

**IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO. LINEAMENTI
COMPARTIVI TRA PROCESSO ITALIANO E CANONICO**
*The principle of adversarial process: the relationship between italian
and canonic processes*

Chiara Ariano¹

Recibido: 18 de febrero de 2017

Aprobado: 2 de junio de 2017

Sommario: Il principio del contraddittorio è cardine portante della struttura del processo. Sia l'ordinamento italiano, sia quello canonico si basano essenzialmente sul principio del contraddittorio e sul diritto di difesa, ponendo al centro la persona. L'ordinamento statale italiano e quello canonico non sono però immediatamente assimilabili, soprattutto per ciò che concerne i motivi che ne ispirano l'azione. Pur avendo in questa prospettiva elementi che contribuiscono alla divergenza tra i due ordinamenti ognuno dei due si ritrova di fronte alla necessità di dettagliare, in termini di diritto positivo, principi specifici, ma probabilmente sono molti di più i valori comuni, che rivendicano la loro normatività sia nei confronti della società civile sia di quella ecclesiale, anzi postulano una loro sana cooperazione.

Keywords: Contraddittorio - Ordinamento italiano - Ordinamento canonico - Persona - Cooperazione.

Abstract: The adversarial principle is the pillar of a legal process. Indeed, both the Italian and canonical legislation hinge on the adversarial principle and the right of defense, with the 'person' being centerstage. Albeit the two

1 Abogada, Profesora encargada de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho Civil - Pontificia Università Lateranense, Roma. Profesora encargada de Bioderecho en la Facultad de Derecho Canónico - Pontificia Università Lateranense, Roma. Doctora en Historia y Teoría del Derecho, Doctora en Bioética. Correo electrónico: ariano@pul.it.

legislations diverge in several respects, the points in common seem to prevail, especially when considering their roles vis-à-vis the civil society and the canonical order, respectively, and the need to promote a healthy/peaceful cooperation between the two.

Keywords: Adversial principle - Italian and canonical legislation - Person - Cooperation.

Para citar este texto:

Ariano, C. (2017). “Il principio del contraddittorio. Lineamenti compartivi tra processo italiano e canonico”, *Prudentia Iuris*, N° 84, pp. 165-189.

1. Il contraddittorio: cardine del processo

Incardinato in un contesto dialettico, la cui posta in gioco è l'accertamento della verità (la risoluzione autoritativa dei conflitti non può, infatti, non essere ispirata alla ricostruzione veritiera dei fatti)², il principio del contraddittorio (*adversarial trial* nella Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³) è cardine portante della struttura del processo.

Il processo, proprio perché tale, ha sempre infatti una sua intrinseca contraddittorietà: “fondamentalmente è una discussione, ed in questo termine –discussione– è implicita l'idea della contraddizione che mette in luce la vocazione dialettica del processo, come dicono i moderni processualisti: raggiungere e cogliere il vero mediante la discussione è il fine del processo, e la Sentenza del giudice sarà tanto più sicura, quanto più efficace si sarà manifestato il contraddittorio”⁴.

Riconoscere nel contraddittorio il mezzo più attendibile di ricerca della verità vuol dire, quindi, “procedere dialogicamente, indagando su posizioni contrastanti e decidendo in forza del miglior argomento. Una decisione fondata sui principi della *razionalità dialogica*, ovvero sulla possibilità di consenso razionale, che nasce dalla capacità di comunicazione

2 Trocker N. (2001). In AA. VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*. A cura di Civinini M. G. e Verardi C. M. Milano, 49 ss.

3 “The right to an adversarial trial] means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed [...] with a view to influencing the court's decision”, cfr. C. Eur. Sent. 20 Febbraio 1996, Vermeulen c. Belgio.

4 Villeggiante, S. (1984). *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*. Roma, 7.

esistente tra i soggetti processuali, si porrà nei confronti dei destinatari non come atto impositivo, ma come una soluzione che può essere accettata in base alla forma comunicativa che la riveste, frutto del vincolo morale verso la verità”⁵.

Nell’ordinamento giuridico italiano, appartenente alla tradizione di *civil law*, dopo la novella costituzionale dell’art. 111, e la legge n. 63/2001, il contraddittorio nella formazione della prova è ora espressamente enunciato nella sua dimensione oggettiva, cioè quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti, nella prima parte del quarto comma, mediante la formula “*il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova*”, ed è richiamato anche nella sua dimensione soggettiva, cioè quale diritto dell’imputato di confrontarsi con il suo accusatore, in particolare nel secondo (“*ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo ed imparziale*”) e terzo comma del medesimo art. 111 Cost., ove viene riconosciuta alla persona accusata la facoltà, davanti al Giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico (Corte Cost. 440/2000).

Il principio trova poi una specifica puntualizzazione nella regola, dettata dalla seconda parte del quarto comma, secondo cui la colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore (Corte Cost. 440/2000).

Il contraddittorio, dunque, consacra *in limine litis* la regola *audiatur et altera pars*, conferendo la concreta possibilità, a ciascuna parte nella causa, di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o “*ex officio*”⁶.

Si tratta, in verità, di garanzie processuali enunciate con significativo ritardo rispetto a quanto è avvenuto –sia nel mondo anglosassone– con la *Magna Carta Libertatum*⁷ del 1215⁸ (una delle più antiche formulazioni a

5 Arroba Conde, M. J. (1993). *Diritto processuale canonico*. Roma, 127.

6 Discorso di Giovanni Paolo II agli ufficiali e avvocati del Tribunale Apostolico della Rota Romana, giovedì 26 gennaio 1989.

7 Nel testo, il cap. 39 proclama: “Nessun uomo libero sarà preso o imprigionato o espropriato o bandito o esiliato o in altro modo colpito, né noi andremo su di lui o su di lui mandere-mo, se non in base ad un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese”.

8 “Di recente, seguendo il sentiero già tracciato secoli prima dalla Magna Charta, il giudice Henry Friendly si è riferito ai contenuti inerenti alla *due process clause* della Costituzione degli USA. Tali contenuti coincidono con i dieci punti in cui divide la sua riflessione: 1. *An unbiased tribunal*; 2. *Notice of the proposed action and the grounds asserted for it*; 3. *Opportunity to present reasons why the proposed action should not be taken*; 4. *The right to present evidence, including the right to call witnesses*; 5. *The right to know opposing evidence*;

proposito della regolarità del processo) e poi con l'*Habeas Corpus* e i *Bill of Rights* –che nel contesto internazionale– con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁹ e con il successivo Patto sui diritti civili e politici¹⁰; ed infine, con la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹¹.

Un ritardo dovuto –prima– al modello processuale di tipo inquisitorio¹², che ha caratterizzato il processo penale italiano sino alla svolta in senso “accusatorio” realizzata con il codice Vassalli e –dopo– alle note sentenze della Corte Costituzionale del 1992¹³.

Si definisce un processo ispirato al processo inquisitorio quando il protagonismo della vicenda appartiene al giudice; invece il principio accusatorio rimanda al protagonismo delle parti.

6. *The right to cross-examine ad-verse witnesses*; 7. *A decision based exclusively on the evidence presented*; 8. *Opportunity to be represented by counsel*; 9. *Requirement that the tribunal prepare a record of the evidence presented*; 10. *Requirement that the tribunal prepare written endings of fact and reasons for its decision*. Cfr. Friendly, H. J. (1975). *Some kind of hearing*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. CXXIII, 1267, in Arroba Conde, M. J. *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, cit., 9.

9 Proclamata dalle Nazioni Unite, nel 1948.

10 Approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 16 dicembre 1966.

11 Siglata a Roma il 4 Novembre 1950. Il principio del contraddittorio non compare esplicitamente nel testo CEDU. Secondo autorevole dottrina, esso sarebbe tuttavia desumibile, ex art. 6, dalla stessa nozione di *hearing*, lemma impiegato nella formulazione inglese della Convenzione; tale termine –traducibile letteralmente in “udienza”, ma nella versione italiana del testo pattizio tradotto in “processo”– racchiuderebbe in sé l'esigenza ineludibile che, nell'ambito della fase processuale impregnata dalla *fairness*, l'interessato sia posto nelle condizioni di farsi ascoltare, onde poter esporre le proprie ragioni e controbattere quelle avversarie. Del resto, è lo stesso significato letterale della parola “*hearing*” a militare in questa direzione. Cfr. De Longis, M. (maggio/2012). “Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza CEDU”. *In Diritti Umani in Italia*.

12 Come è noto il processo inquisitorio non prevede alcuna forma di contraddittorio tra le parti nella formazione della prova, potendo l'imputato solo “contraddire” sul contenuto dei verbali assunti unilateralmente al di fuori dal processo dal giudice istruttore. Il processo inquisitorio si caratterizza, quindi, per un contraddittorio sulla prova, cioè sulla sua capacità dimostrativa. In questo modo tale modello processuale fa proprio solo il c.d. contraddittorio in senso lato, costituito dall'impossibilità di adottare provvedimenti di carattere giurisdizionale *inaudita altera pars*, e non anche del cd. contraddittorio in senso stretto, ovvero, nella formazione della prova, che nel processo accusatorio rappresenta il più affidabile metodo di conoscenza dei fatti processuali.

13 Con le note sentenze n. 24, 254 e 255 del 1992, la Corte non avendo riconosciuto valore costituzionale al principio del contraddittorio, ha affermato che l'interesse alla non dispersione delle prove raccolte nella fase delle indagini preliminari prevasse sul diritto delle parti a partecipare alla fase della formazione della prova e ne giustificasse pertanto degli affievolimenti; ovvero, la possibilità, in presenza di determinate condizioni, di acquisire al fascicolo del dibattimento e di utilizzare ai fini della decisione, atti formati unilateralmente nella fase delle indagini preliminari.

In effetti la giurisprudenza italiana, non solo di merito ma della stessa Corte Costituzionale, nel 1994 affermava: “ad un ordinamento costituzionale che sancisce il principio di obbligatorietà dell’azione penale, ma è prima d tutto improntato alla tutela dei diritti inviolabili dell’uomo ed al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire alla giusta decisione” (Sent. 241/94).

Se –dunque– la nascita del diritto alla prova viene sancita nel 1988 dal codice Vassalli, con il quale si riserva al giudice il *potere* di decidere; alle parti, è, invece, conferito il *potere* di ricercare le prove, di chiederne l’ammissione e di cooperare alla composizione delle stesse¹⁴, secondo il principio del “difendersi provando”¹⁵ –tuttavia– solo con l’introduzione dell’art. 111 in Costituzione (e con la successiva legge applicativa n. 63/2001), il processo penale italiano realizzerà compiutamente ed irreversibilmente un modello processuale di tipo “accusatorio”, l’unico modello che, in quanto fondato sul principio del contraddittorio, costituisce lo strumento indispensabile per la realizzazione del cd. giusto processo¹⁶.

Come evidenziato da Chiavario, nel testo del riformato art. 111, coesistono due aspetti riconducibili alla formulazione di un giusto processo: quello soggettivo, collegato al diritto del singolo e quello oggettivo, che lega il giusto processo all’esercizio della giurisdizione¹⁷. Il primo non è estromesso, ma piuttosto è assimilato dal secondo, impedendo così di lasciare il diritto al giusto processo nella disponibilità delle parti processuali e soprattutto permettendo di dare spazio ad esigenze di tutela che non riguardino solo la vittima del reato, ma anche la persona accusata¹⁸.

La Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, proprio in relazione a quest’aspetto, ha affermato che il principio di giusto processo

14 Uno degli istituti che probabilmente meglio esprime tale innovazione è l’esame incrociato, nel quale sono illustrati i poteri di iniziativa delle parti ed i poteri di controllo attribuiti al giudice (art. 498 e 499 c.p.p.).

15 De Caro, A. (2003). *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*. Napoli.

16 “[...] la formula ‘giusto processo’ [...] viene a coinvolgere l’intera disciplina del codice di rito sollecitando una particolare attenzione al bilanciamento tra garanzie ed efficienza, una paziente ricerca della risposta più coerente ed equilibrata rispetto agli interessi di volta in volta coinvolti nel processo; una costante apertura all’evoluzione della coscienza e della cultura dei diritti umani in una prospettiva sopranazionale, che va oltre il semplice rispetto dei principi costituzionali” [Ferrua, P. (2005). *Il “giusto processo”*. Bologna, 37].

17 Chiavario, M. (2001). “Voce *Il giusto processo* (dir. Proc. Pen.)”. In *Enc. giur.* Treccani, Vol. XV, 3.

18 Voltolina, G. *Le deroghe al contraddittorio nella tutela dei testimoni vulnerabili* in <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/06/Tesi-Giulia-Voltolina.pdf>.

esige un bilanciamento tra il diritto di difesa dell'accusato e la tutela della vittima¹⁹.

In questa prospettiva diventano, allora, indispensabili circostanze quali il diritto dell'indagato o dell'imputato di essere tempestivamente informato sulle accuse mossegli; il diritto di disporre di un termine adeguato per approntare una difesa efficace; il diritto di difendersi da sé o con l'ausilio di un difensore; il diritto di ottenere un termine adeguato per una difesa efficace; il diritto di avere l'ausilio di un difensore; il diritto di interrogare e ascoltare i testimoni d'accusa; il diritto del detenuto al controllo della legittimità della detenzione; il diritto all'assistenza linguistica per mezzo di interpreti, qualora non si conosca la lingua ufficiale; il principio del *ne bis in idem*²⁰.

2. Giusto processo e contraddittorio, oltre la mera tautologia: il due process of law

Giusto non è solo il processo che si limiti ad essere estrinsecamente *fair* (vale a dire: corretto, regolare sul piano formale), bensì un processo che sia intrinsecamente equo, capace di realizzare una giustizia veramente imparziale²¹.

Solo se siamo in presenza di un giudizio imparziale e indipendente si può affermare l'esistenza di un diritto fondamentale tutelato, in caso contrario siamo al cospetto di un semplice interesse protetto, ma non un diritto.

Inteso esclusivamente in un orizzonte meramente formalistico, infatti, l'art. 111, comma 1, Cost. si risolverebbe in una mera tautologia, in una formula retorica priva di qualsivoglia significato e di ogni giustificazione²².

La nozione di "giusto processo" espressa dal "nuovo" art. 111, comma 1, Cost., ha invece un ambito ben più ampio. Con essa il Legislatore ha voluto introdurre una vera e propria clausola generale rivolta ad operare alla stregua di "norma di apertura", recettiva dei principi del processo "equo",

19 Chiavario, M. (2001). "Il diritto al processo delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo". In *Riv. dir. proc.*, 943.

20 Andolfi, V.; Catini, F.; Ciampini, R.; Crifo, F.; Frani, M. (2014). "Vero e falso sul processo accusatorio". In *Archivio penale*.

21 Comoglio, L. P. (1998). "Valori etici e ideologie del 'giusto processo'" (modelli a confronto). In *Riv. dir. proc.*, 899.

22 Vignera, G. *Il giusto processo nell'art. 111 comma 1, Cost: nozione e funzione*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina%202004/giusto_processo_vignera.htm.

disegnati dagli artt. 6²³ e 13²⁴ della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950.

In queste disposizioni è infatti presente un significativo segno della rilevanza e dell'importanza che rivestono le garanzie di un processo equo per colui che è sottoposto a giudizio²⁵, tra l'altro già ben sintetizzati nella formula del *due process of law*, di origine anglosassone.

In particolare, nell'elaborazione statunitense, quest'ultimo concetto ha trovato una chiara e precisa enunciazione nella Costituzione federale del 1787 sia attraverso l'inserimento –nel 1798– del V Emendamento, in cui si sanciva espressamente che “*no person shall [...] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law*”²⁶; sia mediante l'introduzione –nel 1868– del XIV Emendamento che vietava ai singoli Stati federali di incidere

23 L'art. 6, infatti, prescrive che: “1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”.

24 L'art. 13 prescrive che “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

25 Ubertis, G. (2000). *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*. Milano, 6-9.

26 Il testo completo del citato Emendamento dispone che: “[...] non person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia when actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty or property without process of law; nor shall private property be taken for public use without compensation”.

sui diritti fondamentali dei cittadini in modo arbitrario e senza rispettare le garanzie connesse al *due process of law*²⁷.

Il *due process of law*, anche attraverso l'attività interpretativa della Corte Suprema, ha poi manifestato la sua realtà applicativa in un duplice aspetto: il *substantive* e l'*adjective due process of law*, in ragione delle quali *due process of law* è stato inteso come: “[...] in senso ampio la garanzia che sorge da una elaborazione regolare e corretta della legge; ma è anche *due process of law* la garanzia che quella legge elaborata dal Parlamento è ragionevole, è giusta e si contiene nei limiti consacrati dalla Costituzione”²⁸.

Violazioni del principio *due process of law* avvenivano, quindi, non solo in quei casi nei quali l'esercizio dei poteri processuali fosse ritenuto irragionevole, ma anche quando “la configurazione stessa dei *substantive rights*, nella sua incidenza sulla possibilità di provarne in giudizio l'esistenza, fosse tale da pregiudicarne la tutela, condizionando l'esito del processo”²⁹.

Il contenuto del principio *due process of law* si è così venuto arricchendo nel corso di un graduale processo evolutivo che ha seguito le forme ed i modelli tipici dei sistemi *common law*³⁰.

A tal proposito, la Dottrina costituzionalista italiana ha rilevato l'esistenza di un insieme di norme costituzionali, negli artt. 24, 25, 102, 104, 111, 112 113 Cost. che danno luogo ad un sistema di garanzie processuali affine a quello derivante dall'applicazione del principio *due process of law* ovvero uno schema di “giusto e leale processo” il cui scopo fondamentale è “quello di assicurare alle parti la parità delle armi e quindi la parità (anche) dei risultati astrattamente conseguibili nei processi di ogni tipo [...] Parità che parte dall'azionabilità della pretesa e giunge allo svolgimento di un processo 'leale', cioè poggiante su di un costante contraddittorio fra le parti viste in condizioni di parità, pubbliche o private che siano”³¹.

In siffatta cornice, la Giurisprudenza della Corte costituzionale, utilizzando il concetto di “giusto processo” quale termine di raffronto circa la costituzionalità della legge processuale, è giunta ad elaborare una prospet-

27 L'emendamento prevede che: “All person born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of laws”.

28 Couture, E. J. (1954). “La garanzia costituzionale del ‘dovuto processo legale’”. In *Rivista di diritto processuale*, 87.

29 Comoglio, L. P. *La garanzia*, cit., 127.

30 Pietrosanti, A. G. (2013). “Fonti e principi della giustizia amministrativa”. In *Il nuovo processo amministrativo, a cura di Sandulli M.A.*, Milano, 2013.

31 Barile, P. (1984). *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bologna, 287.

tiva epistemologica volta a rileggere gli Istituti processuali penalistici alla luce dei principi imposti dal novellato art. 111 che (in combinato disposto con gli artt. 3, 24, 25 co.I, 101-104, 107, 108, 112, 113 Cost.) conduce ad uno schema di giusto processo, articolato nei seguenti elementi: 1) eguaglianza e contraddittorio delle parti dinanzi al giudice; 2) precostituzione per legge del giudice naturale; 3) soggezione del giudice soltanto alla legge; 4) divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali; 5) indipendenza ed imparzialità degli organi giurisdizionali³².

3. Il profilo oggettivo del contraddittorio nel solco della Giurisprudenza della Corte Costituzionale

Volendo, in tal senso, tracciare un sintetico percorso delle principali pronunce con le quali la Corte Costituzionale ha dato attuazione ai principi di matrice accusatoria contenuti nell'art. 111 Cost. e nella successiva legge cd. sul giusto processo, è possibile, anzitutto, osservare che in epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore delle predette disposizioni, l'attenzione del Giudice delle Leggi si è dovuta concentrare sulla parte più innovativa della disposizione costituzionale, ovvero, sul principio del contraddittorio sotto il suo profilo oggettivo.

Il profilo oggettivo del contraddittorio si impone nella formazione della prova, in quanto metodo di conoscenza dei fatti oggetto del Giudizio (Sent. n. 184 del 2009; n. 32 del 2002), nella convinzione che l'attività di accertamento –per dar luogo a risultati attendibili– debba avvenire con il metodo dialettico e che lo strumento da utilizzare sia quello dell'esame incrociato³³.

In questo orizzonte di senso il *fil rouge* dell'attività ermeneutica della Corte si è rivolto alle norme che costituivano e costituiscono una deroga al principio dell'inutilizzabilità –nella fase dibattimentale– degli atti acquisiti nella fase delle indagini preliminari ed alle interpretazioni che di tali Istituti era stata fornita, anche dalla stessa Corte, prima della novella costituzionale.

Prima della riforma, infatti, la Corte –con le due sentenze del 1992, la n. 254, relativa all'art. 513 c.p.p., e la n. 255, relativa all'art. 500 c.p.p.– aveva fatto cadere la norma che ostacolava il passaggio nel dibattimento delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria e al Pubblico Ministero nella fase delle indagini.

³² Comoglio, L. P. *La garanzia*, cit., 155-156.

³³ Lattanzi, G. (13-15 ottobre 2011). *Il sistema processuale penale e la prova dichiarativa nel quadro dei principi costituzionali*. Intervento all'Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, dal titolo "Scambio di analisi ed esperienze sul rapporto tra le nostre Costituzioni ed i principi penali". Madrid/Valencia.

Di fatto, mediate queste pronunce –come giustamente rileva Lattanzi– il Giudice delle Leggi aveva creato un meccanismo attraverso il quale, in seguito alle contestazioni mosse alla persona che rendeva in giudizio dichiarazioni diverse da quelle verbalizzate nella fase delle indagini, poteva essere acquisito il relativo verbale; inoltre poteva darsi lettura delle dichiarazioni degli imputati in procedimenti connessi, se questi si rifiutavano di rispondere. Acquisivano così rilevanza probatoria atti che non si erano formati nel dibattimento e in particolare dichiarazioni assunte e verbalizzate dalla polizia giudiziaria o dal Pubblico Ministero, fuori del contraddittorio e in modo incontrollabile³⁴.

Dopo la modifica dell'art. 111 Cost. la Corte Costituzionale con tre significative pronunce (n. 440 del 2000, n. 32 e 36 del 2002) ha prontamente rivisitato queste sue posizioni, divenute di fatto e di diritto incompatibili con l'applicazione dei nuovi principi.

Poco dopo l'entrata in vigore delle già citate novità normative, iniziavano, infatti, ad affiorare i primi dubbi di costituzionalità che afferivano, in particolare:

- 1) l'art. 512 c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità di dare lettura in dibattimento delle dichiarazioni rilasciate nella fase delle indagini preliminari dal prossimo congiunto (che nel corso dell'istruttoria si fosse avvalso della facoltà di non rispondere)³⁵;
- 2) l'art. 195 co. IV c.p.p. il divieto di testimonianza indiretta per gli agenti di polizia giudiziaria³⁶ (introdotto dall'art. 4 della L. 63/2001);

³⁴ *Ivi*.

³⁵ Come evidenziato dalla Suprema Corte con sentenza n. 43331 del 22 novembre 2007: prima della riforma costituzionale dell'art. 111, la disciplina codicistica prevedeva la possibilità di acquisire le dichiarazioni predibattimentali rese da persone che si avvalevano della facoltà di non rispondere o che sceglievano di non presentarsi al processo. Infatti, la Corte Costituzionale, con la Sentenza n.174 del 1994, aveva ritenuto costituzionalmente imposta, anche alla luce delle sentenze n. 254, 255 del 1992 e del principio di non dispersione dei mezzi di prova in esse affermato, una interpretazione estensiva dell'art. 512 c.p.p. tale da qualificare l'esercizio della facoltà del prossimo congiunto di astenersi dal deporre come una causa di oggettiva e non prevedibile possibilità ripetizione dell'atto dichiarativo, che consentiva di dare lettura degli atti assunti in dibattimento.

³⁶ Nella sua formulazione originaria, l'art. 195, comma 4, c.p.p. dava attuazione alla seconda parte della direttiva n. 31 della legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81 di riforma del codice di procedura penale che, nella logica di oralità e immediatezza che doveva ammantare il nuovo codice di rito, aveva previsto: “[...] il divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad essa rese da testimoni”. L'art. 195, comma 4, c.p.p., pertanto, era così formulato: “Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni”.

- 3) l'art. 500 co. II c.p.p., così come "recuperato" dall'art. 16 L. 63/2001³⁷, nella parte in cui non prevede che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni possano essere valutate anche come prova dei fatti in esse affermati (dunque non solo ai fini della valutazione sulla credibilità del teste), in presenza di altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità³⁸.

In relazione a tutte e tre le questioni, la Corte giunge a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle alle quali era pervenuta prima dell'introduzione dell'art. 111 Cost., attesa l'evidente incompatibilità delle stesse con il mutato quadro costituzionale.

Proprio in forza di siffatto cambiamento, il Giudice delle Leggi (con Sentenza n. 440 del 2000) rivede la sua precedente interpretazione³⁹ dell'art. 512 c.p.p., perché in evidente contrasto con: il principio del contraddittorio quale metodo di accertamento dei fatti; il diritto riconosciuto all'imputato di interrogare il suo accusatore; il divieto di provare la colpevolezza dell'accusato sulla base di dichiarazioni di chi, per libera scelta, si è volontariamente sottratto all'interrogatorio di quest'ultimo o del suo difensore⁴⁰.

In sintesi la Corte precisa che l'impossibilità di natura oggettiva (che ai sensi dell'art. 512 c.p.p. legittima la lettura degli atti assunti dalla P.G., dal P.M. o dal difensore) deve intendersi riferita esclusivamente a fatti indipendenti dalla volontà del dichiarante che rendono non più ripetibili le dichiarazioni rese in precedenza; e tra questi fatti, dunque, non può in alcun modo essere ricompreso la volontà del dichiarante di avvalersi della facoltà di astensione dal deporre.

37 La legge prevedeva altresì l'abrogazione dell'art. 500 co. II bis c.p.p., in ragione del quale si poteva procedere a contestazione anche nei casi in cui il teste si rifiutasse o comunque omettesse di rispondere su circostanze rispetto alle quali aveva in precedenza riferito.

38 Le ragioni poste a fondamento delle questioni di costituzionalità appena ricordate riguardavano soprattutto una presunta violazione degli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione, ed a sostegno delle stesse venivano indicate le argomentazioni esposte nelle ormai storiche sentenze della Corte. Venivano così nuovamente rievocati dai giudici di merito il principio di non dispersione dei mezzi di prova, il principio del libero convincimento del giudice, e le presunte irragionevoli disparità di trattamento tra situazioni uguali.

39 Con Sent. 261/1994 la Corte aveva sostenuto che l'impossibilità oggettiva di ripetizione dell'atto dichiarativo di cui all'art. 512 c.p.p., doveva ravvisarsi, in ragione del noto principio di non dispersione dei mezzi di prova, anche nelle ipotesi nella quali la ripetizione dell'atto trovava la sua origine nell'esercizio di un diritto da parte del dichiarante.

40 Introdotto dall'art. 4 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione) nell'art. 195, comma 4, del codice di procedura penale, sollevate, con varie ordinanze di diverse autorità giudiziarie, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Seguendo questa traccia ermeneutica, due anni più tardi, la Corte (con Sent. 32/2002) ha escluso che l'art. 195 co. IV c.p.p., introdotto dalla cd. Legge sul giusto processo, realizzasse una illegittima disparità di trattamento tra gli agenti di polizia giudiziaria, ai quali veniva impedito di deporre sulle dichiarazioni (acquisite nella fase delle indagini preliminari ex artt. 351 e 357 co. II lett. A e B c.p.p.), e tutti gli altri testimoni ai quali viceversa è consentita la testimonianza indiretta prevista nei primi comma del medesimo art. 195 c.p.p.

Oggetto del Giudizio era, infatti, la questione di legittimità costituzionale relativa al divieto della testimonianza indiretta per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria.

Il nucleo centrale della tesi del Giudice rimettente⁴¹ riguardava il presunto contrasto dell'art. 195, comma 4, cod. proc. pen. con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità della disciplina riservata agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, per i quali è previsto il divieto di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b), cod. proc. pen., rispetto alle regole dettate in caso di testimonianza indiretta per gli altri testimoni.

La Corte rivela, sul punto, che l'introduzione del contraddittorio come metodo di conoscenza processuale introduce una regola di esclusione tendente ad impedire osmosi tra risultanze investigative e patrimonio probatorio⁴². Il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali o agenti di P.G. non solo non è irragionevole, ma anzi è coerente con quanto disposto dall'art. 500 co. II c.p.p., in virtù del quale le dichiarazioni rese durante le indagini ed utilizzate per le contestazioni possono essere valutate solo ai fini del giudizio sulla credibilità del teste, ma non utilizzate come prova dei fatti che con le stesse sono stati affermati; nonché con quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 431 e 512 c.p.p. che individuano le condizioni di irripetibilità in presenza delle quali è possibile dare lettura di atti assunti unilateralmente nella fase delle indagini preliminari.

Tali divieti risulterebbero evidentemente aggirati qualora si consentisse agli agenti o ufficiali di P.G. di deporre sul contenuto delle dichiarazioni da questi raccolte e trasfuse in verbali di cui è, appunto, vietata l'acquisizione.

A confermare –ulteriormente– l'esclusione nel processo delle conoscenze acquisite al di fuori del contraddittorio tra le parti, è intervenuta poi un'altra pronuncia, l'ordinanza n. 36/2002, con la quale la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art.

41 Sollevate dal Tribunale di Palmi (r.o. n. 514 del 2001), dal Tribunale di Roma (r.o. n. 662 del 2001) e dalla Corte di assise di Messina (r.o. n. 666 del 2001).

42 Conso, G.; Grevi, V. *Manuale di Procedura Penale*, vol. II. Torino, 1155.

500 co. II c.p.p., nella parte in cui non prevede che le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni possano essere valutate anche come prova dei fatti in esse affermati.

I Giudici costituzionali –oltre a ribadire le considerazioni già espresse nei provvedimenti precedenti– specificano che la disciplina disegnata dall’art. 500 c.p.p. è perfettamente coerente con il nuovo sistema costituzionale in quanto, da un lato, impedisce un ingresso indiscriminato delle dichiarazioni rese al di fuori del contraddittorio, dall’altro prevede i casi nei quali è possibile recuperare le predette dichiarazioni rendendole utilizzabili anche al di fuori dei limiti di cui al co. II, ovvero nei casi di impossibilità di ripetizione dell’atto e nei casi di provata condotta illecita⁴³.

Nel 2009, poi, la Corte interviene nuovamente sugli aspetti oggettivi del contraddittorio in particolare sulla costituzionalità del comma V dell’art. 503 c.p.p., con riferimento ai requisiti ed ai limiti di utilizzabilità delle dichiarazioni *erga alios* rilasciate dall’imputato, stante l’impossibilità di utilizzarle come prova dei fatti in esse affermati nei confronti di altri imputati che non prestano il consenso alla loro utilizzazione o i cui difensori non hanno partecipato all’assunzione delle stesse (con l’unica eccezione dell’ipotesi di cui all’art. 500 co. IV c.p.p.).

La Corte, nel ribadire il principio dell’impermeabilità del processo al materiale raccolto al di fuori del contraddittorio, precisa che il nuovo modello costituzionale richiede che tutte le parti debbano partecipare al momento *genetico* della formazione della prova e di non limitarsi a valutazioni effettuate a posteriori sul materiale raccolto dagli altri. Peraltro, aggiunge la Sentenza (197/2009), la nuova legge sul giusto processo ha modificato l’art. 64 c.p.p., prevedendo la necessità di avvisare il dichiarante che, rispetto a quanto riferirà in merito alla responsabilità di altri, assumerà l’ufficio di testimone.

Ne deriva che, salvo situazioni di incompatibilità a testimoniare, il dichiarante *erga alios* verrà ascoltato in dibattimento secondo l’ordinaria disciplina delle contestazioni di cui all’art. 500 co. II c.p.p., e le dichiarazioni difformi, rilasciate in precedenza da quest’ultimo, potranno essere utilizzate solo per la valutazione circa la credibilità della persona esaminata e non come prova dei fatti con esse affermati.

Dunque, le affermazioni della Corte Costituzionale in merito al profilo cd. oggettivo del contraddittorio sono chiare:

⁴³ Invero le questioni intorno all’art. 500 c.p.p. non sono ancora “sopite” alla luce degli interventi interpretativi della Cassazione (per tutte Sent. 43992/13), tesi ad un recupero pieno iure delle dichiarazioni rilasciate al di fuori del contraddittorio processuale nei casi in cui risulti accertata l’inattendibilità della “ritrattazione” operata dal dichiarante nel corso della deposizione.

- tale metodo richiede che tutte le parti processuali partecipino al momento *genetico* della formazione della prova, e non si limitino, dunque, a valutazioni sul materiale raccolto in precedenza da altri;
- la necessità che le parti partecipino al momento *genetico* della formazione della prova implica l'impermeabilità del processo rispetto a tutte quelle conoscenze che, in quanto raccolte al di fuori del contraddittorio tra le parti, non sono ritenute pienamente affidabili e sono, pertanto, escluse dal patrimonio probatorio utilizzabile ai fini della decisione, salvo non si versi in una delle ipotesi derogatorie previste dal co. V dell'art. 111. Cost.;
- la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti è il metodo prescelto dal Legislatore, in quanto ritenuto il più affidabile per accertare la verità.

Senza pretesa di esaustività, allora, si può affermare che il principio del contraddittorio rende possibili quattro tipi di controlli probatori: 1) un controllo sulla corretta applicazione delle regole epistemologiche e giuridiche sulla ammissione della prova; 2) la produzione della prova con la modalità del contraddittorio, ossia consentendo l'intervento delle parti nel processo di produzione; 3) la possibilità di proporre prove contrarie a quelle offerte dall'altra parte processuale; 4) la possibilità di proporre prove sulle prove che contentano di corroborare o meno l'affidabilità della controparte (la cross-examination, ad esempio)⁴⁴.

4. Il contraddittorio nel processo canonico

Nessun ordinamento giuridico processuale può rinunciare all'esigenza della ricerca della verità.

Tra questi spicca –in particolare– l'istituzione processuale della Chiesa⁴⁵, la quale non consente divergenze tra l'interesse privato e l'interesse pubblico, nel senso che tutte le parti del processo sono tenute ad un vincolo di lealtà riguardo alla verità oggettiva, al di sopra della verità processuale o formale⁴⁶.

⁴⁴ Ferrer Beltran, J. (2012). *La valutazione razionale della prova*. Milano, 83.

⁴⁵ Mentre per l'ordinamento giuridico secolare la società complessa ha costretto il fenomeno giuridico ad acquisire una più sensibile capacità ad ascoltare e percepire le voci ed i segni in continua trasformazione nella società, nell'ordinamento ecclesiale, ispirato a principi di pastoraltà e di equità, l'attività dell'operatore giuridico presenta da sempre profili propri del mediatore di tensione e conflitti. Cfr. Mazzola, R. (1996). *Il diritto vivente nell'ordinamento della Chiesa*. Torino, 319.

⁴⁶ Arroba Conde, M. J. (2003). "Introduzione al processo canonico". In *Il processo penale canonico* a cura di Suchecki Z. Roma, 27.

La verità oggettiva sarebbe però inaccessibile senza un attento esame di quella parte di verità che fa capo ai singoli partecipanti al processo. In questa prospettiva, una pastorale giudiziaria qualificata⁴⁷, anche nella fase preliminare all'introduzione della causa, è la strada più opportuna per assistere le parti nel rettificare possibili errori nella loro visione soggettiva della lite, per motivare ad un confronto ragionevole con la visione dell'altra parte, e per capire maggiormente gli obiettivi del processo ecclesiastico e le sue procedure, senza escludere di arrivare a soluzioni di mediazione o di conciliazione⁴⁸.

L'ultimo discorso alla Rota di Giovanni Paolo II⁴⁹ rivolto soprattutto a coloro che devono emanare decisioni fu imperniato sulla verità, come fine del processo: "La deontologia del giudice ha il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che la verità esiste. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla paura della verità, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso (cfr. Gv 8, 32 e 36), ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate. Il giudice che veramente agisce da giudice, cioè con giustizia, non si lascia condizionare né da sentimenti di falsa compassione per le persone, né da falsi modelli di pensiero, anche se diffusi nell'ambiente. Egli sa che le sentenze ingiuste non costituiscono mai una vera soluzione pastorale, e che il giudizio di Dio sul proprio agire è ciò che conta per l'eternità" (n. 5).

L'anno seguente nel suo primo discorso alla Rota Romana, Benedetto XVI tornò sull'esigenza della ricerca della verità e degli strumenti necessari a raggiungerla: "Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. L'istituto del processo in generale, del resto, non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo.

47 La connotazione pastorale della giustizia canonica e la funzione fondamentale che in essa svolge il principio dell'*equitas* non si pongono in contrasto con le formalità processuali non comportano una drastica riduzione o addirittura un'abolizione di quella serie di adempimenti formali che, secondo una tradizione giuridica ormai secolare e generalizzata compongono il processo. Moneta, P. (1993). *La giustizia nella Chiesa*. Genova, 19-20.

48 Arroba Conde, M. J., "Servizio alla persona e tecnica giudiziale nel diritto canonico". In *Studi in onore di Dalla Torre*, 24.

49 Giovanni, P. II (2005). *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in AAS, 97, 164-166.

Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale⁵⁰, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia”.

Il giudice –come ricordava Pio XII all’Unione Giuristi Cattolici Italiani– deve essere: “[...] umano [...] ha il dovere di formarsi, prima di emanare la sentenza giudiziale, una certezza morale, vale a dire che escluda ogni ragionevole e serio dubbio circa il fatto esteriore e l’interna colpevolezza. Ora però egli non ha una immediata visione dello stato interiore dell’imputato, come era nel momento dell’azione; anzi il più delle volte non è in grado di ricostruirlo con piena chiarezza dagli argomenti di prova, e talvolta neppure dalla confessione stessa del colpevole. Ma questa mancanza ed impossibilità non deve essere esagerata, come se fosse d’ordinario impossibile al giudice umano di conseguire una sufficiente sicurezza, e quindi un solido fondamento per la sentenza. Secondo i casi, il giudice non mancherà di consultare rinomati specialisti sulla capacità e responsabilità del presunto reo e di tener conto dei risultati delle moderne scienze psicologiche, psichiatriche e caratteriologiche. Se nonostante tutte queste premure, rimane ancora un importante e serio dubbio, nessun giudice coscienzioso procederà a una sentenza di condanna, tanto più quanto si tratta di una pena irrimediabile”⁵¹.

Chiaramente il concetto di certezza morale non appartiene esclusivamente all’ambito giudiziale, essendo applicabile ugualmente in sede amministrativa⁵².

Certamente, però, non basta la convinzione morale di chi decide; è importante infatti la scrupolosità con la quale si giunge alla decisione. La questione del “giusto processo” attiene infatti alla realtà dello svolgersi della funzione giudicante, alla concretezza della prassi⁵³.

50 La questione del Terzo e della terzietà è da sempre affrontata in relazione alla specificità della dimensione giuridica. Un diritto non esiste se non in quanto attuato o garantito dal Terzo. Nei passaggi dell’*Etica Nicomachea*, Aristotele considera l’imparzialità come costitutiva della figura del Giudice. Ed in effetti, per ristabilire l’uguaglianza “impedita”, il Giudice e, a monte, il Legislatore devono logicamente tenersi ad eguale distanza dalle parti in lite. Per ciò che concerne l’ambito canonico, la terzietà del giudice trova effettivo compimento nel can.1501, valevole sia nell’ambito del processo contenzioso ordinario che penale.

51 Pio XII, *Discorso all’Unione giuristi cattolici* del 5 dicembre 1954.

52 Llobell, J. (2006). *Contemperamento di interessi e i diritti dell’imputato*. Città del Vaticano, 132-133.

53 Dalla Torre, G. (2010). “Qualche riflessione su processo canonico e principio del ‘giusto processo’”. in *Studi in onore di Antoni Stankiewicz*. Città del Vaticano, vol. 3, 1293-1310.

A tal fine, il processo canonico, che è “una ordinata progressione di atti tendente ad una giusta ricerca della verità, e dunque della realtà delle cose e del diritto divino⁵⁴ che è scritto e vive in esse”⁵⁵, pretende lo sforzo etico di instaurare nel processo una comunicazione che sia idonea a garantire: un’attività probatoria, il contraddittorio, il diritto di difesa, l’uguaglianza di opportunità tra le parti, così come l’indipendenza e l’imparzialità del giudice⁵⁶.

In siffatta accezione, in virtù dei cann. 1481 § 2 e 1723, Giovanni Paolo II ribadisce che “non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o ex officio”.

Il contraddittorio deve dare, dunque, spazio alle circostanze locali, temporali e personali, al fine di pervenire alla decisione che corrisponda meglio alla giustizia e alla finalità della norma canonica.

Giovanelli sottolinea come, un esame attento della disciplina codicistica, ci consenta di verificare come siano stati tradotti in norme concrete i principi assiologici finora riportati⁵⁷.

Già con il can. 1517 avviene ciò che è stata efficacemente definita l’indispensabile premessa e garanzia del contraddittorio: la citazione⁵⁸.

La *vocatio in iudicium* di tutte le parti coinvolte, infatti, non solo determina la stessa definizione dei fatti oggetto del processo, ma rappresenta l’atto obbligato per l’effettivo esercizio del *ius defensionis* su cui si incardina il riscontro della verità e l’affermazione del giusto attraverso il metodo dialettico. In sostanza: “[...] la compiuta realizzazione del principio del contraddittorio riassume e sintetizza l’aspirazione ideale di ogni sistema procedurale che voglia assicurare la correttezza nell’amministrazione della giustizia”⁵⁹.

54 Normalmente si intendono come di diritto divino gli aspetti voluti da Dio per la Chiesa, che hanno conseguenza giuridiche. Una specie di ordinamento che, in quanto voluto da Dio, si sottrae alla discrezionalità della Chiesa che non può cambiarlo. Bisogna però differenziare la volontà divina e la presa di coscienza ecclesiale circa il suo contenuto. Arroba Conde, M. J. (2012). *Diritto processuale canonico*. Roma, 26.

55 Bonnet, P. A. (1988). *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell’uomo*. Torino, 26.

56 Arroba Conde, M. J. *Introduzione al processo canonico*, cit., 25.

57 Giovanelli, G. (2016). *Quoties iustae obsent causae. Dal processo penale amministrativo al processo penale giudiziale straordinario*. Città del Vaticano, 127 e ss.

58 Dal Pozzo, M. *La citazione*. In Bonnet, P. A.; Gullo, C. (2008). *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas Connubi”*. LEV, 43 cit. in Giovanelli, G. *Quoties iustae obsent causae*, cit.

59 *Ivi*.

La natura comunitaria⁶⁰ della Chiesa obbliga poi ad intendere il contraddittorio come una collaborazione, simmetrica e paritaria; sarebbe –infatti– erroneo ritenere il contraddittorio alla stregua di mezzo finalizzato alla garanzia della difesa delle parti invece che luogo consono a rintracciare gli elementi conoscitivi necessari per decidere. La questione ha quindi una natura epistemologica, il cui orizzonte assiologico è costituito dal *favor veritatis*⁶¹.

Sul punto, come sottolinea Arroba Conde, la sfida più insidiosa è rappresentata dalla necessità di sfuggire ad atteggiamenti di fanatismo, impregnato di verità assolute (formulate in modo apodittico) di fatto antagoniste della ragionevolezza dei metodi di ricerca della verità⁶².

Una verità alla quale si giunge, inevitabilmente, attraverso diversi gradi di conoscenza oggettiva, che deve poggiare su regole che siano condivise, atte a manifestare il convincimento in enunciati rispondenti ad una verità reale, che corrisponda alla verità processuale.

In un simile contesto nasce l’obbligo di motivare la sentenza, raccolto al can. 1611 CIC 1983, che ha esteso l’obbligo di motivazione a tutte le sentenze, ribadendo la loro nullità in caso di mancanza di motivazione.

Giovanni Paolo II ribadì la necessità delle motivazioni per garantire il diritto alla difesa: “[...] non può destare meraviglia parlare anche, in rapporto al diritto di difesa, della necessità della pubblicazione della sentenza. Infatti, come potrebbe una delle parti difendersi in grado d’appello contro la sentenza del tribunale inferiore, se venisse privata del diritto di conoscere la motivazione sia *in iure* che *in facto*? Il Codice esige quindi che alla parte dispositiva della sentenza siano premesse le ragioni sulle quali essa si regge, e ciò non soltanto per rendere più facile l’obbedienza ad essa, qualora sia diventata esecutiva, ma anche per garantire il diritto alla difesa in un’eventuale ulteriore istanza”⁶³.

Come opportunamente segnalato da Arroba Conde, vi è una parte della moderna dottrina che, per ciò che concerne l’obbligo di motivazione, suggerisce di implementare il ruolo centrale della razionalità logica, il cui

60 Sulla relazione, poi, tra diritto e natura comunitaria della Chiesa, sicuramente: “[...] la funzione del diritto nella Chiesa deve sempre corrispondere alla peculiare natura della comunità, alla quale esso è destinato. La *lex suprema*, cioè la *salus animarum*, la carità, che, come *vinculum perfectionis*, dà perfezione alla stessa giustizia, devono sempre illuminare e guidare ogni studio sul diritto della Chiesa e presiedere alla sua giusta applicazione nella comunità ecclesiale”.

61 Arroba Conde, M. J. (2006). “Principi di deontologia forense”. In AA. VV. *Il diritto di difesa nel processo canonico*. Città del Vaticano, 138-140.

62 Arroba Conde, M. J. (2016). *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*. Roma, p. 114 e ss.

63 Giovanni, P. II. *Discorso alla Rota Romana*, cit.

iter deve esser notificato alle parti, con il concetto di razionalità dialogica⁶⁴. Siffatto passaggio permetterebbe il superamento della mera comunicazione della razionalità intrinseca della decisione, per manifestare con chiarezza che la decisione è un risultato conseguito seguendo i precetti di una razionalità comunicativa che non si interrompe con la definizione del processo. Non è sufficiente, infatti, la sola razionalità logica, astratta e individuale, idonea esclusivamente a garantire la comprensione della decisione come atto di *imperium*⁶⁵. Al contrario, la razionalità dialogica include il porsi in una prospettiva integrale per manifestare come sia stata acquisita e vagliata la totalità di quanto raccolto come prova.

In tale prospettiva l'ambito penale è quello in cui il rispetto del contraddittorio è particolarmente importante, un esempio in tal senso è il brano neotestamentario nel quale Paolo ordina a Timoteo: "Non accettare accuse contro un presbitero senza la deposizione di due o tre testimoni. Quelli poi che risultino colpevoli riprendili alla presenza di tutti, perché anche gli altri ne abbiano timore. Ti scongiuro davanti a Dio, a Cristo Gesù e agli angeli eletti, di osservare queste norme con imparzialità e di non far mai nulla per favoritismo" (1 Tm 5, 19-21).

Tale brano dimostra quanto fondamentale sia, per giungere ad una *giusta* decisione, il rispetto del diritto di difesa dell'accusato, ma anche quello della vittima e della comunità, mediante il contraddittorio processuale fra l'accusante e l'accusato. Il rispetto, dunque, del contraddittorio e dell'imparzialità costituiscono il mezzo per giungere alla conoscenza della verità⁶⁶.

Sotto tale profilo, nel processo penale è l'imputazione lo strumento processuale che, al pari della *vocatio in iudicium*, consente alle parti di esercitare le proprie facoltà al fine di sostenere o contestare la fondatezza delle accuse in essa ascritte; ragione per la quale l'imputazione determina, ai sensi dell'art. 187 c.p.p., l'oggetto di ciò che deve essere provato nel corso del processo, e delimita, ex art. 521 c.p.p., i poteri cognitivi del giudice, che non potrà pronunciarsi su fatti diversi da quelli descritti nell'imputazione.

64 Arroba Conde, M. J. *Diritto processuale canonico*. 6a ed. Roma, temi 5, 16, 31, 40.

65 Di Bernardo, E. "Il ruolo della logica nel contesto probatorio nell'accertamento dei fatti nel processo canonico". In Basti, G.; Gherri, P. (edd.) (2011). *Logica e diritto: tra argomentazione e scoperta. Atti della V Giornata canonistica interdisciplinare*. Città del Vaticano, 291-328, cit. in Arroba Conde, M. J. (7/2007). "Convincimento, certezza e motivazione: l'esperienza canonica". In *Criminalia*, 167.

66 Llobell, J., *Il giusto processo penale nella Chiesa*, Relazione al III Seminario dell'Archivio Giuridico su "Il Giusto Processo". Roma. "Sala Giubileo" della Libera Università Maria Ss.ma Assunta, 29 aprile 2011. In *Archivio Giuridico*, 232 (2012), 165-224 (prima parte) e 293-357 (seconda parte).

5. Conclusioni

Il tema del contraddittorio è talmente vasto da abbracciare, nell'ambito della dinamica processuale, quasi tutti gli ambiti dell'esperienza giuridica. Allo stesso tempo, esso rappresenta quell'aspetto coesistenziale dell'esistenza, tanto caro a Sergio Cotta, per il quale: “[...] l'altro, per un verso, può costituire un ostacolo e una minaccia all'esserci e all'agire dell'io, allorché le rispettive particolarità si contrastino; per altro verso, può esser di aiuto all'io nell'affermazione di sé, di là dalle sue deficienze o incapacità personali, allorché le rispettive particolarità si accordino e si completino. [...] Entrambe le possibilità sono reali nel con-esserci”⁶⁷.

Come giustamente osservato da Federica Dotti, entrambe le possibilità –nell'ambito processuale statale quanto canonico– si sostanziano nel diritto a far valere in giudizio le proprie ragioni, che devono realizzarsi sul piano della parità formale e sostanziale⁶⁸; non esaurendosi nell'accesso alle corti ma ricomprendendo poteri e facoltà successivi alla domanda giudiziale, che vanno esercitati per tutto il corso del procedimento e che sono altrettanto essenziali dell'accesso, della scaturigine del processo e del potere/dovere decisorio⁶⁹.

Il diritto di agire e resistere in giudizio –nucleo essenziale di ogni ordine processuale– si è dimostrato, pur nelle reciproche differenze, fonte di progresso procedurale in entrambi gli ordinamenti.

Il processo statale italiano e quello canonico non sono però immediatamente assimilabili, soprattutto per ciò che concerne i motivi che ne ispirano l'azione⁷⁰.

Il processo canonico –infatti– si configura quale *extrema ratio* atta a ristabilire l'equilibrio perduto all'interno di una comunità ferita; sul punto lo stesso Codice, al can. 1446 §1, afferma che: “Tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, s'impegnino assiduamente, salva la giustizia, perché nel Popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, e si compongano al più presto pacificamente le liti” ed al §2 evidenzia che: “[...] il giudice sul nascere della lite ed anche in qualunque altro momento, ogni volta che sgorga qualche

67 Cotta, S. (1991). *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenomologia giuridica*. Milano, 68.

68 Dotti, F. (2005). *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo?* Roma, 236 e ss.

69 Consolo, C., *Il nucleo essenziale del diritto di agire e resistere nel diritto italiano vigente*, Gherro S. Ed., *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, 166.

70 L'economia del presente lavoro non ci consente di approfondire la questione, per quanto stimolante, e valutarla nei suoi aspetti di dottrina e di prassi.

speranza di buon esito, non lasci di esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, e indichi loro le vie più idonee a tal proposito, servendosi anche di persone autorevoli per la mediazione”.

Il processo penale canonico, seppur con modalità diverse, persegue i medesimi obiettivi⁷¹: il canone 1718, §1 n.2, affida all'Ordinario, dopo aver concluso l'istruttoria, di valutare se sia conveniente avviare il processo per infliggere o dichiarare la pena –sulla base del can. 1341– solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emenda del reo.

Nella sua complessità, dunque, tale processo ha in sé un carattere ontologicamente pastorale.

A questo proposito Giovanni Paolo II, nella sua Allocuzione alla Rota Romana del 18 gennaio 1990, affermava che: “La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. Non sarebbe, infatti, possibile condurre le anime verso il Regno dei Cieli, se si prescindesse dal quel minimo di carità e di prudenza che consiste nell'impegno di far osservare fedelmente la legge e i diritti di tutti nella Chiesa. Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoraltà e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. Vanno, sì, tenute presenti ed applicate le tante manifestazioni di quella flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico. Ma vanno altresì rispettate le esigenze della giustizia, che da quella flessibilità possono venir superate, ma mai negate. La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale”.

⁷¹ Antecedente al processo penale è, ovviamente, la sussistenza di un delitto sostanziato in una violazione di legge (non solo quella positiva ecclesiastica ma anche quella divina e naturale) o di un precetto ad opera di una persona battezzata nella Chiesa cattolica o da essa accolta a norma del can. 11.

La pena canonica persegue, allora, la salvezza dell'anima del reo al quale, in ogni caso, deve essere riconosciuta la più ampia possibilità di difendersi, così come ribadito da Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 26 gennaio 1989: “[...] si può ricavare dal canone 1598, § 1, il seguente principio, che deve guidare tutta l'attività giudiziaria della Chiesa: *Ius defensionis semper integrum maneat* (n. 2)”.

La caratteristica del ordinamento processuale canonico, dal carattere profondamente etico ed emendativo è dunque volto alla *salus animarum*.

Il processo penale statale, invece, può essere descritto⁷² –sottolinea Mazza– come la disciplina dei limiti imposti dalla legge (processuale) al potere statale nell'amministrazione della giustizia per il rispetto di diritti pari o addirittura superiori al valore rappresentato dall'accertamento della responsabilità e alla conseguente punizione dei colpevoli⁷³.

Il processo ha quindi in sé una connotazione ulteriore rappresentata dalla finalità di assicurare interessi e di diritti che potenzialmente entrano in conflitto con l'obiettivo della concreta repressione dei reati⁷⁴.

Entrambi gli ordinamenti hanno, dunque, finalità che contribuiscono alla reciproca divergenza (una dimensione preminentemente spirituale il primo, temporale il secondo): eppure istituti processuali di recente intro-

72 Per ragioni di spazio non è qui possibile argomentare le caratteristiche del processo penale statale, tenendo conto delle diverse prospettive riconducibili, ad esempio, alle idee del processo accusatorio o inquisitorio, così come un'ulteriore contrapposizione si collega alla funzione della sanzione, ovvero al modello garantista o a quello della difesa sociale. *Ex multis* si veda: Ferrajoli, L. (2002). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, Roma-Bari; Spangher, G. (1988). *Il processo penale dopo la legge Carotti*. Garavaglia, M., *Profili del nuovo processo penale*. Padova; Pisani, M. (1988). *Introduzione al processo penale*. Milano; Ambrosini, G. (1990). *Il codice del nuovo processo*. Torino; Amodio, E. (1990). *Lezioni sul nuovo processo penale*. Milano; Gullotta, G. (1990). *Strumenti concettuali per agire sul nuovo processo penale: metodologia giudiziaria*, ivi; Lattanzi, G. (1990). *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale: annotate con le relazioni e i lavori preparatori*, ivi; Lozzi, G. (1990). *Riflessioni sul nuovo processo penale*. Torino; Conti, G. (1992). *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul processo penale*, 2 voll. Milano; D'andria, M. (1992). *Repertorio sul nuovo processo penale: tutte le massime ordinate articolo per articolo con le indicazioni bibliografiche*, ivi; Ferrua, P. (1992). *Studi sul processo penale*. Torino; D'andria, M. (1993). *La giurisprudenza sul nuovo processo penale: gli articoli del codice annotati con le massime e le indicazioni bibliografiche*. Milano; Chiavario, M. (2001). “Giusto processo: II) Processo penale”. In *Enciclopedia giuridica*, XV. Istituto della Enciclopedia Italiana. Roma; Amodio, E. (2003). *Processo penale, diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo*. Giuffrè. Milano; Dinacci, F. R. (2010). *Processo penale e Costituzione*. Milano; Conti, C. (2001). “Giusto processo. b) Diritto processuale penale”. In *Enc. Dir. Agg.*, V. Milano, 627.

73 Mazza, O. *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, Relazione al convegno di studi “Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale”.

74 *Ivi*.

duzione ed aventi ad oggetto la commissione di reati di contenuta gravità, si caratterizzano per avere punti di contatto con il processo canonico, in quanto finalizzati a scongiurare l'applicazione della pena, privilegiando l'emenda del reo ed il ristabilirsi della giustizia con la riparazione del torto cagionato.

Ci si riferisce in particolare a quanto previsto dall'art. 35 del D.L.vo 274/2000 che, con riferimento ai reati di competenza del giudice di pace, consente a quest'ultimo di dichiarare l'estinzione del reato qualora l'accusato abbia riparato il danno cagionato mediante la restituzione o il risarcimento, ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose della sua condotta.

Ma ancor più rappresentativo è l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato⁷⁵, previsto dall'art. 168 bis c.p., che limitatamente ai reati puniti con pena massima non superiore ai 4 anni prevede la sospensione del processo quando l'imputato si dichiara disponibile, oltre che a riparare le conseguenze dannose del reato ed a risarcire il danno, anche a svolgere programmi di volontariato finalizzati alla prestazione di lavori di pubblica utilità. L'esito positivo della messa alla prova estingue il reato.

Peraltro, ad agosto 2017 entrerà in vigore la legge di riforma del processo penale n. 103 del 23 giugno 2017 che, all'art. 1 co. I, introduce 163 ter c.p., in forza del quale, per i reati procedibili a querela, viene introdotta nell'ordinamento giuridico una nuova causa di estinzione del reato, per le ipotesi nella quali l'imputato: "[...] ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo"⁷⁶.

Si tratta di istituti processuali rappresentativi di una rinnovata concezione circa le modalità con le quali il processo penale tende alla affermazione della giustizia non più limitate solo all'applicazione delle sanzioni penale, ma aperte a forme di riparazione del torto subito e di ricostruzione del rapporto con la comunità nell'ambito della quale è stato commesso il reato.

In termini di diritto positivo, allora, come sottolinea Ferrari Da Passano, diversi sono i principi comuni che rivendicano la loro normatività sia nei

⁷⁵ L'art. 168 bis. c.p. è stato introdotto dall'art. 3 co. I della L. 28 aprile 2014 n. 67.

⁷⁶ Legge di riforma del processo penale n. 103 del 23 giugno 2017, art. 1 co. I.

confronti della società civile sia di quella ecclesiale, anzi postulano una loro sana cooperazione.

In siffatta prospettiva, in materia penale, il legislatore vaticano ha fatto espresso rinvio ai codici italiani, recependoli tra le proprie fonti del diritto. L'art. 7 della vigente legge n. LXXI del 2008 dispone che: “[...] si applica nello Stato della Città del Vaticano il codice penale italiano recepito con la legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane”⁷⁷.

Ugualmente, per il sistema processuale penale, la legge sulle fonti rimanda al “codice di procedura penale italiano recepito con legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane”⁷⁷.

Fin dall'inizio, si applicano dunque nello Stato della Città del Vaticano il codice penale ed il codice di procedura penale vigenti in Italia nel 1929, ovvero in ambito sostanziale il codice cd. Zanardelli, promulgato nel 1899, e per quanto concerne il rito, il codice di procedura del 1913⁷⁸.

Il legislatore vaticano, con successive modifiche ed integrazioni, è poi nuovamente intervenuto sulla disciplina penale originariamente mutuata dal sistema italiano, fino alle recenti riforme con le leggi 11 luglio 2013, n. VIII (Norme complementari in materia penale) e n. IX (Norme recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale), rivolte ad apportare una serie di riforme in termini più complessivi dell'intero ordinamento penale anche per adeguarlo –come opportunamente osservato da Sarais– alle sempre crescenti esigenze di prevenzione e contrasto della criminalità.

La collaborazione tra i due ordinamenti deve, ovviamente, avvenire sempre nel rispetto della reciproca indipendenza ed autonomia, come Giovanni Paolo II a chiare lettere invitava: “[...] a nutrire una convinta e meditata fiducia nel patrimonio di virtù e di valori trasmesso dagli avi.

E' sulla base di una simile fiducia che si possono affrontare con lucidità i problemi, pur complessi e difficili, del momento presente, e spingere anzi audacemente lo sguardo verso il futuro, interrogandosi sul contributo che l'Italia può dare agli sviluppi della civiltà umana. Alla luce della straordinaria esperienza giuridica maturata nel corso dei secoli a partire dalla Roma pagana, come non sentire l'impegno, ad esempio, di continuare ad offrire al mondo il fondamentale messaggio secondo cui, al centro di ogni giusto ordine civile, deve esservi il rispetto per l'uomo, per la sua dignità e per i suoi inalienabili diritti? A ragione già l'antico adagio sentenziava:

⁷⁷ Art. 8, legge n. LXXI del 2008.

⁷⁸ Cfr. Sarais, A. “Il principio di legalità nel sistema penale vaticano: alcune considerazioni”. In *Sicurezza e Giustizia*, n. IV del MMXIV.

Hominum causa omne ius constitutum est. È implicita, in tale affermazione, la convinzione che esista una ‘verità’ sull’uomo, che si impone al di là delle barriere di lingue e culture diverse⁷⁹.

Proprio nel contesto della comparazione, il principio del contraddittorio trova un valido e solido sostegno per scoprire e realizzare quanto l’esercizio del diritto tenda ad anelare al medesimo traguardo: la verità e il conseguimento della giustizia⁸⁰.

⁷⁹ Giovanni, P. II. *Messaggio al Parlamento*, 14 novembre 2002.

⁸⁰ Dotti, F. *Diritti della difesa e contraddittorio*, cit., 242.