

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione v. Decisione 14 novembre 2006*.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 9860/2005, proposto dalla sig.ra AA, rappresentata e difesa dall'avv. XX, procuratore antistatario, con la quale è elettivamente domiciliata in Roma (...).

CONTRO

il sig. BB, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti YY ed elettivamente domiciliato in Roma (...),

E NEI CONFRONTI

dell'A.S.L. SALERNO 2, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. ZZ e con lo stesso elettivamente domiciliata in Roma (...)

PER LA RIFORMA

della sentenza del TAR della Campania, Sezione 1^a di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del sig. BB e dell'ASL SA/2;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno della rispettive difese;

visti gli atti di causa;

relatore, alla camera di consiglio del 21 aprile 2006, il Consigliere Paolo BUONVINO;

uditi l'avv. XX per l'appellante, l'avv. WW, per delega dell'avv. ZZ, per l'ASL SA/2 e l'avv. YY per l'appellato.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

* Vedi alla fine della sentenza, nota di M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell'acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*.

FATTO E DIRITTO

1) Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'odierno appellato per l'annullamento del silenzio-rigetto formatosi in data 16 giugno 2005 sull'istanza di accesso presentata dal medesimo in data 17 maggio 2005.

L'istanza – volta a prendere visione ed estrarre copia della cartella clinica intestata alla moglie del richiedente, che sarebbe stata da molti anni in cura presso il DSM di Salerno – era stata avanzata al fine di dare avvio e coltivare un'azione giurisdizionale innanzi al tribunale ecclesiastico per conseguire la declaratoria di nullità del matrimonio, viziato dal fatto che i disturbi psichici da cui la predetta sarebbe stata affetta da tempo, sarebbero stati sempre sottaciuti.

Per il TAR il ricorso era fondato in quanto per promuovere validamente l'azione innanzi al competente Tribunale Diocesano sarebbe stata necessaria la perspicua e preliminare enucleazione dei motivi di invalidità nuziale che, a sua volta, richiedeva la piena conoscenza della patologia sofferta dalla controinteressata; sicché, tra i due valori confliggenti del diritto all'ostensione da una parte e alla riservatezza dall'altra, doveva prevalere il primo, giusta anche la più recente disciplina di settore e, in particolare, il disposto di cui all'art. 16, comma 7, della legge n. 15 del 2005.

Nella comparazione degli interessi in gioco prevale, ad avviso del TAR, quello alla difesa del ricorrente, in mancanza lo stesso non avendo modo di esercitare una valida azione innanzi al giudice ecclesiastico; azione che sola gli consentirebbe, in prospettiva, di contrarre un nuovo valido matrimonio sia innanzi alla Chiesa che allo Stato italiano.

Il TAR ha, poi, ordinato l'ostensione di tutta la documentazione oggetto dell'istanza, con esclusione di quello che si riferisce al periodo di cure antecedente al primo gennaio 2003.

2) Impugna la sentenza l'originaria controinteressata che ne deduce l'errore in quanto, anzitutto, il TAR avrebbe operato una sorta di virtualizzazione del processo canonico pervenendo alla conclusione che l'originario ricorrente, per avere *chances* di vittoria innanzi al Tribunale ecclesiastico, non avrebbe potuto fare a meno di acquisire quanto richiesto all'amministrazione sanitaria; senonché, la corretta interpretazione dei Canoni invocati dai primi giudici non porterebbe affatto con certezza alcuna alle conclusioni cui gli stessi sono pervenuti, in quanto sarebbe sufficiente una formulazione per sommi capi del libello introduttivo, potendo, poi, il Tribunale ecclesiastico

operare, in punto di fatto, i dovuti accertamenti istruttori; donde l'evidente errore in cui sarebbe incorso il TAR per avere ritenuto che il rilascio delle copie richieste fosse indispensabile per consentire al ricorrente di attivare l'azione di annullamento del matrimonio.

Deduce, poi, l'appellante l'erroneità della sentenza impugnata anche nella parte in cui ha ritenuto che l'accesso fosse, nella specie, supportato dal disposto di cui all'art. 24 della legge n. 241 del 1990, così come novellato dall'art. 16 della legge n. 15 del 2005 e da quello di cui agli artt. 19, comma 3, e 60 del d.lgs. n. 196 del 2003; la corretta lettura di tali disposizioni non avrebbe potuto indurre il TAR ad accogliere il ricorso ed ordinare l'ostensione di quanto richiesto; ciò in quanto, in presenza di una generica "intenzione" (inconfigurabile quale presupposto tipico per far valere il diritto di accesso) di voler avviare un'azione di annullamento di matrimonio, i primi giudici avrebbero dovuto ritenere insussistente il presupposto, anche astratto e, in ogni caso, prevalente il diritto dell'odierna appellante alla riservatezza; non senza considerare, infine, che il TAR avrebbe completamente omesso di effettuare le dovute verifiche circa l'esistenza di norme di legge o di regolamento atte a consentire all'Ente pubblico di rilasciare le copie richieste.

Resiste all'appello l'originario ricorrente che insiste, nelle proprie difese, per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Si è costituita, *ad adjuvandum*, l'ASL SA 2 insistendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

3) – L'appello è infondato.

E, invero, a mente dell'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 2003, "quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

Ebbene, per ciò che attiene al caso di specie, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce certamente una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.

E l'originario ricorrente ha correttamente mosso la propria azione al fine di fornire al competente Tribunale Diocesano gli elementi probatori ritenuti necessari ai fini di corroborare, fin dall'inizio, una valida azione giudiziaria volta all'annullamento del vincolo matrimoniale.

In una situazione siffatta deve, invero, ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario; quel che rileva è che, attraverso l'accesso, sia data al richiedente la possibilità di supportare nei termini più concreti la propria instauranda azione giudiziale, senza potersi operare alcun previo giudizio prognostico circa l'esito dell'azione stessa.

Né per avanzare istanza di accesso deve ritenersi necessaria la previa attivazione del giudizio di annullamento, dovendo ritenersi sufficiente a suffragare l'istanza avanzata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale.

Né in contrario può valere la considerazione del carattere non nazionale e neppure statuale dei Tribunali ecclesiastici.

A norma dell'art. 8, comma 2, della legge 25 marzo 1985, n. 121 (di ratifica ed esecuzione dell'accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense), invero, *“le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello.....”*.

Pertanto, si tratta di decisioni che, in base al solenne riconoscimento normativo ora detto (assunto nel rispetto dei principi enunciati nell'art. 7 della Costituzione), se pure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali.

Con la conseguenza che l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio.

In definitiva, deve ritenersi che nella specie sussistessero i presupposti per esercitare validamente il diritto di accesso.

4) Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto; con il conseguente accoglimento della relativa domanda e

declaratoria dell'obbligo di ostensione documentale in capo all'ASL Salerno 2, nei limiti, peraltro, tracciati dal TAR in sentenza e non contestati dall'originario ricorrente.

Le spese del doppio grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 21 aprile 2006 dal Collegio costituito dai sigg.ri:

Raffaele Iannotta – Presidente

Raffaele Carboni – Consigliere

Giuseppe Farina – Consigliere

Paolo Buonvino – Consigliere estensore

Marzio Branca – Consigliere

Il Segretario

Depositata in Segreteria il 14 novembre 2006

IL COORDINAMENTO INTERORDINAMENTALE
TRA GIURISDIZIONE CIVILE ED ECCLESIASTICA NELL'ACQUISIZIONE
DI CARTELLE CLINICHE NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE

1. *Premessa e inquadramento*

LA decisione del Consiglio di Stato riportata rappresenta un'importante affermazione del *principio di coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica*. Principio che ci pare si collochi in una sfera distinta e ulteriore rispetto ai semplici valori di collaborazione o di correttezza istituzionale tra ordine secolare e ordine spirituale. Il massimo organo di giustizia amministrativa italiano ha fornito infatti un illuminante criterio di soluzione di un caso di apparente contrasto tra tutela della *privacy* ed esercizio del diritto di difesa, suscettibile di proficue applicazioni e di congrui adattamenti anche a fattispecie analoghe.

Il tema dei rapporti tra legislazione civile italiana e legislazione della Chiesa in ordine al diritto alla riservatezza ed alla tutela dei dati persona-

li negli ultimi anni è stato oggetto in dottrina di *vivo interesse* e di *qualche preoccupazione* sia in generale¹ sia con più specifico riferimento all'ambito processuale.² Sta di fatto che, se anche il problema della possibilità dell'acquisizione ed utilizzazione di fonti di prova sottratte al potere dispositivo della potestà ecclesiastica già si poneva, si è verificato un brusco e repentino cambiamento di prospettiva e, soprattutto, di mentalità nell'impostazione della questione con l'entrata in vigore della legge 675/96 e della voraciosa normativa che ne è seguita.³ La "valanga normativa" unitamente agli interventi del Garante della *privacy* ha ingenerato un autentico clima da "caccia alle streghe" circa le possibili violazioni che ha pesantemente condizionato anche l'atteggiamento delle autorità sanitarie e il modo di procedere degli stessi tribunali ecclesiastici. Tornare ad una situazione di serenità e di normalità di fondo e ad una stima e fiducia reciproche tra le distinte giurisdizioni sembra una premessa necessaria per risolvere ogni possibile contrasto e dissidio. La decisione del Consiglio di Stato contribuisce ad un corretto riassetto dei termini della questione e vale a fugare timori e paure circa un'ingiustificata preclusione istruttoria nelle cause di nullità matrimoniale.

La *dottrina canonistica*, dal canto suo, a fronte della positiva apertura del codice del 1983: «Possono essere adottate prove di qualunque genere, che sembrino utili per esaminare la causa e siano lecite» (can. 1527 § 1), si è interrogata sull'esatto contenuto dei requisiti dell'*utilitas* e della *licitas*, propendendo per una lettura combinata dei due elementi e per un considerazione

¹ Cfr. tra gli altri: V. MARANO, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull'applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa cattolica*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1998/1, pp. 305-320; R. TERRANOVA, *Buona fama e riservatezza: il trattamento dei dati personali tra diritto canonico e diritto dello Stato*, «Il diritto ecclesiastico», 2001, I, pp. 294-316; A. SCAMBIA, *Diritto alla riservatezza e tutela dei dati personali: problemi di coordinamento tra legislazione civile italiana e legislazione della Chiesa cattolica latina*, (Pontificia Università Antonianum, *thesis ad doctoratum in Iure Canonico*), Roma 2004.

² È abbastanza indicativo del rilievo dato alla questione il considerevole numero di tesi discusse negli ultimi anni: A. D'AMICO, *La giurisprudenza amministrativa sulle norme in materia di procedimento amministrativo e diritto d'accesso ai documenti (L. 7 agosto 1990 N. 241)*, (Pontificia Università Lateranense, Istituto «utriusque iuris», *theses ad doctoratum in Iure Canonico*), Roma, 2000; S. SANDRI, *Il diritto alla buona fama*, (Pontificia Università Lateranense, *theses ad doctoratum in Iure Canonico*), Roma 2002 (spec. pp. 56-58); A. FERRATO, *Diritto alla buona fama e all'intimità nel processo canonico*, (Pontificia Università Lateranense, *theses ad doctoratum in Iure Canonico*), Roma, 2003; V. LIPARI, *Il diritto alla privacy come limite nella produzione in giudizio di documenti e perizie*, (Pontificia Università Lateranense, *theses ad doctoratum in Iure Canonico*), Roma, 2003.

³ Si tratta della Legge della Repubblica italiana n. 675 del 31 dicembre 1996 (Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali), testo consolidato con il d. lg. 28 dicembre 2001, n. 467. Cfr. i dati del Garante per la protezione dei dati personali in www.garanteprivacy.it.

ampia e sostanziale dell'illiceità.⁴ La necessaria connessione di utilità e liceità è stata appunto ricondotta alla logica e alla coerenza del sistema canonico: «per un ordinamento quale quello della Chiesa non possono esistere prove illecite che possano considerarsi utili».⁵ Dal momento che la difesa della *propria intimitas* non costituisce un diritto assoluto della persona, come d'altronde sancisce il can. 220 (la norma ne vieta solo la lesione illegittima), la limitazione della protezione della sfera di intimità del soggetto può essere tranquillamente giustificata da un interesse meritevole di tutela prevalente. L'accertamento dell'effettività del proprio stato matrimoniale, in quanto direttamente collegabile alla *salus animarum*, sicuramente prevale, sulla mal supposta "aggressione" della *privacy* del coniuge. Non per questo, d'altronde, nel processo il rispetto dell'intimità perde ogni valenza e pregnanza, la conformità alla dignità personale rappresenta il più diretto riscontro della liceità e, come abbiamo già visto, una barriera insormontabile per l'assunzione di prove illecite. Nei giudizi di nullità matrimoniale dunque la tutela della *privacy* agisce da limite interno alla correttezza procedimentale e mai da ostacolo pregiudiziale, altrimenti nella maggioranza dei casi sarebbe materialmente impossibile raggiungere la "verità del matrimonio" che riguarda proprio quell'«*intima communitas vitae et amoris*» dei coniugi stabilita dal patto nuziale.⁶

Fin qui si registra una sostanziale concordanza di quasi tutti gli autori, il fronte però si spezza nel momento in cui bisogna considerare positivamente il limite alla produzione in giudizio di mezzi probatori o coniugare il potere inquisitorio del giudice canonico con la legislazione civile. Punti di attrito sono stati ad esempio riscontrati a proposito dell'ammissibilità o meno della produzione di documenti riservati (cartelle cliniche o referti sanitari) in possesso di una parte contro la volontà del diretto interessato, fino al limite dell'impugnabilità in sede statutale penale del preteso contenuto diffi-

⁴ Cfr. in studi recenti: A. INGOGLIA, *Inammissibilità di prove illecite (art. 157 «Dignitas connubii»)*, in J. E. VILLA, C. GNAZI (a cura di), «*Matrimonium et ius*». Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante, Città del Vaticano, 2006, pp. 394-397; C. GULLO, *Questioni sulla liceità delle prove nelle cause matrimoniali*, in H. ZAPP, A. WEISS, S. KORTA (a cura di), «*Ius Canonicum in Oriente et Occidente*». Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag, Frankfurt / M., 2003, pp. 869-871. Entrambi gli autori, con diverse accentuazioni, propendono per una considerazione ampia dei motivi di illiceità (*quoad substantiam, quoad modum, quoad finem*), per l'estensione del divieto non solo al giudice ma anche alle parti e per un concetto di liceità diverso e più ampio rispetto a quelli di validità o di mera legittimità.

⁵ GULLO, *op. cit.*, p. 865.

⁶ Sulla "verità del matrimonio", concetto già tanto caro a Giovanni Paolo II, è imperniato l'ultimo Discorso alla Rota Romana di Benedetto XVI del 27 gennaio 2007 (in www.vatican.va). La nota definizione conciliare del matrimonio della Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48 è stata ripresa in detta occasione dal Papa.

matorio del libello di domanda, delle deposizioni dei testi o dello stessa sentenza dichiarativa di nullità per incapacità.⁷ Ancora, sono sorte perplessità sull'eseguibilità delle perizie sugli atti senza l'autorizzazione del periziando contraria alla legislazione o al codice deontologico del rispettivo paese.⁸ Il caso comunque forse più frequente e tipico concerne proprio le eventuali restrizioni all'accesso ai documenti della parte o, sotto altro profilo, quello dell'attuabilità dell'ordine di esibizione di materiale medico disposto dal giudice ecclesiastico nei confronti delle autorità sanitarie.⁹ Le posizioni della dottrina canonistica in materia di integrazione probatoria delle cause matrimoniali *contra* o piuttosto *praeter legem civilem* sono piuttosto diversificate. Pur riaffermandosi in genere la potenziale pienezza della cognizione dei giudici ecclesiastici si registra un mutevole atteggiamento pratico-effettuale di fronte alle concrete difficoltà: dal senso di impotenza o di amara rassegnazione ad un moderato pessimismo,¹⁰ dal pragmatismo realista¹¹ ad un atteggiamento più battagliero e combattivo.¹²

2. La logica e le argomentazioni dei giudici amministrativi italiani

Benché per motivi di spazio e di praticità sia stata riportata solo la decisione definitiva del Consiglio di Stato, ci sembra un passaggio utile e significativo esaminare anche la sentenza di prima istanza del Tribunale Amministrativo Regionale. Il giudizio estremamente positivo circa il contenuto e l'impostazione delle due sentenze non può sottacere peraltro qualche lieve sfasatura e imperfezione, non solo formale, che però nulla toglie al rigore di fondo delle asserzioni.¹³

⁷ Cfr. S. SANDRI, *Il processo matrimoniale canonico e la tutela della buona fama e della «privacy» della persona*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 11 (1998), pp. 101 ss.

⁸ Cfr. S. PANIZO ORALLO, *El derecho a la intimidad y la investigación psicológica de la personalidad en el proceso de nulidad matrimonial*, «Revista Española de Derecho Canónico», 59 (2002), pp. 114-124; INGOGLIA, *op. cit.*, pp. 398-401.

⁹ Con consueto acume e puntualità P. Bianchi propone un elenco di fattispecie complesse: *Il ricorso al giudice civile in ambito giudiziario canonico: prospettiva canonistica*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 2003/2, pp. 118-119.

¹⁰ Cfr. FERRATO, *op. cit.*, pp. 27-28; SANDRI, *op e loc. ult. cit.*

¹¹ Ci pare l'onesta e giudiziosa posizione di Bianchi, *op. cit.*

¹² Cfr. GULLO, *op. cit.* p. 877.

¹³ Al di là della comprensibile improprietà nell'individuazione del competente tribunale ecclesiastico (Interdiocesano Salernitano-Lucano e non diocesano), è erroneo ed equivoco parlare di «scioglimento del vincolo matrimoniale», o di «azione di annullamento di matrimonio», ingenerando una confusione col sistema civile divorzistico. L'aspetto sostanziale che può denotare qualche perplessità è la restrizione temporale: «vertendosi su di una possibile incapacità nuziale, occorre restringere l'invocato accesso al periodo temporale coperto dal matrimonio, ivi compreso l'intero anno solare (2003) nel quale è stato contratto» (sent. TAR Campania-Salerno, n. 2448/05), disposizione confermata dal Consiglio di Stato. Benché

Il Tribunale Amministrativo Regionale campano (in seguito riportato come TAR), accertata la propria giurisdizione, dopo aver individuato il motivo della richiesta (intenzione di esercizio dell'azione di nullità del matrimonio innanzi al competente tribunale ecclesiastico), ha risolto «l'inevitabile confronto tra i due valori in casi siffatti tradizionalmente confliggenti»¹⁴ (diritto all'esibizione e diritto alla riservatezza) in base alla valutazione comparativa degli interessi coinvolti. Occorre forse precisare che il rilevato "contrasto" non si presenta insanabile: tra i due diritti (più che valori) può esistere infatti una mutua compenetrazione. L'*actio ad exhibendum* legittimamente esercitata non rappresenta un sacrificio dell'*intimitas* ma un suo limite naturale. I giudici di prima istanza hanno comunque correttamente ritenuto prevalente l'interesse al compiuto accertamento della verità del matrimonio sulla tutela della *privacy*. I *passaggi logici* delineati dalla sentenza sono tre: 1) verifica dell'*effettiva necessità* ai fini della futura azione giudiziaria; 2) *valutazione comparativa concreta* degli interessi in gioco; 3) *determinazione dei limiti* di indispensabilità dell'ostensione dei documenti richiesti. I giudici del TAR hanno pertanto opportunamente voluto circoscrivere il "diritto prevalente" ad alcuni requisiti immanenti alla fattispecie. L'immissione nell'altrui sfera personale anche in dipendenza di una giusta causa (l'instaurazione di un processo) dunque non è assoluta, ma condizionata a precisi elementi giustificativi. Il primo profilo (necessità dell'ostensione) agisce da presupposto dell'azione: se fosse possibile raggiungere altrimenti il pieno risultato dell'accertamento per il principio dell'economia dei mezzi giuridici non si giustificerebbe un intervento tanto "invasivo". Il requisito è soddisfatto dall'esigenza di precisare adeguatamente i motivi di impugnazione del matrimonio nel libello di domanda, considerata la pluralità dei possibili vizi del consenso (cann. 1095-1107). A tale circostanza, i giudici del TAR aggiungono perspicacemente

il limite possa nel caso di specie risultare sufficiente (altrimenti l'originario ricorrente avrebbe probabilmente proposto appello incidentale), la determinazione pare ispirata ad una considerazione limitativa della fattispecie matrimoniale. La nullità canonica è infatti riferibile al momento della celebrazione (*matrimonium in facto esse*) e non alle vicende esistenziali della vita coniugale (*matrimonium in fieri*). In questa linea la risalenza dei disturbi psichici o la manifestazione di fenomeni patologici nel periodo del fidanzamento possono rivelarsi indici molto importanti per le valutazioni del giudice ecclesiastico. La preclusione dell'esame del periodo anteriore, dettata presumibilmente solo da un'imperfetta conoscenza della logica della nullità matrimoniale, non appare quindi del tutto congrua con la natura del processo canonico. La circostanza evidenzia ulteriormente la difficoltà pratica di operare un coordinamento adeguato e coerente tra le legislazioni e la necessità di demandare al giudice ecclesiastico valutazioni che superano la competenza tecnica del giudice civile.

¹⁴ Sent. TAR Campania, Sez. I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448. La sentenza è integralmente reperibile sul sito ufficiale del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa italiana: www.giustizia-amministrativa.it, a dimostrazione della estrema praticità e trasparenza, ma della minor riservatezza del sistema statale.

la notazione che l'accesso non è surrogabile con l'accertamento peritale eventualmente disposto dal giudice ecclesiastico per la possibilità della parte di sottrarsi al mezzo di prova e per la possibile insufficienza dell'indagine in assenza del materiale clinico.¹⁵ La comparazione degli interessi in gioco non richiede un giudizio astratto ma concreto.¹⁶ Al di là della primaria tutela costituzionale dell'esercizio del diritto di difesa, la sentenza individua come dato risolutorio appunto: «il perspicuo rilievo esistenziale del “bene” cui il ricorrente aspira, consistente nella libertà di contrarre nuovo matrimonio concordatario».¹⁷ Il bene della verità della propria condizione matrimoniale (e beninteso dell'altra parte), più che dell'eventuale stato libero, appare ultrapersonale e assolutamente prioritario rispetto a qualsivoglia altra restrizione. Infine, i giudici, accolto il fondamento dell'istanza, hanno, come anticipato, voluto fissare un limite temporale non del tutto congruo e ragionevole. La statuizione, tradendo probabilmente una scarsa percezione delle modalità dell'accertamento canonico, sembra dettata più dall'intenzione “astrattizzante” di circoscrivere nel rispetto della normativa vigente l'ostensione dei documenti che da una precisa valutazione, con cognizione di causa, delle circostanze del caso di specie, come sarebbe stato auspicabile.

Il ragionamento compiuto dal TAR riflette abbastanza fedelmente l'*evoluzione normativa e provvedimentale* registratasi sul punto, prima pertanto di esaminare gli ulteriori spunti e le precisazioni apportate dal Consiglio di Stato, riteniamo utile compiere un breve *excursus* dei principi affermati dal legislatore e dal Garante per la tutela dei dati personali. Prescindendo dai possibili richiami costituzionali,¹⁸ la c.d. *legge sulla privacy* (L. 31.12.1996, n. 675) oltre ad istituire l'autorità preposta alla protezione dei dati personali (art.

¹⁵ Il confine tra la stretta necessità e la rilevante utilità è evidentemente labile e sfumato. Il mancato accesso alle cartelle cliniche non risulta chiaramente preclusivo del giudizio ma estremamente limitante e comprimente l'effettività del diritto di difesa. Il TAR, dimostrando una certa comprensione delle difficoltà dell'istruttoria della causa, ha quindi correttamente dato un'interpretazione estensiva e largheggiante del presupposto dell'*actio ad exhibendum*.

¹⁶ La primaria tutela costituzionale del diritto di difesa dell'ordinamento italiano, trova diretta conferma nel sistema canonico per il rango materialmente costituzionale dei diritti fondamentali del fedele (cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 92 ss.). Occorre rilevare che ovviamente nessun particolare significato può essere attribuito alla precedenza del can. 220 rispetto al can. 221: l'ordine numerico e cronologico non è certo criterio di prevalenza.

¹⁷ Sent. TAR Campania, Sez. I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448.

¹⁸ V. LIPARI, *op. cit.*, invoca gli artt. 2, 7, 15, 21, 29 della Cost. della Repubblica italiana (p. 142). Occorre precisare tuttavia che, al contrario di quanto avviene nel diritto della Chiesa, l'intimità o la *privacy* non hanno trovato un esplicito riconoscimento costituzionale, a parte la statuizione: «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili» (art. 15¹).

30) con i relativi penetranti compiti istituzionali (art. 31), precisate le nozioni non sempre univoche e semplici di *dati personali* (art. 1 lett. c.), di *dati sensibili* (art. 22) e di *dati inerenti alla salute* (art. 23),¹⁹ ne regola appunto il trattamento in maniera molto cautelativa e restrittiva. Benché già prima degli ulteriori chiarimenti fosse stato sottolineata la non soggezione alla disciplina del trattamento (con l'autorizzazione del Garante) della semplice gestione di informazioni effettuate da persone fisiche per fini esclusivamente personali in base al disposto dell'art. 3, la legge consentiva comunque l'uso dei dati «per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto, di rango pari a quello dell'interessato» (art. 22, comma 4, lett. c).²⁰ L'entrata in vigore della legge, paralizzando l'operato di molti settori economici e amministrativi, determinò un pullulare di interrogazioni e di quesiti circa la retta applicazione delle prescrizioni. I riflessi sulla giustizia motivarono anche le numerose richieste di delucidazioni di avvocati del foro civile ed ecclesiastico. Per riordinare la convulsa situazione esistente, con d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 è stato emanato il codice in materia di protezione dei dati personali.²¹ Inoltre, a fronte dei quesiti rivolti il Garante della protezione dei dati personali con parere del 9 luglio 2003 ha fornito lumi circa il diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti sanitari da parte di persone diverse dal diretto interessato.²² La pronuncia in oggetto dopo aver rilevato che «le informazioni relative allo stato di salute e alla vita sessuale sono oggetto di una speciale protezione», richiamando la legislazione *medio tempore* intervenuta,²³ ha ri-

¹⁹ Può stabilirsi una sorta di graduazione tra le categorie di “dato personale”, “dato sensibile” e “dato supersensibile”. Cfr. G. SALVUCCI, *Privacy: risvolti sociali e giuridici* (Pontificia Università Lateranense, *excertum thesios ad doctoratum in Iure Civili*), Roma 2002. Sta di fatto che, come acclarato nel caso di specie tanto dai primi come dai secondi giudici, le informazioni mediche pertinenti ai giudizi di nullità matrimoniale riguardano proprio i “dati supersensibili”, circondati perciò da ancor maggior riserbo e cautela.

²⁰ La posizione è molto chiaramente esplicitata da V. LIPARI, *op. cit.*, pp. 110-118.

²¹ Il menzionato d. lgs. n. 196 del 2003 è agevolmente consultabile nella versione vigente a seguito della complessa serie di novelle e integrazioni apportate sul sito ufficiale del Garante (cfr. *supra* nt. 3). Recependo precedenti indicazioni, il c.d. *codice della privacy* ha espressamente precisato all'art. 60: «quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile».

²² Occorre sempre precisare che con l'espressione “interessato” ci si riferisce alla persona cui si riferiscono i dati secondo l'originaria nozione contenuta nella L. 675/96, art. 1 lett. f. La categoria risulta un po' ambigua perché a rigore non dovrebbe dubitarsi del concreto interesse di qualunque avente diritto. Il “provvedimento a carattere generale” (secondo la qualificazione adoperata) è contenuto nel Bollettino in rete n. 41 del luglio 2003 dell'Autorità e rinvenibile sul relativo sito.

²³ In particolare l'art. 16 del d. lg. 11 maggio 1999, n. 135, poi sussunto e rielaborato dal co-

badito il principio della vincolatività proprio per tale categoria di dati “super-sensibili” della specifica garanzia della verifica del “pari rango” del diritto da far valere in giudizio (non quindi il diritto di azione e difesa in generale, pur costituzionalmente garantito, ma quello specifico sottostante). La *parità di rango* deriva appunto dall’appartenenza del diritto vantato ai diritti della personalità o ad altri diritti e libertà fondamentali secondo un “elenco aperto” e non predeterminabile e circoscrivibile *a priori*. Il parere del Garante ha poi sancito i principi di necessità (ulteriore verifica del fatto che i dati personali «siano effettivamente “necessari” al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa»), di pertinenza e non eccedenza (limitazione delle informazioni fornite a quelle inerenti al procedimento avviato e non estrapolanti dall’ambito del processo) da valutarsi al momento del loro utilizzo, con possibilità di un contraddittorio anticipato con l’interessato.

Le *censure* mosse alla *sentenza del TAR* concernono profili strettamente attinenti alla tutela canonica.²⁴ È interessante notare anzitutto la posizione processuale assunta dall’amministrazione pubblica, intervenuta *ad adiuvandum* per il rigetto dell’appello e la conferma della sentenza impugnata: l’Azienda Sanitaria Locale non ha insistito nell’opposizione all’esibizione ma ha ritenuto fondate e convincenti le ragioni addotte dai primi giudici. Il *Consiglio di Stato* ha compiuto una traiettoria che si distacca dalla rigida considerazione dalla prospettazione della ricorrente ed ha esaminato più globalmente la causa. Il giudice di appello ha rinvenuto anzitutto la richiesta “parità di rango” della situazione giuridica da tutelare nell’affermazione della natura di «significativo diritto della personalità» dell’accertamento della nullità matrimoniale. La cognizione giudiziaria ecclesiastica non ri-

dice, sottolineante il rilevante interesse pubblico all’utilizzazione dei dati sensibili «necessari per far valere il diritto di difesa in sede amministrativa o giudiziaria, anche da parte di terzo» o in applicazione della disciplina relativa all’accesso ai documenti amministrativi, con una cautela aggiuntiva per i dati riguardanti lo stato di salute o la vita sessuale: l’equiparazione del diritto azionato al diritto alla riservatezza. Per il resto si rinvia sostanzialmente al codice già emanato, ma all’epoca non ancora in vigore.

²⁴ Soprattutto il primo motivo di appello («sarebbe sufficiente – a dire dell’appellante – una formulazione per sommi capi del libello introduttivo») ha ricevuto un’amplissima trattazione in sede canonica. Non volendo entrare nel merito della questione ci limitiamo a sottolineare il richiamo che la stessa *Dignitas connubii* fa alla precisazione dell’oggetto della domanda: «Il libello con cui viene introdotta la causa deve: (...) 2° delimitare l’oggetto della causa, ossia indicare il matrimonio di cui si tratta, formulare la domanda di dichiarazione della nullità, proporre, anche se non con parole tecnicamente precise, la ragione della domanda cioè il capo o i capi di nullità per cui il matrimonio è impugnato» (art. 116 § 1). Orbene, benché sia sempre possibile una maggior determinazione della *causa petendi* successivamente, è richiesto almeno una sufficiente precisazione dei termini dell’accertamento. Oltretutto, considerata la possibile reiezione in *limine litis* del libello, l’inadeguatezza ed inconferenza della domanda può comportare un rilevante danno per l’istante.

guarda una libertà fondamentale, come potevano aver adombrato i primi giudici, ma un vero e proprio bene della persona. Per quanto concerne la supposta «virtualizzazione del processo canonico» da parte del TAR, la decisione riportata ha escluso la necessità di un «previo giudizio prognostico circa l'esito dell'azione». L'argomento andrebbe forse precisato e chiarito, ma introduce un'interessante puntualizzazione operativa che può aiutare a fugare eccessivi timori e perplessità nei soggetti tenuti all'esibizione dei documenti.²⁵ In pratica il massimo organo giurisdizionale amministrativo ha realisticamente voluto evitare che la valutazione dei presupposti dell'accesso agli atti si trasformi in un'indebita anticipazione nel merito del giudizio finale (oltretutto a rigore precluso a qualsivoglia autorità statale). Molto opportuna è anche la qualificazione giudiziale dell'intenzionalità ritenuta sufficiente: «ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale». La *rationalitas* è una categoria ampiamente discrezionale ma affidata ad indici logici oggettivi. Il punto di maggior rilievo dell'intera pronuncia concerne il riconoscimento della perfetta equiparazione giuridica e della piena forza cogente delle sentenze canoniche di nullità di matrimonio deliberate rispetto a quelle statali. Ancorché l'affermazione non sia che una scontata conseguenza del Concordato in vigore tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, evidenzia positivamente la legittimazione in materia del potere giudiziario ecclesiastico «in situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali» e la piena compatibilità di un sistema giurisdizionale dualistico. Questo principio, come in seguito meglio preciseremo, ci sembra la chiave di volta per risolvere tutti gli eventuali problemi di coordinamento interordinamentale. Desti qualche riserva invece il regolamento delle spese del giudizio.

3. Riflessioni sui rapporti interordinamentali in tema di prove

Le pronunce esaminate e gli altri spunti forniti offrono l'opportunità di tornare sulla questione canonica dell'assunzione dei mezzi di prova. Visto il taglio dell'analisi, senza entrare nello specifico delle questioni tecnico-pragmatiche, ci limitiamo a considerazioni di fondo più ampie e generali. Occorre sottolineare in primo luogo che i profili relativi alla *natura del soggetto o dell'ente* destinatario della richiesta di documentazione sanitaria *privata* (libero

²⁵ Questa valutazione sfuma i contorni del sopra evidenziato requisito della necessità dell'ostensione. Per evitare apparenti incongruenze (l'accesso ai documenti *ante iudicium* potrebbe risultare più semplice della richiesta in corso di causa soggetta alla verifica e al controllo previo del giudice ecclesiastico) ci pare che il criterio fissato debba essere rapportato almeno a quello del *fumus boni iuris*. La non manifesta infondatezza dell'oggetto dell'istauranda azione può essere sufficiente a legittimare l'assenso alla domanda.

professionista ma anche clinica o casa di cura privata) o *pubblica* (struttura ospedaliera statale) non possono influenzarne l'esito.²⁶ Non vi è ragione infatti di discriminare l'esercizio del diritto di difesa a motivo delle prescrizioni interne o regolamentari della persona fisica o giuridica coinvolta. La legislazione canonica d'altronde non recepisce una simile distinzione nell'ambito della funzione medica.²⁷ Ad ogni modo, in presenza delle dovute condizioni e garanzie, sono giuridicamente ingiustificate l'opposizione o il rifiuto del medico, dettate dal semplice timore di contravvenire a mal supposte prescrizioni legali o deontologiche "positive" contrarie. Per quanto concerne l'*aspetto temporale e soggettivo*, l'iniziativa della parte oltre che precedente all'inoltro dell'azione, come avvenuto nella fattispecie considerata dai giudici italiani, può essere chiaramente anche successiva all'instaurazione del giudizio canonico (motivata ad esempio dalla contestazione della parte convenuta).²⁸ Nel caso in cui la parte procedesse in via autonoma, l'inoltro della questione incidentale interordinamentale (impugnazione del rifiuto dell'amministrazione o del medico detentore della documentazione funzionale all'accertamento canonico) potrebbe comportare la necessità di una indeterminata sospensione del processo canonico, circostanza che evidenzia ancor più l'opportunità di un adeguato coordinamento tra le giurisdizioni e del ricorso alla mediazione giudiziale.²⁹ L'iniziativa pubblica del giudice d'altronde per l'inesorabile vigenza del principio dispositivo (*nemo iudex sine actore*) evidentemente non può che riguardare un giudizio già iniziato.

Il principale problema teorico circa una retta impostazione dei rapporti interordinamentali in materia di prove riguarda l'*autonomo e indipendente*

²⁶ Il sopra menzionato provvedimento di carattere generale del Garante del 9 luglio 2003 espressamente lo precisa.

²⁷ Il can. 1540 del codice e l'art. 184 della *Dignitas connubii* recepiscono invece la distinzione tra documenti pubblici (ecclesiastici e civili) e privati, attribuendo ai primi una particolare efficacia probatoria (salvo prova contraria, fanno fede di ciò che è in essi direttamente e principalmente affermato). Le cartelle cliniche ospedaliere possono comprovare quindi irrefragabilmente i ricoveri e le terapie (il discorso è più articolato e complesso e trascende i limiti di questa nota per le diagnosi). In questa sede comunque stiamo esaminando solo il mezzo e non il contenuto.

²⁸ La *Dignitas connubii* nell'intento di evitare inutili lungaggini o atteggiamenti dilatori contiene un indicazione sollecitatoria («Se viene proposta una prova documentale, i documenti, per quanto è possibile, siano allegati al libello; ...» [art. 117]) ma assolutamente non preclusiva (valga per analogia di *ratio* la stessa precedente precisazione: «Non è lecito esigere al momento della presentazione del libello relazioni peritali» [art. 116 § 3]).

²⁹ Il ricorso amministrativo avverso il diniego dell'accesso ai documenti in corso di causa non appare sicuramente come la via più rapida ed efficace di soluzione della vertenza. Nel caso di specie, ad esempio, dall'originaria richiesta del 17 maggio 2005 sono decorsi ben 18 mesi per l'ottenimento della sentenza definitiva (14 novembre 2006).

riscontro della liceità probatoria. A proposito dell'illiceità dei mezzi di prova taluni, partendo dall'assunto che la liceità supera la mera conformità con la legislazione vigente, ma la presuppone, hanno sostenuto la soggezione dei giudizi ecclesiastici anche alla legge civile.³⁰ Con la conseguenza che se lo strumento fosse precluso nel foro secolare del rispettivo paese non potrebbe essere acquisito neppure nella causa canonica.³¹ Ci pare che l'argomento postuli un'indebita canonizzazione implicita della legislazione statutale del tutto irriferribile alla natura del processo canonico. Assumere *tout court* i canoni e i criteri secolari vorrebbe dire abdicare al significato ed alla specificità della funzione giudicante soprattutto per quanto attiene ai rilevanti poteri inquisitori *ex can. 1452*. A prescindere dalle deformazioni positivistiche, spesso riaffioranti anche in ambito ecclesiale, questo atteggiamento comporta tra l'altro una sorta di arrendevolezza e di fatalismo nei confronti della mancata collaborazione istruttoria statutale che rischia di essere pernicioso per l'amministrazione della giustizia ecclesiale. Il rafforzamento formale positivamente operato dalla recente *instructio* matrimoniale della potestà inquisitoria suppletoria del giudice ha voluto sottolineare la precisa incombenza giuridica affidata nell'ordinamento canonico all'organo giudicante nella compiuta ricerca degli elementi della

³⁰ «Illecito, stando alla lettera, è ciò che è *contra legem*; ma quale legge, quella canonica o anche quella civile? Sembra da preferire la seconda soluzione, considerato che la Chiesa opera nel territorio dello Stato le cui leggi, se non contrarie al diritto divino ed al diritto canonico, il fedele è tenuto ad osservare ed anche considerato lo scandalo che susciterebbe nei fedeli ammettere in foro canonico una prova che nel corrispondente foro statale del luogo non sarebbe stata mai ammessa» (G. MIOLI, *Prove lecite, prove utili e poteri del giudice istruttore alla luce della «Dignitas connubii»*, lo scritto non è ancora stato pubblicato, sarà citato anche di seguito per la sua spiccata rilevanza con il tema trattato *pro manuscripto*, indicandone il paragrafo di riferimento, in questo caso il § 4).

³¹ L'argomento non è privo di conseguenze, Gullo (*op. cit.*, pp. 873-877) menziona diverse ipotesi significative al riguardo proprio in ambito medico: l'allegazione di cartelle cliniche da parte del medico curante senza il previo consenso del paziente; la deposizione di un medico circa lo stato mentale di un soggetto non visitato; l'elaborazione di una perizia in assenza del periziando. L'autore cita il caso emblematico della dichiarazione del medico, punito per il fatto dal rispettivo ordine professionale, ritenuta espressamente lecita come mezzo di prova in sede canonica (A.R.R.T. c. Jarawan Beryten Maronitarum 24 luglio 1996). Anche in Italia e in Francia non sono mancati peraltro casi di convocazione a testimoniare in giudizi penali di giudici ecclesiastici per la raccolta di dichiarazioni ritenute diffamatorie nel corso del processo di nullità matrimoniale: cfr. A. LICASTRO, *Ancora in tema di segreto professionale del "giudice" ecclesiastico (osservazioni a Cass. pen., Sez. V, sent. 12 marzo 2004, n. 22827)*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2004/3, pp. 793-809; ID., *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1990/1, pp. 554-562.

³² Mioli (*op. cit.*, § 3) sottolinea in tal senso la rilevanza dell'aggiunta del verbo "deve" alla dizione "può" del can. 1452 nell'art. 71 della *Dignitas*. Cfr. anche GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, «AAS», 96 (2004), pp. 351-352, n. 6.

decisione.³² La *licitas canonica* dunque implica solo un giudizio di conformità intrinseca del mezzo probatorio con il *Mysterium Ecclesiae*.³³ Ciò non comporta chiaramente alcuna attenuazione delle esigenze di rigore nella valutazione dello strumento istruttorio o la lesione dei diritti fondamentali della persona, ma semmai un corroboramento derivante da quel senso di più viva umanità e di più alta moralità che dovrebbe ispirare tutta l'azione giudiziale della Chiesa quale autentico *speculum iustitiae*.³⁴ La liceità della prova canonica può pertanto prescindere dal formalismo e dalla tecnicizzazione legale che spesso anziché favorire intralciano il corso della giustizia e perseguire un'effettiva sostanzializzazione e semplificazione del rapporto processuale che ponga al centro della relazione il bene giuridico dedotto in giudizio.³⁵ Il possibile divario tra la legislazione della Chiesa e quella civile (meglio sarebbe parlare di imperfezione), benché dovrebbe comunque poter essere colmato in sede applicativa con il ricorso all'equità, può giungere a configurare, come purtroppo ripetutamente accaduto nel corso della storia ed anche recentemente, la supposta responsabilità financo penale degli operatori ecclesiastici.³⁶ In questo spiacevole caso, fermo restando l'auspicabile soluzione secondo giustizia con l'esercizio di tutte le legittime facoltà difensive (l'eventuale condanna rappresenta sempre una sconfitta del diritto), non resta che accettare la conclusione del dilemma socratico tra l'essere ingiusto ed il subire l'ingiustizia e incarnare lo spirito delle beatitudini (*Mt* 5, 6 e 10). La piena coerenza ordinamentale (che in fondo esprime la conformità con la retta coscienza) non è quindi una soluzione di comodo o la rivendicazione di una situazione di privilegio ma un serio

³³ Bene ha espresso questo concetto Gullo, rapportando all'unico soggetto ecclesiale, l'illuminante endiadi "dottrina e ordinamento" (*op. cit.*, p. 870-871), sottolineando evidentemente come, per l'immediata vigenza del diritto divino naturale e positivo nell'ordinamento canonico, la sua esplicitazione ad opera del magistero costituisca parte integrante del diritto del popolo di Dio. Nello stesso senso cfr. anche INGOGLIA, *op. cit.*, pp. 394 ss. Non sono solo le esplicite prescrizioni normative ad integrare la legalità canonica ma tutto il complesso e il patrimonio degli insegnamenti della Chiesa.

³⁴ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, «AAS», 71 (1979), spec. pp. 423 e 426, nn. 1 e 4.

³⁵ Una riprova delle conseguenze tutt'altro che teoriche delle considerazioni svolte può essere fornita dalla possibile utilizzazione delle registrazioni di conversazioni telefoniche, compiute non all'insaputa del dialogante (altrimenti l'atto sarebbe gravemente illecito), quand'anche le legislazioni civili, ormai estremamente restrittive, lo proibissero.

³⁶ Cfr. LICASTRO, *opp. cit.* Llobell cita due interessanti provvedimenti di tribunali civili della Repubblica Ceca (Sentenze del Tribunale Urbano di Praga, 2 dicembre 1998 e 23 giugno 1999) che hanno riconosciuto l'autonomia dell'ordinamento canonico nell'adoperare i mezzi atti al raggiungimento dei propri fini ed hanno affermato che la sentenza ecclesiale di nullità del matrimonio per incapacità non può mai ritenersi diffamatoria (J. LLOBELL, *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2006, pp. 72-73).

dovere morale e giuridico della deontologia forense canonica con tutte le conseguenze che ne derivano.

Il pieno rispetto ordinamentale, che dovrebbe improntare ogni autentica forma di convergenza (non di concorrenza) tra giurisdizioni, ci pare che implichi due acquisizioni fondamentali: l'*accettazione della logica propria dell'altro sistema* ed il *riconoscimento della sua specifica funzionalità operativa*. Sotto il profilo, per così dire, *statico*, emerge con tutta chiarezza che nel diritto della Chiesa le cause matrimoniali hanno una collocazione gerarchica superiore a quella rivestita dalla corrispondente tipologia di cause nel diritto dello Stato. Il sistema processuale ecclesiale circonda di speciali prerogative e attenzioni i suddetti giudizi di nullità per la *ratio sacramenti*. Se la *suprema lex* dell'ordinamento canonico è la *salus animarum* (can. 1752 CIC; art. 308 DC), le questioni di *status* in quanto direttamente e immediatamente connesse col fine ultimo dichiarato hanno il rango di beni d'indole primaria per l'intera collettività. La decisione del Consiglio di Stato ha minimalisticamente riconosciuto la «pari dignità giuridica» della sentenza canonica dichiarativa di nullità con quella civile costitutiva del mal supposto scioglimento del vincolo. A prescindere dal limitativo e penalizzante riconoscimento improntato ad un'ottica di sovraordinazione statalista, l'equiparazione in rango (più che in dignità), correttamente intesa, implica anche l'assunzione delle caratteristiche specifiche del dato straordinariamente recepito. Evitando egualitarismi appiattenti, bisogna quindi esaltare l'*originalità della natura del processo matrimoniale canonico*. Nel settore civile non esistono procedimenti affini né uguali forme di penetrazione nella vita familiare; solo un'impostazione autenticamente rispettosa della circostanza evita incomprensioni e contrasti pretestuosi. È bene quindi aver presente, senza complessi, che *ex natura rei* le cause matrimoniali rappresentano la soglia più avanzata (e giustificata) di immissione nella sfera personale dei coniugi.³⁷

Da un *punto di vista dinamico*, l'affermazione di una «piena efficacia e forza cogente» della potestà giudiziaria ecclesiastica in materia matrimoniale, sfornito dei concreti mezzi per farlo valere, risulterebbe effimero e illusorio. Anche in questo caso, la decisione riportata, al di là del lodevole intento e dell'apprezzabile risultato pratico, tradisce una visione sminuente e riduttiva delle peculiarità della giurisdizione ecclesiastica nell'"assimilazione" dell'esercizio del diritto di accesso per l'azione di nullità a quella per il conseguimento del divorzio. Il parametro fissato a rigore sarebbe improprio e insufficiente. Anche il diritto di accesso in quanto stru-

³⁷ «(...) nulla infatti come le cause matrimoniali, in cui le persone sono costrette a mettersi a nudo fino in fondo, tocca così profondamente l'intimità delle persone. Se il diritto all'intimità fosse un diritto assoluto, le cause matrimoniali non potrebbero neppure esistere» (GULLO, *op. cit.*, p. 868).

mentale alla difesa giudiziaria deve conformarsi all'oggetto della tutela ed alle diverse esigenze richieste in foro canonico rispetto a quello civile. L'acquisizione di fondo dovrebbe essere che il vero "garante" della protezione dei dati personali necessari per far valere il diritto di difesa in sede giudiziaria in corso di causa non può che essere il giudice (ecclesiastico o civile) rispettivamente competente. Nessuno più del giudice investito della controversia conosce i termini della questione ed è in grado di valutare la reale indispensabilità dell'acquisizione probatoria. Appare pertanto immotivato e ingiustificato il contegno di riserva e di sospetto nei confronti delle istanze dell'autorità giudiziaria canonica. Non avrebbe senso, ad esempio, che il giudizio di non eccedenza e di pertinenza fosse riservato ad una valutazione prognostica dell'amministrazione o del professionista destinatario della domanda in presenza di una cognizione giudiziaria in atto. La meta, probabilmente ancora da raggiungere in molti paesi, è la piena equiparazione dell'ordine di esibizione dei tribunali ecclesiastici, almeno per ciò che si riferisce alle cause matrimoniali con rilevanza civile, a quello del giudice nazionale, senza ricorrere all'artificioso e, in parte, anacronistico meccanismo della mediazione giudiziaria statale o addirittura alla via rogatoria diplomatica.³⁸

4. *Considerazioni infraordinamentali canoniche a proposito della riservatezza processuale*

Le riflessioni sin qui svolte a proposito dei limiti e delle difficoltà nel "dialogo interordinamentale" a proposito della tutela della *privacy* inducono anche ad un breve esame della *situazione infraordinamentale canonica* relativa all'ambito processuale matrimoniale. Senza pretendere di svolgere una esposizione completa del tema, ci preme sottolineare solo che non bisogna confondere la riservatezza con la poca trasparenza o addirittura con l'occultamento degli elementi della decisione. Occorre pertanto distinguere la vera tutela della riservatezza dalle sue forme equivocate e distorcenti. Poiché al riguardo sorgono non poche ambiguità interpretative e applicative in sede canonica, prima di considerare i dati normativi specificamente attinenti alle fattispecie probatorie in questione conviene brevemente esaminare alcuni punti generali della *disciplina della segretezza*.³⁹

³⁸ In Italia è stato frequentemente invocato il disposto dell'art. 59 del *Regolamento* del 16.8.1909, n. 615 che riguarda il rilascio da parte di amministrazioni e direttori di manicomi del certificato di degenza dei malati tramite il Presidente del Tribunale civile. Il limite spesso riscontrato, oltre alla macchinosità della procedura, è il pedissequo attaccamento al dato letterale della norma legittimante un'esibizione parziale e frammentaria dei dati del tutto insufficiente in sede canonica.

³⁹ Occorre precisare che la segretezza non persegue di per sé l'intento di proteggere

A proposito della segretezza, quasi nessuna difficoltà pongono le indicazioni deontologiche contenute ad esempio nei cann. 1455, 1457, 1546, 1609, così come è molto rispettosa e garantista la prassi di occultare i nomi delle parti nella pubblicazione delle sentenze ecclesiastiche. È stata sottolineata viceversa la necessità di procedere ad un'interpretazione molto restrittiva e comunque non penalizzante del diritto di difesa della seconda parte del can. 1598 § 1.⁴⁰ Un discorso analogo vale per il can. 1559, che ad esempio non dovrebbe mai precludere al difensore del vincolo ed al promotore di giustizia di assistere all'espletamento della prova per la logica della funzione e per l'applicazione del can. 18. In definitiva il ricorso alla "segretazione" degli atti e delle prove o delle forme di assunzione costituisce una *extrema ratio* eccezionalmente giustificata e sapientemente realizzata (senza mai "annullare" il diritto di difesa) che non può trasformarsi in una mera facoltà *ad nutum iudicis* o peggio ancora in un espediente per evitare possibili obiezioni e contestazioni. Anche a fronte di talune disfunzioni o di abusi pratici, che rischiano di offuscare l'immagine della Chiesa come *speculum iustitiae*, interessa ribadire però che il problema resta evidentemente più di formazione degli operatori e di buon costume processuale che di perfettibilità dell'assetto normativo.

Venendo più specificamente all'ambito del processo matrimoniale la *Dignitas connubii* ha cercato di correggere deviazioni e stravolgimenti nell'impiego della segretazione.⁴¹ L'istruzione ha infatti sviluppato in sette articoli (artt. 229-235) la succinta disciplina codiciale, introducendo significative chiarificazioni e precisazioni. Affermando che la facoltà di prendere visione degli atti appartiene «alle parti e ai loro avvocati» (art. 229 § 2), il Pontificio consiglio per i testi legislativi ha inteso autorevolmente sottolineare pregiudizialmente come l'esercizio del diritto di difesa riguarda primariamente i coniugi e strumentalmente i rispettivi patroni in ragione dell'ausilio tecnico che so-

l'intimità della sfera personale, circostanza che in un giudizio non avrebbe particolare ragion d'essere, ma interessi più direttamente connessi con lo scopo ultimo del processo. La riservatezza è quindi normalmente funzionale alla protezione stessa delle persone coinvolte (parti, testi, periti, ecc.) nella ricerca della verità.

⁴⁰ Cfr. J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, «Fidelium iura», 8 (1998), pp. 258-261; ID., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, «Il diritto ecclesiastico», 107/1 (1996), pp. 142-143.

⁴¹ Nella prassi diversi tribunali ecclesiastici ricorrono a questa misura per evitare la condanna da parte dei tribunali civili al risarcimento dei danni recati dalle eventuali affermazioni lesive contenute nella sentenza o negli atti del processo matrimoniale canonico (cfr. LLOBELL, *Cenni sul diritto di difesa*, cit., p. 72). L'autore fa giustamente notare come un motivo "economicistico" non integra certo lo scopo dichiarato dal legislatore: «per evitare pericoli gravissimi» (can. 1598 § 1).

no chiamati a svolgere.⁴² L'art. 232 della DC ha poi espressamente rafforzato le garanzie contro l'indebito uso degli elementi processuali, dimostrando come la pienezza del diritto di difesa si possa coniugare con la preclusione extragiudiziale dell'utilizzo dei dati. Più problematico e delicato appare invece il secondo mezzo di cautela previsto: l'ostensione *sub secreto* degli atti ai soli difensori (art. 234). La misura, come dimostrato dalla prassi abbastanza diffusa, si presta però ad abusi perché rischia di "espropriare" i diretti interessati della effettiva gestione dell'azione, demandando alla difesa tecnica ogni incombenza relativa alla causa. Come già evidenziato, la *ratio legis* della prescrizione normativa risiede nell'esigenza di scongiurare danni gravi (fisici o morali) alle persone coinvolte nel processo e di evitare conseguentemente remore all'accertamento della verità e non può certo essere giustificata dal desiderio di un più sollecito, pacifico o bonario svolgimento del giudizio.⁴³ Il giudice ecclesiastico non può considerare quindi la disposizione un'autorizzazione all'impiego di una sorta di rito "camerale" alternativo a quello pubblico, ma una misura estrema di cautela da impiegare con oculatezza e moderazione e limitatamente agli atti (non ai casi) realmente necessari.⁴⁴ L'ordinamento ecclesiale, a parte il generale riserbo che circonda le cause nel foro canonico, dispone quindi di strumenti che assicurano un rispetto proporzionato alla delicatezza delle cause matrimoniali.

Acclarata la maggior pregnanza e incidenza della *privacy* nel contegno processuale canonico, frequentemente si obietta che non sarebbe lecito esigere da altri ciò che l'ordinamento non richiede al suo interno. Ci limitiamo solo a contestare l'asserzione secondo cui l'esibizione di cartelle cliniche o di altro materiale medico sarebbe un atto "cortese e riguardoso" ma non "doveroso" *iure canonico* stesso. È utile pertanto fare il punto su alcuni aspetti della normativa vigente che riguardano limiti o preclusioni all'assunzione delle prove, riferendoci sempre per semplicità alla *Dignitas connubii*. L'art. 157 § 2 («Non si ammettano prove sotto segreto, se non per grave motivo, e assicurando agli avvocati delle parti il diritto di averne comunicazione, salvi gli artt. 230, 234 [cf. can. 1598, § 1]») circoscrive l'*admissio sub secreto* a casi eccezionali (il principio è quello della pubblicità delle prove), da ricondurre

⁴² Cfr. LLOBELL, *op. ult. cit.*, p. 73, ove si ribadisce come «non sia possibile utilizzare legittimamente i loro patroni (la cui esistenza ha senso come aiuto delle parti) per affievolire il diritto dei titolari del bene oggetto della decisione (il vincolo matrimoniale)».

⁴³ Cfr. *ibidem*.

⁴⁴ Mioli, pur senza sottolineare il diritto di difesa della parte, insiste sulla rigida alternativa (*tertium non datur*) tra materiale di causa, atti e prove, integralmente pubblicati e materiale parzialmente pubblicato e parzialmente secretato, evitando che altri dati (ad es. le *informatio-nes* di credibilità) possano rimanere inspiegabilmente all'oscuro delle difese; e indica l'opportunità di informare debitamente la parte della secretazione disposta e delle facoltà concesse (*op. cit.* § 5).

nella logica e nell'interpretazione della prescrizione alle osservazioni già formulate circa il can. 1598 § 1.⁴⁵ La disposizione comunque riguarda la forma (*quomodo*) e non la legittimità (*an*) dell'acquisizione: garantendo la custodia riservata dei dati personali, è semmai un incentivo e non certo un ostacolo alla produzione in giudizio di documenti e di perizie. L'unico vero limite e costituito dalla intrinseca liceità (conformità alla dignità umana) del mezzo probatorio. Per quanto attiene alle testimonianze, l'art. 194 § 2, 2° esonera i medici e le ostetriche dall'obbligo di rispondere «relativamente alle questioni sottoposte al vincolo di tale segreto [d'ufficio]». Orbene, com'è noto l'esenzione è una fattispecie diversa dall'incapacità (ad es. dei sacerdoti per quanto riferito in confessione), il suddetto personale medico può perciò tranquillamente deporre senza dover essere liberato dal vincolo del segreto professionale ed in ogni caso la facoltà *ad eximendum* è circoscritta alle questioni strettamente attinenti al vincolo. La natura dei beni coinvolti nelle cause matrimoniali difficilmente giustificerebbero un contegno omissivo del medico. Venendo ancor più specificamente ai documenti, prescrive l'art. 192: «§ 1. Nessuno è tenuto a esibire i documenti, anche se comuni, che non possono essere resi noti senza pericolo di danno a norma dell'art. 194, § 2, n. 3, o senza pericolo di violare un segreto (cf. can. 1546, § 1). § 2. Se tuttavia è possibile descrivere almeno una piccola parte del documento e produrla in esemplare senza gli inconvenienti menzionati, il giudice può ordinarne l'esibizione (can. 1546, § 2)». Anche in questo caso un'interpretazione superficiale del dettato normativo rischia di creare ingiustificati dubbi o perplessità. La legge canonica non pone alcun divieto, ma un'esenzione dallo stringente obbligo di ottemperanza all'ordine giudiziale di esibizione del documento. Precisato che nelle cause di nullità matrimoniale non si tratta di infliggere un danno bensì di accertare uno stato che giova a tutti conoscere (ai coniugi e alla comunità) per vivere nella verità, la formazione professionale e deontologica del medico (persona o ente che sia) dovrebbe suggerire la forma più consona e rispettosa per fornire i dati necessari non già per negarli. La possibilità inoltre di esibizione parziale dovrebbe eliminare ogni residua difficoltà. Non pare in definitiva che dal punto di vista canonico esistano remore alla acquisizione dei "dati sensibili", esiste un li-

⁴⁵ L'espressione «grave motivo» non pare esattamente rapportabile alla dizione «pericoli gravissimi», ad indicare la possibilità in presenza di giustificati e seri motivi di ammettere prove segrete, che, sempre che non siano segretate, dovranno comunque essere pubblicate (tra le due ipotesi può esserci una certa consequenzialità, ma non un vincolo di necessità). In molti casi la segretezza della prova preserva solo la correttezza dell'espletamento e nessun ostacolo si frappone alla sua successiva esibizione. L'ordinamento comunque intende sempre salvaguardare l'assunzione in contraddittorio delle parti, ed è bene che i giudici si attengano alla prescrizione normativa, senza lassismi o cedimenti.

mite di rispetto naturale (il segreto professionale) affidato alla prudente e sempre circoscritta e limitata valutazione discrezionale del detentore delle informazioni o del documento. Il vero dovere morale e giuridico, nei rari casi di reale e insanabile conflitto, impone però di ponderare adeguatamente i vincoli in concreto coinvolti, senza soluzioni pregiudiziali e astratte, secondo il riferimento sostanzialistico (conformità alla dignità umana) e non formalistico del sistema canonico.

MASSIMO DEL POZZO

Per agevolare il ruolo degli operatori e dare un riscontro pratico alla questione trattata pubblichiamo un *fac-simile* di domanda di documentazione clinica predisposto dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, cortesemente messo a disposizione dal Presidente.

Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo

Piazza Fontana 2 – 20122 Milano

02/8556.223 fax 02/8556.414

causa n.m.

Spettabile
Direzione Sanitaria
Azienda Ospedaliera di

Spettabile Direzione Sanitaria,

nella causa di nullità matrimoniale sopra indicata, è emerso che presso il Vostro Ente dovrebbe trovarsi della documentazione clinica relativa a terapie e/o ricoveri psichiatrici subiti dalla parte convenuta, risalente agli anni.

La parte convenuta – signor, nata a e domiciliata in – non ha voluto prendere parte al qui pendente giudizio: quindi non è stato possibile chiederle direttamente l'esibizione di tale documentazione, che si rivela peraltro necessaria ai fini di giustizia, in quanto strettamente collegato con il punto di causa cui il tribunale deve rispondere. Risulta peraltro di immediata evidenza che la giustizia di una decisione giudiziaria dipende dalla sua corrispondenza alla realtà, la conoscenza della quale discende dalla possibilità di una istruttoria adeguata sul caso.

Poiché dunque l'indicata documentazione clinica riveste un'importanza particolare ai fini di giustizia, vengo a farne richiesta direttamente a Codesta Direzione Sanitaria sulla scorta della pronuncia specificamente dedicata alla

documentazione clinica emessa il 9 luglio 2003 dal Garante per la protezione dei dati personali, il cui testo allego per Vostra comodità, qualora già non Vi fosse noto. In questa pronuncia – come anche in risposte fornite in data 26 agosto 2003 ad avvocati in situazioni analoghe alla presente, risposte che pure si allegano – viene affrontata la questione relativa alla possibilità che strutture sanitarie comunichino dati personali inerenti la salute dei loro pazienti a soggetti diversi dai diretti interessati, oppure che consentano l'accesso ai medesimi soggetti agli atti e ai documenti contenenti tali dati.

A tale riguardo, il Garante ha precisato che non è richiesta una autorizzazione *ad hoc* né sua né del soggetto cui i dati sensibili si riferiscono, a condizione che il diritto che il terzo intendende far valere in un giudizio (anche canonico), appunto sulla base delle informazioni o della documentazione richiesta, possa essere considerato di «pari rango» rispetto a quello della *privacy* della persona cui i dati si riferiscono. Nel caso presente, non pare possano sussistere dubbi sul fatto che il diritto del signor (parte attrice in causa) di veder accertato il suo effettivo stato di coniugato o meno (con tutti i diritti e i doveri che ne conseguono) sia almeno di pari rango a quello della signora di veder tutelata la riservatezza circa le proprie condizioni di salute, trattandosi di un diritto della personalità, concernente appunto lo *status* della persona. Ne consegue che questa richiesta di ottenimento di documentazione clinica deve essere ritenuta fondata e, quindi, idonea ad essere accolta.

Anche il cosiddetto Codice della *privacy*, in vigore dal primo gennaio 2004 (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), conferma questa impostazione. Infatti, nell'articolo 92, § 2, a), dedicato alle cartelle cliniche, si dispone che: «Eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella e dell'acclusa scheda di dimissione ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato possono essere accolte, in tutto o in parte, solo se la richiesta è giustificata dalla documentata necessità: [...] di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ai sensi dell'articolo 26, comma 4, lettera c), di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile».

È altresì importante tenere presente che il trattamento di dati sensibili senza autorizzazione dell'interessato e del Garante è consentito dall'articolo 26 § 3 a) del Codice a proposito «dei dati relativi agli aderenti alle confessioni religiose e ai soggetti che con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa hanno contatti regolari con le medesime confessioni, effettuato dai relativi organi, ovvero da enti civilmente riconosciuti, sempre che i dati non siano diffusi o comunicati fuori delle medesime confessioni. Queste ultime determinano idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, nel rispetto dei principi indicati al riguardo con autorizzazione del Garante». E, ancora, l'articolo 181, § 6, dispone: «Le confessioni religiose che, prima del-

l'adozione del presente codice, abbiano determinato e adottato nell'ambito del rispettivo ordinamento le garanzie di cui all'articolo 26, comma 3, lettera a), possono proseguire l'attività di trattamento nel rispetto delle medesime». Ebbene, il Codice di diritto canonico e un Decreto generale 20 ottobre 1999 (ossia una legge canonica con vigenza in Italia) della Conferenza episcopale italiana determinano appunto le dette garanzie quanto al trattamento dei dati. In particolare, faccio presente che il materiale da Voi fornito sarà trattato ai soli scopi della causa di nullità matrimoniale in corso, venendo conservato nell'archivio del tribunale, accessibile ai soli incaricati. Gli atti di causa, inoltre, sono consultabili soltanto dalle parti, dai loro difensori, dai tre giudici che devono decidere il caso, nonché dal Cancelliere incaricato della custodia del fascicolo. Copia di essi può essere estratta solo da avvocati muniti di mandato e in relazione al solo svolgimento della causa canonica (non quindi per produrli altrove), con espresso divieto normativo di farne comunicazione a terzi.

Aggiungo ancora che pure in sede giurisdizionale l'argomentazione sin qui riportata è stata ritenuta fondata. Infatti, contro il silenzio-rigetto di un'Azienda sanitaria a fronte della richiesta di esibizione di documentazione clinica, il TAR della Campania, con sentenza 2448/05, ha ordinato il rilascio della documentazione clinica richiesta. Tale decisione del giudice amministrativo è stata confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza 21 aprile 2006 (6681/06 Reg. Dec. e 9860/05 Reg. Ric.).

Prego quindi di voler cortesemente spedire copia del materiale clinico richiesto all'indirizzo di questo Ufficio, indicando quanto eventualmente dovuto a titolo di spese e diritti, nonché segnalando il modo più sicuro per l'effettuazione della corresponsione dell'importo da Voi stabilito.

Ringraziando anticipatamente per l'attenzione e la collaborazione, porgo i saluti più distinti.

Milano,

sac. dott. Paolo Bianchi,
Vicario giudiziale del TERL

Allegati: come da testo

RACCOMANDATA AR