



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 1-2014
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

17



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno IX - n. 1-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Sul segreto professionale del giudice ecclesiastico in rapporto al procedimento penale italiano

GIUSEPPE GULLO

1. *Cenni introduttivi*

Il segreto professionale degli ecclesiastici ha da sempre suscitato notevole interesse da parte della dottrina¹; meno frequenti, invece, sono state le pronunce giurisprudenziali nell'ambito del diritto penale italiano. L'occasione per riprendere l'argomento è una recente sentenza della Corte di Cassazione sulla rilevabilità d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale, che suscita qualche perplessità². La Corte si è occupata dell'obbligo gravante sul giudice dello Stato di avvertire i testimoni della facoltà di potersi avvalere del segreto – così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato (ai sensi dell'art. 199 co. 2 c.p.p.) – e ciò anche nel caso si tratti di altre figure di cui all'art. 200 c.p.p.

La Cassazione, con la pronuncia in commento, ha ribaltato il principio di diritto stabilito nella sentenza n. 22827/2004³, secondo cui il giudice è

¹ Sul segreto professionale degli ecclesiastici, cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Il segreto confessionale*, nel vol. *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale, Roma, 26-28 ottobre 1981*, Padova, 1983, p. 161; CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 195 ss.; SILVIO FERRARI, *Ministri di culto*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, 1994, p. 536; MARIO PISANI, *Il processo penale nelle modificazioni del Concordato tra Italia e Santa Sede*, in *Studi in mem. di P. Nuvolone*, II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 146 ss.; ANGELO LICASTRO, *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Dir. eccl.*, I, 1989, p. 517 ss.; ID., *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, I, 1990, p. 554 ss.; ID., *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, II, 2004, p. 793 ss. In giurisprudenza si v. Cass. Pen. Sez. V, 12 Marzo 2004, n. 22827.

² Cass. pen. Sez. VI, sent. 11 febbraio 2009, n. 9866, in *Cass. Pen.*, 2009, 10, p. 391.

³ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Dir. famiglia*, 2006, 3, p. 936, con nota di MARCO CANONICO. Sul punto si veda anche LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione della Chiesa e poteri del giudice penale in materia probatoria*, nota a Cass. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Cass. pen.* 2005, 5, p. 1617; NICOLA BARTONE, *Processo canonico e diritto penale italiano autorità giudiziaria ecclesiastica e autorità giudiziaria statale competenza e controllo penale: incomprensioni e soluzioni*, in *Matrimonio*

tenuto ad avvertire l'ecclesiastico, chiamato a testimoniare, della facoltà d'astensione in base al combinato disposto dell'art. 200 c.p.p. e della L. 121 del 1985, art. 4. La sentenza del 2004 tendeva, infatti, a far ricadere il trattamento riservato all'ecclesiastico in quello previsto per i prossimi congiunti, di cui all'art. 199 co. 2 c.p.p.

La recente statuizione capovolge il suddetto orientamento stabilendo che il segreto professionale deve essere eccepito dal sacerdote, non potendosi estendere l'obbligo gravante sul giudice di avvisare gli interessati della possibilità di avvalersi del segreto – così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato – anche ai professionisti indicati nell'art. 200 c.p.p. Ciò sulla base della diversità di trattamento riservata alle due categorie di soggetti chiamati a rendere la propria testimonianza. La sentenza della Cass. n. 9866/2009, offre, altresì, lo spunto per riprendere la delicata tematica relativa al segreto professionale degli ecclesiastici, argomento già trattato, seppur sotto altro profilo, dalla V sez. penale della medesima corte con la ricordata sentenza n. 22827/2004.

In particolare, il caso precedentemente sottoposto all'attenzione della Suprema Corte riguardava un ecclesiastico delegato all'istruzione di un processo canonico di nullità matrimoniale, chiamato a testimoniare in un procedimento penale circa alcuni fatti di cui era venuto a conoscenza nell'esercizio della sua attività giudiziaria. Nella fattispecie si trattava di stabilire se, ed entro quali limiti, l'ecclesiastico potesse invocare le garanzie previste dal segreto professionale in rapporto a dichiarazioni ricevute in qualità di giudice istruttore di una causa di nullità matrimoniale che, in riferimento al diritto penale dello Stato, potrebbero integrare ipotesi di reato⁴. Si tratta d'una tematica che riteniamo meriti un ulteriore approfondimento, atteso che attiene all'assetto dei rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione statale.

Senza volerci addentrare in considerazioni circa la natura del giudizio canonico, occorre in particolare verificare se l'attività compiuta dall'ecclesiastico delegato all'istruzione di una causa matrimoniale sia qualificabile, o meno, come tipico esercizio di quel suo ministero pastorale che delimita, nell'ordinamento giuridico italiano, la funzione specificatamente protetta

canonico e ordinamento civile, LEV, Città del Vaticano, 2008, p. 85-104.

⁴ Le garanzie cui ci si riferisce consistono, com'è noto, nell'esclusione per gli ecclesiastici (anzi, *"per tutti i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano"*) del dovere di testimoniare e di esibire atti e documenti ai sensi degli artt. 200 comma 1, lett. a) e 256, comma 1 c.p.p., da leggere in combinato disposto con gli art. 2 n.1 e art. 4 n. 4 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa (Legge n. 121/1985).

dal segreto. Più specificamente, si vuole verificare se sussista un obbligo del giudice ecclesiastico istruttore di una causa in materia matrimoniale (rato e non consumato, nullità, separazione) di collaborare con l'autorità giudiziaria statale nell'accertamento dei fatti (civilmente o penalmente) rilevanti, che ha appreso nel corso del procedimento canonico, fornendo notizie ed elementi di prova.

Un ulteriore profilo concerne l'eventuale richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegnare atti istruttori della causa matrimoniale (c.d. Sommario), e le possibili cause ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico.

Infine, saranno analizzate le possibili ripercussioni del segreto istruttorio canonico sull'efficacia che le sentenze di nullità matrimoniali pronunciate dai tribunali ecclesiastici possono avere nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

2. Un precedente nella giurisprudenza francese

Occorre segnalare che il tema del segreto confessionale non è tra quelli riservati esclusivamente all'Italia, ma lo si ritrova persino nella "laica" Francia⁵. Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici francesi trae la sua origine da un procedimento per la cessazione degli effetti civili del matrimonio inoltrato presso il tribunale civile di Nouméa. Il coniuge attore nel giudizio di divorzio ha, infatti, chiesto ed ottenuto dal tribunale l'ordine di comunicazione nei confronti del giudice ecclesiastico di copia dei documenti relativi ad alcune dichiarazioni – a suo giudizio aventi contenuto offensivo – che erano state rese dall'altro coniuge nel corso del procedimento canonico di nullità matrimoniale. Il giudice ecclesiastico che aveva istruito il processo ha, però, opposto il segreto professionale rifiutandosi di consegnare i documenti richiesti. La Corte d'Appello competente, con due decisioni di merito, ha negato l'applicabilità nella fattispecie del segreto posto a garanzia della libertà di esercizio del ministero pastorale⁶.

È necessario rilevare che la Corte d'appello aveva sostenuto che la tutela

⁵ Si tratta in particolare della pronuncia della Corte di Cassazione francese, Sez. II civ., 29 marzo 1989, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, I, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 563.

⁶ Il riferimento è all'*ord. de référé* del 4 febbraio 1987, che respinge l'istanza istruttorie sopra accennata, e all'*arrêt de la cour de Nouméa* del 28 settembre 1987, che invece ordina all'Arcivescovo di rilasciare, presso la cancelleria del tribunale ecclesiastico, copia degli atti del procedimento canonico. Sul punto si v. il commento di OLIVIER ECHAPPÉ, *A propos d'un arrêt récent de la cour d'appel de Nouméa du 28 sept. 1987*, in *L'Année canonique*, 1987, p. 307 e ss.

del segreto professionale del ministro di culto, se è senz'altro riferibile a tutto ciò che viene appreso durante la confessione sacramentale, non può invece coprire le notizie contenute negli atti di una causa ecclesiastica di nullità matrimoniale, che non sono segreti ed anzi la loro pubblicità è posta a garanzia per l'efficace esercizio del diritto di difesa dinanzi ai tribunali ecclesiastici⁷.

A ben guardare, la decisione della Corte d'appello di Nouméa non teneva conto ed anzi si poneva in aperto contrasto con le prevalenti tesi dottrinali in materia di segreto professionale. Nell'ordinamento francese, infatti, ai sensi dell'art. 378 del c.p., non si distingue tra notizie apprese dal ministro di culto durante la confessione e notizie a lui confidate fuori da tale sacramento, ma pur sempre in ragione del suo "status"⁸. Su ricorso dell'autorità ecclesiastica, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordine di esibizione stabilito dalla Corte d'appello, per violazione degli artt. 378 c. pén. e 9 c. civ. La Corte, infatti, ha ritenuto legittimo il rifiuto del giudice ecclesiastico di esibire all'autorità giudiziaria gli atti relativi ad un procedimento di nullità matrimoniale e quindi anche per quanto attiene alle dichiarazioni o notizie circa l'intimità della vita privata delle persone.

3. *Capacità e facoltà di astensione per l'ecclesiastico*

Riprendendo il tema con riferimento al nostro ordinamento, la Suprema Corte ha affermato che, qualora sia chiamato a testimoniare un ecclesiastico, questi, come tale, avrà sempre la possibilità di avvalersi della facoltà di astenersi dal deporre concessa dal segreto professionale⁹. Ulteriormente si è precisato che si tratta di una facoltà nonostante sull'ecclesiastico gravino una serie di obblighi, quali il dovere di riservatezza o l'obbligo del segreto, che nell'ordinamento statale gli deriva dall'art. 622 c.p.¹⁰.

⁷ Nell'ordinamento francese il segreto professionale trova il suo fondamento nell'art. 378 c.p., norma del tutto simile all'art. 622 del nostro cod. pen., e comporta l'esenzione dall'obbligo di testimoniare in giudizio e di esibire ogni atto e documento relativo all'esercizio del proprio ministero. Sulla base di questa disposizione, la giurisprudenza francese considera legittimo il rifiuto dei depositari di segreti professionali di prestare testimonianza e di comunicare atti e documenti che si riferiscono a fatti riservati, appresi nell'esercizio delle proprie funzioni. Sul punto, v. MICHEL ROBINE, *Le secret professionnel du ministre du culte*, in *Rec. Dalloz*, Parigi, 1982, 32, p. 221 ss.

⁸ Sembrava, infatti, acquisito che il segreto *de quo* potesse costituirsi non solo su quanto il ministro di culto avrebbe appreso nel corso della confessione sacramentale, ma in genere su ogni notizia riservata conosciuta nell'esercizio del suo ministero. Cfr., MICHEL ROBINE, *op. cit.*, p. 221 ss.

⁹ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, cit.

¹⁰ Facoltà, s'intende, oggettivamente limitata dalla necessaria presenza di determinati requisiti,

In altri termini, si afferma il principio della capacità a deporre degli ecclesiastici, e ciò a differenza di quanto comunemente ritenuto sotto la vigenza dell'art. 7 del vecchio Concordato. La precedente normativa sembrava, infatti, sancire una sorta di obbligo per il magistrato di non rivolgere alcuna domanda all'ecclesiastico su persone o materie di cui egli fosse venuto a conoscenza in ragione del suo ministero. La lettura del testo dell'art. 7 del Concordato del 1929, "*gli ecclesiastici non possono essere richiesti da magistrati*", sembrava quindi escludere l'ecclesiastico da qualsiasi forma di obbligo di comunicazione nei confronti dell'autorità giudiziaria circa fatti appresi nell'esercizio del suo ministero attribuendogli quasi una sorta di inabilità testimoniale¹¹.

La diversa formulazione dall'art. 4 n. 4 del nuovo Accordo, secondo cui "*gli ecclesiastici non sono tenuti a dare a magistrati o altra autorità informazioni...*", consente di giungere a una diversa conclusione e giustifica la soluzione cui è pervenuta la Suprema Corte. Infatti, risulta oggi compatibile l'esistenza, in capo all'ecclesiastico, anche per le notizie conosciute in ragione del suo ministero, di una piena capacità testimoniale sia pure disgiunta dall'esistenza di un qualsiasi obbligo a deporre. Pertanto tutte le volte che l'ecclesiastico venga citato per rendere la sua testimonianza in un giudizio, qualora sussistano i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge, potrà far valere il segreto professionale ed astenersi dal deporre¹², ma non sarebbe più sostenibile che ci si possa *a priori* privare dell'apporto probatorio dell'ecclesiastico, come se ricorresse un'ipotesi di testimonianza vietata dalla legge¹³.

in mancanza dei quali la sola qualità soggettiva di ecclesiastico non implica dispense dall'obbligo generale della testimonianza. Sul punto v. DANIELA MILANI, *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra ministero di culto e fedele*, Eupress-FTL, Lugano, 2008, p. 229; ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale*, cit., p. 794.

¹¹ Sul segreto d'ufficio degli ecclesiastici nei confronti delle pubbliche autorità, cfr. PASQUALE VITO, *Il segreto di ministero nell'art. 7 del nostro Concordato*, in *Monitor Eccl.*, 1943, p. 23 ss.; LAZZARO MARIA DE BERNARDIS, *L'articolo 7 del Concordato*, in *Annali Univ. Ferrara*, 1937, pp. 12 ss.; ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 1975, p. 227 ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10° ed., Giuffrè, Milano, 1964, p. 305 ss.

¹² Ai sensi dell'art. 200 c.p.p., per il riconoscimento della facoltà di astenersi dalla testimonianza occorrono determinati presupposti soggettivi (deve trattarsi di "*ministri di confessioni religiose i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano*") e oggettivi ("*le notizie devono essere state conosciute per ragione del proprio ministero*"). In tal senso v. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale*, cit., p. 794.

¹³ Configura una tale ipotesi, ad esempio, la fattispecie prevista dall'art. 197 c.p.p., (relativo all'incompatibilità con l'ufficio di testimone), che non consente siano ammessi a deporre, fra gli altri, "*coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario*" (lett.d.).

4. *Il ruolo dell'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico*

A questo punto, occorre esaminare l'aspetto relativo alla qualificazione del ministero (*munus*) assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale.

Com'è noto gli artt. 200, comma 1, lett. a) e 256 comma 1, c.p.p., escludono per i ministri di confessioni religiose il dovere di collaborare con l'autorità giudiziaria statale. Diventa, quindi, essenziale stabilire se l'attività compiuta dall'ecclesiastico – delegato all'istruzione di una causa di nullità matrimoniale – sia o meno qualificabile come esercizio del suo ministero pastorale che definisce e delimita, nell'ordinamento statale, la funzione specificatamente protetta dal segreto professionale.

A tal proposito, si riteneva che la nozione di “*ministero*” designasse qualsiasi attività del ministro di culto rivolta all'esercizio del suo potere spirituale sui fedeli, includendo non solo gli uffici ecclesiastici ma anche quei casi nei quali non vi è propriamente un esercizio di un *munus in officio*, purché il rapporto sia qualificato dalla qualità ministeriale di uno dei soggetti¹⁴. Com'è stato ulteriormente osservato, l'attività ministeriale deve essere intesa in senso ampio, tale da comprendere anche quella che promana dall'ordinamento confessionale, ammettendosi una certa elasticità rispetto ai criteri fissati per i cittadini, per usufruire di talune prerogative specifiche in ragione del fondamento confessionale del ministero¹⁵. In tal senso dovevano ritenersi comprese le diverse estrinsecazioni della potestà di governo della Chiesa (e fra queste la potestà giudiziale), rappresentando queste ultime le modalità attraverso le quali l'istituzione ecclesiastica persegue la propria finalità tipica e costituiva. Una conferma, seppur indiretta, proviene dalle norme dell'ordinamento civile che contengono l'espressione “*ministri di culto che hanno giurisdizione e cura d'anime*”¹⁶. Dette norme, se da un lato dimostrano che le predette attribuzioni (giurisdizione e cura d'anime) possono mancare senza che per questo venga meno la qualifica di ministro di culto del soggetto, dall'altro inducono a pensare che il legislatore le consideri una particolare specificazione della medesima qualifica.

Alla luce delle superiori osservazioni, non si può negare che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene

¹⁴ Cfr. PRIMO OTTILIO MARRAZZATO, *Il sigillum sacramentale e la giurisdizione penale*, in *Archivio Penale*, 1, *Juris Domus*, Roma, 1955, p. 34 ss.

¹⁵ Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Dir. eccl.*, CX, Giuffrè, Milano, 1999, p. 881.

¹⁶ Cfr., art. 60, comma 1, n. 4 del D.Lgs.vo 18 agosto 2000, n. 267.

all'interno di un rapporto ministeriale che, nello specifico, si costituisce tra i soggetti del processo canonico (coniugi, testi, e quanti prendono parte alla fase istruttoria) e la persona titolare dell'*officium iudicis*. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Va detto peraltro che siffatta "copertura" potrebbe ben estendersi anche ad altre forme di processo in ambito canonico e non soltanto a quello volto a dichiarare la nullità del matrimonio. Sul punto basti pensare a quanto stabilisce il can. 1401 CIC, laddove attribuisce alla competenza della Chiesa il giudicare "*le cose che riguardano cose spirituali e annesse alle spirituali*", nonché "*la violazione delle leggi ecclesiastiche...e l'irrogazione delle pene*", aprendo la strada a possibili applicazioni del segreto professionale anche in tali ambiti della giurisdizione ecclesiastica¹⁷.

Secondo l'opinione che sembra più aderente al tenore letterale degli artt. 200 e 256 c.p.p., restano escluse dalla tutela delle suddette norme procedurali le notizie e i documenti la cui conoscenza non sia in un rapporto di causalità necessaria, ma di mera occasionalità, con l'esercizio del ministero¹⁸. Da ciò discenderebbe che non sarebbero coperte dal segreto professionale quelle notizie e quei documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico. Tuttavia non si possono tacere le difficoltà e le incertezze che scaturiscono da una simile valutazione, soprattutto nelle cause matrimoniali, dove è indispensabile procedere a valutazioni attinenti il singolo caso concreto posto all'attenzione del giudice.

Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione è costante nel negare che il giudice delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale venga, come tale, a conoscenza di segreti per ragione del proprio ministero. Con ciò sottolineando la natura strumentale per l'ordinamento canonico svolta dall'istruzione del procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio¹⁹.

Secondo la Suprema Corte, avendo l'ecclesiastico chiamato a testimoniare, esercitato le funzioni di giudice istruttore nella causa di nullità matri-

¹⁷ Cfr. MARIO FERRANTE, *Considerazioni critiche sulla competenza del Tribunale ecclesiastico diocesano in tema di titoli nobiliari e di adozione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica consultabile sul sito <http://www.statoechiese.it>.

¹⁸ Così in riferimento all'art. 622 c.p., ma il problema si pone negli stessi termini a proposito degli artt. 200 e 256 c.p.p. e 210 c.p.c. Sul punto v. MARIO PETRONE, voce *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Utet, Torino, 1969, p. 975.

¹⁹ Questo il principio che si ricava dalla citata sentenza della Corte di Cassazione sez. V. pen., n. 22827/2004, cit.

moniale, non appare scontato che le notizie richieste siano da lui acquisite nello svolgimento del suo ministero. Si afferma, anzi, che la direzione dell'istruttoria nel processo ecclesiastico, poiché rientra tra le attività strumentali dell'ordinamento giuridico canonico tendenti all'affermazione di principi religiosi, non integrerebbe esercizio di quell'attività che distingue e caratterizza in modo esclusivo ed inconfondibile il ministro di culto.

Siffatta argomentazione, per quanto non del tutto convincente, potrebbe sembrare condivisibile in considerazione del fatto che la funzione di giudice ecclesiastico non è riservata esclusivamente ai sacerdoti, ma rientra nell'ambito delle attività che vengono esercitate anche da laici che abbiano adeguate conoscenze tecniche in ambito matrimoniale e processuale canonico. Ciò, comunque, non può portare *tout court* a qualificare come "attività laica" lo svolgimento dell'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale, sulla base del fatto che il *Codex iuris canonici* ammette che possa essere a ciò delegato un soggetto non investito dello *status* clericale (cfr. can. 1428 *CIC*)²⁰. È altrettanto vero che nel diritto canonico non risulta un'esclusione dei laici nell'esercizio di funzioni aventi carattere giurisdizionale, né tali funzioni sarebbero snaturate se venissero esercitate da un fedele laico seppur con le limitazioni previste dal diritto della Chiesa. Sulla base di questa premessa, come diremo meglio di seguito, non è condivisibile la conclusione cui perviene la Suprema Corte secondo la quale l'istruttoria del processo ecclesiastico non integrerebbe esercizio di quell'attività che caratterizza in modo esclusivo il ministro di culto.

5. *I laici e la potestas iudicialis dell'ordinamento canonico*

Il possibile esercizio da parte del fedele laico della *potestas iudicialis* dell'ordinamento canonico, è oggetto di una specifica previsione normativa. Ci si riferisce in particolare al combinato disposto dai cann. 129 e 274 del codice di diritto canonico che disciplinano, rispettivamente, la potestà di governo nella Chiesa e i diritti e doveri attribuiti ai chierici.

Il primo paragrafo del can. 129 stabilisce che solo coloro che sono insigniti dell'ordine sacro sono idonei ad esercitare la potestà di governo, a norma delle disposizioni del diritto. Nel secondo paragrafo della medesima norma viene stabilito un principio generale sulla capacità dei laici di coope-

²⁰ Cfr. SALVATORE BORDONALI, *op. cit.*, p. 865.

rare²¹ con i ministri sacri nell'esercizio di tale potestà a norma del diritto²². Il can. 274 sancisce una riserva in favore dei chierici per quegli uffici per il cui esercizio si richieda potestà d'ordine; tali uffici infatti sono "*ex natura rei*" riservati ai chierici con assoluta esclusione dei laici. Tuttavia, com'è stato osservato, occorre dare un duplice senso e valore all'espressione "*soli chierici*" del can. 274: un valore assoluto, per gli uffici che richiedono l'esercizio della potestà d'ordine, poiché solo i chierici ne hanno la capacità in forza del sacramento dell'ordine, mentre i laici ne sono esclusi; un valore relativo, riguardo gli uffici che esigono la potestà di governo poiché, se da un lato solo i chierici ne hanno la capacità di diritto, dall'altra anche i laici possono esserne partecipi a norma del diritto²³.

Ciò premesso si deve aggiungere che è ormai pacifica la possibilità di conferimento al laico di un ufficio ecclesiastico in senso stretto e quindi l'esercizio da parte del medesimo di una vera e propria potestà pubblica (un vero *munus regendi*), con ciò non volendo di certo considerare l'ufficio ecclesiastico come una funzione meramente privata o laica²⁴.

Inoltre, se si può condividere l'assunto che la nozione giuridica di ministro di culto si caratterizzi per tratti tipici dell'attività del soggetto collegati

²¹ Si è a tal riguardo rilevato che "*poiché cooperare significa propriamente operare insieme ad un altro, e quindi ciascuno contribuisce con la propria parte a realizzare la stessa opera – cooperare nell'esercizio della potestà di governo è esercitare la stessa potestà che ha colui con il quale si coopera*", così JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 4 ed., Edicla, Roma 2002, p. 507. La potestà di governo ammette per sua natura ampie possibilità di decentramento a soggetti privi della sacra ordinazione in quanto questi ultimi agiscono non *in nomine Christi* ma, al più, *in nomine Papae* o *in nomine episcopi*, che sono la fonte di giurisdizione. In questi termini si esprime JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 245.

²² Con specifico riferimento all'esercizio della potestà giudiziale, occorre evidenziare che il Codice di diritto canonico, e l'Istruzione *Dignitas Connubii* che lo integra, prevedono diverse disposizioni che limitano l'esercizio del potere giurisdizionale nei confronti del laico. Si tenga presente che 1) "*La Conferenza episcopale può permettere che anche i fedeli laici siano costituiti giudici e se la necessità lo suggerisce, uno può essere assunto a formare un collegio*" (can. 1421, § 2 CIC. e art. 43, § 2 D.C.). 2) "*Il tribunale collegiale deve essere presieduto dal Vicario giudiziale o, se ciò non è possibile, da un altro membro del collegio che deve essere chierico, designato dall'uno o dall'altro*" (can. 1426, § 2 c.i.c. e art. 46, § 1 D.C.). 3) La C.E.I. ha stabilito che il numero massimo di giudici laici non può essere superiore a 2 per ogni Tribunale ecclesiastico.

²³ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico, commento giuridico pastorale*, lib. I, Edizioni Dehoniane, Bologna, p. 384.

²⁴ Per le tesi più conservatrici v., MARIO PETRONCELLI, *I laici e la "potestas iudicialis" nel codice canonico*, nel vol. *Scritti per Fedele*, Perugia, 1984, p. 369 e ss.; JOSÉ MIGUEL PINTO GOMEZ, *La Giurisdizione*, nel vol. *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 60 ss.; Inoltre v., SALVATORE BERLINGO, *Dal "mistero" al "ministero": l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Eccl.*, 1993, V, p. 113 e ss. Un'ampia rassegna sulle diverse posizioni dottrinali si rinviene in ANGELO D'AURIA, *I laici nel munus regendi*, nel vol. *I laici nella ministerialità della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Giuffrè, Milano, 2000, p. 135 e ss.

ad alcuni poteri di carattere strettamente religioso di cui egli è investito (da cui deriva, del resto, la sua peculiare posizione carismatica rispetto al fedele); non è altrettanto certo che fuori da quei poteri specifici non vi sia esercizio di attività ministeriale. Anzi, si è osservato che il ministro di culto impegnato in un'attività religiosa diretta al perseguimento della finalità istituzionale della propria confessione, esercita il proprio ministero anche se quella attività, secondo l'ordinamento canonico, non rientra nelle sue competenze esclusive²⁵. Del resto sembra difficile distinguere le funzioni di giudice istruttore e di ministro di culto svolte dal medesimo soggetto, al fine di rendere possibile l'operatività delle garanzie (ossia il segreto professionale) predisposte dall'ordinamento statale in relazione all'esercizio del ministero pastorale. Detta distinzione sembra ardua se si considera che la Cassazione – in una pronuncia nella quale si prospettava una differenziazione tra abuso della qualità di ministro di culto e abuso di potere vero e proprio (ai fini dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p.) – ha affermato che “*ad integrare l'aggravante non è necessario che il reato sia commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale bastando che a facilitarlo siano serviti l'autorità ed il prestigio che la qualità sacerdotale, di per sé, conferisce*”²⁶.

Nonostante queste aperture, si può notare che l'ordinamento canonico sembra ancora orientato verso linee di pensiero che richiedono una sorta di coincidenza tra l'esercizio del ministero spirituale e la *potestas iurisdictionis*, e quindi lontano da schemi in forza dei quali l'attività ecclesiastica, affidata ad organi collegiali può essere, ed è effettivamente in numerose situazioni, esercitata anche da laici che ne fanno parte a titolo deliberativo²⁷.

Nei casi in cui una tale coincidenza manchi, come nell'ipotesi del laico delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale, la strada da percorrere non sembra essere del tutto priva di ostacoli. Non mancano, infatti, soluzioni che, pur ammettendo la possibilità dell'esercizio della funzione di giudice da parte del laico, negano a tale attività la qualifica di “*ministeriale*”. Addirittura, come abbiamo visto riferendoci al caso sottoposto all'attenzione della Cassazione, anche nell'ipotesi in cui tale attività fosse svolta da un ecclesiastico. Si giunge, così, ad escludere che in determinate situazioni – come quella *de quo*, di un sacerdote chiamato in giudizio per rendere testimonian-

²⁵ Cfr. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale*, cit., p. 805.

²⁶ In questi termini si esprime Cass. pen., sez. II, 26 febbraio 1988, in *Riv. Pen.*, 1989, p. 367. Più recentemente si v. Cass. pen. sez. III, 24 giugno 2009, n. 37068, in *CED Cass. pen.* 2009.

²⁷ Così NICOLA COLAIANNI, *Autorità religiose e ministri del sacro. Introduzione al tema*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, 3, p. 19.

za su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziaria, – detta attività rientri nella tipica attività ministeriale posta in essere dall'ecclesiastico.

Significativa al riguardo è la motivazione data dai giudici della Suprema Corte nella citata sentenza n. 22827/2004, laddove affermano: “*Nel caso in esame, in particolare, l'ecclesiastico del quale è stata chiesta la testimonianza è la persona che ha esercitato le funzioni di giudice delegato all'istruzione della causa per la dichiarazione di nullità del matrimonio, quindi non appare del tutto pacifico che le notizie richieste siano da lui acquisite come ministro di culto*”. Seguendo un simile ragionamento si arriverebbe quindi a negare anche al chierico, oltre che *a fortiori* al laico, la possibilità di invocare la protezione prevista dall'ordinamento statale avente a oggetto la tutela del segreto professionale, nei casi in cui venga chiamato a riferire su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziale²⁸.

Il dubbio non sembra essere stato risolto dalla recente pronuncia della Suprema Corte n. 9866/2009, che contraddice quanto stabilito con la sentenza del 2004, in relazione all'operatività dell'obbligo del giudice di avvertire l'ecclesiastico chiamato a rendere la sua testimonianza, ma che lascia del tutto inalterato il problema sostanziale del c.d. “*intreccio*” dell'attività di giudice istruttore (in una causa di nullità matrimoniale) con quella di ministro di culto, in più parti richiamato dalle sentenze citate.

Volgendo lo sguardo al diritto penale statale, sembra piuttosto opportuno ripartire dalla tutela del segreto professionale da parte dell'ecclesiastico, nel caso in cui questi venga citato a testimoniare in un processo per fatti conosciuti durante l'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale. La questione si potrebbe porre anche in termini generici tutte le volte in cui l'ecclesiastico sia chiamato a riferire dall'autorità statale su fatti appresi durante l'espletamento della propria attività ministeriale.

In particolare rileva quanto stabilito dall'art. 51 c.p. che prevede la non punibilità per fatti commessi nell'esercizio di un diritto o in adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da ordine legittimo della pubblica autorità²⁹. Orbene, la natura concordataria dei rapporti tra Stato

²⁸ Per completezza espositiva va sottolineato che la motivazione data dalla Cassazione, sopra riportata, non sembra del tutto convincente dal momento che nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, si trattava di dichiarazioni apprese da un sacerdote delegato all'istruzione del procedimento di nullità matrimoniale. Il sacerdote, quindi, risultava impegnato nello svolgimento di una attività avente carattere ministeriale e coperta dunque dalla garanzia del segreto. Ne discende che nella fattispecie in esame la Corte avrebbe dovuto, in primo luogo, riconoscere la facoltà di astensione dalla testimonianza del giudice ed in secondo luogo ammettere la possibilità per lo stesso di rifiutare la consegna di verbali della causa di nullità. Sul punto si veda ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale*, cit., p. 795.

²⁹ Cfr. NICOLA BARTONE, *Il conflitto tra autorità ecclesiastica e autorità statale e il crimine di sesso del*

e Chiesa, ribadita sul punto dall'art. 4.4 dell'Accordo (L. 121 del 1985) più volte citato, induce a far riferimento alle peculiari disposizioni stabilite dal diritto canonico in tema di segreto professionale per gli operatori del tribunale. Ci si riferisce al preciso obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale (can. 1455 § 1 *CIC* e art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*).

Pare potersi osservare, in virtù del citato art. 51 c.p., che l'ecclesiastico non sarà tenuto a fornire al giudice penale informazioni ottenute nell'esercizio della sua potestà giudiziale. Egli, infatti, potrà legittimamente opporre la norma ordinamentale che impone il segreto nei riguardi di fatti appresi nel corso dello svolgimento dell'istruttoria della causa matrimoniale (o più in generale nello svolgimento delle proprie mansioni). Nel caso invece si voglia intravedere un obbligo dell'ecclesiastico di fornire tutte le informazioni che si rendessero necessarie su richiesta del giudice statale, si avrebbe un'ingiustificata ed illegittima posizione di supremazia del giudice statale nei confronti del giudice ecclesiastico, oltre che un conflitto interordinamentale.

6. *Diritto di difesa e pubblicità degli atti processuali*

Qualche considerazione sembra necessaria in relazione al particolare aspetto della pubblicità degli atti del processo canonico di nullità matrimoniale, intesa come conoscibilità delle risultanze istruttorie sia per le parti, sia per i soggetti terzi rispetto al processo (can. 1598 § 1 *CIC*). Si tratta di stabilire se competa, o no, al giudice ecclesiastico la facoltà di rifiutare la consegna dei verbali di causa quando questi fossero richiesti in sede di processo penale statale, tenuto conto che in foro canonico tali atti sono coperti dal segreto istruttorio.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, i verbali del processo canonico non possono essere considerati segreti in quanto, al procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio, si applicano norme non difformi ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, con tutte le garanzie previste sulla conoscibilità delle attività istruttorie da parte dei diretti interessati. Siffatte argomentazioni assumono una peculiare rilevanza nel procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. In proposito, infatti, si è affermato che la conoscenza dei verbali di causa deve essere considerata garanzia essenziale per le parti nel processo

presbitero con il minore nella visione normativa comparata e interordinamentale, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, LEV, Città del Vaticano, p. 54 e ss.

canonico, come strumento fondamentale per l'espletamento del diritto di difesa, e deve essere ritenuta il solo elemento utile per verificare, al momento della dichiarazione di efficacia della sentenza canonica, l'applicazione durante l'*iter* processuale dei principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento. In altri termini, la richiesta di acquisizione dei verbali in copia non costituisce interferenza in un procedimento di altro ordinamento giuridico, né tanto meno sindacato nel merito della decisione assunta dal tribunale ecclesiastico; essa va espletata, in adempimento dell'art. 256 c.p.p. comma 1 che stabilisce che le persone indicate negli artt. 200 e 201 c.p.p. devono consegnare all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta gli atti e i documenti, anche in originale, se così è ordinato, ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione³⁰.

Sembra opportuno evidenziare, al riguardo, che la Cassazione non ha ben interpretato le norme processuali canoniche in tema di segreto istruttorio, né si è minimamente curata dell'aspetto di estraneità dei tribunali ecclesiastici che, sebbene non "*stranieri*", godono di un loro autonomo regime giuridico.

La normativa canonica, invero, attribuisce alle parti un pieno diritto di conoscere gli atti di causa per esercitare a pieno il fondamentale diritto alla difesa (can. 1598 § 1 *CIC*). L'istruzione *Dignitas Connubii* prevede inoltre, nel caso alle parti fosse negato il diritto di conoscere gli atti, la nullità sanabile della sentenza, e nel caso venisse di fatto negato il diritto alla difesa, la nullità insanabile della sentenza (art. 231 *D.C.*)³¹. Per quanto attiene ai terzi, invece, essi non possono aver accesso alcuno agli atti del processo canonico essendo questi, come detto, coperti dal segreto istruttorio. Pertanto, non appare corretto quanto argomentato dalla Cassazione circa la conoscenza dei verbali di causa, intesa come garanzia in favore delle parti nel processo canonico per l'espletamento del diritto di difesa, al fine di giustificare la produzione dei suddetti verbali in un giudizio statale penale. Non bisogna confondere, infatti, la conoscibilità degli atti della causa canonica in favore delle parti, ampiamente tutelata dall'ordinamento ecclesiale, con la conoscibilità che i terzi potrebbero averne nel caso in cui tali atti fossero prodotti in altro procedimento giudiziario.

In proposito, viene in considerazione il potenziale conflitto tra il dovere di collaborare con l'autorità giudiziaria (esibendo gli atti e i documenti) e il contrario interesse relativo alla tutela del segreto professionale. Le nor-

³⁰ In questi termini si esprime Cass. pen. 22827/2004, cit.,

³¹ Cfr. sul punto GRZEGORZ HERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella giurisprudenza rotale*, LEV, Città del Vaticano 1991.

me processuali sia civili che penali risolvono tale conflitto nel senso della prevalenza dell'interesse al segreto. Il nostro ordinamento, infatti, pur attribuendo al giudice civile il potere di ordinare a un terzo (su istanza di parte) l'esibizione in giudizio di documenti o di altri elementi di prova di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo, prevede che ciò accada senza costringere il terzo a violare il proprio segreto professionale o d'ufficio³².

Come detto, non sono mancate valutazioni giurisprudenziali con riferimento ai verbali di causa del processo canonico di nullità matrimoniale, che escludono per essi qualsiasi carattere di segretezza³³. Il punto in esame assume particolare rilevanza in considerazione delle argomentazioni elaborate dalla Cassazione, sull'efficacia che le sentenze di nullità ecclesiastiche possono avere nel nostro ordinamento. Ed invero, l'escludere aprioristicamente la segretezza degli atti del processo canonico, così come fa la Cassazione nelle citate sentenze del 2004 e del 2009, per evitare possibili contrasti con i principi di ordine pubblico in tema di difesa processuale, sembra togliere qualsiasi rilevanza alle previsioni normative canoniche in tema di segretezza degli atti della causa matrimoniale³⁴. Ciò comporterebbe uno sbilanciamento verso un'astratta prevalenza del rispetto del c.d. ordine pubblico processuale rappresentando, nei confronti di un ordinamento esterno tant'è che si parla di delibazione, una condizione necessaria per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza canonica, piuttosto che una effettiva tutela del segreto professionale o istituzionale dell'ecclesiastico. Contrariamente a quanto sostiene la Suprema Corte, la conoscibilità degli atti del processo canonico a favore delle parti coinvolte in un processo di delibazione, non può essere messa in discussione dal momento che, come si è evidenziato, nel processo canonico le parti hanno un pieno diritto di prendere visione degli atti (can. 1598 § 1 *CIC*). Non va inoltre dimenticato che, nel procedimento davanti la Corte d'Appello, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti necessari per procedere alla delibazione, si tengono in considerazione i pronunciamenti del giudice canonico di prima e seconda istanza e non gli atti di causa

³² V. art. 210, comma 1 e art. 118 c.p.c., e artt. 200 e 256 c.p.p.

³³ Argomentando dal principio di ordine pubblico processuale del diritto alla difesa (art. 24 Cost.), secondo la Cassazione è imprescindibile la piena conoscibilità degli atti della causa canonica di nullità matrimoniale a favore delle parti del processo. Qualora detto presupposto venisse a mancare, verrebbe meno una condizione essenziale per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza ecclesiastica (v. art. 8 co. 2 lett. b L. 121/1985). Sul punto cfr. Cass. 22827/2004, cit.

³⁴ Sui diversi tipi di segreto rilevanti nel processo cfr., MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Libro VII. De los procesos*, in ANTONIO BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de derecho canónico*, Edicep, Valencia 1993, p. 642 ss. fa derivare l'obbligo del segreto di ufficio dal dovere di tutela della libertà delle parti nel processo, v. ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, nel vol. *Il processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1994, p. 319.

(c.d. Sommario). Pertanto non saranno, di regola, gli atti di causa conosciuti in occasione della pubblicazione (can. 1599 *CIC*) ad essere valutati al fine di riconoscere gli effetti civili alla sentenza ecclesiastica, ma le sentenze che nel duplice grado stabiliscono la nullità del matrimonio (o dirimono altre controversie sottoposte al giudizio della Chiesa).

7. Segreto e pubblicità nel diritto canonico

Sembra doveroso, a questo punto, accennare a quelli che sono i principi che regolano il diritto processuale canonico in materia di segreto e pubblicità degli atti.

In relazione alla richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegna degli atti istruttori della causa matrimoniale, vanno considerate, come si è già rilevato, le possibili motivazioni ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico. Ed invero, accanto al c.d. segreto professionale personale, attribuito al soggetto chiamato a rendere la propria testimonianza per fatti da lui appresi nello svolgimento della sua attività, va considerato il c.d. segreto d'ufficio istituzionale, attribuito all'organo di giustizia ecclesiale cui è richiesta la consegna dei verbali di causa.

In merito va detto che tra le riforme più rilevanti apportate al *Codex* del 1983 ed incoraggiate dalla nuova ecclesiologia conciliare, troviamo l'introduzione del principio della pubblicità, sia per quanto riguarda la acquisizione delle prove, sia per quanto riguarda la conoscibilità delle risultanze istruttorie³⁵. Si tratta di una regola generale che conosce, tuttavia, alcune eccezioni. Il diritto processuale canonico prevede, infatti, che determinati atti o attività istruttorie possano svolgersi in segreto secondo la prudente valutazione del giudice. Volendo esemplificare possiamo citare il can. 1559 *CIC* che autorizza il giudice a procedere in segreto all'interrogatorio dei testimoni, quando lo consiglino determinate circostanze. Ancora il can. 1455 § 1 *CIC* e l'art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*, prevedono l'obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale. L'obbligo in questione, poi, si estende ai sensi del 3° paragrafo della citata norma della *Instructio*, anche ai periti, alle parti e ai loro difensori.

³⁵ Vigendo il codice Pio-Benedettino l'istruttoria si qualificava, fra l'altro, per essere un'attività da svolgere essenzialmente in segreto, non essendo prevista neppure la presenza dei patroni delle parti, cfr. ENRICO VITALI – SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 222.

A integrazione di tale ultimo divieto, l'art. 232 *D.C.*, prevede la possibilità di vincolare le parti, attraverso un giuramento deferito dal giudice, a non utilizzare quanto contenuto negli atti di causa (c.d. Sommario) se non esclusivamente per il loro diritto di difesa in foro canonico.

Particolare rilevanza assume il combinato disposto dal can. 1598 § 1 *CIC* e dall'art. 230 *D.C.*, che limitano il diritto delle parti e dei loro avvocati di prendere conoscenza degli atti non ancora pubblicati al termine dell'istruttoria, poiché il giudice può disporre che un qualsiasi atto del processo non sia fatto conoscere a nessuno, curando comunque che rimanga salvo il diritto di difesa delle parti³⁶. Tale ultima ipotesi sembra indicare un conflitto tra due realtà che rispondono a due concezioni ecclesiologiche tanto diverse da non trovare conciliazione: o vengono privilegiate le preoccupazioni istituzionali che possono avvertire la presenza dei pericoli gravissimi che giustificano il segreto, o viene privilegiato l'interesse nel mantenere integro il diritto di difesa come riflesso della dignità personale e principio basilare del diritto processuale canonico³⁷.

Sul punto la dottrina si è posta su diverse posizioni. Alcuni autori sostengono che in questi casi bisogna aver riguardo alla portata dell'atto e ai suoi effetti sulla decisione: se senza tale atto la decisione della causa si orientasse in un'altra direzione, il giudice non dovrebbe usare la facoltà del segreto perché sarebbe un pericolo maggiormente grave e contrario alla legge impedire la difesa della parte³⁸. Altri, partendo dal presupposto che il giudice è chiamato a decidere secondo coscienza formatasi "*ex actis et probatis*",

³⁶ In tema di pubblicità e segreto v. MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 4^a ed., Edurcla, Roma, 2001, p. 271 ss. Secondo l'Autore il limite del segreto è sempre dato dall'integrità del diritto di difesa, questo diritto rende obbligatoria la pubblicazione degli atti (can. 1598), nella quale è prevista una facoltà del giudice, di non pubblicare un atto in caso di gravissimi pericoli. La condizione per poter usare questa facoltà è che si tratti di cause di bene pubblico, che l'atto non sia manifesto a nessuno e che, comunque, rimanga integro il diritto di difesa. Ciò porta l'A. a concludere che, dal momento che le tre condizioni si devono verificare contemporaneamente, vi sia un'incompatibilità tra la facoltà del segreto di pubblicazione e integrità del diritto di difesa; CARLO GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, nel vol. *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di Carlo Gullo e Piero Antonio Bonnett, LEV, Città del Vaticano, 1988, p. 677-693; ID., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, terza edizione aggiornata con l'Istr. "Dignitas Connubii" del 25 gennaio 2005, p. 17-23; JOAQUIN LLOBELL, *La pubblicazione degli atti, la "conclusio in causa" e la discussione della causa*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, LEV, Città del Vaticano, 2008, p. 509-558; PAOLO BIANCHI, *La pubblicazione degli atti di causa: c. 1598*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 12, 1999, p. 70-94.

³⁷ Furono alcune di queste preoccupazioni a motivare l'introduzione di questa norma, volendo evitare denunce nel foro civile, cfr. CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 680 e ss.

³⁸ Questa è la soluzione offerta dalla dottrina più tradizionale, cfr. SEBASTIANO VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Associazione Canonistica italiana operatori di diritto nei tribunali ecclesiastici, 1984, p. 42 e ss; CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 682.

sostengono che, indipendentemente dall'incidenza dell'atto sulla decisione, la facoltà del segreto sia incompatibile con la suddetta formula. Con la conseguenza che nel caso in cui il giudice dovesse decidere di non pubblicare un determinato atto, sarebbe tenuto, in coscienza, a non tenerne conto ai fini della decisione³⁹.

Le norme canoniche circa il segreto professionale sopra richiamate, rilevano anche da un punto di vista statale in virtù del richiamo fattone dall'art. 51 del c.p. La citata norma, com'è noto, esclude la punibilità per il fatto commesso nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità. Sarebbe irrazionale che uno stesso ordinamento giuridico imponga a un soggetto un obbligo di agire o di non agire e, contemporaneamente, gli minacci una sanzione per il caso in cui agisca o non agisca⁴⁰. In virtù delle garanzie costituzionali previste in favore della Chiesa cattolica (art. 7 Cost.) può senza dubbio convenirsi che l'ordinamento canonico, rientra tra le nozioni di "ordinamento" capace di garantire l'esercizio di un diritto o di imporre un dovere attraverso norme giuridiche, in modo da escludere la punibilità ai sensi dell'art. 51 c.p.⁴¹

8. Possibili conseguenze in sede di deliberazione

Occorre inoltre considerare le possibili ripercussioni della tematica in esame sull'efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

Il riconoscimento in ambito civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale assume particolare rilevanza in considerazione della stretta attinenza con il segreto professionale, così com'è stato evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità fin qui citata. Come abbiamo visto, secondo la Cassazione, il giudice penale ha il potere di ordinare al tribunale ecclesiastico la consegna di copia degli atti del processo canonico giacché trattasi di procedimento diretto ad avere "immediata" efficacia nell'ordinamento

³⁹ Sul punto v. MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, cit., p. 468 e ss.

⁴⁰ Cfr. DOMENICO PULITANÒ, *Esercizio di un obbligo e adempimento di un dovere*, in *Digesto pen.*, IV, Utet, Torino, 1990, p. 250.

⁴¹ Per un approfondito studio dell'assetto dei rapporti istituzionali tra Stato e Chiesa, cfr. GAETANO CATALANO, *Sovranità dello stato e autonomia della Chiesa nella costituzione repubblicana, contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della costituzione*, 2 ed., Giuffrè, Milano 1974.

statale italiano ai sensi delle sopra citate norme pattizie⁴².

Non sembra però che detta argomentazione sia del tutto esatta, dal momento che il procedimento di delibazione non è (più) automatico ma ad istanza di almeno uno dei due coniugi, e pertanto non ogni sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale sarà recepita in via diretta dall'ordinamento civile⁴³. Non va peraltro dimenticato che si tratta di un processo il quale, sia che si svolga in modo consensuale sia che si svolga in modo contenzioso, potrebbe portare ad un rigetto della domanda, qualora non venissero accertati i presupposti previsti dalla legge. Va inoltre rilevato che la causa canonica di nullità matrimoniale potrebbe riferirsi a un matrimonio concordatario che da un punto di vista civile ha già esaurito i suoi effetti. Si pensi, ad esempio, a una causa canonica di nullità iniziata dopo che le parti abbiano già ottenuto, con sentenza passata in giudicato, la cessazione degli effetti civili del loro matrimonio ai sensi dell'art. 2 della L. 898/1970. In casi del genere appare fin troppo evidente che non si può parlare di efficacia immediata e neppure mediata.

La suddetta argomentazione della Cassazione non pare persuasiva anche per altri motivi: ragionando *a contrariis*, si avrebbe la non punibilità o quanto meno la non acquisibilità degli atti processuali relativi a simili, ma diversi, procedimenti previsti dal diritto canonico (rato e non consumato, separazione, procedimenti penali, amministrativi etc.). In siffatte ipotesi, posto che i provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica competente non sono suscettibili di acquisire efficacia civile, eventuali reati commessi nell'ambito di tali procedimenti non potrebbero essere oggetto di indagine penale, così come non potrebbero essere assunti dal giudice statale gli atti del procedimento canonico in questione. Pertanto, anche sotto questo profilo, appare eccessiva e non condivisibile la tesi della Corte per giustificare il venir meno del segreto professionale nei riguardi dell'ecclesiastico per fatti appresi nello svolgimento della sua attività di giudice istruttore, o nei confronti del tribunale ecclesiastico per la produzione dei documenti richiesti dal giudice statale.

Qualche perplessità si solleva, infine, confrontando le considerazioni svolte dalla Cassazione circa la diretta efficacia delle sentenze ecclesiastiche

⁴² Ciò è quanto si legge in un passaggio della sentenza della Cassazione 22827/2004, cit., p. 937.

⁴³ Com'è stato osservato al riguardo, "la Corte di Cassazione sembra muoversi considerando il processo canonico come un qualcosa finalizzato a produrre alcunché di civilisticamente rilevante e come tale sottoposto a regole comuni con il processo civile. Essa invece ci riconduce ad una più esatta ottica di tipo interordinamentale ed internazionalistica, posto che la materia è regolata da norme concordatarie che attengono a questo ultimo ambito". In questi termini si esprime LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit., p. 1617.

per giustificare il venir meno del segreto istituzionale, con le disposizioni contenute nell'art. 23 del Trattato del 1929⁴⁴. Detta norma concordataria, com'è noto, prevede la diretta efficacia agli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche e ufficialmente comunicati alle autorità civili, nei confronti di ecclesiastici o religiosi e concernenti materie spirituali o disciplinari. Naturale conseguenza sarebbe, seguendo il ragionamento della Corte, che anche per tali procedimenti il giudice italiano potrebbe legittimamente richiedere la consegna di atti e documenti, senza che possa essere invocato il segreto istituzionale da parte del soggetto (o ente) onerato.

Si rileva a tal riguardo che i provvedimenti di cui all'art. 23 del Trattato assumono concreta rilevanza nell'ordinamento statale nella misura in cui la decisione dell'autorità ecclesiastica non si ponga in termini di contrarietà all'ordinamento dello Stato⁴⁵. L'art. 23 del Trattato ha il suo precedente nell'art. 17 della L. sulle guarentigie (L. 214/1871) il quale rimetteva alla cognizione del giudice statale gli effetti giuridici di tali provvedimenti, la cui efficacia era comunque esclusa ove fossero stati contrari alla legge, all'ordine pubblico o ai diritti dei privati e dichiarava che sarebbero stati soggetti alla legge penale se avessero costituito reato. Nella formulazione del 1929 si prevedeva, invece, una sorta di difetto di giurisdizione del giudice statale, implicante, ad esempio, l'improponibilità di un'azione per risarcimento danni scaturenti dall'illegittimità del provvedimento ecclesiastico. Infine l'art. 2 lett. c del Protocollo addizionale all'Accordo dell'84 prevede che gli effetti civili di detti provvedimenti devono essere intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani. Posto che tra i diritti garantiti dalla Carta costituzionale, rientra il diritto alla difesa, sarebbe da chiedersi se il giudice italiano non possa sindacare la legittimità dello svolgimento del provvedimento canonico ex art. 23 del Trattato, (richiedendo ad esempio l'acquisizione di documenti), nel caso in cui ritenga che al soggetto cui è diretta la sanzione non sia stato assicurato un giusto processo.

Con particolare riferimento alla tematica del segreto professionale, va detto che, in base a quanto emerso fin'ora, la richiesta di avere copia dei verbali di causa o comunque della documentazione prodotta in sede di processo canonico è, secondo la giurisprudenza, legittima in quanto tale

⁴⁴ Per un approfondimento sul punto si v. MARIO FERRANTE, *Il provvedimento canonico illegittimo*, nel vol. *Gli interessi protetti nella responsabilità civile, Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da Paolo Cendon. Vol. I, Giappichelli, Torino, 2005, p. 205 e ss.

⁴⁵ Sul punto si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 10 ed., Zanichelli, Bologna, 2009, p. 411.

richiesta non costituisce interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico⁴⁶. A ben guardare sembra che questo ultimo profilo si scontri con la considerazione secondo la quale il giudice penale potrebbe intervenire in qualsiasi fase del processo canonico, per cui una siffatta interferenza si concretizzerebbe nel condizionare l'atteggiamento processuale dei soggetti di tale procedimento. Durante l'istruttoria processuale canonica, infatti, la condotta e le dichiarazioni che dovranno rendere le parti e i testi, che in quella circostanza hanno come punto di riferimento l'ordinamento canonico, sarebbero inevitabilmente condizionate in quanto mirate ad evitare possibili sanzioni penali (o risarcimento danni da lesione d'immagine richiesto da una delle parti) in un altro ordinamento, piuttosto che a fare emergere i fatti posti a base della chiesta dichiarazione del contratto sacramento matrimoniale.

Quanto detto è ulteriormente confermato dalla specifica garanzia concordataria assicurata alla Chiesa, prevista dell'art. 2, n. 1, dell'Accordo del 1984, in materia di libertà della giurisdizione in materia ecclesiastica⁴⁷. Questa norma racchiude uno spazio alquanto ampio di autonomia dell'attività del giudice ecclesiastico, che si estende oltre il semplice divieto di interferenza nella sua libertà di decisione e oltre il divieto di sindacato nel merito dell'esito conclusivo del processo ai quali si richiama la Cassazione, fino a toccare probabilmente lo stesso profilo della rilevanza penale dei fatti simili a quello che ha dato vita alla decisione in questione.

9. Considerazioni finali

Nel riassumere sinteticamente quanto fin qui esposto, si può affermare che l'ecclesiastico chiamato a rendere la propria testimonianza in un procedimento davanti l'autorità giudiziaria statale, per fatti appresi nell'istruttoria di un processo canonico (inclusendo i diversi tipi di processo previsti

⁴⁶ Cfr. Cass. 22827/2004, cit. p. 937. Secondo la Suprema Corte tale richiesta, infatti, non si riferisce all'oggetto della causa canonica e quindi non interferisce con essa, ma riguarda possibili fattispecie di reato poste in essere dalle persone chiamate a testimoniare in tale processo.

⁴⁷ In commento a Cass. 22817/2004, è stato osservato che *“la riduzione operata in sentenza dell'ambito del giudizio ecclesiastico ad una dimensione privata (oltre che destituita di difese di fronte all'uso anche intimidatorio e strumentale della minaccia di querele o azioni per il risarcimento danni), porta a rendere in pratica impossibile l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica se non nel caso in cui le due parti siano concordi nel perseguire l'obiettivo della nullità, sia sui modi con cui conseguirlo anche a livello processuale. Forse troppo poco per un ordinamento che proclama la sovranità della Chiesa nel suo ambito e la libertà della sua giurisdizione”*. In questi termini si esprime, LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit. p. 1620.

dall'ordinamento della Chiesa), avrà la facoltà di astenersi dal testimoniare opponendo il segreto professionale. In questi casi, infatti, non si può parlare di un anacronistico obbligo gravante sull'ecclesiastico di collaborare con l'autorità statale nell'accertamento dei fatti appresi in sede di processo canonico e integranti possibili fattispecie di reato. Seppur va detto che, in vista di un corretto assetto dei rapporti Stato-Chiesa, sarebbe auspicabile una completa collaborazione tra autorità giudiziaria statale ed ecclesiastica, tuttavia nel rigoroso rispetto dell'autonomia che li contraddistingue.

Particolare attenzione è stata dedicata alla qualificazione del ruolo assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale dal momento che, a parte quanto detto sulla garanzia di estraneità confessionale del procedimento, la giurisprudenza nega che il giudice istruttore della causa di nullità matrimoniale svolga un'attività che in senso stretto si possa far rientrare fra quelle inerenti al proprio ministero, senza tuttavia farsi carico di un'esatta qualificazione di detta attività. Si è detto, in proposito, che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene all'interno di un rapporto ministeriale che si costituisce tra tutti i soggetti del processo canonico. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Logica conseguenza è che resteranno escluse dalla tutela del segreto le notizie e i documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico.

Per quanto attiene alla richiesta degli atti del processo canonico da parte dell'autorità statale, la Cassazione ha stabilito che il giudice penale ha il potere di ordinare direttamente (e non per via gerarchica ed esterna) al tribunale ecclesiastico la consegna di copia di tali atti perché trattasi di procedimento diretto ad avere efficacia nell'ordinamento statale italiano ai sensi dell'art. 8 della L. 121 del 1985; ribadendo (senza tuttavia spiegarlo) che in ogni caso ciò non costituirebbe interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico. Abbiamo evidenziato la non attendibilità di una simile impostazione, sul presupposto della piena operatività del c.d. segreto istituzionale da parte del tribunale ecclesiastico alla luce delle norme previste dal diritto canonico in materia di pubblicità e segretezza degli atti.

Per dimostrare l'erroneità dell'interpretazione operata dalla Cassazione, si potrebbe ulteriormente argomentare rifacendosi alla qualificazione operata dall'art. 7 della Cost. per il quale lo Stato e la Chiesa sono "*indipendenti e sovrani*", e alla garanzia dell'esercizio della giurisdizione ecclesiasti-

ca apprestata dagli art. 1 e 2 della L. 121/1985⁴⁸. Il tribunale ecclesiastico cui è rivolto l'ordine del giudice statale di consegnare la documentazione del processo canonico, potrebbe legittimamente rifiutare di adempiere tale onere invocando il segreto istruttorio (istituzionale). Peraltro, com'è stato osservato, se così non fosse, ammettendo cioè la legittimità della richiesta da parte dell'autorità statale, si porrebbe quest'ultima in una posizione di supremazia rispetto a quella ecclesiastica e si finirebbe con il ledere uno dei principi cardine dell'ordinamento internazionale (recepiti ai sensi dell'art. 10 Cost.), quel "*par in parem non habet iurisdictionem*" che regola consuetudinariamente *ab immemorabili* la vita dei soggetti sovrani⁴⁹; senza dire di un ritorno antistorico al giurisdizionalismo pre-costituzionale.

⁴⁸ Il tema è stato oggetto di numerosi approfondimenti sia da parte della dottrina sia da parte della giurisprudenza. Si segnala Cass. sez. unite 13/02/1993 n. 1824 in *Dir. Eccl.*, 1992 II, p. 315 e ss, con nota di LUIGI DE LUCA, *Sovranità dello stato e matrimonio concordatario*, nonché in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 877 e ss, con nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizione sul matrimonio c.d. concordatario*; cfr. ordinanza Corte App. Torino 9/7/1992, in *Dir. fam.*, 1993, p. 427 e ss., con nota di SALVATORE BORDONALI, *Brevi riflessioni in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4 ed., Giappichelli, Torino, 2007, p. 301 e ss.; PAOLO MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giurisdizionale ecclesiale*, in *Il dir. di fam. e delle pers.*, vol. XL, 2011, p. 1827 e ss.

⁴⁹ Sul punto cfr. LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit. p. 1624, secondo cui la questione va posta con peculiare riferimento alla situazione concordataria che vede lo svolgimento di un'attività giudiziaria canonica nell'ambito del territorio italiano in collegamento strutturale e gerarchico con gli organi giudiziari della Santa Sede ed in particolare con il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.