



# Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRIVSQUE IURIS

2012 | LXXXV | 1

**PAOLO GHERRI**, L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la *Remonstratio canonica* (Cann. 1732-1734 CIC)

**MATTEO NACCI**, La cultura giuridica del Diritto canonico: il "laboratorio" degli anni Trenta del Novecento in Italia

**JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE**, Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial

**ALESSANDRO FANELLA**, Strumenti del Processo canonico di fronte ai fatti e indagine pratica sugli aspetti fattuali del *bonum coniugum*

**GIUSEPPE GURCIULLO**, Personalismo e formalismo nei *Decreta expeditissime* della Rota Romana

**ANDREA PONZONE**, Teologia e Diritto canonico nel pensiero di Ladislav Örsy

*Director:*

Emmanuel J. Arroba Conde, cmf

*Consilium redactionis:*

Natalis Loda  
Paulus Gherri  
Henricus Mei  
Raphäel Lomonaco

*A secretis:*

Paulus Gherri (*Redactor*)  
E-mail: apollinaris@pul.it

*Redazione:*

Pontificia Università Lateranense  
Ufficio Edizioni  
Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

*Abbonamenti:*

Lateran University Press  
Ufficio Marketing e Abbonamenti  
Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano  
Tel. +39 06/69895688 - Fax +39 06/69895501 - E-mail: promozioneelup@pul.it

La Rivista ha periodicità semestrale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno. Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 31 dicembre di ciascun anno si intendono tacitamente rinnovati per l'anno successivo.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Il versamento delle quote degli abbonamenti può essere effettuato con le seguenti modalità:

*Payment can be done by:*

*La payment de la tarif peut être effectué avec le moyens suivantes:*

*El pago de la tarifa puede ser efectuado de las siguientes formas:*

- tramite versamento su conto corrente postale (solo Italia):

c.c. n. 76563030

- tramite bonifico bancario (coord. IBAN):

Banco Posta - Poste Italiane S.p.A. - Direzione Operazioni

IBAN: IT23N0760103200000076563030

- tramite bonifico bancario internazionale (coord. IBAN):

*international bank transfer (ref. IBAN)*

*avec virement bancaire internacional (ref. IBAN)*

*consignación bancaria internacional (ref. IBAN)*

IBAN: IT23N0760103200000076563030

Bic-SWIFT BPPIITRRXXX

intestato a / *in favour of / au nom de / a favor de*

Pontificia Università Lateranense - Editoria

Piazza di San Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

specificando come causale del versamento "Abbonamento Apollinaris".

ISBN ePub: 978-88-465-0857-7

ISBN PDF: 978-88-465-0858-4

[www.e-lup.com](http://www.e-lup.com)

© COPYRIGHT 2012 - ISBN 978-88-465-0843-0

LATERAN UNIVERSITY PRESS

PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE

PIAZZA SAN GIOVANNI IN LATERANO, 4

CITTÀ DEL VATICANO

## INDEX

### II. Studia

- PAOLO GHERRI, L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la *Remonstratio canonica* (Cann. 1732-1734 CIC) 7
- MATTEO NACCI, La cultura giuridica del Diritto canonico: il "laboratorio" degli anni Trenta del Novecento in Italia 73

### III. Argumenta

- FRANCESCO ARZILLO, Giudizio e decisione nel Diritto: qualche considerazione metapositiva 151
- FRANCESCO DENTALE, Applicabilità del PDM alla Perizia psicologica in ambito canonico 159
- JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE, Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial 169
- PAOLO GHERRI, Bilancio canonistico della Sesta Giornata canonistica interdisciplinare 195
- ALESSANDRO MANENTI, Psicologia, scelta e decisione 211

#### **IV. Excerpta**

ALESSANDRO FANELLA, Strumenti del Processo canonico di fronte ai fatti e indagine pratica sugli aspetti fattuali del <i>bonum coniugum</i>	225
GIUSEPPE GURCIULLO, Personalismo e formalismo nei <i>Decreta expeditissime</i> della Rota Romana	259
ANDREA PONZONE, Teologia e Diritto canonico nel pensiero di Ladislav Örsy	317

#### **V. Bibliographica**

GABRIELE FATTORI. <i>Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare</i> , Milano, 2011	363
Præsentationes	369
Fontes huius voluminis	377
Bibliographia huius voluminis	385

## **II. STUDIA**



# L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la *Remonstratio canonica* (Cann. 1732-1734 CIC)<sup>1</sup>

PAOLO GHERRI

**SOMMARIO** Premessa. 1. Il governo ecclesiale e le sue Decisioni. 2. Il contesto della Decisione di governo ecclesiale. 3. Una Norma per le persone.

**SUMMARY** *Preface. 1. Church government and its Decisions. 2. The context of Church government Decisions. 3. A Norm for the people.*

## PREMESSA

Quanto già sommariamente accennato in occasione della quarta “Giornata canonistica interdisciplinare” del marzo 2009<sup>2</sup> al riguardo della necessaria *revisione generale* dell’impostazione amministrativistica canonica, trova nella presente circostanza un’opportunità teorico-pratica di specifico rilievo proprio per la possibilità di porre in evidenza come il cambiamento del ‘fulcro’ della teorizzazione sistematica (o dogmatica) di una Disciplina scientifica –com’è anche il Diritto amministrativo canonico– ne possa mutare (e di fatto *ne muti*) radicalmente l’intera concezione, oltre che lo *sviluppo* e le *ricadute* ...anche *operative*<sup>3</sup>, *al punto da poter anche evidenziare (nelle loro specifiche peculiarità) veri e propri –‘nuovi’ (in quanto autonomi)– Istituti giuridici.*

---

1 Relazione presentata in occasione della Sesta Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “Decidere e giudicare nella Chiesa”, tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 marzo 2011 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris*.

2 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 115-152.

3 Come fu, p.es., per la Fisica ‘attraverso’ Newton o Einstein.

Già si accennava in quella sede alla necessità di offrire una *visione positiva* del Diritto amministrativo canonico capace, cioè, di muoversi

«in vista di un ‘risultato ecclesiale’ da raggiungersi in modo stabile e *stabilizzante la vita ecclesiale* stessa, conferendo maggiore importanza al *buon rapporto* tra Istituzione e fedeli invece che ad una –improbabile (?)– ‘tutela’ di diritti soggettivi di singoli, la cui enfattizzazione in chiave tutoria rischia di offrire un’immagine negativa del Diritto amministrativo canonico facendone –in fondo– uno strumento di rivalsa e contestazione, sbilanciando i diversi ragionamenti e le questioni su base rivendicativa e conflittuale, finendo per porre al centro –anche involontariamente– il Contenzioso amministrativo»<sup>4</sup>.

Un *approccio positivo* che, per parte sua, si fonda sulla specifica *attenzione* posta [a] *alle persone* che entrano concretamente in gioco e che –comunque– decidono di assumere valutazioni, decisioni, conseguenze, dell’agire proprio e di altri fratelli nella fede e nell’appartenenza ecclesiale<sup>5</sup>, prima che [b] *a cose* (=realtà/elementi) –sempre ben poco individuabili– quali sono, in effetti, ‘diritti’ o ‘Procedure’ ...o anche solo ‘concetti’ come, p.es., quello di ‘legittimità’.

Adeguati ‘presupposti’ del *decidere nella Chiesa*, come quelli oggetto della presente occasione di riflessione, possono offrire il quadro corretto all’interno del quale riformulare l’intera materia in modo organico ed integrato senza farne, al contrario, una sorta di nicchia riservata a pochi addetti ai lavori ed esclusa dal generale contesto ‘dogmatico’ di riferimento (e ‘fondazione’) dell’Ordinamento canonico come tale: l’ancora tanto debole “Teoria generale del Diritto canonico” alla quale, con le “Giornate canonistiche interdisciplinari”, intendiamo offrire crescente portata e spessore.

## 1. IL GOVERNO ECCLESIALE E LE SUE DECISIONI

### 1.1. *Concetto e finalità*

La prima consapevolezza da cui deve strutturalmente muoversi ogni riflessione che riguardi oggi il *governo ecclesiale*<sup>6</sup> riguarda la sua stessa *identità*

---

4 P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 117.

5 Cfr. *ibidem*.

6 Si utilizzerà in queste note la formula “governo ecclesiale” invece di quella più comune “governo



ed *identificazione*: in che cosa, cioè, esso consista realmente, al di là dei vari *desiderata* ed auspici delle diverse teorizzazioni individuali e ‘di scuola’ proposte dalla dottrina.

La necessaria prospettiva storica (evidenziata anche dogmaticamente dagli apporti ecclesiologici del Concilio Vaticano II) non lascia dubbi nell’affermare che il *governo ecclesiale* ha una sostanziale *funzione di organizzazione, gestione e coordinamento delle risorse* –personali e materiali– *di cui la Chiesa dispone*<sup>7</sup> per l’adempimento della propria –costitutiva– *missione di annuncio del Vangelo*<sup>8</sup>; risorse articolate *su base* principalmente *territoriale* (attraverso le c.d. Circostrizioni ecclesiastiche, *in primis* le Diocesi) ma anche *istituzionale* (attraverso le diverse forme di vita consacrata ed altre ‘*Universitates personarum aut rerum*’).

A questo primo dato ‘dogmatico’<sup>9</sup> se ne affianca irrinunciabilmente un altro non meno *costitutivo* –ordinariamente trascurato dalla dottrina, ma *prevalente nel vissuto ecclesiale*– circa la concreta *identità* di tali ‘risorse personali’: coloro, infatti, che operano *nella Chiesa e per essa* a livello sia ‘organizzativo’ che ‘gestionale’ mettono spesso a disposizione di tale scopo *tutta la propria esistenza* (clero e consacrati) senza che sia più possibile una vera ‘alterità’ tra la *persona* come tale e lo *status/Ufficio/ministero ecclesiale* ricoperto, assunto di fatto tanto come “ragione” che vera e propria “condizione di vita” con cui ci si identifica completamente: quanto normalmente individuato come “identità di ruolo”<sup>10</sup>. Pur senza voler qui reintrodurre artificiose dicotomie teoretiche e contrapposizioni intra-ecclesiali connesse agli *status* dei fedeli è però necessario evidenziare come la ‘qualità’ ed ‘intensità’ dei legami con l’attività di governo ecclesiale rimanga radicalmente differenziata tra laici (da una parte) e chierici-consacrati (dall’altra). Questi, infatti, non pongono a disposizione della missione ecclesiale (cattolica) soltanto –e parzialmente– *tempo e qualifiche* ma la loro

---

ecclesiastico” per sottolineare che quanto si andrà dicendo dev’essere considerato rivolto all’intera attività di governo esercitata da chiunque nella Chiesa, superando la fittizia disgiunzione –almeno teoretica– tra quello di origine ‘gerarchica’ (dei *sacri Pastores*) e quello dei laici esercitato tipicamente all’interno della vita consacrata femminile; disgiunzione ‘corrispondente’ (e compatibile) con la teoria dello *Ius Publicum Ecclesiasticum*, ma problematica dopo la Costituzione dogmatica *Lumen Gentium*.

7 Per questa ‘formulazione’ si veda: F.J. URRUTIA, *El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, in *Revista española de Derecho canónico*, XVII (1962), 641.

8 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 298-299.

9 Coerente anche dal punto di vista storico-fenomenico.

10 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il diritto di difesa in ambito disciplinare*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011), 670-674.

stessa *esistenza*, investendo in tale missione la *totalità della loro vita*<sup>11</sup>. Ciò costituisce senza dubbio un elemento di grande importanza e radicale differenza rispetto alla maggior parte delle ‘altre’ forme di gestione delle *risorse umane* conosciute ed attive nelle diverse tipologie di attività/convivenza umana<sup>12</sup>. Le *risorse personali* maggiormente attive all’interno della Chiesa cattolica, infatti, non sono semplicemente ‘umane’ ma primariamente ‘esistenziali’: non si tratta, cioè, di espressioni ‘parziali’ dell’esistenza personale (come accade solitamente in ambito *lavorativo* o *professionale*, cui ci si dedica per –anche molte– ore ...o anche nel c.d. volontariato) ma di espressioni ‘totali’ e *totalizzanti* dell’*intera esistenza personale* ...di cui il ‘celibato’ ecclesiastico e consacrato esprime –intenzionalmente e– riassuntivamente la consistenza e la portata<sup>13</sup>. Il rapido mutamento della società europea verificatosi negli ultimi quarant’anni con la drastica riduzione numerica sia del clero che dei religiosi e consacrati in genere mette in chiara luce l’importanza anche strutturale (assunta e configuratasi lungo i secoli) di tali *risorse esistenziali* per il compimento della missione stessa della Chiesa, soprattutto laddove la loro ‘sostituzione’ con –non meno ‘qualificato’– *personale dipendente* evidenzia comunque una effettiva differenza, sperimentabile a vari livelli... La massiccia attività missionaria e ‘sociale’ del secolo XX ad opera di consacrati (come: Comboniani, Saveriani, Claretiani, Padri Bianchi... oppure: Salesiani, Dehoniani, Fratelli delle scuole cristiane...), non di meno, l’ha evidenziata anche ai fini della stessa *missio ad gentes*, in sé radicalmente diversa dalle più contemporanee attività di “sostegno allo sviluppo” che ad esse si sono gradualmente affiancate

---

11 Di fatto il “destino esistenziale” del chierico, come anche del religioso, «è strettamente legato all’Istituzione ecclesiale in cui opera. Per lui, essa non costituisce soltanto un luogo di lavoro ma è un riferimento inevitabile per la propria identità. Non può definirsi senza riferirsi all’Istituzione e alla sua comunità. La configurazione effettiva del suo ruolo si gioca nell’intreccio di molteplici rapporti istituzionali: con il Vescovo e la Chiesa diocesana, con il Papa e la Chiesa universale, con il Presbiterio, la Parrocchia o l’Ente in cui svolge il suo servizio, con le Istituzioni pubbliche e/o private con cui si trova a collaborare o comunque a doversi relazionare nel territorio. Sarebbe impossibile configurare la figura storica del prete a prescindere da questi molteplici legami istituzionali. Non tenerne conto rischia di condurre all’astrattezza ogni discorso sul vissuto del prete». E. PAROLARI, *Reggere la conflittualità. Il prete e l’Istituzione*, in *Tredimensioni*, III (2006), 307.

12 Senza che qui si possano invocare come specificamente discriminanti le differenze già indicate tra *societas* e *communitas* (cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 122-124).

13 Non si trascuri sotto questo profilo l’assetto ecclesiale del tutto diverso scaturito nelle Chiese ‘riformate’ dall’abbandono totale del ‘sacerdozio ministeriale’; in esse, infatti, chi esercita la funzione di ‘Pastore’ lo fa in modo ‘complementare’ ad un’altra attività –comunque ‘primaria’ e prevalente– com’è spesso la docenza o altra forma di professionalità; in tale situazione, semplicemente, il ‘tempo’ (sempre parziale) dedicato alla comunità di fede è focalizzato su alcune funzioni (quelle del Pastore) invece che su altre ...in modo non dissimile da ciò che accade per molti catechisti ed altri ‘ministri’ nelle comunità cattoliche latine.

(quando non anche sostituite, almeno da punti di vista ‘funzionali’ come la scolarizzazione e la sanità)<sup>14</sup>.

Ciò, quindi, che in massima parte il governo ecclesiale coinvolge e riguarda (da sempre) non consiste soltanto [a] in ‘attività’ o ‘funzioni’, né [b] in Organi, Organismi o Istituzioni –né tanto meno in ‘diritti’<sup>15</sup>– ma [c] nell’*intera vita di persone totalmente dedite* alla missione evangelica ed ecclesiale. Non di meno ciò vale anche –seppur con diversa modulazione– a riguardo degli ‘oggetti’<sup>16</sup> cui s’indirizza l’attività/missione ecclesiale: Parola di Dio e Sacramenti *in primis*<sup>17</sup>. Anch’essi, infatti, poiché riguardano non lo stipendio, la carriera, la fama, gli affetti, la cultura, la professione, le relazioni, la casa, la salute... ma l’onniprofessata(!) “*salus animarum*”, hanno come effettivi destinatari/referenti le stesse *persone* (tanto fedeli che ministri/consacrati), nella *globalità ed indivisibilità della loro esistenza* ...anche ultraterrena<sup>18</sup>.

Ecco perché non deve risultare *velleitaria né immotivata* la volontà espressa –e radicale– di porre quale ‘fulcro’ e *ratio* dell’intero Diritto amministrativo canonico –e della correlata *attività amministrativa* ecclesiale– l’*esistenza personale* del *Christifidelis* (ogni, ciascuno e tutti)<sup>19</sup> ...anziché [a] l’attività –più o meno legittima– di una “Pubblica Amministrazione Ecclesiastica”<sup>20</sup> sempre comunque ‘altra/trascendente/prescindente’ rispetto a tale *unica realtà evangelicamente significativa*, oppure [b] «la giustizia

14 Svolte oggi di preferenza da Organizzazioni di volontariato o di professionismo dello sviluppo finanziato dalla società civile o dalle diverse Organizzazioni internazionali.

15 Soggettivi, oggettivi, naturali... o quant’altro normalmente evocato in dottrina.

16 Inteso qui in senso generale e non specifico come molti vollero –incongruamente– fare in riferimento al Libro “*De rebus*” del Codice pio-benedettino.

17 Come ricorda anche De Paolis: «il servizio del governo è ordinato alla fede e ai Sacramenti; è il servizio indispensabile per la *salus animarum*». V. DE PAOLIS, *Stile pastorale di governo e comunione diocesana*, in A. CATTANEO (cur.), *L’esercizio dell’autorità nella Chiesa*, Venezia, 2004, 36.

18 In realtà, a ben vedere, è solo questa dimensione di ‘ulteriorità’ rispetto alla ‘vita terrena’ che può continuare a giustificare l’uso della formula “*salus animarum*” al posto di quella –ben più corretta anche dogmaticamente– di “*salus personæ*” cui occorrerebbe indirizzarsi con maggior lucidità e consapevolezza.

19 La necessaria considerazione della *componente esistenziale e personale* messa in risalto dal riferimento ai chierici e consacrati non esclude in nessun modo gli altri fedeli... anzi: permette di guardare anche a loro in una prospettiva più completa ed ampia della quasi esclusiva richiesta di Dispense a scopo sacramentale che caratterizza la quasi totalità dei loro rapporti “di governo” con l’Autorità ecclesiale.

20 Cfr. J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, coll. *Subsidia canonica*, n. 4, 2 ed. agg., Roma, 2009, 48 (d’ora in poi abbreviato in “*Compendio*”); per una critica a tale concetto si veda invece: P. GHERRI, *Compendio di Diritto amministrativo canonico. Note ad una proposta teoretica*, in *Apollinaris*, LXXXI (2008), 1036-1037.

della funzione amministrativa nell'esercizio del potere e nei rapporti con gli *amministrati*»<sup>21</sup>. Si tratta, infatti, della necessità ormai *irrinunciabile* di reagire con forza all'uso di *linguaggi e categorie concettuali* nei quali le Decisioni/Atti di governo ecclesiale che –quasi esclusivamente– ‘dispongono’ in modo *totalizzante della vita di persone* (consacrate a Dio! Nella ed attraverso la Chiesa) sono trattate attraverso le stesse concettualizzazioni (presupposti e logiche) del ‘Procedimento’ (civile) per ottenere l’autorizzazione –amministrativa– ad aprire una ...pescheria ...o contestarne il diniego.

Solo dopo aver sommariamente delineato questo nuovo contesto dogmatico-ordinamentale sarà possibile trattare adeguatamente anche singole istanze tecniche come, nel presente caso, la c.d. *Remonstratio*, della quale si potranno evidenziare –*ex novo*– consistenza ed autonomia *ratione personarum* e non solo *ratione regiminis/legalitatis*.

Soccorre in questa prospettiva quanto già espresso, proprio in sede amministrativistica, dal Cardinal Velasio De Paolis:

«di che cosa parla il giurista? Di Diritto, ovviamente; ma non solo di Diritto. Parla anche, e soprattutto, dell'uomo. Ma quando si parla dell'uomo si comincia ad entrare in un discorso di cui forse si conosce l'inizio, ma di cui di certo non si può conoscere la fine: per quanto tu cammini, i confini dell'anima non li puoi trovare, diceva Eraclito. *Chi inizia a parlare dell'uomo parlerà dei suoi bisogni, delle sue pretese delle sue speranze. E giungerà, prima o poi, a parlare delle sue nostalgie dei suoi desideri dei suoi sogni, delle sue utopie.* E inevitabilmente, quindi delle sue speranze e del suo destino. E arriverà alla fine a parlare della sua salvezza»<sup>22</sup>.

## 1.2 Un nuovo governo ecclesiale

La prospettiva già espressa circa la *funzione di organizzazione, gestione e coordinamento delle risorse di cui la Chiesa dispone* per l'adempimento della propria missione kerigmatica, in cui consiste e si concretizza strutturalmente il governo ecclesiale (quale peculiare espressione formale della c.d. Pastorale<sup>23</sup>),

---

21 I. ZUANAZZI, *La Procedura di formazione dell'Atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, 103. La congruità ed appropriatezza della (s)qualifica dei discepoli di Cristo (“*Christifideles*” per il Legislatore) come “amministrati” all’interno della vita ecclesiale non merita altre risorse oltre il ‘*corsivo*’ tipografico.

22 V. DE PAOLIS, *Stile pastorale*, 44, corsivi non originari.

23 «Il Diritto canonico si rivela così connesso con l'essenza stessa della Chiesa; fa corpo con essa

non lascia –con evidenza– nelle mani dei suoi ‘titolari’ (la c.d. sacra Gerarchia) *ambiti e spazi di competenza* ed operatività –tanto– *ampi* quanto si potrebbe pensare ... e per lunghi secoli si è presunto (e gestito) e come ancor oggi rimane –almeno in parte– sotteso al concetto di “giustizia amministrativa” (da rivendicarsi) nei confronti dell’attività di una (sempre in qualche modo terza/estranea) “Pubblica Amministrazione Ecclesiastica” (individuabile quasi sempre nei c.d. Superiori).

Se il governo ecclesiale, infatti, si esplica in una sostanziale attività di *discernimento*<sup>24</sup> *nell’attribuire e conferire a singoli Christifideles* i vari *munera/ministeria* di cui la Comunità dei discepoli di Cristo (che ‘questa’ è la Chiesa!) ha necessità<sup>25</sup> –o da cui potrebbe ragionevolmente trarre utilità o giovamento–, il vero baricentro della c.d. *potestas* (o della ‘giurisdizione’ in senso ampio) non può che individuarsi proprio nella specifica *responsabilità di stabilire ‘definitivamente*<sup>26</sup> ‘chi’ e ‘come’ debba impegnarsi per conseguire il risultato ministeriale/pastorale in oggetto che, per quanto affidato specificamente a ‘singoli’, rimane comunque di ‘pertinenza/competenza’ totale ed esclusiva della Chiesa come tale, tanto nella sua destinazione che realizzazione.

In tal modo le “Decisioni di governo”<sup>27</sup> che riguardano e coinvolgono direttamente i *Christifideles* come tali nel loro *vivere in Ecclesia*<sup>28</sup>, incidendo sostanzialmente sul loro *status* o sulle sue implicanze/conseguenze esistenzia-

---

per il retto esercizio del *munus pastorale* nella triplice accezione di *munus docendi, sanctificandi, regendi*. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad eos qui conventui internationali Iuris canonici interfuerunt*, in *Communicationes*, XXV (1993), 15, n. 6; cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio ai partecipanti al convegno di studio organizzato dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi in occasione del XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico: *La Legge della Chiesa è una legge di libertà*, in *L’Osservatore romano*, CXLVIII (2008), n. 22 (44.762), 26 gennaio, 5.

24 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 128-129.

25 Si veda in merito quanto affermato (e stabilito) dal Concilio Vaticano II in ‘dipendenza’ dalla coscienza ecclesiale in esso esplicitatasi, soprattutto nei Decreti conciliari “*Apostolicam Actuositatem*”, “*Christus Dominus*”, “*Presbyterorum Ordinis*”.

26 Dove il “definitivamente”, lungi dal voler pretendere che tali decisioni siano insindacabili (e lo si vedrà più oltre), vuole invece indicare la ‘conclusione’ del cammino di discernimento e la decisione per un’azione puntuale, concreta ed efficace, ponendo in questa ‘definitività’ la differenza sostanziale tra chi *governa* e chi *prende parte*, seppure in modo qualificato, alle decisioni che riguardano la vita della comunità.

27 In coerenza con il contesto più ampio (e radicalmente fondativo) in cui si svolge la presente riflessione, si adotta la formula testuale “Decisione di governo” in assoluta identità e sostituzione di quella più tecnica utilizzata dal Legislatore nel Codice latino “Atto amministrativo singolare”, in coerenza col Can. 48 che lo definisce lo strumento “*quo [...] pro casu particulari datur decisio aut fit provisio*”.

28 Quelle, cioè, non espressamente ed esplicitamente ‘ordinatorie’ indirizzate alla strutturazione e configurazione delle diverse Istituzioni ecclesiali e/o al loro efficace funzionamento.

li (chierici, religiosi, sposati, ecc.), si profilano e configurano –ben prima che ‘dispositive’– come essenzialmente *operative*: volte, cioè, al conseguimento specifico di determinati ‘risultati’ o all’intrapresa di determinate attività immediatamente o indirettamente ‘pastorali’ (Culto, evangelizzazione, carità) senza, in effetti, poterle ‘qualificare’ come *specificamente personali* in riferimento ai loro diretti ‘destinatari’, rispetto ai quali permane –e deve sempre presumersi– una sostanziale ‘alterità’ funzionale (almeno *ex parte Institutionis*), individuata e formalizzata di fatto dal concetto lato di ‘Ufficio ecclesiastico’ (Can. 145) o anche di ‘Ministero’<sup>29</sup>. Una cosa, infatti, è il *Ministerium/Officium* affidato, altra cosa sono la *persona* e *vita del discepolo* di Cristo a cui lo si affida<sup>30</sup>! Non di meno, oggi, sia [a] il recupero della dimensione prettamente ‘comunitaria’ dell’attività ecclesiale che [b] la connotazione personalistica della sua concreta attuazione pongono in palese evidenza l’irrinunciabile necessità di applicare anche nel governo ecclesiale il principio “del minimo mezzo”<sup>31</sup> nell’impiego delle ‘risorse’ disponibili; superando finalmente la presunta componente di espresso *forum conscientiae* che fino al Vaticano II si presupponeva contenuta ed espressa nei c.d. *comandi dei Superiori*: le –ancor oggi– dette “obbedienze” con cui si qualificavano anche *spiritualmente* (per il grave ‘costo’ ascetico/esistenziale spesso comportato) tali atti di vero e proprio imperio<sup>32</sup>.

Se un tale presupposto non è oggi più ammissibile all’interno della Chiesa come “assemblea dei figli di Dio”, o suo “Popolo santo” (LG 8; 9; 11; 13...), in cui il sacerdozio conferito col Sacramento dell’Ordine (LG 10) è essenzialmente (=per essenza) ‘ministeriale’ (=di pubblico servizio/utilità) ed in cui la ‘potestà’, soprattutto episcopale, si presenta in modo radicalmente diverso da una –mera– *quaestio iurisdictionis* rispetto al semplice Presbiterato/sacerdozio (LG 21), allora –a maggior ragione– ogni Decisione/Atto *in personam/vitam Christifidelium*<sup>33</sup> non potrà ridursi ad un mero atto

29 Nel senso che la persona non è l’Ufficio ricoperto, né il ministro coincide col Ministero... diversamente si ricadrebbe in molte delle situazioni che già tanti problemi (ed inautenticità) hanno creato con la ‘privatizzazione’ dell’Ufficio ecclesiastico tipica della sua concezione ‘feudale’.

30 Deriva da qui, infatti, l’ultramillenario concetto di ‘Ufficio ecclesiastico’ che, al di là di qualunque sua lettura, concettualizzazione ed interpretazione, ha sempre inteso distaccare le ‘funzioni’ dalla persona che le svolgeva *nomine Ecclesiae*.

31 Cfr. B. SERRA, *L’equità quale criterio funzionale alla prudentia Iuris nella formazione dell’Atto amministrativo discrezionale*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, 53-63.

32 Quale il loro reale rapporto con la *potestas (sacra)* e la *Iurisdictio ecclesiastica*?

33 Si ‘ammetta/privilegi’ qui il complemento di ‘moto a luogo (ingressivo)’ [in + accusativo] rispetto al semplice complemento di termine [dativo] per evidenziare come tali Decisioni non ‘si rivolgano’ ai

d'imperio/potestà validamente e legittimamente (“rite”) emanato secondo la ‘Legge’ vigente in ogni tempo/luogo –da considerarsi per ciò soltanto ‘perfetto’<sup>34</sup>–, ma dovrà essere *ricosciuto* e –conseguentemente– *assunto* come almeno ecclesialmente/pastoralmente utile dal suo ‘destinatario’ che ad esso dovrà indirizzare e sottomettere –forse/anche tutta– la propria esistenza ...in riferimento al ‘dove’ vivere, ‘cosa fare’, ‘con chi’ ...ogni giorno ...anche per decenni<sup>35</sup>. Il benvenuto superamento delle teorie sulla “*potestas dominativa*” (o *privata*)<sup>36</sup> o lo “*ius (privatum!) in corpus coniugis*” (CIC 17, Can. 1081 §1) professate in epoca ante-conciliare non lascia più esitazioni in merito.

Se tale prospettiva troverà sufficiente *accoglienza pratica*<sup>37</sup>, lo stesso esercizio del governo ecclesiale dovrà saper passare dalle coordinate della [a] *sottomissione personale* a quelle della [b] *adesione personale*.

Questo, però, comporta un radicale cambiamento degli elementi in gioco e della loro consistenza e portata poiché, mentre nella [a1] sottomissione personale alla volontà dell’Autorità il *peso maggiore* incombe al destinatario del comando (è lui che deve sottomettersi!), nella [b1] adesione personale alla stessa volontà il maggior peso compete a chi deve suscitare e motivare le proprie Decisioni (l’Autorità) affinché –almeno l’impegno per– il perseguimento del risultato possa ritenersi certo/efficace. Lo scarto tra le due posizioni è dato dalle ‘motivazioni’ che si possono o devono apportare per la Decisione/Atto adottata. Nel primo caso [a2], ancora, esse sono –state– preferibilmente ‘sogettive’ in capo al destinatario ed a lui ‘sollecitate’, nel secondo caso [b2], per contro, esse devono essere ‘oggettive’ per potersi comunicare/trasmettere dall’autore della Decisione/Atto al suo destinatario (cfr. Can. 51). Nel primo caso [a3] la motivazione (di fatto *interiore*) compete al destinatario che deve trarre da sé i motivi e la forza morale per realizzare quanto gli viene imposto, nel secondo caso [b3] la motivazione (di fatto *esteriore*) compete all’Autorità

---

loro destinatari in modo epidemico ma *entrino* ad ogni effetto nella loro stessa esistenza quotidiana fino, spesso, a (ri)modellarla e (ri)definirla completamente.

34 Cfr. *Compendio*, 197.

35 Com’è, ovviamente, anche per gli sposi cristiani e non solo per religiosi e chierici.

36 «*Quaelibet religio duplici regitur potestate, iurisdictionali et dominativa. Iurisdictionali seu publicæ, quæ a Christo in Ecclesia originem ducit, potestati romani Pontificis necessario subsunt omnes religiones: pro religionibus exemptis clericalibus hæc potestas communicatur præterea Superioribus ipsarum religionum. [...] Dominativa vero potestate, quæ ex Voto, professione religiosa aut, in societatibus sine Votis ex Promissione saltem implicita manendi in societate oritur, reguntur omnes prorsus religiones et ipsæ societates sine Votis*». M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris canonici ad usum scholarum*, I, Taurinii, 1937, 497.

37 Mentre il suo fondamento, essendo ‘dogmatico’, non potrebbe venir eluso.



di governo che deve saperla *esplicitare* e *condividere* affinché venga responsabilmente assunta dal suo destinatario.

Ciò comporta anche una ricollocazione del fondamento e della consistenza della Decisione/Atto [a4] dalla sua ‘fonte’ [b4] alla sua ‘finalità’: non importa più tanto [a5] ‘chi’ decida ma [b5] ‘per quale fine’ lo faccia ...così come poco importa ormai [a6] ‘chi’ decida e ‘chi’ attui ma [b6] ‘che’ venga attuato quanto ritenuto necessario/utile e, quindi per ciò, deciso. Il profondo stacco –finalmente– ormai esigito<sup>38</sup> tra [a7] *forum conscientiae*<sup>39</sup> e [b7] *foro esterno* a riguardo dell’attività di governo ecclesiale<sup>40</sup> permette oggi (e sollecita a) una sua concezione assolutamente rinnovata basata su [b8] ‘fatti’ (esterni, oggettivi, valutabili) e non più su [a8] ‘sentimenti’ (interni, soggettivi, imponderabili) ...su [b9] motivazioni e finalità effettive e non più [a9] su ‘disposizioni affettive’.

### 1.3 *L’inefficacia di governo*

La nuova delineazione qui suggerita del *governo* della/nella Chiesa, insieme [a] al suo esercizio come *corresponsabilità* e *discernimento*, [b] alla finalità/natura missionaria della compagine ecclesiale, [c] al suo principio aggregativo comunitario, [d] al *bilanciamento* tra l’istanza istituzionale e quella personalistica (già illustrati in altre sedi<sup>41</sup>), offrono a questo punto la possibi-

---

38 Per quanto ancora solo e tutto *in fieri* quanto ad effettivo ‘riconoscimento’ e legale definizione e ‘sanzione’.

39 Per la necessaria differenza ed il superamento dell’indebita confusione pio-benedettina tra *forum conscientiae* e foro interno, si veda: J.I. ARRIETA, *Il foro interno: natura e regime giuridico*, in J. KOWAL - J. LLOBEL (curr.), *Iustitia et Iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, III, Città del Vaticano, 2010, 1249-1265.

40 Non si trascuri, tuttavia, come anche/proprio le ‘ali’ più teologiche della ‘nuova Canonistica’ del dopo-guerra si siano mostrate del tutto ‘disposte’ ad unificare (se non proprio identificare) –alla fin fine– i due fori, facendone addirittura una sorta di ‘criterio’ canonistico: «infatti, Diritto e Morale, che non sono realtà adeguatamente distinte dato che l’ambito morale può avere risvolti giuridici e viceversa, hanno in comune il fatto di essere due realtà che toccano gli stessi ambiti: la coscienza e la *communio*, cioè la Chiesa». E. CORECCO, *Valore dell’Atto “contra Legem”*, in *Ius canonicum*, XV (1975), 255; «la considerazione di questa relazione spinge l’autore a sottolineare la non totale distinzione tra “foro interno” e “foro esterno”» (C.M. REDAELLI, *Il concetto di Diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, 1991, 59). Si veda inoltre: A. GORINI, *Dal giuridismo preconciliare alla pastoralità post-conciliare: spunti di analisi*, in P.C.L.T.I. (cur.), *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano, 1994, 111-113.

41 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 151.



lità d'impostare in modo radicalmente nuovo –per quanto non meno efficace– anche la gestione della c.d. *patologia* dell'agire giuridico ecclesiale –come tale– su cui la maggior parte della dottrina canonistica si è concentrata negli ultimi decenni in ambito amministrativo riducendo, spesso, l'intero Diritto amministrativo canonico alla –sola/prevalente– teorizzazione e *gestione della sua patologia*, anche secondo teorie/esposizioni non prive di 'suggestione' come quella, p.es., di Francesco D'Ostilio con la sua meticolosa 'parafrasi' del linguaggio medico<sup>42</sup>. Anzi, proprio il concetto stesso di 'patologia' muta radicalmente, poiché finisce per (o forse inizia a!) riguardare non più soltanto gli *Atti come tali* nei propri –eventuali– difetti tecnici, imputabili in massima parte all'Autorità che li emette (inesistenza, nullità, invalidità, rescindibilità, inefficacia)<sup>43</sup>, ma la globalità del *loro porsi effettivo nella vita dei fedeli*, ai quali è ora riconosciuto un *ruolo attivo*, non tanto attraverso una loro –ipotetica(?)– 'recezione' (cui sono tenuti in ragione dei "vincoli del governo ecclesiastico" del Can. 205) quanto piuttosto nella loro stessa 'concezione/formazione', cui di fatto ancor oggi possono 'partecipare' –spesso soltanto– in seconda battuta: la *Norma fondamentale* degli Atti amministrativi<sup>44</sup>, infatti, colloca proprio all'origine degli stessi l'apporto *ad validitatem* non solo dei diretti 'destinatari' ma di tutti gli interessati (Can. 50)<sup>45</sup>. Ciò, d'altra parte, corrisponde in pieno sia alla [a] «vera uguaglianza riguardo alla dignità e all'azione comune a tutti i fedeli per l'edificazione del corpo di Cristo» (LG 32; Can. 208) tra i fedeli (laici o ministri che siano) che alla [b] loro comune attività a favore del Vangelo; principi –ormai– costituzionali<sup>46</sup> che non possono più rimanere privi di adeguata 'applicazione' tanto nella concezione

42 "Terapia chirurgica", "terapia medica" (cfr. F. D'OSTILIO, *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1996, 366-369).

43 Cfr. F. D'OSTILIO, *Il Diritto*, 341-358.

44 Nonostante formalmente si collochi al solo livello di Decreti e Precetti.

45 «El Canon partiendo de la premisa que la actividad normativa administrativa debe salvar primero los derechos fundamentales de la persona humana y de las personas jurídicas (la justicia debe infiltrarse en toda la actividad administrativa, principalmente en la canónica); teniendo en cuenta que la actividad administrativa de los Decretos y Preceptos puede tener reflejos en los derechos de los terceros: de personas físicas y morales, establece un principio claro: 1º La auctoridad competente recabará, indagará (ad validitatem por el principio de legalidad) las informaciones y pruebas necesarias. 2º Oirá, no seguirá (ad validitatem por el principio de legalidad) a los que (sean sujetos pasivos directos o indirectos de la Norma administrativa), puedan ser lesionados en sus derechos. La ley habla en universal quorum, por tanto se incluyen todos. La razón filosófica del Canon es la ya reconstruida tantas veces: la Normatología administrativa es la pastoral de la Normatología legislativa. Debe de ser siempre humana y cristiana, ante todo justa». B. GANGOTTI, "Canon 50", in A. BELLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe fuentes y comentarios de todos los Cánones*, Valencia, 1994, 43.

46 O, almeno, *costituzionalizzati* a partire dal Concilio Vaticano II.

che nella pratica del governo ecclesiale. Questo, tuttavia, porterebbe a dover trattare esplicitamente (e con una sistematicità qui fuori luogo) anche il tema –‘positivo’ e non ‘patologico’– del *Procedimento per la formazione dell’Atto canonico*... basti, per ora, prendere atto della caduta della terminologia canonica legata al concetto di “sudditanza” dei fedeli a vantaggio di una loro reale “cooperazione”<sup>47</sup>.

Quanto sopra osservato sullo ‘statuto’ della Decisione/Atto di governo ecclesiale e sulla sua costitutiva ‘assumibilità’ da parte del *Christifidelis* che ne risulti destinatario sollecita, a questo punto, l’esplicitazione della finalità ultima del Diritto amministrativo canonico come tale: la *tutela e garanzia dell’efficacia dell’agire ecclesiale*, intesa come *concreto, reale ed effettivo conseguimento dell’esito –ecclesiale (!)– cui tale agire s’indirizza*, secondo quanto il concetto stesso di ‘efficacia’ significa e comporta: il raggiungimento, cioè, dell’*esito*. La derivazione, infatti, del *Diritto* dalla *giuridicità*<sup>48</sup> e di questa dall’*agire* umano come tale<sup>49</sup> porta a dover impostare questo genere di questioni non dal punto di vista degli ‘atti’ (singoli, specifici, puntuali) ma dell’*agire* (plurale, generale, multiforme) come tale da parte delle persone che li pongono in essere. È lo stesso approccio adottato per “conoscere-valutare-giudicare-decidere” invece che “conoscenza-valutazione-giudizio-decisione”<sup>50</sup>: è solo in tal modo, infatti, che non si avranno dinnanzi *azioni* –intese come ‘monadi’ leibniziane o ‘accidenti’<sup>51</sup> aristotelici– ma *persone* che “agiscono” secondo –almeno– *finalità, intenzione, conoscenza e volontà*<sup>52</sup> ... tanto per sé che per altri.

47 Il termine “cooperatore” fu richiamato da Paolo VI per sostituire quello di “suddito”: «*ut Concilium impensius docuit, communio Ecclesiae a fidelibus et pastoribus simul constituitur, ita ut fideles, sacerdotio communi praediti et communicationibus et consiliis cum pastoribus in bonum Ecclesiae operantes, non tantum subditi habentur, sed etiam cooperatores ordinis hierarchici, cui obsequiosum auxilium praestant in omnibus eius gradibus*». PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos auditores, Officiales et Advocatos, novo litibus iudicandis ineunte anno*, 4 februarii 1977, in *AAS*, LXIX (1977), 150-151. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 5 ed., Roma, 2006, 86.

48 Cfr. P. GHERRI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in G.L. FALCHI - A. IACCARINO (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale - 9/10 marzo 2010, Città del Vaticano, 2012, 374.

49 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.

50 Cfr. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 59; 67; 69.

51 Occorre non dimenticare come, aristotelicamente, la “relativo” sia –soltanto– un “accidens”.

52 Sul tema dell’agire/azione vale la pena far tesoro di quanto espresso da Ricoeur nel suo distinguere il campo dell’“azione” (umana/personale) da quello del semplice “movimento”: «è al primo che appartiene la nozione di *motivo*, mentre al secondo appartiene la nozione di *causa* [...] nel senso

Di fatto, al di là dei diversi modi di connettere o contrapporre tra loro, le differenti teorizzazioni dottrinali sull'*imputabilità* degli effetti giuridici dell'*azione umana* (Michiels<sup>53</sup> o Robleda<sup>54</sup>, per limitarsi ai maggiori), non pare più rinunciabile oggi l'incardinamento dell'agire, anche giuridico, sulla *persona* come tale<sup>55</sup>:

«ovviamente in una concezione meramente positivista del Diritto, cioè che trova nella Legge l'unica base dell'Ordinamento giuridico, gli effetti giuridici derivano dalla Legge stessa. L'Ordinamento canonico non può accettare un tale approccio poiché il centro dell'Ordinamento è la persona, il che significa che gli effetti dell'Atto giuridico sono originariamente e primariamente in rapporto alla persona e alla sua volontà»<sup>56</sup>.

È dunque necessario un 'salto', un mutamento di paradigma, una (vera e propria) 'conversione', poiché non è più possibile ridurre la *persona*, nella sua complessità e dignità, a puro "*centro d'imputazione*" di *effetti giuridici*<sup>57</sup>: essa, infatti, è la *fonte* stessa, l'*origine* (ontologica), di ogni azione ...anche irreflessa, involontaria e non-intenzionale; alla persona come tale andranno, dunque, ricondotte tutte le azioni poste in essere (anche –almeno– per riconoscere la non-imputabilità) all'interno della vita sociale/comunitaria in modo che la sua (non) *intenzionalità* –ben prima che la *conoscenza* o la *volontà*– renda adeguata ragione tanto dell'*azione* che delle *conseguenze* da essa perseguite. Ciò che, appunto, può a ragione essere individuato come 'efficacia' dell'*azione* stessa. In caso 'contrario' ci si dovrebbe confrontare con semplici "avvenimenti/accadimenti"<sup>58</sup>.

---

che gli ha dato Hume, e cioè di antecedente che può essere identificato separatamente dall'*effetto* e che è collegato a questo in modo logicamente contingente». P. RICOEUR, *La semantica dell'azione. Discorso e azione*, (tr. A. PIERETTI) Milano, 1986, 39 (corsivi non originari); si veda più oltre anche quanto espresso in tema di *responsabilità* (cfr. nota n. 140 di questo studio).

53 Cfr. G. MICHELIS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, editio altera, Parisiis-Tornaci-Romæ, 1955, 572.

54 Cfr. O. ROBLEDA, *Quæstiones disputatæ juridico canonicæ*, Romæ, 1969, 37-73.

55 Si veda in proposito quanto espresso in: P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.

56 B. FERME, *Gli elementi dell'Atto giuridico: essenza (e motivazioni) volontà (e dichiarazioni) e forma*, in AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, coll. *Studi giuridici*, LIX, Città del Vaticano, 2002, 96.

57 Come potrebbe farsi anche per le persone giuridiche, in quanto portatrici di diritti e doveri, oneri e facoltà ecc. ...e come si è fatto storicamente anche con gli stessi Uffici ecclesiastici.

58 Non è possibile utilizzare qui il ben più familiare termine "fatti", poiché a partire soprattutto dal pensiero di G. B. Vico, il "fatto" è proprio ciò che l'uomo 'fa' e non ciò che 'avviene' (casamai in 'natura' come i fenomeni atmosferici o biologici o chimici).

Tale efficacia non va però equivocata con una mera ‘efficienza’ di governo, poiché la *modalità concreta* con cui una/quella determinata finalità o intenzionalità –anche la più alta da un punto di vista spirituale– venisse di fatto perseguita<sup>59</sup> potrebbe avere ricadute indesiderate o imprevedibili (dirette o collaterali, immediate o successive) tali da manifestare l’*inadeguatezza* dell’azione stessa al conseguimento del suo ‘fine’, rendendo tale azione ‘inefficace’: *non adatta*/capace, cioè, di conseguire quanto propostosi dal suo autore ...riconoscendo di fatto prevalente e decisiva la dimensione *globale-sostanziale* dell’*agire* rispetto a quella –semplicisticamente– *singolare-formale* dell’azione come tale<sup>60</sup>.

Proprio al livello della modalità concreta dell’azione di governo (ecclesiale) viene pertanto a porsi –e *di principio*(!) il tema della sua *inefficacia*: della globale-sostanziale possibilità, cioè, che l’azione posta in essere –al di là di ogni sua ‘caratteristica’– non riesca/possa raggiungere in pienezza *il proprio fine*, nonostante –anche– l’eventuale correttezza singolare-formale dell’azione di governo come tale (il generalmente e genericamente detto ‘Atto giuridico’). Chi “governa”, infatti (e non solo nella Chiesa), si trova in una condizione del tutto diversa da chi imparte ‘comandi’ meccanici o elettronici ad una macchina ...tanto più che neppure le macchine ormai (si vedano, p.es., i *computers*) sono passivamente in balia di chi le ‘comanda’ ...e, proprio grazie ad ‘intrinseci’ sistemi di sicurezza e ‘protezione’ in esse installati, non ‘rispondono’ a qualsiasi ‘comando’ venga loro impartito... ma solo a quelli in qualche modo previsti come ‘possibili’.

A riguardo, poi, della pretesa *connessione e consequenzialità* tra *decisione* ed *azione*, quasi che bastasse una Decisione/Atto di governo ‘perfetta’ sotto ogni aspetto (legale)<sup>61</sup> per indurre l’inevitabile conseguente azione<sup>62</sup>, non va

---

59 Oppure anche il suo contrario: non venire affatto ‘attuata’.

60 Non banalmente: nel momento in cui elaboro queste riflessioni, pur non avendo io fatto nulla dal punto di vista informatico, mi trovo nella situazione di fatto per cui, pur funzionando perfettamente la L.A.N. dello stabile in cui mi trovo, tuttavia la connessione ad internet non funziona... a nulla valendo le mie ragguardevoli nozioni d’informatica e telematica (nel caso: dimensione *singolare-formale* della *–miazione*) finché non mi sia possibile ‘mettere le mani’ sul *router* responsabile della connessione A.D.S.L. e, tanto meno, accedere alla centrale cui l’allacciamento telefonico fa capo o ai *servers* stessi del *provider* che eroga il servizio di connettività (nel caso: dimensione *globale-sostanziale* dell’*agire*).

61 «In verità, un Atto destinato ad incidere su situazioni giuridiche soggettive, pur perfetto e completo che sia nei suoi elementi costitutivi, non può essere reputato efficace fin quando non esce, per così dire, dalla sfera giuridica dell’Autorità che lo assume, per entrare in quella dei soggetti -privati o pubblici, individuali o collettivi- cui è diretto, così acquisendo una dimensione giuridica». G. LO CASTRO, *Comunicazione e conoscenza degli Atti amministrativi*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità*, 154.

62 In ossequio al c.d. *principio di legalità* ...che rimane comunque soltanto un ‘principio’ di Teoria politica(!) e non una ‘legge di natura’ né, tanto meno, di ‘necessità ontica’.

dimenticato come ogni *decisione di governo*, di fatto, non ricada mai sulla *realtà* senza uno specifico ‘attuatore’ (=esecutore). Visto, infatti, che “*decidere*” non è necessariamente anche “*agire*”, non è possibile trascurare quanto concerne la concreta *operatività intrastorica*. Per quanto, infatti, il ‘legame’ tra decisione ed azione sia ‘importante/significativo’ esso però *non risulta* affatto ‘*dovuto*’ dal punto di vista *ontico*: si può infatti anche agire in modo irriflesso ed istintivo (=senza decisione previa) o si può non-agire affatto nonostante una previa decisione operativa (=inerzia attuativa) ...a maggior ragione se la componente *attuativa* della decisione compete ad un soggetto diverso dal decidente<sup>63</sup>. Il ‘dover-essere’ *de-ontico* (=che riguarda l’*agire*), d’altra parte, si pone sempre –rispetto a quello *ontico* (=che riguarda l’*essere*)– come semplice ‘eventualità’<sup>64</sup>: mero *futuribile*<sup>65</sup>, mai ‘certo’ né ‘necessario’ ...proprio ciò che Hume contestò aspramente alla tarda-Scolastica<sup>66</sup>.

#### 1.4 Un nuovo concetto di ‘patologia’ amministrativa canonica

Assunta ormai *di principio* –almeno in campo di governo– [a] la *non-identità* tra *decidente* e *destinatario/esecutore* e considerando [b] il *non-automatismo* del passaggio tra *volontà* (del primo) ed *azione* (del secondo), diventa possibile –e forse addirittura necessario– riformulare lo stesso concetto di “*patologia amministrativa*” in modo tale che la *Remonstratio*, prevista dal

63 Una specifica concretizzazione di questa problematica è quella prevista dal Can. 41 che prevede la sospensione dell’esecuzione di un Atto amministrativo se, a giudizio dell’esecutore, «appaia manifestamente che l’Atto medesimo è nullo o per altra grave causa non può essere sostenuto».

64 Si usa questo termine per evitare l’ambiguità della “possibilità” sempre in bilico tra il *müssen* ed il *sollen* che difficilmente le lingue neo-latine riescono a distinguere.

65 «Nel sillogismo deontico, la premessa maggiore è la Norma, che è di prescrizione non universale, ma generale, *ut in pluribus*; e la premessa minore è il concreto del suo compimento secondo le previsioni, poiché ancora non esiste, né si tratta di qualcosa di nozionale, né prefissato o sottomesso a necessità, ma atto libero di condotta prevedibile per il futuro, *futuribile*. Per questo non ottiene certezza, ma solo congettura di ciò che sarà quale si prevede. Si tratta di giungere a sapere se tale atto previsto, che si pone come premessa minore del sillogismo, sia consonante con la Norma prefissata e ne sia compimento. Sempre sono futuribili due possibilità doppiamente ipotetiche, la cui realizzabilità fattiva si constaterà nella prassi: una, quella realizzabile secondo la previsione e in conseguenza si attua o non si attua (rimanendo nel puro *futuribile*); e l’altra, quella non realizzabile secondo il previsto, per cui o si corregge secondo il dettato della prassi sul momento per una nuova decisione e si attua o si rinuncia ad attuare. Nessuna di queste possibilità è affermabile con certezza; ma la prima è più prevedibile, presumibile, presupposta che si attuerà, nell’ipotesi che la previsione risulti, al momento di attuare, quale si prevede». T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993, 164.

66 Cfr. G. BASTI - P. GHERRI, *Logica e Diritto: per un rilancio canonistico*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra scoperta ed argomentazione*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 406-407.

Diritto, possa trovare specifica ‘dignità formale’ ed adeguata collocazione teoretica proprio nella ‘tensione’ strutturale tra le *naturali* (o “legittime”) *posizioni* di decidente e destinatario ma soprattutto –e spesso principalmente– tra le ‘conoscenze’ a loro reale disposizione. Dalle conoscenze che ‘sostengono’ la Decisione/Atto di governo, infatti, dipende in gran parte l’effettiva *consistenza* –e, quindi, l’*efficacia*– del Provvedimento mandato ad esecuzione.

Proprio, allora, nell’alterità delle *posizioni*, *conoscenze* e *consapevolezze*, di decidente e destinatario si può collocare la (solo eventuale<sup>67</sup>) *in-efficacia dell’agire giuridico ecclesiale* ben prima di una presunta –ed immediata– *violazione* di ‘Norme oggettive’ (=illegittimità di cui chiedere conto) o di ‘diritti soggettivi’ (=violazioni/danni di cui chiedere tutela e/o soddisfacimento); dovendosi piuttosto supporre prima di tutto la possibile *non-corrispondenza tra singolare-formale azione* giuridica ‘decisa/comandata’ e *globale-sostanziale realtà* concreta del suo destinatario/esecutore, dovuta ad una non-sufficiente considerazione di *tutti e ciascuno* gli elementi (soggetti, oggetti, circostanze) coinvolti, senza che –nella Chiesa comunità di fede– un tal genere di problematiche venga immediatamente indirizzato nell’alveo *contenzioso*, sollecitando la contrapposizione di ‘diritti’, ‘posizioni’ ed ‘interessi’ di qualche ‘singolo’ anziché la *risposta possibile* alle concrete necessità delle persone (come tali) o dell’Istituzione (l’Autorità di governo), nel perseguimento dello scopo/meta ecclesiale comune ...cui tutti hanno dato la propria libera adesione (tanto più quando si tratta delle implicanze/conseguenze dell’assunzione del c.d. *stato di vita* in chiave ‘vocazionale’, com’è per chierici e consacrati *in primis*)<sup>68</sup>.

Ne consegue che tale singola, specifica, incongruenza/incorrispondenza tra ‘azione richiesta’ e ‘realtà concreta’ (tra decisione ed azione, tra punto di vista del decidente e del destinatario) all’interno della vita ecclesiale dovrebbe potersi inquadrare entro un contesto giuridico punto differente da quello contrappositorio-rivendicatorio –concretamente presupposto dall’impostazione contenziosa– tra fedeli ed Autorità ecclesiali, proprio attraverso la sostanziale ed immediata presa d’atto della [a] esistenza di tale *incongruenza/incor-*

---

67 Non si prenda alla leggera l’aspetto numerico/statistico della questione, col rischio di sviare l’attenzione –anche teoretica– dall’ordinarietà della vita ecclesiale alla straordinarietà della sua patologia; sarebbe come se tutto l’impegno delle Discipline della ‘nutrizione’ venisse ristretto alla patologia del c.d. diabete... e non finisse per esistere altro ‘fondamento’ della Discipline della nutrizione che il diabete stesso.

68 Non va mai dimenticato come l’attività ecclesiale sia tutta e di principio indirizzata ad ‘aderenti’ liberi e consapevoli (*communitas*) e non ad ‘appartenenti’ indifferenti e solo formalmente (e coercitivamente) ‘inseriti/trattenuti’ all’interno di un sistema/ordinamento socio-giuridico (*societas*) in qualche modo ‘necessario’.

*rispondenza*, prim'ancora che una [b] “patologia” dell'Atto, ‘assumendo’ –su istanza di parte (destinataria)– l'esistenza di un ostacolo (*obex*) che *osta* alla piena realizzazione (=efficacia) di quanto deciso.

Questo, però, nelle moderne concezioni giuridico-amministrativistiche corrisponde all'*armamentarium* facente capo all'Istituto giuridico dell'*Autotutela* che generalmente l'Ordinamento concede/riconosce all'Autorità esecutiva di governo affinché le sia possibile correggere –più o meno spontaneamente<sup>69</sup> – senza inutili sprechi di tempo e risorse<sup>70</sup> quanto (forse) incongruamente posto nei confronti di qualche *singolo* destinatario.

#### 1.4.1 L'Autotutela nell'attività amministrativa

La dottrina giuridica e la prassi consolidatesi negli Ordinamenti a maggior espressione amministrativistica (generalmente di c.d. *civil Law*, come l'Italia) individuano l'Autotutela come «quella parte di attività amministrativa con la quale la stessa Pubblica Amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con altri soggetti, in relazione ai suoi Provvedimenti od alle sue pretese»<sup>71</sup>, senza che l'attenzione (canonistica) possa fissarsi specificamente sulle ‘parti’ in gioco quanto, maggiormente, sul fulcro dell'Istituto stesso: l'*intervento esecutivo immediato* di chi ha posto l'Atto in questione (o ha autorità su di esso come tale). La dottrina in merito, non di meno, tende a non dilungarsi sulle questioni di ‘soggettivizzazione’ e legittimazione degli intervenienti quanto piuttosto ad illustrare *fondamenti e dinamiche dell'Istituto* stesso.

Tre le forme d'esercizio dell'Autotutela: [a] *spontanea*, allorquando l'Autorità esecutiva esercita spontaneamente il potere di autotutela; [b] *necessaria*, in riferimento al vasto campo dei controlli; [c] *contenziosa*, che coincide con il settore dei Ricorsi amministrativi; svariate anche le modalità d'intervento: Annullamento d'Ufficio, Revoca, Abrogazione, Caducazione...<sup>72</sup>

Ciò che, tuttavia, merita attenzione dal punto di vista ‘dogmatico’ è la specifica natura/qualifica di “potere” attribuito all'Autotutela: chi agisce in

69 «Di spontaneo altro non vi è se non il fatto che la Pubblica Amministrazione interviene *sua sponte* a rivedere ed eventualmente correggere il proprio operato». G. GHETTI, “Autotutela della Pubblica Amministrazione”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, 4 ed., Torino, 1987, 83.

70 Come avviene per i Giudizi contenziosi, che devono ‘coinvolgere’ un Giudice e le connesse strutture e Procedure giudiziarie.

71 F. BENVENUTI, “Autotutela (Dir. amministrativo)”, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, 1959, 539.

72 Cfr. G. GHETTI, “Autotutela”, 81.



Autotutela in realtà esercita “*il potere di autotutela*”, evidenziando come l’Istituto ‘appartenga’ alla struttura/funzione stessa dell’esercizio di potestà esecutiva ...non meno della capacità di agire potestativamente (“*Iure imperii*” secondo il linguaggio amministrativistico generale<sup>73</sup>) creando ‘soggezione’ nei destinatari<sup>74</sup>. La *natura potestativa* dell’Autotutela evidenzia così il presupposto (=considerazione a priori) non tanto di eventuale “errore” nell’esercizio della potestà esecutiva (di per sé possibile) quanto invece della *problematicità strutturale* di conseguire sempre risultati stabili e definitivi (=efficaci). Lo stesso non succede, invece, né per la potestà legislativa nella *generalità* ed astrattezza delle sue previsioni, né per quella giudiziale/aria nella *singolarità* dei propri interventi. Proprio, invece, la potestà esecutiva si trova strutturalmente nella *problematicità* del conciliare, da una parte, il *generale* del bene comune con, dall’altra parte, il *singolare* di ‘qualche’ destinatario/esecutore.

Non di meno, circa l’*errore* nell’esercizio della potestà di governo come tale (nelle sue tre funzioni tipiche), ogni Ordinamento prevede propri rimedi tanto a riguardo di una Norma che di una Sentenza ‘sbagliata’... considerando comunque ‘completa’ –per quanto ‘errata’– l’attività in questione e concedendo ‘altre’ attività/Azioni per il suo ‘ricupero’, sostanzialmente e formalmente *distinte* dall’attività contestata e, soprattutto, deferite ad *altro* soggetto abilitato<sup>75</sup>. Alla potestà esecutiva, invece, gli Ordinamenti tendono ad attribuire una sorta di ‘*proroga operativa e di competenza*’ tale da permettere comunque all’Autorità di governo il conseguimento *in prima persona e direttamente* del massimo dei risultati possibili: proprio quanto si verifica nell’Autotutela. Mentre, pertanto, un Processo ‘sbagliato’ viene necessariamente *rifatto da altri*, un Provvedimento di governo ‘sbagliato’ viene –potenzialmente– *corretto dal suo stesso autore*<sup>76</sup>.

Questo nucleo costitutivo dell’Istituto, che lo rende parte strutturante dell’azione di governo come tale, è talmente *denso* che poca importanza finisce per assumere concretamente sia [a] l’*innesco* di tale attività: *ex Officio* (ca-

73 “*Iure imperii*” e “*Iure gestionis*” sono le categorie utilizzate generalmente nel Diritto statale per indicare le due modalità ‘tipiche’ di relazione della Pubblica Amministrazione ‘apparato’ con gli altri soggetti dell’Ordinamento, soprattutto i ‘privati’ (cfr. R. GALLI - D. GALLI, *Corso di Diritto amministrativo*, Padova, 2004, 1357).

74 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 84-85.

75 Corte costituzionale per le Leggi/Norme; Giudice di Istanza superiore per le Sentenze...

76 «Mentre la tutela giurisdizionale è sempre, per definizione, imparziale, neutra o di terzo, l’Autotutela è sempre parziale e pertanto, mentre la prima non modifica la posizione giuridica dell’autore degli Atti, la seconda ottiene proprio questo risultato». F. BENVENUTI, “Autotutela”, 540.



nonicamente: *motu proprio*) o *ab extrinseco*, sollecitato cioè da chi si ritiene danneggiato dal Provvedimento, che [b] la sua concreta *modalità*, infatti:

«tale sollecitazione può essere rappresentata da un’istanza o domanda che viene rivolta alla stessa Amministrazione ovvero ad altra Amministrazione in senso lato ad essa sovraordinata (come avviene nell’ipotesi, assai frequente, del mero Esposto presentato al Superiore gerarchico od all’Autorità di controllo), oppure persino da un Ricorso giurisdizionale (sovente accompagnato da domanda di sospensione dell’efficacia del Provvedimento impugnato) di fronte al quale la Pubblica Amministrazione è portata a rivedere spontaneamente il Provvedimento»<sup>77</sup>.

#### 1.4.2 Patologia amministrativa ed Autotutela canonica<sup>78</sup>

È di fatto in questa prospettiva dell’*auto-correzione/revisione*, che i pochissimi elementi di Procedura amministrativa<sup>79</sup> offerti dagli attuali Codici canonici muovono con decisione –ad un primo livello– mirando ad ottenere, attraverso un adeguato *confronto formalizzato* tra decidente e destinatario, una *realizzazione efficace* dell’intenzionalità originaria, tanto del fedele<sup>80</sup> che dell’Autorità di governo<sup>81</sup>. Proprio le ‘logiche’ specifiche dell’Autotutela permettono così di ‘integrare’ –all’interno di un contesto/rapporto ancora essenzialmente non-contrappositorio– il volontario *apporto conoscitivo-valutativo*

77 G. GHETTI, “Autotutela”, 83.

78 Si segnala la pressoché totale assenza, ad oggi, dell’adozione di tale Istituto giuridico in ambito amministrativistico canonico; esso, infatti, non appare specificamente trattato nelle opere di maggiore portata amministrativistica degli ultimi decenni, come ben riscontrabile nei loro ‘indici’ (cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994; D’OSTILIO, *Il Diritto*; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005; P.V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e Istituzione*, Bologna, 2006). Capita, invece, che si parli di “autotutela” [a] all’interno del Diritto processuale matrimoniale come modo ‘improprio’ di qualificare la possibilità per le parti di stare in Giudizio in prima persona (cfr. J. LLOBELL, *La pubblicazione degli Atti, la “Conclusio in Causa” e la discussione della Causa*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas connubii”. Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008, 509-558; oppure [b] in capo agli stessi fedeli che si “autotutelano” contro eventuali abusi dell’Autorità di governo (cfr. D. CITO, *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell’Ordinamento canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA [cur.], *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, coll. *Studi giuridici*, n. LXIV, Città del Vaticano, 2004, 175-190).

79 Per il concetto di “Procedura” (amministrativa) distinto da quello di “Procedimento” si veda: P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 118.

80 Che si è ‘mosso’ reagendo alla Decisione/Atto a lui indirizzata.

81 Che, a questo punto, deve ‘rispondere’ alla sollecitazione rivoltale.

del destinatario della Decisione/Atto di governo che –ora– interviene di persona sulla stessa attraverso un’Istanza di *verifica a posteriori dell’inefficacia* di quanto assunto dal decidente<sup>82</sup> ...ma –anche– ricusato dal destinatario.

Proprio quanto accade nell’Istituto giuridico della *Remonstratio* con cui il destinatario palesa formalmente al Superiore ecclesiale la *specificata gravosità* di quanto deciso a suo riguardo, in vista di una sua ‘revisione’.

Non di meno, lo stesso successivo *Recursus al Superiore gerarchico* (secondo livello d’intervento) non esce da questa sostanziale *impostazione ‘correttiva’* della Decisione/Atto di governo, coinvolgendo un’Autorità –anche solo funzionalmente superiore<sup>83</sup>– indicata dalla Legge come competente per *materia e giurisdizione*, alla quale si chiede d’intervenire con autorità (potestà esecutiva) *nel merito* della questione, decidendo *se/cosa/come* si debba *attuare* al fine di ‘risolvere’ il problema creatosi a seguito della Decisione/Atto originariamente assunta, senza che ciò –tuttavia– debba inevitabilmente esser ‘già’ qualificato come *agire contenzioso*<sup>84</sup>.

Sarà soltanto il *terzo livello*, quello espressamente *giudiziale*, a caratterizzarsi come *vero Contenzioso*, quando ci si rivolgerà al Giudice (terzo per antonomasia) chiedendogli di riconoscere e definire il reale *status quaestionis* della situazione personale<sup>85</sup> creatasi, pronunciando il Diritto tra le parti (destinatario e decidente) secondo quanto disposto dalla Legge. Non a caso l’intervento giudiziale del “Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica” riguarderà la *sola* legittimità d’azione delle parti e non il *merito* della vicenda, in modo che la sua chiusura definitiva non risulti un espresso ‘giudizio’ nei confronti dell’Autorità di governo ecclesiale (originaria e gerarchica) e delle sue motivazioni/decisioni, ma soltanto il ristabilimento del necessario equilibrio ‘fisiologico’ ecclesiale eventualmente violato<sup>86</sup>. È per questo che davanti

82 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 151.

83 Com’è nel caso dei Dicasteri della Curia romana in rapporto ai Vescovi diocesani di cui non sono certamente ‘superiori’ dal punto di vista sostanziale ma solo funzionale, proprio per cercare risposte efficaci a questi concreti problemi di governo ecclesiale.

84 Di parere ben diverso si mostrano gli autori del *Compendio* (cfr. 317-318).

85 Il termine “personale” in realtà appare più appropriato di “soggettiva” imponendo una considerazione più ampia del destinatario, non limitata cioè alla sola sua ‘funzionalità’ rispetto all’Ordinamento (ciò vale anche per le Persone giuridiche).

86 Si mostra qui l’insostenibilità anche sostanziale della posizione che ha –di fatto– espunto dal Codice latino all’ultimo momento la ‘dimensione’ strutturalmente ‘giudiziale amministrativa’ di tale circostanza di vita ecclesiale: «un Contenzioso amministrativo non solo intaccherebbe il Vescovo nella coscienza che ha della propria identità, ma snaturerebbe anche nel fedele l’immagine del Vescovo, e di, conseguenza, l’immagine che il fedele deve avere di se stesso. In effetti se è vero che il Vescovo deve, per principio, agire nella legalità, è altrettanto vero che il fedele potrebbe essere tenuto ad obbedire anche quando il Vescovo fosse nel torto». E. CORECCO, *L’amministrazione della giustizia nel*

alla Segnatura Apostolica si cita quale parte convenuta il Superiore gerarchico (spesso il Dicastero romano) che non ha ‘risolto’ adeguatamente la questione e non l’Autorità (generalmente l’Ordinario proprio) che ha emesso l’Atto ‘originario’, a cui il Superiore gerarchico è di fatto subentrato vedendosi ‘trasferire’ la Decisione/Atto circa la vicenda in ragione del c.d. *effetto devolutivo* del *Recursus* gerarchico<sup>87</sup>.

In quest’ottica, l’espletamento delle prime due fasi della Procedura (*Remonstratio* e *Recursus* gerarchico), non configurandosi come propriamente ‘contenziose’, può convenientemente essere inquadrato come *verifica a posteriori dell’inefficacia dell’agire giuridico*, proprio attraverso il formale –per quanto tardivo– *coinvolgimento volontario* (poiché non specificamente richiesto) di un soggetto intensamente coinvolto (=il destinatario) e precedentemente trascurato nelle proprie prevedibili(?) *ragioni*<sup>88</sup>.

## 2. IL CONTESTO DELLA DECISIONE DI GOVERNO ECCLESIALE

Gli elementi sin qui adottati per indicare e ‘descrivere’ l’ambito specifico e la prospettiva generale in cui si colloca oggi –e deve collocarsi(!)– la decisione di governo ecclesiale, pur già plausibili in se stessi, possono tuttavia sottostare (non senza una certa ‘utilità’ fondativa) anche ad una sorta di ulteriore ‘verifica’ ordinamentale e dogmatica che ne riconosca –e confermi– non solo/tanto una *minimale correttezza* (rendendoli *soltanto compatibili* con l’Ordinamento canonico/ecclesiale vigente) ma l’*assoluta adeguatezza* che ne permetta –e forse richieda– l’*adozione pregiudiziale* e –in qualche modo– ‘costitutiva’ per l’intera Teoria amministrativistica canonica.

Ben prima che da astratte concettualizzazioni teoretiche (=la giustizia nella Chiesa) o da inadeguate ‘importazioni’ extra-ordinamentali (=la tutela dei diritti di singoli contro la Pubblica Amministrazione), l’elemento di confronto e verifica è dato –in modo endogeno– dagli stessi ‘Principi’ (assolutamente ‘canonici’), già citati, che hanno guidato la revisione del Codice pio-benedettino<sup>89</sup>: [a] l’*indole giuridica del Codice* (primo Principio), [b] la

---

*sistema canonico e in quello statuale*, in AA.Vv., *Amministrazione della giustizia e rapporti umani*. Atti del Convegno di Sassari (14-16 novembre 1986), Rimini, 1988, 140.

87 Con l’attenzione che non si tratta di una ‘avocazione’ della stessa (Cann. 1408; 1417) ma di una vera devoluzione/trasferimento/passaggio ad altra Autorità.

88 Si noti come le “ragioni” siano ben diverse tanto dagli “interessi” che dai “diritti”, per quanto non meno pregnanti.

89 Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, Relatio: *Principia quæ pro Codicis Iuris canonici recognitione*

miglior *distinzione tra foro interno ed esterno* (secondo Principio), [c] la *definizione e tutela dei diritti delle persone* (sesto Principio), [d] la *Procedura di tutela dei diritti soggettivi* (settimo Principio), all'interno di una concezione del Diritto canonico maggiormente vicina alla giuridicità che non alla Morale, in chiara discontinuità con la *natura autoritaria* acquisita dal governo ecclesiale soprattutto nei secoli del Medio Evo ed ancora (oggi) troppo condizionata da una *concezione prevalentemente moralistica della potestà di governo* che, potendo/dovendo intervenire nella vita dei fedeli “*ratione peccati*”, non conosceva di fatto limitazione alcuna, spaziando indifferentemente dal *forum conscientiae* a quello *externum* e godendo nella quotidianità ‘istituzionale’ le vantaggiose conseguenze di quanto *ex religionis virtute* imposto ai singoli “*onerata conscientia*”<sup>90</sup>.

La concreta ricaduta di questa situazione è ben evidenziata da chi osserva come

«in Diritto canonico, prima del CIC '17, se talvolta si distingue tra Ricorso e Supplica non si può tuttavia affermare che il Ricorso amministrativo abbia rappresentato una autonoma figura di tutela giuridica del fedele (*nota n. 688: [...] Per questa ed altre ragioni può dubitarsi che sia esistito un Ricorso amministrativo in giustizia, nel Diritto canonico prima di questo secolo e si comprende la indecisione terminologica di cui soffre la dottrina*)»<sup>91</sup>.

Forse –anche– sarebbe questa la linea dottrinale e sistematica verso cui indirizzare la corretta comprensione degli stessi –presupposti(!) e– Principi per la revisione del Codice pio-benedettino che fanno riferimento ai c.d. diritti (anche) soggettivi dei fedeli<sup>92</sup>: l'*esternazione* a livello di ‘foro’ (come chiedeva il secondo Principio) e la *conversione* da morale a giuridico (richiesta dal primo Principio) di quanto per secoli ‘compresso’ (=spinto, forzato), invece, all'interno della persona (e della sua coscienza) in prevalente [b10] *virtù di religione* ...anziché [a10]<sup>93</sup> *adeguatezza di governo*.

*proponuntur a Synodo Episcoporum approbantur* (7-VI-1967), in *Communications*, I (1969), 77-85.

90 I racconti e le vicende di molti ecclesiastici del secolo scorso sono letteralmente dominati dalla difficoltà di gestione di questo rapporto con la potestà episcopale pronta, spesso, a comminare Procedimenti e Sanzioni nei confronti di chi si rifiutava di sottostare a decisioni o interferenze dei Superiori in ambiti della vita ordinaria o dello stesso ministero che nulla avevano da spartire con la santità di vita o lo ‘zelo per le anime’; quanto in passato lo spauracchio di una ‘Sospensione *a divinis*’ o di un Processo abbiano condizionato la vita del clero non è oggi neppure pensabile.

91 P.V. PINTO, *Diritto*, 266.

92 Soprattutto il sesto ed il settimo (cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, Relatio: *Principia quæ*, 70-100).

93 Ci si ricollega qui al ‘percorso’ articolato in precedenza (alle pagine 15-16) nell’esplicito paralle-

Le acquisizioni ecclesiologiche del Concilio Vaticano II sui rapporti tra Popolo di Dio e gerarchia ecclesiale giocarono, così, un ruolo primario all'interno della revisione codiciale, al punto d'indurre il Legislatore canonico ad un *cambio di rotta del tutto epocale* a riguardo *della struttura stessa della giuridicità canonica*, ora maggiormente attenta alla *tutela delle persone* come tali (=l'*umanità* del terzo Principio), che non [a] all'immediata *efficace funzionalità istituzionale* o [b] alla necessità di *evitare scandali* che comprometterebbero il prestigio ecclesiale ...e la sua connessa 'autorevolezza' morale, soprattutto a livello socio-politico-culturale.

## 2.1 Il nuovo principio

È noto come l'immediato post-Concilio sia stato caratterizzato sotto il profilo socio-culturale dal vero trionfo della categoria –e del vocabolario– dei 'diritti umani', indicati più spesso come "diritti fondamentali (della persona umana)"<sup>94</sup>; la dottrina canonistica non ne fu indenne spingendo, anzi, in quella direzione lo stesso Ordinamento canonico<sup>95</sup>. Tale approccio beneficiò efficacemente, dal punto di vista giuridico, anche di un'altra opzione dottrinale coeva: quella del Diritto costituzionale canonico che avrebbe dovuto prendere corpo, secondo i suoi sostenitori, nella "*Lex Ecclesiae Fundamentalis*", nonostante essa –almeno nelle sue origini– non avrebbe dovuto ricoprire questa funzione (in qualche modo 'trascendentale', cioè: a-priori), quanto piuttosto quella di '*Ius communiore*' ('paritario', cioè: funzionale) tra i due *Codices Iuris communis*, latino ed orientale<sup>96</sup>.

Al di là, tuttavia, della mutevole e cangiante retorica delle formule e dei concetti adottati –rigorosamente extra-canonici(!)– è necessario prendere atto di come, non di meno, la nuova *mens Legislatoris canonici*<sup>97</sup> si sia espressamente focalizzata su di un'istanza davvero innovativa costituita dalla *persona* come tale, *destinataria e via privilegiata* dell'azione/missione ecclesiale<sup>98</sup>. È

---

lismo tra le due modalità di concepire governo ecclesiale e sua recezione affinché il reale mutamento di prospettiva fondativa possa risaltare in modo più evidente.

94 Cfr. ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 10 Dicembre 1948, in URL: < <http://www.unhcr.it/news/download/55/375/15/dichiarazione-universale-diritti-uomo.html> > (al 31/10/2011).

95 Così, almeno, da parte di alcuni settori ed ambiti del mondo ecclesiale e, conseguentemente, canonistico.

96 Cfr. *Communicationes*, I (1969), 114. La differenza tra 'costitutivo' (usato dai Consultori e da Paolo VI) e 'costituzionale' (usato da certa dottrina) non dovrebbe poter essere ignorata. Si veda in merito: P. GHERRI, *Lezioni*, 280.

97 Romano Pontefice, Commissione dei Consultori per la revisione, Sinodo dei Vescovi.

98 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ: Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), n. 14, 285.

ad essa, in realtà, che si riferiscono –seppur indirettamente dal punto di vista testuale– i Principi di revisione codiciale incentrati sulla “tutela dei diritti” (“delle persone” e “soggettivi”<sup>99</sup>), prima in vista di una loro adeguata ‘definizione’, poi in vista della Procedura per la loro effettiva *tutela*.

Tale portato, tuttavia, proprio perché –finalmente– espressivo di una ‘vera’ *giuridicità canonica* distinta dalla Morale e dalla Spiritualità/Religione (primo Principio) ed ancorata innanzitutto<sup>100</sup> al *foro esterno* (secondo Principio), in modo da esprimere e realizzare prima di tutto una *relazione personale-istituzionale* (all’interno del Popolo di Dio) piuttosto che l’*esercizio* –individuale– di qualche ‘*virtù*’<sup>101</sup>, non può ridursi ad una mera individuazione di “diritti fondamentali” e/o “diritti soggettivi” dei fedeli nella Chiesa ... tanto più che, proprio sotto il profilo strettamente giuridico, non è possibile identificare tra loro “diritti della persona” (per quanto ‘fondamentali’) e “diritti soggettivi” in quanto, mentre i primi sono di *natura extra-ordinamentale* (=pre-giuridica), i secondi sono *tipicamente (intra-)ordinamentali* (=quelli –diversi!– ammessi e tutelati da *ciascun* Ordinamento giuridico come tale)<sup>102</sup>; allo stesso modo –o forse, a maggior ragione– non risulta semplice sotto il profilo antropo-teologico definire adeguatamente ad uso giuridico-canonistico i “diritti fondamentali dei *Christifideles*”; tanto più che [a] l’espressione massima di tale ‘sensibilità’, la “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo”, ha natura puramente ‘convenzionale’<sup>103</sup>, mentre [b] le vie battute dai diversi Giusnaturalismi filosofici moderni non paiono aver portato nulla di definitivamente accettato/accettabile e, allo stesso tempo, [c] l’Antropologia teologica non li può certo considerare ‘adeguati’ come punti di partenza.

Non di meno, il fatto che la dottrina canonistica parli espressamente di “diritti-doveri” dei fedeli e, più ancora, il fatto che una parte della loro enun-

99 Forse meglio interpretabile come: “dei soggetti”?

100 Poiché il foro interno non può in alcun modo ritenersi ‘indifferente/irrelevante’ per la verità concreta dello *status* canonico e della vita ecclesiale dei singoli fedeli.

101 Fosse anche la più alta tra esse: la *religio*.

102 Per quanto in alcuni ambiti dottrinali possa apparire ragionevole ‘derivare’ i secondi dai primi, quasi come loro concrete “positivizzazioni”, in realtà i due ‘livelli’ rimangono assolutamente irriducibili. I c.d. *diritti della persona*, infatti, sono di *natura etica* e, pertanto, *costitutivi* ... chiamandosi “diritti” solo in senso analogico, poiché in realtà non lo sono in senso proprio, i secondi –al contrario– indicano soltanto ‘che cosa’ ogni singolo Ordinamento ha deciso di tutelare direttamente dal punto di vista giuridico a vantaggio dei consociati.

103 La formale non-convenzionalità di tali ‘diritti’ ha un significato puramente ideale: una “Dichiarazione” si presenta infatti con una pregnanza del tutto differente rispetto ad una semplice “Convenzione internazionale”; la Dichiarazione di per sé non necessiterebbe della ‘firma’ anche se il non sottoscriverla non può certo essere senza valore sostanziale. Non di meno tale dichiarazione si presenta come “universale” (=valevole in ogni luogo) ma non dei diritti “fondamentali”... mostrando anche l’incongruità in merito di alcuni indirizzi dottrinali canonistici.

ciazione codiciale assuma la formulazione “*integrum est*” (Cann. 212; 215; 299; 991; 1261)<sup>104</sup> la dice lunga sulla reale consistenza ed attendibilità canonistica della dottrina del ‘diritti fondamentali’ su cui fondare, di conseguenza, la possibilità/necessità di un’adeguata tutela giuridica in ragione di una c.d. *giustizia amministrativa* cui l’Ordinamento sarebbe indirizzato, secondo prevalenti indirizzi dottrinali. La necessaria –per il Codice– *co-presenza di diritti e doveri* per gli stessi fedeli negli stessi ambiti manifesta ulteriormente la differenza tra le presunte dottrine di riferimento (‘diritti fondamentali’) e la concreta realtà canonica; lo stesso enunciato codiciale, per sua parte, utilizza la formula opposta: “*de obligationibus et iuribus*”, tanto per il primo che per il secondo Titolo della prima Parte del Libro II ...dove, secondo la dottrina più diffusa, sarebbero contenuti gli “Statuti fondamentali” dei fedeli.

Rimandando a quanto già espresso in modo più esteso<sup>105</sup>, s’intende qui richiamare sinteticamente il *principio personalista* che informa ormai, dagli stessi testi del Vaticano II, il pensiero cattolico anche a livello normativo e giuridico. Senza farne un “Principio inespresso” della revisione codiciale<sup>106</sup>, soprattutto perché il suo ‘livello’ di collocamento è tutt’altro che ‘operativo’, esso va riconosciuto come una delle vere –poche– acquisizioni sostanziali della dottrina conciliare in ambito antropologico ed ecclesiale; ad esso si possono ricondurre con vantaggio sia [a] le esigenze di “temperanza, umanità, moderazione” del terzo Principio di revisione, che [b] i “diritti delle persone derivanti dalla fondamentale uguaglianza di tutti i fedeli” del sesto Principio, oltre che [c] la necessaria “Procedura che tende a tutelare i diritti soggettivi” del settimo Principio. Si può così osservare, proprio in base al *principio personalista*, come i “diritti fondamentali” delle persone e quelli ‘individuali’ (più che “soggettivi”), pur non coincidendo affatto, possano e debbano trovare all’interno dell’Ordinamento canonico la propria specifica ed adeguata tutela: i primi quali elementi ‘non-dispensabili’ e costitutivi (cfr. Can. 86, in senso ampio) che l’Autorità ecclesiale di qualunque genere e grado non può ignorare né sopprimere nei rapporti con le persone (col linguaggio d’altri tempi si sarebbe detto: di Diritto divino naturale), i secondi come ‘beni’ –anche giuridici– specificamente tutelati dall’Ordinamento canonico (Diritto umano positi-

104 Can. 212: manifestare ai Pastori le proprie necessità soprattutto spirituali; Cann. 215 e 299: facoltà di fondare e dirigere associazioni; Can. 991: libera scelta del confessore; Can. 1261: offrire beni patrimoniali alla Chiesa. Si noti come gli ultimi tre Canonici non appartengano al più generico (e solo parzialmente significativo) ‘Statuto dei Fedeli’.

105 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 292-294; P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 38-44.

106 Come invece si è voluto fare per la *Communio*: cfr. G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto ecclesiale*, Casale Monferrato (AL), 1993, 113.



vo) e quindi suscettibili di appropriata *tutela giuridica* (intra-)ordinamentale. A quest'orizzonte personalista sarà sempre necessario –e possibile– ricondurre ogni vicenda che, purtroppo, anche nella Chiesa non riesca a trovare altra via di soluzione che il *contrasto formalizzato* (anche tra fedeli ed Autorità) il quale però, come già indicato, andrebbe meglio individuato come: *verifica a posteriori dell'efficacia dell'Atto ecclesiale*.

Non sia inutile rilevare –per di più– a questo proposito come, dal punto di vista giuridico generale, la sede 'naturale' di tali contrasti formalizzati sarebbe comunque quella giudiziaria/ale 'ordinaria' strutturalmente deputata alla tutela dei "diritti soggettivi" *erga omnes*... che, in quanto 'tali', generano vere e proprie *Causae iurium* di competenza dei Tribunali ordinari<sup>107</sup> e non quella 'straordinaria' (cioè l'amministrativa), come di fatto risulta dalla maggior parte delle teorizzazioni canonistiche in merito: *nessun Giudice amministrativo, nei c.d. regimi a Diritto amministrativo, giudica di 'Diritti soggettivi'!*<sup>108</sup>

All'interno, poi, di un 'quadro' di questo genere sarebbe necessario approfondire maggiormente la terminologia connessa al c.d. "contenzioso" in modo da metterne in più chiaro risalto la vera consistenza ecclesiale; si tratta, infatti, di un "contenzioso su" oppure di un "contenzioso con"? La differenza non è banale, poiché si sposta dalle persone (=con) alle cose (=su).

## 2.2 Il fondamento

Alla base della nuova situazione che l'attuale Codice latino configura per le relazioni all'interno della comunità cristiana si pone senza dubbio la rinnovata concezione del governo ecclesiale come *munus* e *ministerium* prim'ancora che come *potestas* e *iurisdictio*, in una prospettiva di vera corresponsabilità nell'unico annuncio del Vangelo e nel rinnovamento della vita concreta che ne deriva. È questa l'anima più profonda della *communio*, intesa non come *ratio*, fondamento e finalità trascendente, dell'intera vita ed attività ecclesiale ma come 'stile' e 'modalità' concreta di vivere il proprio essere Chiesa<sup>109</sup> ... e la sua stessa 'condizione' d'esistenza (cfr. *Gv* 17, 21: «siano una sola cosa; come tu, Padre, sei in me e io in te, siano anch'essi in noi, perché il mondo creda che tu mi hai mandato»).

107 A livello canonico: diocesani, metropolitani, Rota Romana.

108 Sulla questione in generale si veda: P. GHERRI, *Coram Sciacca, 14 marzo 2008: Causa iurium o Contenzioso amministrativo?*, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011), 535-562.

109 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 307-314.



Ne deriva non tanto [a] la *caduta del principio gerarchico* in sé e per sé a favore di una sorta di democraticismo populista ed egualitario –di fatto irresponsabile<sup>110</sup>– quanto piuttosto [b] una *rinnovata concezione della gerarchicità* della Chiesa, interpretata non più in chiave ‘ascetica’ (=pura sottomissione ‘individuale’ all’Autorità costituita, in quanto ‘rappresentazione’ istituzionale di Dio stesso e della sua volontà) ma come ‘responsabilità organica’ nella quale ciascun fedele –*suo modo et sua parte*–, in quanto ‘membro vivo’ del Corpo di Cristo che è la Chiesa (Ef 4, 25; 5, 30), contribuisce con tutta la propria esistenza alla missione evangelica ed alla crescita del Regno di Dio già su questa terra (cfr. AG 21; 36; AA 2). Esattamente come *avrebbe dovuto* ‘essere’ e realizzarsi *ab origine*, secondo la Lettera agli Efesini:

«un solo corpo e un solo spirito, come una sola è la speranza alla quale siete stati chiamati, quella della vostra vocazione; un solo Signore, una sola fede, un solo Battesimo. Un solo Dio e Padre di tutti, che è al di sopra di tutti, opera per mezzo di tutti ed è presente in tutti. A ciascuno di noi, tuttavia, è stata data la grazia secondo la misura del dono di Cristo. [...]

Ed egli ha dato ad alcuni di essere Apostoli, ad altri di essere profeti, ad altri ancora di essere Evangelisti, ad altri di essere Pastori e Maestri, per preparare i fratelli a compiere il ministero, allo scopo di edificare il corpo di Cristo, finché arriviamo tutti all’unità della fede e della conoscenza del Figlio di Dio, fino all’uomo perfetto, fino a raggiungere la misura della pienezza di Cristo» (Ef 4, 4-7. 11-13).

In una Chiesa che è Popolo di Dio, dove l’*identità* e la *dignità* fontale è quella del Battesimo ed in cui il *ministeriale sacerdotium* è accolto e vissuto come *munus* perché i fratelli raggiungano la perfezione della propria esistenza sacerdotale, profetica e regale (Ef 4, 12) secondo l’insegnamento di S. Agostino («*vobis enim sum Episcopus, vobiscum sum christianus*»<sup>111</sup>), l’applicazione concreta dell’irrinunciabile principio gerarchico non può più essere semplicemente ‘autoritativa’ pretendendo soggezione ad una potestà sacrale ricevuta (direttamente) da Dio (la “*sacra potestas*”<sup>112</sup>), ma deve configurarsi come *autorevole discernimento teologico e spirituale*, capace d’indicare una via certa per la vita della Comunità di fede. A questo compito (*munus*) autenti-

110 Degenerazione continuamente constatabile non solo nelle società ma anche nelle strutture socio-politiche. Qualcuno ha pure scritto circa un presunto “Diritto di codecisione”: Cfr. L. MÜLLER, *Fede e Diritto*, Lugano (CH), 2006, 14.

111 S. AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Sermo*, 340, 1, in J.P. MIGNE (ed.), *Patrologiæ cursus completus. Series Latina*, XXXVIII, Paris, 1841, col. 1483.

112 Ri-affermatasi in ambito canonistico nel post-concilio ad opera delle dottrine più teologizzanti (e ‘clericali’).

camente ‘pastorale’, che ogni Vescovo si vede *genericamente* affidato nell’Ordinazione e che i (soli) Vescovi diocesani esercitano nelle Chiese particolari loro affidate, corrisponde la necessità-possibilità di ‘reggere’ il Popolo di Dio coordinando verso il *bene comune* tutte le risorse, soprattutto ministeriali, in esso diffuse dall’azione dello Spirito santo.

Un tale fondamento del *munus regendi*, se nulla toglie all’efficacia della potestà ecclesiale di governo (che rimane perciò “gerarchica”), non le permette tuttavia di esprimersi in *qualunque modo* –né in *modi qualunque*– ma esige un *vero atteggiamento di corresponsabilità ecclesiale e ministeriale*<sup>113</sup> che non si accontenti della mera esecuzione di ‘comandi’ dati/ricevuti autoritativamente, ma sappia rendere ciascuno e tutti pienamente e responsabilmente partecipi dei bisogni, delle esigenze, delle risorse e delle prospettive della Comunità ecclesiale. Ciò vale, non di meno, anche nelle situazioni di governo non ‘gerarchiche’, come sono quelle degli Istituti di vita consacrata (e similari) soprattutto femminili, nei quali la *potestas* potrà non essere “*sacra*” ma è certamente sia *effettiva* che *ecclesiale*.

Ne deriva concretamente, a riguardo del governo ecclesiale, la possibilità/eventualità di non *sapersi/potersi/doversi* necessariamente *riconoscere* nelle specifiche, singolari e puntuali, Decisioni dei Superiori, ma di potere –o addirittura forse dovere– offrir loro ulteriori elementi valutativi per un *miglior discernimento* delle situazioni e circostanze ‘singolari’, in modo tale da garantire il pieno rispetto delle legittime esigenze e necessità anche dei singoli fedeli, secondo lo spirito più autentico della normatività canonica, ‘sempre’ pronta a superare quanto possa ostacolare un ‘miglior bene’ di qualcuno<sup>114</sup>.

Allo stesso tempo le esigenze di *certezza del Diritto* ed il *bene pubblico* pongono tutti e ciascuno nella necessità di assumersi personalmente e formalmente (=in modo ‘pubblico’) le proprie responsabilità –tanto nel decidere che nel ‘resistere’ alle decisioni– attivando in tal modo quei *livelli ‘superiori’ di discernimento* che l’Ordinamento ha previsto e predisposto per le questioni concretamente più complesse, adottando anche formalità straordinarie (come quelle processuali) perché le Decisioni che riguardano la *vita dei singoli*<sup>115</sup> possano godere della necessaria certezza morale (personale e comunitaria) ed

113 Cfr. A. MONTAN, *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità*, 14-22; P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 130.

114 Oltre che a tutela effettiva della stessa validità dell’Atto di governo che, in mancanza di quanto previsto dal Can. 50, potrebbe risultare non solo inefficace ma addirittura nullo.

115 Solo a queste Decisioni s’indirizza di fatto la possibilità –tutta ‘individuale’– della *Remonstratio*... anche per le Persone giuridiche (che non si profilano qui come “*universitates*”).

essere ragionevolmente accettabili “in coscienza” da parte degli stessi, anche ‘contro’ il proprio interesse di parte-in-causa, quando sia evidente la reale portata ‘pastorale/ecclesiale’ della Decisione/Atto in oggetto<sup>116</sup>.

Un approccio di questo tipo cambia però radicalmente l’intera prospettiva della materia che non può/deve più essere accostata sotto l’angolazione della *conflittualità* o della *rivendicazione* o della *disobbedienza* (sempre riprovevoli in un’ottica davvero comunitaria e di reale corresponsabilità), ma del *supporto istituzionale ‘a posteriori’* alle forme di decisionalità più complesse, all’interno delle quali il ‘gioco delle parti’ e dei ruoli offre fattori ed elementi di discernimento normalmente inaccessibili al singolo come tale (Autorità compresa).

Non di meno, a questo proposito occorre anche riprendere quanto già introdotto in apertura di queste note, considerando specificamente come la maggior parte delle Decisioni di governo ecclesiale poste in essere dalla potestà esecutiva non riguardi la *generalità dei fedeli* come tali ma in modo del tutto speciale *alcune categorie* tra essi: il *clero* ed i *consacrati*. La considerazione è d’importanza decisiva in quanto la *vita di queste persone* –a differenza di quella degli altri fedeli– dipende in modo quasi totale (si pensi, p.es., al sostentamento, alla salute, al benessere psico-fisico, alla formazione, alla maturità umana, alla relazionalità interpersonale) dalla potestà di governo ecclesiale cui sono in qualche modo ‘legati’ attraverso i vincoli dell’Incardinazione o dell’Incorporazione. Sotto questo profilo ciò che è stato maturato lungo i secoli attraverso –soprattutto– le sofferenze di una grande quantità di persone consacrate al servizio della missione evangelica trova oggi un riscontro mai immaginato: la possibilità d’indurre i Superiori ad utilizzare logiche di governo che non siano –più– di semplice ‘comando’ autoritativo ma che rispondano con maggior verità tanto alla *dignità* delle singole persone che ad un vero rapporto di *corresponsabilità* per il bene della Chiesa tutta andando ben oltre ogni semplicistica concettualizzazione di mera “*giustizia amministrativa*”<sup>117</sup>.

---

116 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 524-525. In fondo lo strumento processuale canonico si presenta e funziona proprio come itinerario (*processum*) di accertamento della verità attraverso il concorso di tutte le parti che prestano comunque il loro apporto sostanziale alla conoscenza dialogica della verità dei fatti anche attraverso il dibattimento processuale.

117 Si segnala a questo proposito la radicale differenza di quest’impostazione rispetto ad ampi settori dell’attuale dottrina canonistica che fanno, invece, di questo principio l’architrave della c.d. Procedura amministrativa, impostando così la tematica in funzione del Ricorso –tanto gerarchico che contenzioso– come tale, e trascurando (a livello sistematico generale) la specifica natura e portata di quanto espressamente previsto dal CIC quale *prima possibilità* di ‘reazione’ –di per sé anche conclusiva– all’Atto amministrativo singolare, senza dover necessariamente ‘aspirare’ al livello propriamente contenzioso del rapporto con l’Autorità ecclesiale (cfr. *Compendio*, 317-319. A pagina 317 si usa addirittura il termine “danneggiato”). In tale prospettiva, inoltre, il profilo teorico

## 2.3 *Lo strumento*

L'assunzione di principi in qualche modo 'ordinamentali' quali [a] la giuridicità degli strumenti normativi canonici, [b] l' 'esternità' dell'agire giuridico ecclesiale, [c] la definizione e [d] la tutela di quanto di specifica pertinenza dei fedeli, hanno indotto nell'Ordinamento canonico sensibili novità anche dal punto di vista 'operativo', prima tra tutte –per quanto ancora scarsamente strutturata– la necessaria *procedimentalità* dell'agire, soprattutto esecutivo, da parte dell'Autorità ecclesiale di governo. Pur non potendone qui esplicitare che alcuni elementi e fattori, basti fissare l'idea del *Procedimento*<sup>118</sup> quale strumento di base dell'agire giuridico ecclesiale... almeno a livello di governo 'esecutivo'.

### 2.3.1 Procedimento come 'principio'

Proprio a partire dalla 'strumentalità' alla *missio Ecclesiae* che deve caratterizzare le Decisioni di governo ecclesiale, giova innanzitutto segnalare come l'attenzione al *Procedimento sia una sostanziale 'conquista' del Codice latino del 1983* che, pur continuando a privilegiare in modo evidente la sostanzialità dell'agire anche giuridico all'interno della Chiesa, ha ritenuto però di dover superare la precedente situazione di troppo ampia *discrezionalità* –anche operativa– dei Superiori, spesso esposta all'*arbitrio* ed all'*abuso* di potere da parte di un'Autorità ecclesiale troppo convinta della *propria responsabilità morale diretta*, a scapito dello stesso rispetto della dignità della *persona*... d'altra parte era (solo) la sua "anima" che doveva essere "salvata"! In tal modo l'agire potestativo "*ratione peccati*" è stato lungo i secoli un vero tormento per una grande quantità di Vescovi e di chierici in genere... mentre il rapporto tra *potestas dominativa* ed obbedienza non è stato da meno nella vita religiosa!

---

generale finisce per essere segnato da una certa 'tensione' tra elementi quali 'danno', 'diritto soggettivo in senso stretto', 'situazione giuridica degna di tutela', con un'evidente difficoltà ad uscire dallo schema di semplice 'tutela giuridica dei diritti' verso una prospettiva maggiormente 'pastorale', nonostante si evochi anche un «orientamento profondamente personalista delle istituzioni giuridiche» (*Ivi*, 319-330).

118 Con «Procedimento si indica la serie di atti (e di Norme che regolano tali atti), finalizzati al compimento di un Atto finale e statuenti nella loro sequenza le diverse posizioni soggettive dei soggetti coinvolti». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 48 (cfr. E. FAZZALARI, "Procedimento e Processo (Teoria generale)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, 819-836); «con la nozione di Procedimento amministrativo si intende [...] la serie concatenata di atti e di operazioni, tra loro strumentalmente coordinati, che è funzionalmente diretta a formare e poi esternare un Atto amministrativo». I. ZUANAZZI, *La Procedura*, 98.

L'introduzione, almeno 'operativa', del *concetto di "tutela"* dei (diritti dei) fedeli<sup>119</sup> ha impresso senza dubbio una svolta decisiva all'Ordinamento canonico, portandolo a dover creare quasi da zero un *nuovo stile* di attività di governo e gestione della potestà, soprattutto esecutiva, senza per ciò stesso venir meno all'essenzialismo giuridico che lo caratterizza strutturalmente.

Questa estrema novità, neppure significativamente sviluppata a livello codiciale –e da molti non ancora recepita–, ha in realtà soltanto aperto una prima 'breccia', lasciando percepire solo gli indirizzi di massima per lo sviluppo delle *strutturazioni procedurali*<sup>120</sup> necessarie alla tutela dell'*autenticità della vita ecclesiale* (forse più che di ipotetici "diritti dei fedeli" ...di dubbio fondamento anche teologico).

Acquisito –perciò e finalmente– il 'principio' del *Procedimento*, resta ancora tanto (tutto?) da fare all'interno di un Ordinamento dove l'esercizio del governo istituzionale ha una prevalenza pressoché assoluta sulle altre 'componenti' del vissuto quotidiano (cioè: le patologie istituzionali e relazionali)<sup>121</sup>. L'effettiva validità degli Atti *contra Legem* e la sostanziale prescrizione 'fulminea'<sup>122</sup> della quasi totalità delle forme di illegittimità degli Atti di governo, infatti, lasciano del tutto irrisolte le problematiche legate ad una concreta ed efficace applicazione di un c.d. '*principio di legalità*' all'interno della Chiesa ...se pur vada ammesso, e non concesso a priori(!), che sia *proprio questo* il 'principio' fondamentale del *munus Ecclesiae regendi*, come tanta dottrina paventa.

In realtà la quasi totalità della "*strutturazione procedimentale*" dell'agire amministrativo ecclesiale è lasciata ancor oggi alla *creatività* ed al *sensu giuridico-amministrativistico* degli operatori del Diritto canonico, soprattutto curiale, mentre Superiori ed Autorità ecclesiali continuano a (pretendere di) 'intervenire' nella vita di tanti fedeli loro 'affidati' secondo criteri di *mera potestà* (e correlativa *obbedienza*), tralasciando e travalicando spesso –a fin di bene (*sic!*)– anche le più elementari regole di correttezza e rispetto nei confronti delle *persone* ...che non è più possibile chiamare semplicemente "sudditi", né tanto meno come tali trattarli.

---

119 Si vedano i Principi per la Revisione del Codice pio-benedettino, nn. 6 e 7.

120 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 148.

121 Al paragone, infatti, con l'attività giuridica che si svolge negli Ordinamenti statuali, l'attività giudiziale e quella normativa canonica risulta praticamente nulla.

122 In genere da dieci a quindici giorni utili.

### 2.3.2 Procedimento come ‘concetto’

Non si può tuttavia trascurare come l’odierna *fatica canonica* ad utilizzare il concetto di “Procedimento” trovi uno specifico fondamento proprio nella precedente (e prolungata) concezione dell’esercizio della potestà di governo intra-ecclesiale di stampo espressamente *privatistico*, secondo le categorie dello *Ius Publicum Ecclesiasticum internum* che interpretavano buona parte di tale operatività nell’ottica della *potestas domestica* o *dominativa* tipica delle “*societates imperfectae*”, com’erano considerate le espressioni ‘interne’ della Chiesa stessa, unica “*perfecta*” in quanto completa<sup>123</sup>.

D’altra parte, come ben rileva Ilaria Zuanazzi, proprio

«le prime ricostruzioni teoriche dell’attività amministrativa negli Ordinamenti statali seguivano l’impostazione dei principi privatistici, per i quali il processo di formazione interna della volontà assume rilievo solo in casi eccezionali e non in via ordinaria, e, di conseguenza, si attribuiva valore giuridico esclusivamente all’Atto finale in cui si manifesta esternamente la volontà pubblica dell’Organo agente. L’analisi giuridica si concentrava sul Provvedimento che concludeva l’*iter* di elaborazione della disposizione amministrativa, anche perché si riteneva che solo questo producesse effetti giuridici sulla sfera giuridica dei terzi e quindi fosse suscettibile di essere impugnato avanti agli Organismi di controllo contenzioso»<sup>124</sup>,

fu soltanto in seguito che venne «posta in luce la necessaria incidenza degli atti propedeutici sul Provvedimento terminale, cosicché un vizio dei primi potesse riverberarsi in un vizio del secondo»<sup>125</sup>, soprattutto in funzione della necessaria tutela contenziosa e giurisdizionale che i vari Ordinamenti statuali –sempre maggiormente ‘costituzionalizzati’ e ‘garantisti’ dell’individualità come tale– dovettero gradualmente ammettere a vantaggio dei cittadini.

L’orizzonte canonico in cui inserire il concetto di Procedimento amministrativo, per contro, è radicalmente diverso poiché non appare coerente coi presupposti stessi dell’Ordinamento, né coi suoi principi dogmatici/costituzionali, né [a] una semplice ‘standardizzazione’ (dei ‘modelli’) degli Atti amministrativi<sup>126</sup>, né [b] una mera *retroiezione* alla fase preparatoria degli Atti di

123 Cfr. A. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, Santander, 1961, 45.

124 I. ZUANAZZI, *La Procedura*, 98; i riferimenti cronologici dell’autrice rimandano agli inizi del sec. XX.

125 *Ibidem*.

126 Cfr. P. MONETA, *Gli strumenti del governo ecclesiastico. L’Atto amministrativo*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità*, 80-86.

quanto –invece– utile/necessario ad una loro *più facile impugnazione*, soprattutto per quanto riguarda il “coinvolgimento” del destinatario del Provvedimento in oggetto. Tale inammissibilità si fonda esattamente sul presupposto stesso del Procedimento in campo civilistico:

«l’anticipazione dell’intervento al momento di formazione dell’Atto rappresenta una forma di difesa più efficace di quella posticipata alla fase di Impugnazione di un Atto già formato, dato che permette non solo di verificare che la decisione sia assunta in modo corretto, ma anche di far valere le ragioni idonee a ottenere un Provvedimento favorevole ai propri interessi, ovvero a impedire o limitare le conseguenze lesive sul proprio *status* giuridico.

All’intervento nel Procedimento si deve pertanto riconoscere il valore di vero e proprio diritto alla difesa, ordinato all’instaurazione di un contraddittorio con l’Autorità e garantito dal riconoscimento di una serie complessa di diritti strumentali che assicurano la capacità effettiva di interloquire e di incidere sull’elaborazione del Provvedimento»<sup>127</sup>.

La *ratio*, infatti, che postula un adeguato coinvolgimento del destinatario/ esecutore della Decisione/Atto di governo ecclesiale nella sua fase fontale/ originante (cfr. Can. 50) non può essere in alcun modo ‘auto-cautelativa’ (per l’Autorità decidente), né meramente finalizzata ad evitare una futura “opposizione” del destinatario, quanto piuttosto deve indirizzarsi espressamente ed autenticamente ad una *migliore ponderazione* –alla luce di quanto ‘detto’ dal destinatario– di tutti gli elementi (personali *in primis*, poi materiali e circostanziali) coinvolti nella decisione allo studio. Il comune “ingaggio” (= *engagement*), infatti, tanto dell’Autorità di governo ecclesiale che del fedele-destinatario a servizio della stessa *causa evangelica* (=la *missio Ecclesiae*) non lascia alternative di sorta.

Non si trascuri neppure, a questo proposito, come l’origine stessa della terminologia giuridico-istituzionale del “governo” non sia riducibile ad immediati fattori di autorità/potere quanto piuttosto di *guida competente*: il “*gubernator*”, infatti, era il timoniere della nave: colui che con la propria competente e decisa attività assicurava un frutto adeguato agli sforzi (ben più umili) dei molti vogatori... guidando con sicurezza la nave alla sua (comune) meta.

---

127 I. ZUANAZZI, *La Procedura*, 121-122; cfr. P. MONETA, *Gli strumenti*, 87-88. Il concetto di “diritto alla difesa” –utilizzato volentieri dai processualisti– non appare tuttavia adeguato per la fase di formazione degli Atti di governo ecclesiale... non evitando il presupposto di una *dualità* o *dialettica* sempre *contrappositoria* che suppone strutturalmente almento ‘opposizione’ se non ‘accusa’ vera e propria.



### 2.3.3 Procedimento come ‘condizione’

È sotto gli occhi di tutti come la natura stessa del Diritto canonico in quanto [a] strumento di *communio* tra soggetti che hanno scelto una comune appartenenza in ragione di un unico ideale di fede (=cum munus) e non [b] di mera convivenza pacifica tra individui in potenziale competizione per la fruizione di un numero limitato di ‘risorse’ esistenziali<sup>128</sup>, conferisca all’attività giudiziale canonica un valore assolutamente secondario e marginale, rispetto alle ‘omologhe’ attività civili/statuali. Nessuna meraviglia, dunque, se lo spazio riservato alla Procedura giudiziale ed amministrativa riveste nel Diritto canonico un posto che, per quanto chiaro ed incontestabile in linea teorica, è comunque ‘secondario’: il –solo– Libro VII del CIC<sup>129</sup>, mentre fuori della Chiesa esistono veri “Codici di Procedura” civile, penale ed amministrativa. Al di là, dunque, di quanto derivabile dalle pochissime Procedure codiciali previste<sup>130</sup>, non pare possibile individuare nel Codice latino veri *iter* procedurali che aiutino a strutturare formalmente la concreta azione di governo ecclesiale.

È in questa prospettiva che, in realtà, ci si deve accorgere che nel Diritto canonico la ‘strutturazione procedimentale’ pare aver rilevanza solo quale *condizione a posteriori*: condizione, cioè, che in determinati momenti operativi chiede d’essere già stata adempiuta... senza che, tuttavia, nulla ne fosse stato detto in precedenza. Appare corretto in tal modo trattare la ‘strutturazione procedimentale’ proprio in termini di *conditio sine qua non* per l’ottenimento definitivo di determinati risultati di rilievo giuridico (=efficacia). Proprio tale prospettiva riceve, infatti, autorevole conferma dall’applicazione, presso gli Organi amministrativi superiori<sup>131</sup>, della c.d. Analisi *in procedendo*, la cui portata è tale da permettere l’invocazione dell’intervento del “Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica” in caso di *violazione di Legge* nel procedere<sup>132</sup>.

Lo *status* di *conditio sine qua non* della ‘strutturazione procedimentale’ è di tutta evidenza nel dettato –indiretto per la verità– di alcuni Canoni del CIC

---

128 Com’è qualsiasi società civile (cfr. V. FERRARI, *Prima lezione di Sociologia del Diritto*, Roma-Bari, 2010, 5-7; 121).

129 Cui si aggiungono i Cann. 694-700 sulla Dimissione dei religiosi.

130 Rimozione e Trasferimento dei Parroci (Cann. 1740-1752), Dimissione dall’Istituto religioso (Cann. 694-704).

131 I Dicasteri della Curia Romana, in genere.

132 Per quanto si assista anche a casi in cui può rilevare più espressamente la violazione di Diritto come tale; Diritto che dev’essere meglio messo a fuoco ed individuato con maggior precisione per decidere del suo rispetto o della sua violazione.



che rimandano espressamente ad un sostanziale *iter* –non meglio specificato– necessario perché possano prendere vigore ed efficacia alcuni specifici Atti di governo di natura disciplinare.

Si tratta dei Cann. 1339 §3<sup>133</sup> e 729<sup>134</sup> che in modi diversi mettono in evidenza la necessità di avere a disposizione dell’Autorità ecclesiale di governo:

a) vere e proprie ‘Prove’, addirittura documentali degli interventi correttivi già intrapresi,

b) cause comprovate giuridicamente.

Nell’uno e nell’altro caso si capisce bene che i livelli di *informalità* ed *essenzialismo* che caratterizzano solitamente l’*agire* dei Superiori ecclesiali (con –ordinaria– assenza totale di qualunque ‘prova’ di quanto esperito) risultano *gravemente insufficienti* per portare a termine il difficile compito di mantenere o ripristinare la disciplina canonica all’interno di particolari ambiti della vita ecclesiale. È proprio la materia ‘disciplinare’ che fa risaltare ancora maggiormente la questione poiché, laddove esistessero anche tutte le cause sostanziali e le appropriate azioni preliminari, ma ciò non potesse constare secondo i criteri più tipici del Diritto penale (canonico)<sup>135</sup> –cui concretamente si riferisce la Curia Romana nei propri interventi, quale *standard* di fatto per la tutela individuale–, gli Atti dell’Autorità ecclesiale di governo risulterebbero privi di un supporto assolutamente necessario alla loro efficacia e finirebbero *per soccombere irrimediabilmente davanti alle istanze contrarie dei destinatari di tali Provvedimenti che, attraverso Eccezioni di legittimità, renderebbero comunque inefficaci i Provvedimenti* disciplinari nei loro confronti<sup>136</sup>.

## 2.4 Il presupposto

Tra gli elementi da considerarsi al fine di effettuare scelte e prendere decisioni di qualche rilevanza istituzionale (che permangano, cioè, nella Chiesa al di là della persona che le ha poste/attuate) è necessario considerare anche come la *volontà* normalmente sufficiente a porre azioni e comportamenti (sen-

133 Can. 1339 «§ 3. Dell’Ammonizione e della Riprensione *deve sempre constare* almeno da un qualche documento, che si conservi nell’archivio segreto della Curia».

134 Can. 729 «Le Costituzioni definiscano altre cause di Dimissione, purché siano proporzionatamente gravi, esterne, imputabili e *comprovate giuridicamente*».

135 Le cui prescrizioni strutturano un sistema di un ‘garantismo’ certamente eccessivo nei fatti, al punto da diventare impraticabile ed indirizzare l’azione di Governo verso altre modalità di esercizio.

136 La questione si complica ulteriormente in considerazione del prescritto del Can. 10 sulla validità degli Atti *contra Legem*: l’Atto valido ma illegittimo risulta in questi casi comunque insostenibile presso il Superiore gerarchico chiamato a ‘verificarlo’.

sati e ragionevoli) per il singolo soggetto debba, invece, –nel caso del governo– essere corroborata da una specifica componente ‘im-personale’ sostenuta dalla *consapevolezza di ‘creare’ situazioni nuove o mutare* quelle esistenti a riguardo della *vita di altri soggetti*. È quanto accade a chi esercita compiti di governo, o comunque di autorità; compiti che presuppongono e comportano sempre una espressa ‘*volontà giuridica*’.

Non di meno, perché sia possibile parlare di “decisioni” è necessario possedere una *specificata volontà* che muova ad ‘agire’ in modo conseguente alla scelta effettuata in modo tale da raggiungerne lo scopo; finché, infatti, si hanno solo ‘intenzioni’ (desideri, aspirazioni, auspici) difficilmente si raggiungerà il minimo di operatività necessaria per ‘attuare’ qualcosa.

Ne consegue che non è concretamente possibile porre *Atti efficaci* senza conformarsi ad una espressa e consapevole –previa– *volontà di ottenerne i risultati*<sup>137</sup>; è lo stesso concetto di ‘efficacia’ ad esigerlo.

#### 2.4.1 La decisionalità

L’attività di governo ecclesiale, dunque, non potrà darsi senza, o al di là, di una esplicita e puntuale *volontà* di perseguire qualche scopo-risultato-finalità specifici all’interno della più generale (e generica) *missio Ecclesiae*, attraverso l’azione (più o meno ‘specialistica’, quanto ad attitudini o competenze richieste) di qualcuno dei suoi membri. Tale volontà tuttavia, poiché al contempo istituzionale (=della Chiesa come tale) e personale (=svolta da qualcuno in specifico), chiede di essere *congruamente formalizzata* attraverso uno ‘strumento’ (che si concretizza nel singolo Provvedimento di governo) che connetta univocamente *finalità, soggetti e risorse*, affinché [a] quanto richiesto a qualcuno possa essere anche adeguatamente conosciuto (ed assunto/condiviso) tanto dal suo destinatario che dal resto della Comunità di appartenenza, [b] quanto già ‘impegnato’ in un settore/ambito della vita ecclesiale non debba/possa esserne incautamente (o inadeguatamente) distratto verso altre finalità ...spesso non meno importanti, ma per le quali è necessario comunque reperire *altre/autonome risorse* personali e strumentali. È questa, si è già detto, la specifica funzione della decisione canonica di governo.

Questo *radicamento strumentale* della decisione di governo all’interno della stessa missione ecclesiale impone una specifica attenzione al *risultato*

---

137 Si veda quanto già illustrato a proposito dell’Atto giuridico e delle sue caratteristiche costitutive.

*istituzionale conseguente*: le Decisioni –almeno formali– di chi esercita potestà di governo ecclesiale, infatti, non sono mai semplici *scelte (motu proprio o ex-Lege)* oppure *risposte* (affermative o negative) a richieste di singoli od istanze di parte, ma veri *interventi performativi*<sup>138</sup> che influiscono nella vita –spesso anche direttamente spirituale– della Comunità ecclesiale e/o di suoi membri; interventi che esprimono (o comunque ‘danno corso’ ad) una precisa, quanto inevitabile, *volontà giuridica*. L’Autorità ecclesiale che si pronuncia o prende posizione –oppure anche evita di farlo– non si limita soltanto a prendere una ‘decisione legittima’ nel campo istituzionalmente riconosciuto di sua competenza... ogni questione, infatti, che la Chiesa abbia riservato alla decisione/giudizio della competente Autorità possiede una portata ‘pubblica’ (a differenza delle *decisioni morali* che i singoli sono chiamati a prendere) che le conferisce ricadute –più o meno immediate– sulla vita ecclesiale in quanto tale<sup>139</sup>.

Quanto rilevi in tale prospettiva la *volontà* delle conseguenze dell’agire potestativo ecclesiale non può essere ignorato a livello della valutazione previa che ogni decisione *de futuro* sempre comporta; non di meno una volontà ‘istituzionale’ (=connessa al *munus* esercitato) non può tanto facilmente venir ridotta ad una semplice ‘opzione’, come sarebbe per una volontà ‘individuale’: la sua ‘giuridicità’ è, infatti, strutturale.

#### 2.4.2 La responsabilità

Proprio e precisamente a questa ‘volontà giuridica’ sono connesse le specifiche *responsabilità* solitamente imputabili (e spesso imputate) all’Autorità di governo non solo *in discernendo* ma anche *in eligendo* ed *in vigilando*. Anzi, a ben vedere, si tratta specificamente di ‘responsabilità’ proprio perché si presume una *sottostante volontà* nel prendere le decisioni in oggetto ...dovendosi ricondurre ad esse anche le (mediate) conseguenze<sup>140</sup>.

La questione è molto pratica poiché si tratta di ‘proiettare’ in avanti gli esiti della propria Decisione/Atto fino a ‘disegnare’ lo scenario più completo

138 Poiché ‘danno forma’ a realtà fattuali o esistenziali ‘nuove’, concrete e tendenzialmente stabili.

139 Il modo di comportarsi di religiosi e chierici, il modo di esercitare il ministero, il modo di celebrare i Sacramenti o di amministrare i beni ecclesiastici, non sono mai ‘neutri’ né ininfluenti all’interno delle diverse Comunità cristiane.

140 «Agire equivale a causare un cambiamento. In quanto un’azione è identica alle sue conseguenze, si dice che l’agente è autore non solo dei suoi gesti immediati, ma anche dei loro effetti più lontani [...] l’autore infatti è colui che ha avuto l’iniziativa, cioè colui che ha cominciato». P. RICOEUR, *La semantica*, 86.

possibile che da essa prenderà origine, o comunque risulterà; sarà infatti tale *scenario finale* a venir attribuito all'autore della decisione, tanto in bene che in male<sup>141</sup>; né potrà egli sottrarsi tanto facilmente a tale 'giudizio' da parte di singoli e Comunità stessa (oggi sempre più anche extra-ecclesiale).

Dovrà essere proprio questo *scenario finale* –pertanto– a guidare la 'strutturazione procedimentale' nei suoi singoli passi in modo che non la *singola decisione* in sé e per sé ma il suo *concreto risultato* focalizzino l'obiettivo della volontà giuridica di chi agisce. Questo significa e comporta che la decisione di governo ecclesiale per essere davvero efficace dev'essere in grado di interagire coi diversi elementi presenti sullo scenario dell'intervento, collocandosi in una posizione non-casuale, né giustapponendosi a quanto già esistente, ma strutturando la 'relazione' che s'intende instaurare attraverso la decisione stessa<sup>142</sup>.

Proprio le necessarie risposte che dovranno esser fornite alle mutate condizioni relazionali ed operative della situazione cui s'intende provvedere forniscono le *indicazioni di minima* sul come strutturare le decisioni di governo ecclesiale e i loro Procedimenti di formazione-emanazione, predisponendo 'a priori' la struttura operativa finale che ne garantirà l'efficacia stessa. È in questa logica che Consultazioni, Pareri, Consensi, imposti dal Diritto (Cann. 50; 127) possono diventare –anziché 'intralci' ed appesantimenti per la decisione<sup>143</sup>– momenti importanti per 'certificarne' (=dare certezza di) la qualità intrinseca, preparando e predisponendo già –quasi a-priori– l'efficacia della decisione come tale. Di fatto, un *corretto* –poiché *completo*– iter procedimentale sarà sempre la maggior garanzia intrinseca dell'efficacia della decisione, confermando ancora una volta che «i problemi sul metodo sono sempre già problemi di contenuto»<sup>144</sup>, visto che il primo non può prescindere dal secondo: «non si può con una scavatrice fare tenere carezze [...] non si può neppure ripulire il fondo dell'Arno con sensibili polpastrelli» poiché «ogni tipo di strumento ha un suo sensato ambito di utilizzazione»<sup>145</sup>.

141 Si pensi alle 'ricadute' dello spostamento di religiosi o chierici da una sede ministeriale all'altra: tanto il singolo che le Comunità ecclesiali coinvolte ragioneranno e valuteranno il fatto principalmente dalle sue conseguenze e ricadute attribuendo proprio queste alla responsabilità dell'Autorità di governo ecclesiale.

142 Per questo la *Strutturazione procedimentale* segue la *Sintassi relazionale*: solo conoscendo le reali relazioni intersoggettive sarà possibile intervenire nella loro 'maglia' per modificarne almeno qualche conseguenza (cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 147-148).

143 Tali sono spesso interpretati e mal sopportati questi 'passaggi' da parte delle diverse Autorità ecclesiali.

144 W. KASPER, *Per un rinnovamento del metodo teologico*, 3 ed., Brescia, 1992, 17

145 L. LOMBARDI VALLAURI, *Giuridico e metagiuridico: Diritto e dimensioni profonde della persona*,

### 3. UNA NORMA PER LE PERSONE

Il discorso sin qui articolato trova –in modo forse sorprendente per qualcuno– una vera e propria ‘conferma’ *in Iure* nei Cann. 1732-1734 del Codice latino i quali esplicitano i presupposti ‘di Legge’ –e soprattutto di Diritto– che fondano il *nuovo contesto* relazionale tra decidenti e destinatari/esecutori nell’attività di governo ecclesiale, potendosi –per di più– anche ipotizzare differenti ‘modalità/livelli’ di gestione della eventuale conflittualità intra-ecclesiale in espressa dipendenza dalla sottostante concezione sia ecclesiologicala che del governo ecclesiale, che della c.d. *potestas*, come si tenterà di mettere in risalto.

#### 3.1 *La Norma*

Il Can. 1733, pur consigliando caldamente di evitare le *controversie istituzionali*, riconosce a chiunque si senta “gravato” da una Decisione/Atto ‘singolare’ di qualunque tipo (Can. 1732) da parte dell’Autorità ecclesiale la piena legittimità di *manifestare la propria –diversa– posizione* alla stessa Autorità che l’ha assunta, in modo tale che «si provveda di comune accordo a ricercare un’equa soluzione» per il *problema* così profilatosi. La genericità della Norma e l’estensione della sua portata (“*omnes administrativos Actus singulares*”) la rendono in qualche modo programmatica (=di principio), evitando inutili formalizzazioni casuistiche di fattispecie del tutto inattendibili ed improbabili a causa soprattutto dell’estensione del Diritto canonico nello spazio e nel tempo e dell’amplissima tipologia di relazioni ecclesiali di stampo gerarchico/potestativo in grado di generare Decisioni singolari esecutive.

Non di meno, proprio a livello di ‘fondamenti’ e di ‘principi’ merita attenzione il fatto che il Can. 1733 non utilizzi affatto il vocabolario dei “diritti” (né “fondamentali”, né “della persona”, né “soggettivi”)<sup>146</sup>, ma adotti invece una formulazione molto ampia ed a-specifica in cui prevale senza dubbio la ‘sostanza’ sulla ‘forma’: «*quoties quis gravatum se putet*» (=ogniqualevolta qualcuno)... senza limitazioni di nessun tipo né circa i soggetti (personali o istituzionali, privati o pubblici), né le fattispecie o gli oggetti o le Norme o gli

---

in R. ORECCHIA (cur.), *Il problema del metagiuridico nell’esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell’uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*. Atti del 14° Congresso nazionale. Palermo, 12-15 maggio 1983, Milano, 1984, 59-60.

146 Nonostante si tratti senza dubbio della Procedura richiesta dal settimo Principio di revisione codiciale.

stessi Provvedimenti implicati, purché si tratti di Decisioni di governo (“*in foro externo extra Iudicium*”). Per di più, il parametro ‘temporale’ (“*quoties*” = ogniqualvolta) evidenzia una chiara funzione universalizzante: non esiste *in linea di principio nessuna limitazione* a questa possibilità! Allo stesso tempo il linguaggio utilizzato dal Legislatore non può far pensare a nulla di simile ad un “diritto” di Appello, Interpello, o altri Istituti giuridici di ‘garanzia’ propri dell’ambito giudiziale, elemento su cui anche la dottrina risulta serenamente concorde.

Sulla base di queste prime osservazioni diventa però necessario un approccio più ‘strutturale’ all’intera Sezione codiciale intitolata: “Il Ricorso contro i Decreti amministrativi” (Cann. 1732-1739) distinguendo in realtà, dal punto di vista logico ed operativo, almeno due differenti *Istituti giuridici* ‘principali’: [a] la –così chiamata– “*Petitio*”<sup>147</sup> (Cann. 1732-1734) e [b] il “*Recursus*” vero e proprio (Cann. 1734-1739); dovendo riconoscere di fatto al Can. 1734 una doppia appartenenza che lo rende Norma di carattere ‘formale’ per la *Remonstratio* (=come/quando) e Norma di fatto ‘sostanziale’ (*condicio sine qua non*) per il *Recursus* che non potrà essere attuato prescindendo dalla stessa (ma di cui non ci occuperemo in questa sede). In realtà la dottrina pare aver ‘visto’ negli stessi Canoni altri due ‘Istituti’ giuridici: [c] l’*evitare liti*/contenziosi a motivo del governo<sup>148</sup>, [d] la ‘*Conciliazione*’ indicata dal Can. 1733<sup>149</sup>; ad essi potrebbero, non di meno, aggiungersi anche [e] gli Organismi indicati –sempre dal Can. 1733– per favorire la Conciliazione.

All’interno di questo contesto, l’individuazione dei due Istituti ‘principali’ e la estrapolazione –ed autonoma delineazione– della *Remonstratio* permettono di evidenziare non solo due livelli distinti della Procedura (quello ‘immediato’ e quello ‘gerarchico’)<sup>150</sup>, ma di porne in risalto le specificità e, soprattutto, le *finalità radicalmente diverse*. Se, infatti, il *Recursus gerarchico*, proprio per la sua stessa struttura e funzione si colloca *al di fuori* della *immediata relazionalità di governo ecclesiale* (implicando un altro soggetto

147 Che chiameremo meno equivocamente “*Remonstratio*”.

148 C’è chi ha parlato di un vero e proprio «Istituto canonico riguardante l’impegno di evitare i Processi nel Popolo di Dio in generale e, in particolare, i contenziosi amministrativi» (J. CORSO, *I modi di evitare il Giudizio amministrativo*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 33).

149 Così Miras che nel Can. 1733 vede «*dos pasos previos a la interposición del Recurso jerárquico*» (J. MIRAS, “Can. 1733”, in AA.Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3. ed. act., Pamplona, 2002, 2124; d’ora in poi abbreviato in “*Comentario*”): la Conciliazione, appunto, e la *Petitio*.

150 Diversi da quelli già indicati da Miras come ‘previ’ al Ricorso.

autoritativamente/gerarchicamente dotato in modo ‘superiore’<sup>151</sup>), la *Remonstratio*, invece, risulta assolutamente *interna* a tale relazionalità ecclesiale di base<sup>152</sup>. Quanto, dunque, può e deve dirsi<sup>153</sup> circa il fondamento ed il significato del *Recursus* in sé e per sé non potrà essere applicato (eventualmente con un indimostrabile nesso “*a maiori ad minus*”) alla *Remonstratio* come tale ... Istituto autonomo ed assolutamente specifico, per quanto non necessariamente ‘conclusivo’... come, non di meno, lo stesso *Recursus* il cui ‘risultato’ è spesso deferibile *in Iudicium*.

Il ‘distacco’ tra i due Istituti e l’assoluta ‘autonomia’ della *Remonstratio* rispetto al *Recursus*<sup>154</sup> permette così di porre in risalto come il Legislatore abbia considerato del tutto ovvia e ‘naturale’ la –semplice– eventualità di un *diverso parere* tra Autorità-ecclesiale-decidente e fedele-destinatario... *diverso parere* che potrebbe risultare anche conflittuale, soprattutto dal punto di vista *esistenziale*. In questa linea, infatti, pare indirizzare il significato del termine “*gravatum*” del Can. 1733 intorno a cui ruota l’intera ‘Procedura’. Proprio la ‘naturalità’ di questa evenienza, la scontatezza cioè che possano accadere cose di questo genere, che –in linea di principio– non vengono moderate in nessun modo nel loro sorgere –né lo potrebbero(!)–, ma solo nel loro concreto manifestarsi, risalta come l’elemento di maggior ‘respiro’ teoretico –e concretamente giuridico– di questa Norma, e di quelle da essa dipendenti.

Emerge in tal modo in tutta la sua concretezza e programmaticità il *personalismo canonico conciliare*: personalismo che, se anche non può essere ‘descritto’ e ‘fissato’ giuridicamente –in sé e per sé– attraverso specifiche fattispecie giuridiche e Canoni puntuali<sup>155</sup>, non di meno riceve nell’Ordinamento

151 Pertanto: non “terzo” come sarebbe il Giudice.

152 Solitamente la singola Circostrizione ecclesiastica o la ‘Provincia’ degli Istituti di vita consacrata ed analoghi.

153 Ed in gran parte è ormai stato detto dalla dottrina, seppure con accenti e tonalità abbastanza diverse.

154 Secondo una ‘logica’ che il Codice utilizza altre volte come, p.es., per l’utilizzo dei c.d. Rimedi penali (la Riprensione o *prima Monito*) prima di utilizzare gli strumenti giuridici propri dell’intervento penale vero e proprio (Can. 1339).

155 Non si può trascurare in proposito la sagacia con cui lo stesso Legislatore, promulgando il Codice latino, ‘previde’ proprio ‘tali’ generi di difficoltà di “traduzione canonistica”, indicandone con chiarezza anche la soluzione: «*questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la Ecclesiologia conciliare*. Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio “canonistico” l’immagine della Chiesa, tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in se stesso, per quanto è possibile, per sua natura». IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), Pars II, XI-XII, corsivi non originari.



piena tutela ‘oggettiva’ nella sua sostanzialità e nel suo complesso ...senza che neppure si debba (più) indicare il “perché” questo accada. Nella stessa linea il Can. 1737, presentando direttamente il *Recursus* al Superiore gerarchico, puntualizza che esso possa darsi «*propter quodlibet iustum motivum*», esprimendo ancora una volta l’apprezzamento concretamente riconosciuto dal Diritto stesso alla *libera valutazione* che il destinatario possa/debba dare della Decisione/Atto in oggetto. A lui solo, infatti, spetta decidere circa tale ‘previsione’ dell’Ordinamento. L’utilizzo, poi, del termine “*motivum*” anziché “*causam*” disconnette la portata di tale Istituto dal ‘gioco’ delle *quantificazioni* della causa (grave, ragionevole, giusta...).

La messa in evidenza di questa specifica componente ‘personalista’ risulta necessaria –almeno– per bilanciare la diversa prospettiva della maggioranza della dottrina e della stessa Giurisprudenza che spostano spesso il fulcro del problema dall’elemento ‘personale’ –di Legge– (“*quis [...] se putet*”) ad uno ‘oggettivo/legale’: un “*gravamen*” vero e proprio ...che finisce per diventare poi –almeno in italiano e spagnolo– un’autentica “lesione/violazione”<sup>156</sup>. Quest’attenzione diventa tanto più necessaria quando, come accade a qualche autore, ci si fermi a considerare specificamente gli ‘oggetti’ assoggettabili a *Recursus* (ex Can. 1732), trascurando invece completamente come il vero “*obiectum quæstionis*” indicato al Can. 1733 §1 non sia affatto una “*res*” (= *gravamen, violatio...*)<sup>157</sup> ma la concreta *vita di qualcuno*.

### 3.1.1 Il soggetto

Espressione eminente di *personalismo canonico* –o comunque di un’impostazione diversa da quella ‘tradizionale’– è proprio quella che il Legislatore ha utilizzato per indicare l’*obiectum quæstionis* del dissenso tra decidente (Autorità) e destinatario (fedele): non una ‘cosa’ (= *res* materiale o immateriale ...come un ‘diritto’, un ‘interesse’ o ‘la’ giustizia) ma una ‘sensazione/percezione’ di chi/uno/qualcuno (=“*quis*”) “*gravatum se putet*”, dove tanto

156 «La Segnatura Apostolica ha ritenuto che la lesione (*gravamen*) provocata dall’Atto amministrativo». P. MONETA, *I soggetti nel Giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.Vv., *La giustizia*, 65; «perché si possa proporre un Ricorso gerarchico occorre l’esistenza di un *gravamen* (cfr. Can. 1733 §1; Can. 1737 §1), che cioè si pretenda sia stato leso dall’Atto amministrativo un proprio interesse-diritto, materiale o spirituale, *personale, diretto ed attuale*, che la Legge riconosce meritevole di tutela giuridica». C. GULLO, *Il Ricorso gerarchico: Procedura e decisione*, in AA.Vv., *La giustizia*, 86; «*en otras ocasiones la lesión del bien particular por el Acto de autoridad*». J. MIRAS, “Can. 1733”, in *Comentario*, 2126.

157 Cfr. J. MIRAS, “Cann. 1732-1733”, in *Comentario*, 2120-2131.



l'aggettivo (“*gravatum*”) che il verbo (“*puto-as*”) lasciano pieno spazio alla dimensione e portata ‘personale’<sup>158</sup> della percezione di atti, fatti, circostanze... da cui prenderanno origine *valutazioni e giudizi* in merito.

Proprio nell’ottica sin qui proposta merita di essere adeguatamente sottolineato come ciò che il Canone individua quale *elemento di contesa/dissenso* tra decidente e destinatario non sia affatto [a] la *violazione* di una Legge/Norma o [b] il non riconoscimento di un “diritto” o [c] di un “interesse”<sup>159</sup> e tanto meno [d] un “danneggiamento” che il destinatario abbia ricevuto da parte dell’Autorità ecclesiale (o della Pubblica Amministrazione Ecclesiastica)<sup>160</sup>... ma: la *percezione soggettiva di un aggravio della propria condizione esistenziale* (“*gravatum se putet*”)<sup>161</sup>! Quanto Valdrini tende a presentare come “*iniustitia*”, al di là della possibile legittimità<sup>162</sup>.

Ciò costituisce a tutti gli effetti l’apertura più ampia che l’Ordinamento potrebbe ipotizzare, lasciando al singolo destinatario la possibilità di *stabilire ‘in proprio’* l’eventuale inadeguatezza sostanziale dell’azione di governo ecclesiale a lui indirizzata e, conseguentemente, la sua *eventuale concreta inefficacia* (=non [possibile] attuazione/esecuzione), poiché tale Decisione/

158 Da non potersi certo confondere con qualunque forma di soggettivismo o relativismo emozionale, data la ‘materia’ trattata e le sue ricadute sulla vita personale degli interessati. Per un ‘riscontro’ ampio e ‘fondativo’ di questa dimensione personale si veda: P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.

159 La dottrina –non meno che la Giurisprudenza– si mostra spesso vacillante ed indecisa in questa prospettiva parlando a volte di “interesse-diritto” (C. GULLO, *Il Ricorso*, 86), a volte di “interesse soggettivo” (J. CORSO, *I modi*, 45; 47; 48), a volte di semplici “interessi” «non importa se più precisamente qualificabile come diritto soggettivo o interesse legittimo» (P. MONETA, *I soggetti nel Giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.Vv., *La giustizia*, 65) o «*verdaderos y propios derechos subjetivos*» (J. MIRAS, “Introducción”, in *Comentario*, 2117). A questo proposito vale la pena sottolineare come la categoria degli “interessi legittimi”, esclusiva della dottrina amministrativistica italiana e recepita a livello canonico da qualche autore, presenti in realtà molte incertezze teoretiche e fondative e meriti, forse meglio, di essere del tutto abbandonata; circa “la problematica definizione dell’interesse legittimo: figura in continua metamorfosi giuridico-sociale” si veda: B. CONSALES - L. LAPERUTA, *Compendio di Diritto amministrativo. Riferimenti dottrinali e giurisprudenziali*, Rimini, 2011, 199-201 (si vedano inoltre, *ex multis*: M. NIGRO, *Ma cos’è questo interesse legittimo? Vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Il Foro italiano*, CXII (1987), V, 469; I. FRANCO, *Manuale del nuovo Diritto amministrativo*, Milano, 2008, 187-197).

160 Cfr. *Compendio*, 317-319; a pagina 317 si usa addirittura il termine “danneggiato”.

161 Come giustamente qualcuno esprime utilizzando la corretta traduzione –e concettualizzazione– di tale elemento: “aggravio” («Si tratta dunque non di una violazione della giustizia commutativa, oggetto del Processo giudiziale, ma di un *aggravio* che, a giudizio del suddito, derivi da una disposizione governativa riguardante dunque la giustizia sociale-distributiva [...]. Si tratta cioè, di superare la collisione di interessi esistente, secondo la convinzione del suddito, che si crede vittima di un *aggravio*». J. CORSO, *I modi*, 46-47; corsivi nostri).

162 Cfr. P. VALDRINI, *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilis et iustitia dell’Atto amministrativo singolare*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 240-241.

Atto non ‘potrà’, in quelle condizioni/circostanze, essere recepita/ eseguita da parte del suo destinatario, tanto ‘personale’ che ‘istituzionale’ (=Associazione, Istituto o ‘Ente’ in genere).

Si considerino, solo esemplificativamente alcune ‘ipotesi’ di assoluta concretezza ed attualità:

- cumulo di ‘incarichi’ (non necessariamente “Uffici”) ecclesiastici e/o pastorali<sup>163</sup>,
- non specificazione delle risorse/modalità necessarie ad attuare un Ufficio/incarico pastorale affidato in modo solo generico<sup>164</sup>,
- non considerazione di circostanze di età e salute (non solo proprie)<sup>165</sup> o difficoltà intellettuali o motorie<sup>166</sup>,
- assegnazione di un Ufficio ecclesiastico differente da quello ‘concordato’<sup>167</sup>,
- attribuzione di incarichi non-pastorali che comportino responsabilità amministrative e gestionali civilistiche<sup>168</sup>,
- radicale mutamento della condizione economica e dello ‘standard’ di vita,
- eccessive distanze tra residenza abituale e sede di esercizio dell’Ufficio/incarico pastorale... ecc.

Tale ‘libera valutazione’ che la Legge riconosce a qualunque soggetto non è, però, una ‘ipoteca’ –cieca e destrutturante– che ponga la Comunità ecclesiale (o una sua porzione) in balia di *qualunquistici individualismi* e soggettivismi, rendendo potenzialmente inefficaci di principio tutte le decisioni di governo ecclesiale; la Norma infatti va ‘integrata’ nel giusto contesto ordinamentale che prevede, al contrario: [a] l’*efficacia di principio* degli Atti esternamente posti secondo la Legge (Can. 124 §2), [b] l’*efficacia* anche degli Atti posti *contra Legem* nel caso di Norme non ‘irritanti/inabilitanti’ (Can. 10),

---

163 Parroco, Insegnante, Assistente, Cappellano, Amministratore parrocchiale... come accade ormai in Europa per molti Presbiteri.

164 Compiti pastorali da esercitati presso più sedi, in orari concomitanti, a vantaggio di più Enti canonici ‘indipendenti’ (p.es.: Vicario parrocchiale di più Parrocchie con Parroci diversi).

165 Come accade spesso, oggi, ai Presbiteri che abbiano presso di sé un genitore anziano o un familiare bisognoso di cure.

166 Come per chi venga destinato allo studio ed alla docenza semplicemente perché ‘giovane’.

167 Nomina ad Amministratore parrocchiale, anziché a Parroco oppure a Moderatore di un ‘*cætus in solidum*’ con altri Presbiteri, anziché Parroco con Vicari parrocchiali.

168 Contro il disposto sostanziale del Can. 285 §4 che vieta ai chierici l’assunzione ‘autonoma’ di tal genere di attività; la straordinarietà di una tale attività, tuttavia, può renderla *problematica anche se* espressamente *disposta dalla stessa Autorità* di governo.

[c] l'espressa 'deroga' a diritti acquisiti e Norme, nel caso specifico, da parte dell'Autorità esecutiva che emetta l'Atto in questione (Can. 38)<sup>169</sup>. Nessun indebolimento strutturale, pertanto, dell'Ordinamento come tale ...quanto, piuttosto, una sua necessaria 'valvola' di sicurezza che lo tuteli ulteriormente, non tanto contro proprie 'aporie' funzionali, quanto contro sue *incongruità applicative* da parte di chi ne esercita le 'funzioni' a livello di governo ecclesiale. Nulla di radicalmente estraneo allo iato strutturale che intercorre in ogni Ordinamento giuridico tra quanto previsto dagli 'architetti' dell'Ordinamento stesso (Legislatori costituzionali ed ordinari) ed i suoi 'attuatori istituzionali' (Amministratori pubblici) ...come se bastasse formalizzare la tripartizione della potestà per avere davanti a sé un vero Ordinamento 'di Diritto'. Non per nulla gli Ordinamenti giuridici 'moderni' prevedono apposite Procedure/Strutture di *controllo e correzione* dell'attività di governo della 'cosa pubblica'<sup>170</sup>.

### 3.1.2 La finalità

Il quadro dispositivo si completa, poi, con l'indicazione espressa della *ratio* cui tale 'crisi' funzionale/esecutiva<sup>171</sup> del governo ecclesiale deve fare capo. La Legge stabilisce infatti che, poiché «è assai desiderabile che non vi sia contesa» tra il "*quis gravatum*" e l'*autore* della Decisione/Atto, «si prov-

---

169 In dottrina si disquisisce circa l'Autorità competente che possa 'ammettere' tale 'deroga' ma non pare ragionevole andare al di là dell'autore dell'Atto stesso, poiché la Norma riguarda proprio la validità degli Atti amministrativi singolari; in caso differente esisterebbe una 'Norma' superiore o una 'decisione singolare' comunque gerarchicamente superiore che renderebbero pienamente legittima o doverosa la non-applicazione della Legge da parte di chi possieda potestà esecutiva: non ci si troverebbe pertanto nella stessa ipotesi normativa. «*Aparte la cierta imprecisión de la expresión empleada –cláusula derogatoria–, es necesario distinguir bien entre Actos administrativos ilegales (que son verdaderos actos ilegítimos y, y por supuesto, impugnables) y Actos administrativos contrarios a una Ley o a una Costumbre, pero realizados de acuerdo a lo establecido en la Ley. Los primeros son aquellos que incumplen las Normas reguladoras de los elementos esenciales del Acto, o las relativas a la competencia para realizarlo, o al Procedimiento. Son, por tanto, Actos nulos o anulables. En cambio, los segundos son Actos realizados por la Autoridad en el ejercicio de la función ejecutiva, que, si contradicen lo prescrito con carácter general en la Ley o en la Costumbre, lo hacen en virtud de la autorización proveniente de otra Ley para situaciones jurídicas determinadas. Por consiguiente, estos Actos administrativos singulares no modifican el Ordenamiento jurídico, no afectan a la Ley en su conjunto, sino que establecen situaciones jurídicas legítimas, de carácter subjetivo, sin que cambie el Ordenamiento; es decir, sin que queden afectados los demás casos no comprendidos en el Acto administrativo singular: "el Acto administrativo –señala el parágrafo 2 del c. 36– no debe extenderse a otros casos fuera de los expresados"*». J. FERNES, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *Ius canonicum*, XXXVIII (1998), 120-122.

170 Come, p.es., i Tribunali amministrativi, il Consiglio di Stato... (ed equivalenti fuori Italia).

171 Tale va infatti ritenuta l'inefficacia di una Decisione/Atto di governo ecclesiale quando il suo destinatario non 'riesca' ad accettarla per darle adeguatamente corso.

veda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione» (Can. 1733 §1): è proprio questo il vero *nucleo sostanziale* e teleologico dell'Istituto giuridico della *Remonstratio* (di cui la Conciliazione è solo un possibile esito/strumento derivato), secondo un'impostazione che dev'essere anti-contenziosa ... *ex Lege!* Come, d'altra parte, postula –e merita– il comune onere/impegno (*cum-munus*<sup>172</sup>) a realizzare la comune missione ecclesiale, secondo le peculiarità proprie dello *status* esistenziale, oltre che giuridico, di ogni persona che abbia liberamente e coscientemente aderito alla Chiesa per essere discepolo di Cristo ed in essa trovare adeguati strumenti di salvezza e santificazione<sup>173</sup>. Proprio in riferimento a 'questa' Conciliazione, tuttavia, non pare appropriato considerarla una via 'parallela' alla *Remonstratio* vera e propria come vorrebbe parte della dottrina (un "doppio passo" previo all'interposizione del *Recursus* gerarchico)<sup>174</sup> soprattutto perché non si indica affatto 'quale' ne sia l'*innesco*. Parrebbe evidente, invece, che sia proprio la *Remonstratio* ad attivare (se del caso) *anche* questa strada 'complementare' rispetto a quella ordinaria del solo incontro/confronto (*tête à tête*) tra Autorità e fedele/i. Non inutilmente il Canone 1733 §3 indica come la Conciliazione vada cercata quando si sia richiesta la revoca della Decisione/Atto di governo<sup>175</sup> e non siano spirati i termini per ricorrere.

Il (nuovo!) 'contesto' in cui la *crisi funzionale/eseutiva* dev'essere affrontata appare così eminentemente *relazionale*, *responsabilizzando* espressamente e direttamente *le persone coinvolte* nella vicenda, rendendole vere protagoniste della stessa; infatti, pur accogliendo tutti nelle proprie legittime 'aspettative', non di meno, tutti devono anche farsi carico di una reale responsabilità –tanto *inter-personale* che *istituzionale*– cercando non la contesa ma la soluzione, non l'opposizione ma l'accordo, spingendo –anzi: forzando nei fatti– all'*incontro* ed al *dialogo* Autorità e fedeli, senza demandare ad altri la "soluzione". Osservava espressamente in proposito M. Arroba Conde, commentando il Can. 1733, come «non si permette che la soluzione venga affidata ad estranei» (come sarebbe in un Arbitrato) ma sia «necessario il comune accordo tra il fedele e l'Autorità che emise l'Atto amministrativo»<sup>176</sup>. Anche le formalità perentorie

---

172 Cfr. P. GHERRI, *Lezioni*, 308.

173 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 122-126.

174 Come pare si debba interpretare quanto scrive J. Miras sia 'introducendo' questo gruppo di Canonici: «*dos cuestiones previas*» (J. MIRAS, "Introducción", in *Comentario*, 2118) sia 'commentando' il Can. 1733: «*dos pasos previos*» (J. MIRAS, "Can. 1733", in *Comentario*, 2124).

175 Proprio attraverso la *Remonstratio*.

176 «*No se permite que la solución venga confiada a extraños, análogos a los del Arbitraje; es necesario el común acuerdo entre el fiel y la Autoridad que emanó el Acto administrativo. La Comisión*

imposte dalla Legge, quali la forma scritta (Can. 1734 §1) ed il rispetto di specifici tempi d'azione (Can. 1734 §2), indirizzano nella stessa prospettiva di un *pronto incontro ed accordo*... prima che sia troppo tardi: per la relazione ecclesiale però, non tanto per un eventuale Giudice di legittimità.

La Legge, infatti, presuppone che l'aggravio generato dalla Decisione/Atto di governo ecclesiale sia *immediatamente evidente* proprio a causa della sua *strutturale incidenza esistenziale* sulla vita del destinatario<sup>177</sup>, senza dare spazio alcuno ad elementi di tutt'altra natura che potessero intervenire a distanza di tempo ed in altre circostanze ad appesantire una relazione istituzionale (eventualmente già degradatasi per altri motivi) ma che, proprio per questo, non possono trovare spazio e legittimazione sul piano del governo ecclesiale, dovendolo invece cercare su quello relazionale e/o nella maturità personale, psico-affettiva e spirituale<sup>178</sup> di entrambi.

### 3.2 La 'contesa'

Il quadro generale che appare 'presupposto' dal Legislatore quale contesto dell'*inefficacia* della Decisione/Atto di governo ecclesiale dei Cann. 1732 ss., evidenzia, però, come l'*oggetto* del contendere –pur in chiave *personalistica*– non siano (né lo potrebbero essere) le *persone* del decidente e destinatario come tali, né le loro *relazioni* personali o istituzionali, né il loro *operato* (che riguarderebbe eventualmente il Diritto processuale –*Causæ iurium*– o penale), ma singole e specifiche Decisioni di governo ritenute di fatto –almeno moralmente– 'inattuabili', in normali condizioni di vita, da parte del loro destinatario. 'Inattuabili' perché "di aggravio/gravose", senza che le si qualifichi ulteriormente con avverbi come: ingiustamente, irragionevolmente, chiaramente, inadeguatamente, ecc. come spesso avviene anche nello stesso Codice in tema di 'cause'. Ciò che si considera è l'*aggravio*, la *gravosità* –soltanto–, senza che nulla si dica neppure circa la sua 'natura' o 'consistenza' (grave, gravissimo...) <sup>179</sup>. Certamente il concetto di "aggravio/gravame/gravosità" (non meno dei termini che lo esprimono) è generico e difficilmente definibile

---

*diocesana, y los mediadores prudentes, limitan su actuación a sugerir soluciones, pero no tienen competencia para imponerlas*». M.J. ARROBA CONDE, "Canon 1733", in A. BELLOCH POVEDA (dir.), *Código*, 743.

177 Dovuta a sproporzione, inopportunità, carico esistenziale, ecc. con una sostanziale 'inattuabilità' da parte del suo destinatario.

178 Qualificando a questi livelli l'eventuale 'ascesi' propria dell'autentica 'obbedienza'.

179 Per la proposizione del Ricorso al Superiore gerarchico, non di meno, si prevede un "giusto motivo qualsiasi" (Can. 1737): "giusto", certamente, ma anche: "qualsiasi".

in modo ‘assoluto’... proprio qui sta, però, la sua specificità ‘esistenziale’: si tratta sostanzialmente di un concetto ‘relativo’ che indica il “*peso*” che una situazione esercita su di un soggetto. Un *aggravio/gravame* non è qualcosa di ‘puntuale’ come potrebbe essere una lesione, un *vulnus*, una privazione, ma qualcosa (anche di ‘diffuso’ o non ben determinabile) che chiede/esige un *maggior apporto di forze o risorse*: di tempo, di competenza, di fatica, di dedizione, di responsabilità, di relazionalità... Fattori, tutti, che *incidono* essenzialmente *sulle persone* come tali e sulle *loro vite*, prima che sulle Istituzioni e le loro funzionalità: sul *bene concreto* della singola persona<sup>180</sup>, prima che su quello *generico* ‘comune’<sup>181</sup>. Dovendosi considerare, inoltre, come le persone non siano (mai considerabili come) semplici “*pacchetti di risorse*” sempre pronte all’uso: età, salute, condizioni psichiche, spirituali, ecc. giocano infatti una parte sostanziale nella loro (possibile) attività.

Tutto farebbe pensare, così, ad una *inadeguatezza della Decisione/Atto* assunta dall’Autorità rispetto alle sue reali ‘premesse oggettive’: una decisione che –come tale– ‘non si sostiene’, ‘non sta in piedi’, ‘non si regge’... perché carente di elementi sostanziali che vanno ordinariamente considerati, quali: conoscenza, valutazione ... (ponderato) giudizio. Non, pertanto, un problema ‘relazionale’ e quindi ‘soggettivo’ ma *sostanziale ... oggettivo* connesso alla *non-attuabilità* della Decisione/Atto in oggetto.

### 3.2.1 L’oggetto

A ben vedere, al di là di ogni enfasi teoretica e/o dottrinale sui diritti (tutti) dei fedeli (tutti), le Decisioni di governo che possono suscitare *Remonstratio*, per quanto indicate dal Legislatore come tutti gli “Atti amministrativi singolari” in foro esterno extragiudiziale (Can. 1732), in realtà possono essere ricondotte soltanto a poche tipologie logico-pratiche ‘concrete’:

- *Atti di provvisione* (=conferimento di Uffici/incarichi ecclesiastici<sup>182</sup>),

---

180 Cui è strutturalmente connessa tutta la ‘teoria’ e prassi dell’Istituto della Dispensa canonica.

181 In fondo: un ‘buon’ Parroco o Insegnante è sempre gradito ed auspicabile per qualunque Parrocchia o Scuola ... ma ‘quel’ Presbitero in particolare potrebbe non essere l’unico a possedere caratteristiche ‘adeguate’ (per quanto forse non ‘ottimali’) per quell’Ufficio ... e come scegliere, non di meno, dove/come impiegare le sempre più scarse ‘risorse’ di personale disponibili?

182 Destinazioni operative e ministeriali per i religiosi: si pensi il trasferimento da una Casa all’altra della stessa Provincia che comporti di fatto il cambio di lingua, oppure l’assegnazione ad una Casa in c.d. terra di missione...

- *Atti di tutela* disciplinare (contro abusi da parte dei fedeli),
- *Atti di autorizzazione/licenza* che riguardino direttamente la vita delle persone come tale<sup>183</sup>.

È infatti necessario escludere ‘*ratione sua*’ tutti gli Atti davvero ‘graziosi’, quelli cioè che dipendano unicamente dalla valutazione e discrezione dell’Autorità, come le Dispense e le altre ‘grazie’ propriamente dette che, come tali, sono non-ricorribili poiché attinenti alla Legge (o comunque dalla ‘Norma’)<sup>184</sup> e non ad un Atto decisorio ‘singolare’. Ne consegue che gli Atti ‘ricorribili’ sono quasi esclusivamente *Atti dovuti* da parte dell’Autorità di governo: Decisioni a cui l’Autorità stessa è ‘tenuta’ a rigor di Legge proprio per il necessario espletamento del *munus* pastorale-istituzionale conferitole *ratione Officii*. Le Decisioni di governo, quindi, concretamente inapplicabili o non-eseguibili da parte dei loro destinatari perché loro ‘*di aggravio*’ si delineano quasi sempre come problematiche a livello ‘strutturale’, nel loro ‘contenuto’ oggettivo... poiché indicano/escludono precise attività o comportamenti (cfr. Cann. 48-49).

Di fatto proprio a tale ‘oggettività’ della questione sembra rimandare il lungo Canone 1733 che, oltre ad indicare possibili ed auspicabili ‘rimedi’<sup>185</sup> alla questione venuta in essere, risulta non di meno specificamente espressivo anche per evidenziare gli elementi contenutistici –e strutturali– posti dal Legislatore alla base delle stesse Norme promulgate. L’utilizzo, infatti, di termini quali “studio” e “mediazione” –anche da parte di ‘terzi’–<sup>186</sup> evidenzia come in gioco si presuma non ci siano questioni pienamente opinabili, ma *reali problemi* che chiedono/meritano di essere *conosciuti e valutati* al fine di assumere decisioni adeguate a loro riguardo. Non pare azzardato in merito riscontrare come la *ratio* che la Norma pare sottendere rimandi (nella maggior parte dei casi) ad un sostanziale *defectum cognoscentiae/iudicii* sottostante alla decisione cui porre rimedio con comune apporto degli interessati.

D’altra parte, ciò che accade più spesso nel concreto esercizio della potestà esecutiva di governo ecclesiale è proprio la carenza di *adeguata cognizio-*

---

183 Escludendo, pertanto, le c.d. autorizzazioni tutorie proprie del Diritto patrimoniale canonico, esercitate nei confronti di persone giuridiche.

184 Che, proprio in quanto tale, gode di una presunzione di bontà, ragionevolezza, utilità, ecc. di carattere generale già considerata e ‘fissata’ dal suo ‘autore’ e da cui la Dispensa verrebbe data solo in vista di un ‘bene maggiore’ del singolo fedele/soggetto.

185 Anche appositamente predisposti in vere e proprie Istituzioni.

186 Con evidente esclusione dei «mezzi a disposizione nel Processo giudiziale e cioè la Transazione, il Compromesso e il Giudizio arbitrale, che non sono convenienti nelle controversie tra i fedeli e la pubblica Autorità». P.V. PINTO, *Diritto*, 269.



*ne di causa* da parte dell’Autorità, la quale –probabilmente più attenta, oggi, ad aspetti ‘funzionali’ dell’Istituzione ecclesiastica<sup>187</sup>– rischia di adottare Decisioni ‘singolari’ non rispondenti/adequate alle reali situazioni e circostanze di persone, cose e rapporti<sup>188</sup>, suscitando nei loro destinatari scontento, disagio, frustrazione o –peggio– senso d’ingiustizia<sup>189</sup>: proprio ciò che giustifica i reiterati e ‘diffusi’ richiami del Legislatore all’*equità* (in realtà “giustizia distributiva”, nel caso) cui ricondurre ogni cosa.

Ciò, tuttavia, non è altro che la *riproposizione* e la *nuova espressione* di quanto già previsto dalla stessa Legge nelle disposizioni sulla preparazione degli Atti amministrativi singolari: «prima di dare un Decreto singolare, l’Autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto è possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi» (Can. 50). Va senz’altro notato a questo proposito, come il fatto che nel Canone 50 non si coinvolga espressamente l’*immediato interessato/destinatario* del Provvedimento non può che essere considerato un’oggettiva *lacuna textus* e non un’intenzionale esclusione del Legislatore<sup>190</sup> che non l’abbia ritenuto importante ma solo sottinteso, dandolo così per scontato. Ciò non rende condivisibile l’opinione di chi, invece, ritiene si tratti «semplicemente di una raccomandazione o esortazione, per di più non assoluta, essendo limitata dalla clausola “per quanto è possibile”»<sup>191</sup>, in base al presupposto –sostanziale– che la necessità/utilità del dialogo sia una questione poco più che “psicologica”, mentre devono

«essere previsti precisi limiti alla possibilità di intervenire, altrimenti si paralizzerebbe anche l’Organizzazione più efficiente. È necessario rispettare la sfera decisionale dell’Autorità competente –anche sapendo che può sbagliarsi– giacché non si può pretendere un previo accordo tra l’Amministrazione e gli amministrati, in quanto il soddisfacimento dei singoli interessi non sempre è compatibile con l’interesse generale»<sup>192</sup>.

---

187 Come lo era un tempo ad aspetti più ‘moralistici’.

188 «L’atto del decidere è sempre posto da una persona titolare della potestà, animata da passioni, idee, progetti, sogni, unitamente ad una volontà personale di riuscita e di cambiamento della storia». P. VALDRINI, *La decisione*, 235.

189 Non tanto ‘in sé’ come negazione di un *proprium (ius)* in qualche modo ‘assoluto’ di qualcuno/chiunque (di ‘Diritto naturale’ secondo la dottrina di J. Hervada), ma nel confronto –p.es.– col trattamento, le attenzioni o le *chances* riservati/concessi ad altri –confratelli– nelle stesse situazioni o in condizioni molto simili; è questa solitamente l’ingiustizia percepita: la differenza di trattamento, la non considerazione, la preferenza, la discriminazione, ecc. da parte dei Superiori; la «giustizia sociale-distributiva». J. CORSO, *I modi*, 46.

190 Secondo l’inattendibile brocardo latino: “*Quod voluit dixit, quod non dixit noluit*”.

191 E. LABANDEIRA, *Trattato*, 223.

192 *Ivi*, 222. L’inapplicabilità di tali presupposti ‘ordinamentali’ all’azione ecclesiale è totale.



Allo stesso tempo –e nella stessa nostra direzione– non va trascurato come le Decisioni assunte debbano essere sostenute, “*saltem summarie*”, da motivazioni (Can. 51) che le rendano –almeno– comprensibili, giustificandone razionalmente e moralmente l’esecuzione/applicazione, poiché solo un’*accoglienza responsabile* offre garanzie di vera *efficacia* –e non mera esecuzione soltanto– di quanto stabilito.

Non di meno, molto spesso sono gli stessi fatti ad evidenziare come ci si trovi di fronte a veri e propri difetti “*in discernendo*”, dovuti –più profondamente– a trascuratezza nei confronti della *sostanziale osservanza del Can. 50* e delle sue prescrizioni nella genesi della Decisione/Atto singolare in questione. È in quest’ottica che –*a fortiori*– non appare possibile, né sensato, teorizzare una sorta di strutturale *conflitto/contenzioso gerarchico* all’interno della Chiesa, e più ancora delle singole Chiese particolari o Istituti di vita consacrata (e simili)... dove, non di meno, tali ‘inefficacie’ si consumano più spesso, per quanto non intenzionalmente.

### 3.2.2 La difficoltà

Questo genere di considerazioni non può essere adeguatamente svolto senza tenere nel debito conto come spesso le *concrete circostanze di vita* dei singoli fedeli (chierici e religiosi *in primis*) e *di governo ecclesiale* (diocesano e/o religioso) creino o evidenzino situazioni *oggettivamente difficili* che non è possibile né ‘canonizzare’ né ignorare; il farlo significherebbe infatti vanificare la funzione essenzialmente ‘tutoria’ del Diritto canonico, lasciando libero corso alla costante *sconfessione della stessa verità delle cose* e dei rapporti sia inter-personali che intra-ecclesiali –quando non anche della *dignitas personarum*–, a totale detrimento della missione ecclesiale di vivere ed annunciare il Vangelo. Di qui la pregiudiziale impossibilità di ridurre alla [a] semplice ‘giustizia’ o alla [b] sola tutela di ‘diritti/interessi’ o alla [c] semplice ‘legalità’, la molteplicità degli ‘elementi’ esistenziali che entrano in gioco di volta in volta in ogni Decisione/Atto di governo che ‘tocchi’ la *vita dei fedeli*. Non di meno la stessa ‘carità’ –così spesso invocata anche in queste tematiche<sup>193</sup>– appare sovente più come una *scorciatoia moralistica* e spiritualistica “*ad actum/personam*” e quindi *straordinaria* che come il necessario *rispetto*

---

193 Così come interi ‘complessi’ di virtù naturali e teologali, umane e cristiane... (cfr. B. SERRA, *L’equità*, 45-78; I. ZUANAZZI, *La Procedura*, 127-131) il cui apporto, proprio in quanto “modalità costanti di buona condotta”, dev’essere focalizzato in capo ai soggetti agenti –qualificandoli– e non trasfe-

della verità di fatti, circostanze e relazioni: è terribile sentirsi attribuito “in elemosina” quanto, invece, spettante *ex natura rei*! Soprattutto da parte di chi avrebbe il ‘ministero’ (carisma?) della “cura”...<sup>194</sup>

È proprio per scongiurare questo *auto-deterioramento della verità ecclesiale* attraverso –eventuali, sempre possibili– inadeguatezze di governo, che il Diritto prevede –seppure solo a posteriori(!)– precise modalità di gestione delle *inevitabili problematiche* (spesso più *esistenziali* che propriamente *istituzionali*) che da sempre attraversano (e trafiggono) alcuni ambiti almeno della vita ecclesiale ... e lo fa non ‘aggirando’ i problemi (con una lettura ascetica<sup>195</sup>) o ‘spostandoli’ ad un differente livello istituzionale (=Superiore gerarchico), o ‘trasferendoli’ ad altri (=Giudice), ma imponendo *de Iure* quanto non si era già stati capaci di attuare nell’esercizio ordinario di un *adeguato governo ecclesiale*. È, infatti, in questa prospettiva che il Can. 1734 §1 esclude espressamente la possibilità di attivare *ex abrupto* un *Recursus* gerarchico senza aver prima ‘informato/edotto’ l’Autorità che ha adottato la Decisione/Atto di governo della sua *non congruità* (alle situazioni e circostanze di persone e cose<sup>196</sup>) e della conseguente ‘gravosità’ per il suo destinatario la quale, pertanto, la rende ‘inapplicabile’ –e quindi concretamente inefficace–, evidenziando come, di fatto, ciò che conta a livello ‘costitutivo’ di questo ‘innovativo’ Istituto giuridico non sia tanto l’intenzione di ‘ricorrere’ contro la Decisione/Atto dell’Autorità, ma la *concreta inefficacia del suo stesso agire!*

Ed è proprio questo elemento ‘sostanziale’ ciò che fonda il dettato del Can. 1734 §3 nell’escludere dalla *Remonstratio* (come “Istanza critica rivolta all’autore della Decisione di governo”) un certo numero/tipo di fattispecie: essa, infatti, trova la propria ragione solo [a] nel *primo rivolgersi* a [b] chi possieda *potestà propria di governo* (Vescovi diocesani ed equiparati e quanti altri non abbiano alcun altro ‘Superiore’ al di sotto del romano Pontefice). Ciò, d’altra parte, risponde ad un principio fondamentale della struttura gerarchica della Chiesa<sup>197</sup>: l’attività pastorale, ministeriale ed ecclesiale in genere, trova

---

rito all’ordine giuridico, facendone –invece– ‘predicati’ delle ‘cose’ che gli uomini fanno o devono fare.

194 Senza che, in ciò, sia necessario il passaggio attraverso la nozione di una qualche “giustizia” come “*ius unicuique suum*” che, ancora, sfuggirebbe all’unico criterio ‘fondante’ della *ipsissima natura rerum*.

195 Cfr. J. CORSO, *I modi*, 49.

196 Non sono infatti da sottovalutare le ‘cose’ nella loro concretezza, come potrebbe accadere, p.es., per l’utilizzo di una chiesa o di altre strutture parrocchiali/ecclesiastiche da parte di gruppi o Associazioni di fedeli con l’inevitabile ‘aggravio’ che questo comporta per il loro gestore o l’utente ‘principale’.

197 Oltre che al principio di sussidiarietà che non ammetterebbe il trasferimento ai livelli ‘superiori’

la propria concretizzazione nel c.d. *munus regendi* il quale ha sempre un referente ‘proprio’: è a lui che compete in prima battuta la soluzione immediata di quanto non ‘funzioni’ correttamente all’interno della responsabilità di governo *a lui personalmente affidata* dalla/nella Chiesa ...anche se concretamente gestita da Vicari o Delegati<sup>198</sup>. È per questo che [b1] non si pone *Remonstratio* presso l’autore di una Decisione/Atto di governo assunta da un Vicario o da un Delegato (Can. 1734 §3, 1°) ma ci si rivolge direttamente a chi governa “*nomine proprio*” e, nello stesso tempo, [a1] ci si rivolge ad esso *una sola volta per la stessa questione* (Can. 1734 §3, 2°) e [a2] non si coinvolge più chi governa “*nomine proprio*” quando si agisca in conseguenza specifica del suo “silenzio (negatorio)” (Can. 1734 §3, 3°): in effetti chi già ‘conosce’ e *non provvede* adeguatamente non ha più ‘titolo’ per essere coinvolto nella soluzione del problema di cui lui stesso, a questo punto, è –almeno– parte (se non anche ‘causa’)<sup>199</sup>.

### 3.3 *La Remonstratio*

Sono questi il *contesto* ed il *presupposto* in base ai quali il Codice latino, davanti ad una Decisione/Atto di governo ritenuta dal suo destinatario ‘inadeguata’ (perché a lui “gravosa”), indica come prima ed immediata ‘reazione istituzionale autonoma’<sup>200</sup> non tanto la rottura delle relazioni con l’Autorità<sup>201</sup> ma, al contrario, proprio l’*avvicinamento istituzionale* ad essa, per intraprendere una nuova fase di *conoscenza-valutazione-giudizio* –questa volta– ‘bilaterale’<sup>202</sup> in vista della possibile/necessaria correzione o revoca della De-

---

della gerarchia ecclesiale di incombenze (soprattutto di governo) proprie di quelle ‘inferiori’, considerando inoltre che per quanto concerne le Chiese particolari sono proprio esse il ‘nucleo teologico’ di base della struttura e vita ecclesiale.

- 198 Che esercitano sempre e comunque una potestà non-propria che, pertanto, non li può mai supporre ‘livello terminativo’ nell’esercizio del governo ecclesiale ...soprattutto se/quando sia divenuto ‘problematico’.
- 199 Il ‘criterio’ così estrapolato dall’insieme delle disposizioni normative in materia risolve il ‘dubbio’ che continua ad impegnare un certo numero (e ‘tipo’) di autori nel chiedersi se la c.d. “Istanza previa” sia *sempre necessaria* oppure no prima di adire il Giudice ‘amministrativo’ (il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica).
- 200 Anziché intenderla semplicemente come passo ‘previo’ ad un inevitabile (per il destinatario) Ricorso.
- 201 Come avverrebbe se fosse possibile inoltrare immediatamente un *Ricorso contenzioso* contro di essa.
- 202 Di fatto il normale discernimento da parte dell’Autorità ecclesiale in vista della emanazione di un Atto amministrativo singolare (Decreto, soprattutto) si presenta come ‘unilaterale’ in quanto è la stessa Autorità che decide di circostanze, fatti, cose e persone; dopo la *Remonstratio* entra in gioco anche

cisione/Atto in questione, già indicata come forma di ‘Autotutela’ posta in essere da parte dell’Autorità di governo ecclesiale, che rimane l’unico vero ‘soggetto’ della Decisione/Atto *de qua*.

### 3.3.1 Un nuovo ‘contesto’

Il percorso sin qui seguito ha messo in evidenza la necessità (o, almeno, la grande utilità) di evitare termini/concetti quali “contenzioso”, “opposizione”, “impugnativa/zione”... per indicare giuridicamente l’attività del destinatario nei confronti del decisore. L’individuazione, poi, [a] di uno specifico Istituto giuridico autonomo rispetto al *Recursus* gerarchico oltre [b] alla suggerita adozione delle figure giuridiche tipiche dell’*Autotutela* da parte dell’Autorità di governo ecclesiale, sollecita ulteriormente a cercare ‘altrove’ la terminologia e le concettualizzazioni più appropriate per delineare in modo *ecclesiologicalamente aggiornato* – e corretto – l’intero contesto.

L’attenzione potrebbe così cadere sul termine-concetto di “*resistenza*” che offre il vantaggio (semantico, sintattico e logico) di mantenere in chiara evidenza la *posizione istituzionalmente non-paritaria* del decisore e del destinatario a lui comunque sottoposto, indicando –per altro adeguatamente– la vera ‘natura’ del rapporto creatosi a seguito della Decisione/Atto in oggetto: il destinatario di una Decisione/Atto di governo che ritenga di non poterla ‘applicare/eseguire’, poiché a lui specificamente “gravosa”, in realtà non fa altro che “*resistere*” alla stessa<sup>203</sup>, sollecitandone almeno la modifica da parte del suo autore (che così agirebbe in/a –propria– Autotutela).

Le maggiori sistematizzazioni della materia oggi disponibili in ambito canonico, tuttavia, non sembrano cogliere specificamente questa lettura, oppure si mostrano molto incerte al riguardo, preferendo senza dubbio l’*impostazione contenziosa* ...più ‘tradizionale’.

a) Eduardo Labandeira (nel 1993) all’interno dell’esposizione della ‘sua’ teoria e sistematica del *Recursus* gerarchico, che «è contenzioso»<sup>204</sup>, tratta specificamente delle “attività preliminari”, indicandole come “intento di con-

---

il destinatario dell’Atto (discernimento bilaterale) insieme, eventualmente, ad altri aventi interesse o toccati nelle proprie prerogative o aspettative giuridico-esistenziali (discernimento multilaterale).

203 Dove la “resistenza” è diversa dalla “opposizione” in quanto, stante il rapporto di ‘soggezione potestativa’ tipico della potestà esecutiva, tale soggetto non ha la possibilità (piena) di potersi ‘opporre’ *alla pari* all’azione di governo nei suoi confronti attraverso ‘azioni’ uguali e contrarie... cosa che potrà, invece, avvenire al livello contenzioso davanti al Giudice al cui cospetto le posizioni di parte sono paritarie.

204 E. LABANDEIRA, *Trattato*, 446.

ciliazione” e “supplica all’autore dell’Atto”<sup>205</sup>; circa la ‘natura’ di quanto previsto dal Can. 1734 egli scrive che

«tale supplica non si presenta né come un diritto, né come una grazia per l’amministrato, ma come un requisito che deve precedere il Ricorso e un privilegio per l’Amministrazione. In effetti si tratta di un preavviso dato all’Autorità perché non venga colta di sorpresa, possa valutare le conseguenze di un possibile Ricorso e abbia il tempo di prendere una decisione a riguardo dell’Atto in questione. [...] Secondo noi non si tratta di un vero Ricorso, ma tutt’al più di un Ricorso improprio, giacché manca del carattere di reclamo o d’impugnazione proprio del Ricorso stesso»<sup>206</sup>.

Non passa certo inosservata a questo proposito la non-adozione dell’Istituto dell’Autotutela amministrativa che gli stessi Ordinamenti statuali a ‘regime amministrativo’ che l’autore assume programmaticamente in modo ‘esemplare’ conoscono ed attuano con proficuità.

b) Nel 1996, Francesco D’Ostilio legge –molto debolmente– la “supplica o rimostranza” dei Cann. 1732-1734 in termini di [«cioè»] “ricorso grazioso”<sup>207</sup>, per poi assumere con chiarezza la prospettiva che la «controversia sorta tra il fedele e l’Organo della P.A.» divenga –volontariamente ed ‘immediatamente’– “Ricorso”<sup>208</sup> al quale, tuttavia, occorre premettere la “richiesta all’autore della revoca o riforma”. Che l’Istituto dei Cann. 1732-1734 sia puramente formale/funzionale al *Recursus*, senza alcuna reale *consistenza e funzione propria*, appare con evidenza nella considerazione che

«questa “*supplicatio*”, che comunemente si chiama opposizione o rimostranza, mentre offre all’autore del Decreto la possibilità di riesaminare la decisione, discuterla con l’interessato, revocarla o riformarla, nell’intento di evitare che sorga la controversia, *offre all’interessato uno spazio maggiore per preparare l’eventuale Ricorso gerarchico*»<sup>209</sup>.

Tale Atto, infatti, da parte del destinatario «non è un vero e proprio Ricorso, ma costituisce il *requisito previo* perché uno possa interporre il Ricorso all’Autorità gerarchicamente superiore»<sup>210</sup>.

205 Cfr. *ivi*, 455; 459.

206 *Ivi*, 459.

207 Cfr. F. D’OSTILIO, *Il Diritto*, 396.

208 Cfr. *ivi*, 468.

209 *Ivi*, 469; corsivo nostro.

210 *Ibidem*; corsivo nostro.

c) Secondo il prof. Jorge Miras nel Commentario esegetico di Pamplona (anno 2002)

*«esa “petitio” no es propiamente un Recurso, ya que no posee el carácter impugnatorio propio de todo Recurso: la presentación de esa petición no instaura todavía el conflicto jurídico entre la Autoridad y el fiel afectado. [...] Así pues, se trata simplemente de una petición, solicitud o súplica, que puede encuadrarse correctamente, siguiendo a Labandeira, entre las realidades designadas históricamente con el nombre de “supplicatio”, y que es anterior al verdadero Recurso. Su finalidad es sobre todo prevenir a la Autoridad eclesiástica de que hay alguien que se considera perjudicado por su Acto administrativo y tiene interés en recurrirlo, de modo que pueda reconsiderar su decisión y optar, bien por reafirmarse en ella, afrontando el Recurso, o bien por revocarla o modificarla. [...] Y, ciertamente, resulta razonable que la Autoridad eclesiástica que emite un Acto administrativo en ejercicio de su función de gobierno no se vea sorprendida por la interposición de un Recurso, del que su primera noticia sea la comunicación hecha por su Superior jerárquico, sin haber tenido oportunidad de intentar explicar mejor al afectado el motivo de su decisión, o de haber modificado o retirado su decisión, tras reconsiderarla movido por las razones a floradas en el diálogo con el fiel que se considera agraviado»<sup>211</sup>.*

d) Anche Pio Vito Pinto, più recentemente (anno 2006) ma non altrimenti, parla di “Istanza previa” (ovviamente al *Rekursus* gerarchico vero e proprio!) come «ricorso in opposizione o di rimostranza, se diretto al Superiore autore del provvedimento che si intende impugnare, di cui si chiede la revoca o la riforma»<sup>212</sup>.

e) Ancora nell'anno 2009 gli autori dell'Università della S. Croce (e Pamplona), per parte loro, parlano di “controversia non formale” «vale a dire, non istituzionalizzata in un ambito giuridico di soluzione [...] tra due parti aventi interessi tra loro contrastanti»<sup>213</sup>, evidenziando anch'essi l'interesse quasi esclusivo per il *Rekursus* gerarchico come tale (=contenzioso amministrativo) e declassando l'Istituto dei Cann. 1732-1734 a semplice “passo previo al Ricorso”<sup>214</sup> e “richiesta previa di correzione o revoca”<sup>215</sup> in cui rileva

---

211 J. MIRAS, “Can. 1734”, in *Comentario*, 2133.

212 P.V. PINTO, *Diritto*, 270.

213 *Compendio*, 322; dovrebbe, pertanto, porsi anche una questione di reale ‘giuridicità’ tecnica di questo ‘Atto’?

214 *Ivi*, 330, dove, in realtà, individuano (correttamente) due Istituti giuridici: la Conciliazione e la Richiesta.

215 *Ivi*, 335.

l'elemento *semplicemente temporale* della 'previetà' al *Recursus* vero e proprio: *pura Procedura!* Lo *status* di esiguità (=insignificanza) giuridica di tale Richiesta è subito esplicitato dagli stessi con la precisazione che

«non è un Ricorso in senso tecnico, dal momento che non ha il carattere di impugnazione, tipico di tale Atto: la sua presentazione, di fatto, non instaura ancora una lite giuridica, vale a dire un contraddittorio tra l'Autorità e l'interessato [...]. Si tratta dunque semplicemente di una domanda, richiesta o supplica [...], anteriore al Ricorso vero e proprio»<sup>216</sup>

con finalità puramente 'ammonitoria'(!?) nei confronti dell'Autorità che, in tal modo, verrebbe "avvertita" (=notifica?) che qualcuno ha intenzione di "impugnare l'Atto" ...implementando di fatto una vera *minaccia/ricatto sostanziale*: *aut* modificare l'Atto *aut* "affrontare il Ricorso gerarchico"<sup>217</sup>, in una prospettiva difficilmente qualificabile come 'ecclesiale'. Non di meno l'impostazione fondamentale della questione pone proprio il destinatario dell'Atto in posizione 'attiva' (=“ricorrente”) e l'autore dell'Atto nella posizione di “resistente”<sup>218</sup>, presumendo che davanti al Superiore gerarchico si collochino –proprio come davanti ad un Giudice<sup>219</sup>– un 'offeso' ed un 'offensore' e non la concreta *inapplicabilità di una inadeguata Decisione/Atto di governo!*

### 3.3.2 L'Istituto 'autonomo' della *Remonstratio*

Il termine “*Remonstratio*” (=rimostranza, protesta, dissenso) che varrebbe la pena di utilizzare in modo specifico e tecnico per indicare espressamente ed univocamente l'Istituto dei Cann. 1732-1734 del Codice latino, evidenzia bene l'atteggiamento del *destinatario dissenziente* nei confronti di un *Decretum* che lo riguarda: a chi è “*gravatus*” l'Ordinamento riconosce

216 *Ibidem.*

217 *Ibidem.*

218 Cfr. *ivi*, 322.

219 Che, però, non usa potestà giudiziale ma 'esecutiva', «imponendo la soluzione alla parti mediante un Decreto» (*ivi*, 322). Presupponendo che basti la differenza formale tra Decreto e Sentenza a fare la differenza tra potestà esecutiva e giudiziale/aria, quasi che in realtà i Giudici non emettano veri e propri 'Decreti' come, p.es., quello di ratifica in seconda Istanza della nullità di un Matrimonio già giudicato tale in prima (Can. 1684). Non di meno questo presuppone anche –a livello di Teoria generale del Diritto– che, in realtà, la Magistratura amministrativa di molti Ordinamenti statuali (Spagna ed Italia *in primis*) non sia *vera Magistratura*, visto che l'ambito 'amministrativo' compete alla potestà esecutiva...



la ‘possibilità’<sup>220</sup> di chiedere (“*petere*”) che il decidente ritorni sul proprio Atto mutandolo in modo più o meno radicale (dalla ‘correzione’ fino alla ‘revoca’) affinché sia possibile, nel caso, ‘riceverlo’ ed attuarlo, senza che ciò debba necessariamente [a] né configurare un ‘proposito’ contenzioso, [b] né presupporre una ‘violazione’ di Norme o di diritti, [c] né denunciare un danneggiamento.

La *questione terminologica* in questo caso non è meramente formale poiché, fino a quando si tratti di sola istanza o formalità “previa” al *Recursus*, poco importa come la si indichi<sup>221</sup>; trattandosi, per contro, di un *Istituto giuridico autonomo* e potenzialmente risolutivo, la sua individuazione non può prescindere da un *nomen* adeguato che ne manifesti con chiarezza il contenuto, la finalità, la struttura e le funzionalità.

In questa prospettiva, chi “dissente”, chi “fa opposizione” e/o “solleva rimostranze” nei confronti della Decisione/Atto assunta, attua una *resistenza attiva* col dichiararne motivatamente la non-recezione/esecuzione e manifestando il proprio espresso dissenso con cui *formalizza* in modo evidente *la concreta inadeguatezza* di tale Decisione/Atto: di qui la necessità della forma scritta e della tempestività (dieci giorni utili) del proprio agire. Proprio la *pronta reazione istituzionale* (non basta la semplice lamentela, casomai telefonica) del destinatario, realizzata *ad normam Iuris*, palesa la *grave improprietà/inadeguatezza* della Decisione/Atto ‘gravosa’, fornendo poi –anche in un secondo momento– all’Autorità di governo *nuovi elementi* o loro ulteriori *valutazioni* che la inducano a ritornare sui propri passi, ‘correggendo’ essa stessa il proprio operato.

Proprio *questo* concetto di “resistenza” pone –oggi– il destinatario della Decisione/Atto in una condizione ben diversa da chi –in un passato neppure troppo remoto– non poteva avere altro strumento che una semplice “*petitio*” o una più blanda “*supplicatio*”<sup>222</sup> nei confronti dell’Autorità di governo ecclesiale. La questione, d’altra parte, era certa ed indubitabile: ciò che l’Au-

220 Non vale la pena disquisire in questa sede se si tratti di liceità, opportunità, facoltà, diritto... o altra concettualizzazione più o meno stringente.

221 E spesso la si indica proprio così: “Istanza previa”.

222 Ed al contempo ‘profonda’: blanda in quanto priva di qualunque tipo di ‘attesa’, profonda in quanto non-sopportabile da nessun elemento effettivamente ‘spendibile’ a proprio vantaggio. Si veda in merito quanto espresso al XIV Congresso della Consociatio a Varsavia nel 2011 dal prof. Nacci: M. Nacci, *Dalla ‘Supplicatio’ alla ‘Remonstratio’: evoluzione storico-giuridica del ‘dissenso’ amministrativo nella Chiesa*, in *La funzione amministrativa nell’Ordinamento canonico*. Atti del XIV Congresso internazionale di Diritto canonico, Varsavia, 14 settembre 2011, (in corso di pubblicazione).



torità ha deciso (=praeceptum) è ciò che –comunque(!)– *si deve fare* ... anche moralmente e spiritualmente, “*virtute religionis adstricti*”<sup>223</sup>; l’obbedienza ecclesiastica era divenuta ormai ‘teologale’ e costitutiva degli stessi *status personarum* di chierici e religiosi/consacrati. Il *Decretum* (=scelta/decisione, da “*decerno-is*”) aveva sempre valore costitutivo, sostanziale e giuridico, in forza della –sola– volontà/*imperium* del (Superiore) decidente: *ius quia iussum* ...nessuna possibile ‘resistenza’ era ipotizzabile/ammissibile di principio<sup>224</sup>. Rimaneva soltanto un piccolo spiraglio –“*ratione maternitatis Ecclesiae*” o “*benevolentiae gratia*”– attraverso cui tentare in qualche modo di ‘sottrarsi’ al *Decretum*: sempre, comunque, una ‘passiva’ via di fuga attraverso le maglie ‘dogmatiche’ del precedente *Ius Publicum Ecclesiasticum (internum)*.

Per contro, ma senza costituire un reale cambio di prospettive, quanto proposto oggi dagli autori, sulla pretesa scia del mutamento ecclesiologicalo conciliare formalizzato nei “*fidelium iura*”, sembra porsi invece all’*estremo opposto* attraverso il *contenzioso diretto* in forza dei “diritti soggettivi” che finalmente la Chiesa oggi [a] non solo *riconosce di principio* a tutti i fedeli ma [b] anche *tutela espressamente* contro i loro Superiori ...in modo tale che quanto una volta *si chiedeva sommessamente* per grazia, oggi lo *si esiga ad alta voce per pretesa giuridica* ...davanti ad un Giudice!

Di tutt’altra natura è l’atteggiamento di chi, con lucidità e fermezza, “resiste”. “*Resistere*”, infatti, a differenza di “chiedere” o anche solo “protestare”, significa e comporta avere *motivazioni ed elementi concreti e reali da addurre* e sui quali potersi confrontare per sviluppare dinamiche (argomentative, dialettiche e dimostrative) potenzialmente capaci di cambiare le ‘carte in tavola’ a livello di conoscenza-valutazione-giudizio<sup>225</sup>, lasciando ragionevolmente ipotizzare anche una decisione differente da quella già assunta. Di fatto è proprio la Legge che guida in questa direzione indicando quale *oggetto* dell’agire del destinatario *la richiesta espressa* e formale, quanto meno, *della revisione* o modifica della Decisione/Atto in oggetto ...cosa inammissibile in

223 Formula testuale non certificabile per via ‘letteraria’, ma sostanzialmente rispondente alla convinzione e percezione che si aveva del ‘contesto’ in cui si svolgeva la maggior parte delle relazioni di governo pre-conciliari.

224 La questione peggiorava ulteriormente quando, invece del *Decretum*, si aveva di fronte un “*Praeceptum*” vero e proprio la cui vincolatività nel foro della coscienza era ben maggiore. Ricorda D’Ostilio come: «i moralisti del secolo XVI, tra i quali Suarez, investigano più accuratamente il problema e si pongono il quesito se debba essere eseguito il mandato del Superiore (del Legislatore) e conclude che la Legge debba essere osservata, nonostante la supplica» (F. D’OSTILIO, *Il Diritto*, 396).

225 Cfr. P. GHERRI, *Decidere*, 67-69.

campo giudiziale/ario, poiché tali Decisioni (*Sententiæ*) sono ormai concluse e possono solo essere impugnate/appellate affinché vengano tolte di mezzo da parte di un ‘terzo’ rispetto alla vicenda in questione<sup>226</sup>.

In modo ben diverso si configura, invece, la sostanziale “*Notifica ad effetto sospensivo*” che gli autori sembrano supporre quale reale *consistenza* di quanto prescritto dei Cann. 1732-1734 in vista del *Recursus* amministrativo vero e proprio; quasi si volesse dire che: chi vuole presentare *Recursus* gerarchico *contro* il proprio Superiore deve prima ‘interromperne’ la “buona fede” attraverso formale *Notifica del rifiuto* dell’Atto di governo in oggetto<sup>227</sup> ... secondo una logica in fondo non radicalmente diversa da quanto deve fare la stessa Autorità attraverso la “*Monitio*” prima di sanzionare un fedele a lei soggetto (Cann. 1339).

Il presupposto, d’altra parte, è assolutamente chiaro e ben espresso da uno dei ‘padri’ del Diritto amministrativo canonico contemporaneo, secondi cui:

«se si vuole garantire la giustizia nella Chiesa, non si può confondere la *via gratiæ –in volentes et potentes–*, con la via amministrativa. Sarà sempre possibile chiedere grazie alle Autorità, ma la giustizia ha ben precise esigenze. I poteri non disciplinati portano all’arbitrio e danneggiano il bene pubblico e quello privato. Non è neppure conveniente difendere ad oltranza il principio del dialogo, che, come sappiamo e come è stato ribadito continuamente nei documenti del Vaticano II, è estremamente necessario nei rapporti umani, nella comunicazione, nella ricerca del consenso su questioni opinabili, nonché, entro certi limiti, nella ricerca della verità»<sup>228</sup>,

senza trascurare come «in materia di governo, si parla di dialogo in senso analogico e relativo», assumendo pacificamente come principio che «se la Gerarchia deve servire la comunità esercitando un comando, ha bisogno di prendere decisioni unilaterali»<sup>229</sup>. Cosa ne sia –e ne rimanga– della Chiesa “delle origini” che il Concilio Vaticano II tenta di ‘ripresentare’ è di tutta evidenza!

---

226 Cfr. *ivi*, 66.

227 In quest’ottica è possibile leggere anche le specifiche dottrinali circa la non necessità di ‘motivare’ la propria Istanza/*petitio* («la “*supplicatio*”, *por ser previa a la instauración jurídica del conflicto, no requiere formalmente una exposición pormenorizada de motivos, pruebas y alegaciones: basta con que el interesado manifieste sumariamente que se considera perjudicado en su situación por ese Acto administrativo*». J. MIRAS, “Can. 1734”, in *Comentario*, 2135): una ‘Notifica’, infatti, non richiede –*ad substantiam*– motivazioni.

228 E. LABANDEIRA, *Trattato*, 221-222.

229 *Ivi*, 222.

### 3.3.3 Elementi complementari

Vale certamente la pena specificare a questo proposito come, data la *præsumptio Iuris* per la validità della Decisione/Atto di governo e per la sua liceità in linea di principio (Can. 124 §2), il problema della *Remonstratio* –salvo rari casi– non riguarderà tanto aspetti di ‘legittimità’ (formale) delle Decisioni di governo quanto molto più facilmente –e radicalmente– la loro *appropriatezza alla specificità e singolarità* delle condizioni e circostanze di ‘cose’ e soprattutto di *persone* (=aggravio nei confronti del destinatario), spesso (purtroppo ancora) ignote a molti tra coloro che esercitano il governo ecclesiale. D’altra parte, chi gode di una maggior contestualizzazione e prossimità alla situazione particolare in oggetto (il destinatario immediato) ha anche la possibilità di fornire ulteriori elementi di discernimento e giudizio circa le stesse, in modo tale che la decisione dell’Autorità ecclesiale *sia la migliore possibile*, tanto a fondamenti che ad efficacia.

Ciò, tuttavia, spinge con evidenza oltre lo stretto disposto di Legge che non impone –come invece nelle più specifiche Procedure per la Rimozione ed il Trasferimento dei Parroci– l’espressa esposizione di quanto ‘si oppone’ all’adempimento della Decisione/Atto<sup>230</sup>: l’opposizione infatti, per quanto obbligatoriamente in forma scritta per la necessaria certezza giuridica, «non necessariamente deve essere motivata»<sup>231</sup>. Se ciò si mostra certamente favorevole al destinatario di una Decisione/Atto ‘gravosa’, che in tal modo può agire *immediatamente* anche assumendo un atteggiamento ‘di minima’, già sufficiente –però– a sospendere l’attuazione/esecuzione<sup>232</sup> e rimandando ad un secondo momento una più chiara delimitazione dei diversi elementi e problemi che la Decisione/Atto a lui diretta comporta per la sua vita, non di meno affinché il decidente *possa* ritornare sulla propria Decisione/Atto per rivederla, correggerla, annullarla, sarà necessario *addurre adeguati motivi* di conoscenza e valutazione. La cosa, tra l’altro, non potrà essere ‘evitata’ all’interno della ricerca “di comune accordo di un’equa soluzione” per il problema evidenziatosi (cfr. Can. 1733 §1).

Proprio in ragione di questo necessario ‘ulteriore apporto’ di elementi, circostanze, valutazioni (ed altro) appare possibile, dal punto di vista teoreti-

---

230 Can. 1744 §2: «senza addurre alcun motivo»; Can. 1745: «contesta la causa addotta e le sue motivazioni, allegando motivi»; Can. 1749: «ne esponga i motivi per iscritto».

231 F. D’OSTILIO, *Il Diritto*, 469.

232 Senza imporre per l’efficacia della *Remonstratio* l’adduzione di motivi e cause che, per la loro raccolta, illustrazione e dimostrazione, potrebbero anche richiedere più tempo dei soli dieci giorni utili previsti.

co/dottrinale, presentare la *Remonstratio* (con le sue immediate conseguenze formali e sostanziali) come una vera e propria *fase straordinaria di discernimento* –per quanto ‘forzoso’ ed estrinsecamente indotto su istanza di parte– in vista della emanazione di una efficace Decisione/Atto di governo, attraverso la quale l’Autorità esecutiva interviene lecitamente e proficuamente nella *rimodulazione* di una propria precedente Decisione/Atto inefficace, senza che l’iniziale inadeguatezza di quanto deciso infici l’esercizio della potestà esecutiva di governo. I *nuovi dati* messi a disposizione attraverso la ‘rimostranza’ del destinatario si saranno manifestati ormai sufficienti a circostanziare meglio la situazione concreta, producendo una nuova –efficace– Decisione/Atto di governo ...o estinguendola del tutto, se davvero palesatasi non congrua.

In questo modo –al contrario di quanto sostenuto da chi non voleva veder messa in discussione in alcun modo l’autorità episcopale– l’Autorità potrà conservare il proprio ruolo ‘ministeriale’ (senza divenire né idolo né spauracchio) ed i fedeli, per parte loro, potranno continuare a porre in essa la fiducia necessaria per una effettiva *condivisione della stessa missione ecclesiale*, senza ridurre la propria appartenenza ‘istituzionale’ a mera sudditanza (passiva) ...senza che nessuno debba previamente “avvertirla” dell’incombenza di un contenzioso, evitandole così di essere «presa alla sprovvista dall’interposizione di un Ricorso»<sup>233</sup>; anche perché in realtà un tale Ricorso *non potrebbe* in alcun modo essere attivato/inoltrato senza che l’Autorità in questione ‘partecipi’ in qualche modo alla Procedura stessa dandogliene ‘ragione/legittimazione’ ...almeno col proprio ‘silenzio’ negatorio (cfr. Can. 1735)! Con la *Remonstratio*, pertanto, *non “si avvisa”* l’Autorità ma la *si coinvolge!* E sarà proprio l’atteggiamento ‘negativo’ (ostatorio, avverso, inconcludente, sprezzante...) dell’Autorità stessa a creare l’unico ‘appiglio’ possibile per poter inoltrare al ‘suo’ Superiore gerarchico il proprio Ricorso; Ricorso che, a rigor di Logica e di Diritto, non è contro l’Atto amministrativo originario, ma *contro la sua non-riconsiderazione* da parte di chi lo ha emesso. Esattamente ciò che costituisce il ‘presupposto’ per presentare il proprio “*iustum motivum*” al Superiore gerarchico di chi non abbia adeguatamente svolto la propria funzione di efficace governo ecclesiale.

### 3.4 *Complessità e sviluppi*

Quanto sin qui esposto a livello più di inquadramento prospettico generale che a specifico scopo ‘tecnico’ (comunque non assente), se per un verso

---

233 *Ibidem.*

indirizza in modo deciso gli sviluppi dell'attuale teoria amministrativistica canonica verso direzioni ancora soltanto 'di-preferenza', non di meno non rinuncia a prospettare anche alcuni elementi di problematicità che meriteranno futuro specifico studio e sviluppo.

### 3.4.1 Conciliazione e mediazione

Il Can. 1733 che fornisce gli elementi operativi sostanziali per la gestione delle 'crisi' di efficacia delle Decisioni di governo ecclesiale, proprio ipotizzando *ab origine* che l'unico esito possibile non possa/debba essere quello contenzioso –come sin qui motivato ed esposto–, lascia però intendere che la concreta correzione (*emendatio*) della Decisione/Atto in oggetto possa non essere facilmente esperibile, potendo o dovendo coinvolgere anche persone autorevoli (§1) o addirittura appositi Organismi a ciò deputati (§2) quali 'mediatori' tra Autorità di governo e destinatario della Decisione/Atto 'gravosa'. L'elemento appare in qualche modo complementare con quanto già posto a fondamento dell'Istituto stesso della *Remonstratio*: la *gravosità* della Decisione assunta. Una gravosità che, per quanto apparentemente 'soggettiva', potrebbe assumere anche profili di tale 'oggettività' da postulare l'intervento di 'terzi' che aiutino nella ricerca di 'soluzioni' per il problema concretamente emerso. Se di 'soluzioni', pertanto, si tratta parrebbe doversi intendere che esistano non solo/tanto differenze di vedute tra Autorità decidente e destinatario (tali da sfociare –naturalmente?– in un vero e proprio contenzioso con opposizione delle parti) ma veri e propri "problemi" ...ben più complessi –in linea di principio, almeno– di una 'semplice' violazione di Legge o negazione di diritti, da deferirsi all'Autorità giudiziale. Non di meno non si potrà –in tali casi almeno– far leva sulla necessaria 'unilateralità' che l'esercizio del governo deve comportare in modo 'nativo', sul presupposto che «è importante che chi svolge la funzione di governo possa farlo senza ostacoli, con strumenti giuridici e tecnici adeguati, godendo della necessaria discrezionalità»<sup>234</sup> ipotecendo così *di principio* la corresponsabilità che deve stare alla base della comune partecipazione alla *stessa missione della stessa Chiesa*<sup>235</sup>.

234 E. LABANDEIRA, *Trattato*, 150.

235 P. GHERRI, *Bilancio canonistico della Quarta Giornata canonistica interdisciplinare*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010), 263-265.

### 3.4.2 Un ‘nuovo’ *favor Iuris*

Tra gli elementi di novità emergenti dalle problematiche sin qui esposte se ne colloca uno che, per quanto assolutamente indiretto, non manca certo di evidenza e costituisce, anzi, la vera novità ‘costituzionale’ da assumere quale necessaria chiave di volta dell’intera relazionalità intra-ecclesiale<sup>236</sup>: il *favor Iuris Christifidelium* che, di fatto, pone oggi i fedeli in quanto tali (indipendentemente dal loro *status*) in una posizione di sostanziale ‘favore’ rispetto all’agire dell’Autorità ecclesiale: è questa, infatti, che nel proprio operare deve comportarsi non solo in modo formalmente legale ma anche sostanzialmente ‘accettabile’, se non proprio pienamente ‘condivisibile’ ... pena l’inefficacia delle proprie Decisioni che risultino ‘gravose’ per i loro destinatari ... che –ora(!)– potranno (in qualche modo) ‘respingere’ senza cadere né in un ‘gravosissimo’ e sempre traumatico Contenzioso col governo ecclesiale, né in una sorta di *minoritas* morale e spirituale, come si addice(va) ai rei di insubordinazione e resistenza ai Superiori (diverso da disubbidienza).

Non si può negare in proposito che la prospettiva ecclesiologica, e conseguentemente potestativa, sia radicalmente mutata attraverso il Vaticano II; mentre, infatti, in precedenza il *favor Iuris* era comunque a vantaggio dell’Autorità ecclesiale, all’interno di uno schema di vera *sudditanza* che non permetteva *ordinariamente* di ‘resisterle’ attivamente ma solo di ‘innalzare suppliche’ *benevolentiae gratia*, nel Codice latino post-conciliare è riconosciuto ai fedeli un vero *ruolo attivo* anche all’interno delle Decisioni di governo che li riguardano ... fino a poter ‘partecipare’ alla loro miglior delineazione (almeno in seconda battuta).

### 3.4.3 Un ‘nuovo’ concetto di efficacia giuridica<sup>237</sup>

L’assetto normativo delineatosi attraverso soprattutto i Cann. 1732-1733, che devono essere ritenuti ed applicati come complementari ed integratori di quelli del Libro I sugli Atti amministrativi singolari, sollecita pertanto anche l’assunzione di una sorta di ‘*sdoppiamento*’ del concetto stesso di *efficacia*

---

236 Anziché la semplice titolarità e tutela di “diritti soggettivi”.

237 Per una trattazione articolata del tema della ‘doppia’ efficacia dell’agire giuridico canonico si veda: P. GHERRI, *Il concetto amministrativistico di ‘efficacia’: linee evolutive*, in *La funzione amministrativa nell’Ordinamento canonico*. Atti del XIV Congresso internazionale di Diritto canonico, Varsavia, 14 settembre 2011, (in corso di pubblicazione).

*degli Atti giuridici canonici in genere*<sup>238</sup>: [a] una efficacia che potrebbe essere definita ‘iniziale’ ed [b] una efficacia ‘definitiva’ da riscontrarsi sistematicamente solo a seguito dell’accoglienza della Decisione/Atto di governo assunta dall’Autorità e correttamente notificata al suo destinatario. Per quanto ciò possa apparire una ‘inutile’ complicazione della materia e di molti Procedimenti, non pare tuttavia ipotizzabile ad oggi una seria Teoria dell’Atto amministrativo canonico che non tenga strutturalmente conto di questa piccola ‘latenza’ (dieci giorni utili dalla legittima Notifica), seppure dal punto di vista pratico del tutto trascurabile nella maggioranza assoluta dei casi.

La teorizzazione di una *doppia fase* di efficacia delle Decisioni di governo (iniziale e definitiva) genera immediate ricadute sulla struttura stessa del Procedimento di preparazione di tali Decisioni, sollecitandone una maggiore cura nella ‘fase’ preparatoria, onde non dover attuare troppo spesso (ed a quali ‘costi’?) la successiva Autotutela nella ‘fase ricettiva’.

In quest’ottica [a] la ricerca di notizie, elementi e dati, [b] il dialogo con le persone interessate (Can. 50), [c] il confronto con differenti punti di vista –tanto personali che collegiali (Can. 127)– in funzione di assetti ecclesiali, pastorali e personali stabili (=efficacia), sono solo alcuni degli elementi di ‘contenuto’ che il Codice, in vari modi, prescrive come formalità qualificanti<sup>239</sup> le Decisioni stesse di governo ecclesiale. Proprio il fatto che la loro mancanza/carenza possa *rilevare a posteriori* impedendo –*ex Lege*– l’efficacia di tali Decisioni ne indica la inderogabile significatività che il Legislatore canonico ha dato per acquisita e già –comunque– esercitata fin dal momento di adottare tali Decisioni ...che proprio per questo godono di presunta validità.

## CONCLUSIONE

‘Se’ o ‘che’ la *Remonstratio* costituisca un ‘nuovo’ *Istituto giuridico canonico autonomo* scaturito indirettamente dall’Ecclesiologia conciliare e de-

238 In una prospettiva, qui, ben diversa da quella riproposta nelle categorie di *efficacia istantanea*, oppure *efficacia ‘a tempo’* (determinato, indefinito, perpetuo) (cfr. J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 199).

239 È importante in questa sede considerare come il concetto di ‘forma/formale’ in ambito ecclesiastico abbia spesso una valenza ambigua tra [a] l’irrelevanza più completa (formalismo) e [b] la costitutività riconosciutagli in ragione dei presupposti ‘aristotelici’ (assunti però anche nella Filosofia tedesca dall’800 e quindi dalla Teologia) che animano buona parte della cultura ecclesiastica. In tale ambito ermeneutico, infatti, la ‘forma’ risulta essere non solo elemento costitutivo (uno di due: forma + materia) ma anche specificamente qualificante una ‘materia’ che di per sé risulterebbe ‘amorfa’ ed ‘indifferente’.

rivato direttamente dalla sintesi di circa la metà dei Principi di revisione del Codice pio-benedettino, potrebbe –anche– rimanere questione opinata... Resta però il fatto (da spiegare compiutamente, nel caso) che l'attuale 'posizione' dei fedeli verso le Decisioni di governo ecclesiale gode di caratteristiche affatto peculiari che 'sembrano' aver spostato in modo piuttosto netto l'intera questione delle Decisioni di governo ecclesiale *dalla* potestà/giurisdizione, *alle* sue finalità-modalità di esercizio.

*Conoscenza-valutazione-giudizio* costituiscono ad oggi le ineliminabili premesse ed i pre-supposti specifici di qualunque *decisione* singolare, immediata, operativa; per contro: autorità-potestà-volontà, paiono profilarsi come la 'sola' base istituzionale che ne richiede-giustifica l'esercizio in capo ad alcuni soggetti piuttosto che ad altri.



# La cultura giuridica del Diritto canonico: il “laboratorio” degli anni Trenta del Novecento in Italia

MATTEO NACCI

**SOMMARIO** 1. Chiarimenti preliminari. 2. Pio Fedele: l'unicità del Diritto canonico e il principio della “non utilizzabilità” del Diritto secolare. 3. Orio Giacchi: il “necessario utilizzo” della dogmatica giuridica per l'edificazione sistematica del Diritto canonico. 4. Pietro Agostino D'Avack: la valutazione “caso per caso” dell'applicazione della Scienza giuridica civilistica al Diritto canonico. 5. “L'officina pratica” della cultura giuridica canonistica: l'*Archivio di Diritto ecclesiastico*. 6. Riflessioni conclusive.

**SUMMARY** 1. Preliminary clarifications. 2. Pio Fedele: the oneness of canon law and the principle of “not utilization” of secular Law. 3. Orio Giacchi: the “necessary use” of juridical dogmatics for the systematic edification of canon Law. 4. Pietro Agostino D'Avack: the assessment “on a case by case basis” of the application of the civil juridical Science at canon Law. 5. “The practice workshop” of the canonical juridical culture: the *Archivio di Diritto ecclesiastico*. 6. Conclusions.

## 1. CHIARIMENTI PRELIMINARI

«*Canonum peritus, nisi Iuris civilis Scientia instructus sit, inter rudes et imperitos numeratur*». La lettura di questo aforisma<sup>1</sup>, ricorrente fra i *doctores utriusque Iuris* nell'epoca dello *Ius commune*, mi ha indotto ad approfondire

---

1 Cfr. P.A. D'AVACK, *Corso di Diritto canonico. I. Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956, 50.

lo studio di un periodo storico molto significativo per la storia della Scienza canonistica, ambito più immediato nel quale si colloca la presente riflessione. Si tratta degli anni Trenta del Novecento e, più precisamente, del contributo di alcuni autori italiani che avevano in comune la volontà di affermare il valore culturale e il carattere formante del Diritto canonico nel panorama delle Scienze giuridiche proprio nel ‘dialogo’ con i Diritti secolari. Detto oggetto di studio è stato scelto in base ad un interrogativo preciso: se il ricorrente riferimento ad una “scuola laica italiana” esprima a sufficienza la ricchezza del suo contributo o, viceversa, non celi inadeguatamente la diversità tra i suoi protagonisti. L’ipotesi di lavoro è che, pur nella comune preoccupazione per assicurare in quel frangente storico la dignità scientifica del Diritto canonico, le vie ed i metodi proposti da ciascun autore siano stati profondamente distanti e, al tempo stesso, in tale diversità essi abbiano posto premesse culturali illuminanti per la Scienza canonica attuale.

Il presente studio, quindi, non intende porsi in modo diretto sul problema epistemologico del Diritto canonico affrontato da questi autori ma delineare soltanto i contorni della loro testimonianza scientifica che rimane molto utile per sfatare certi preconcetti collocati alla base della eterogeneità della Canonistica odierna: sia l’insistenza nella peculiarità del sistema canonico, con il rischio di renderlo incapace di interloquire con la Scienza giuridica extra-canonica, sia ritenerlo sempre al ‘traino’ dei Diritti secolari considerando, conseguentemente, che i suoi Istituti e principi debbano essere una ‘copia’ di quelli elaborati dalla Scienza giuridica secolare. La storia ci insegna, al contrario, che molto spesso l’Ordinamento canonico ha trovato soluzioni giuridiche più ‘evolute’ rispetto agli Ordinamenti secolari: basti pensare, in epoca altomedievale, ai Libri penitenziali rispetto alla faida e alla composizione pecuniaria della Legislazione laica<sup>2</sup>, oppure alla clemente tutela penale offerta dai Tribunali della Chiesa alle *miserabiles personæ* rispetto al duro ed intransigente Processo inquisitorio secolare<sup>3</sup>. Ancora di più, la Scienza giuridica canonistica ha escogitato Istituti tipici utilizzati anche dai coevi Ordinamenti laici; penso,

---

2 Cfr. L. MUSSELLI, *La responsabilità penale e morale nei Penitenziali*, in II UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA, *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II-2, Milano, 1991, 69-77; L. MUSSELLI, *Storia del Diritto canonico. Introduzione alla storia del Diritto e delle Istituzioni ecclesiali*, Torino, 2007, 30-32. Si veda, inoltre: L. MUSSELLI, *L'imputabilità nelle Fonti canonistiche del periodo preniceno*, in *Studia et documenta Historiæ et Iuris*, IV (1979), 245-265; L. MUSSELLI, *Imputabilità e responsabilità penale nella Patristica del IV e V secolo*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, I, Milano, 1984, 127-135.

3 Cfr. J. GAUDEMET, *Storia del Diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, (tr. A. RUZZON - T. VANZETTO) Cinisello Balsamo (MI), 1998, 221 e 590.

fra tutti, alla costituzione del cosiddetto Giudizio sommario, mediante la Clementina “*Dispendiosam*”<sup>4</sup>, ripreso dalle Legislazioni municipali medievali<sup>5</sup>.

Per cercare di abbattere i summenzionati preconetti ritengo particolarmente utile l’analisi del riferito periodo storico in quanto caratterizzato dall’emergere di una vivace fertilità del Diritto canonico e di una sua rilevantissima portata giuridico-culturale nel campo delle Scienze giuridiche. Una maggiore oculatezza nel comprendere gli aspetti che accomunano questi autori e quelli che li distinguono favorirà i benefici che si attendono dalla prospettiva offerta dagli studi della storia del Diritto: verificare, cioè, se i criteri utilizzati nel passato e se l’ermeneutica giuridica precedente siano utili o meno per dare luce, ripensare o riformulare alcune tematiche della Chiesa contemporanea e del suo Diritto.

Non è certo mia intenzione compiere un *bis in idem* rispetto ad altri studi che hanno trattato il tema della dimensione culturale del Diritto canonico<sup>6</sup> o della “fioritura canonistica” degli anni Trenta del Novecento in Italia<sup>7</sup> ma, partendo da quelle sollecitazioni, comprendere ancora più approfonditamente la portata culturale del Diritto canonico, sia in sé considerata sia nel ‘colloquio’ con le altre Scienze giuridiche. Tratterò tre figure centrali della Canonistica novecentesca italiana analizzando le opere programmatiche di ciascuno –Pio Fedele, Orio Giacchi, Pietro Agostino D’Avack–, per poi evidenziare come il fermento culturale da questi provocato trasli, a livello scientifico-giuridico, nelle pagine di una Rivista che credo possa rappresentare la “cartina di tornasole” della nuova dimensione del Diritto canonico nel panorama delle Scienze giuridiche: l’*Archivio di Diritto ecclesiastico*.

4 Cfr. Clem. 2.1.2, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, 1143.

5 Sul punto, si consenta il rinvio a: M. NACCI, *Le novità del Motu proprio “Quærit Semper” e gli insegnamenti della storia sulla missione della Rota romana*, in *Apollinaris*, LXXIX (2011), 563-580, ed ivi autorevole bibliografia in merito.

6 Cfr. J. GAUDEMET, *Il Diritto canonico nella storia della cultura giuridica europea*, in R. BERTOLINO (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico*. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990, Torino, 1991, 3-29; R. SOBAŃSKI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in R. BERTOLINO (cur.), *Scienza giuridica*, 123-150; P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in C. FANTAPPIÈ (cur.), *Itinerari culturali del Diritto canonico nel Novecento*. Atti dei Seminari di Diritto canonico presso la Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, Torino, 2003, 13-31. Sul rapporto fra Diritto canonico e cultura giuridica di un determinato paese si rinvia a: R. NAVARRO VALLS, *Diritto canonico e cultura giuridica spagnola*, in R. BERTOLINO (cur.), *Scienza giuridica*, 83-94. Sul contesto italiano si veda la sintesi di P. GHERRI, *Canonistica, codificazione e metodo*, Città del Vaticano, 2007, 121-133.

7 Il riferimento è all’opera di P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, in particolare quanto il Maestro fiorentino tratta della “Fioritura canonistica”, 266-273.

A questo piano di lavoro si deve premettere una constatazione tanto elementare quanto necessaria: la fortuna del dibattito culturale nel quale è stato inserito il Diritto canonico negli anni Trenta del Novecento non si sarebbe materializzata senza alcuni avvenimenti che definirei veri “prodromi”, sia di natura legislativa sia scientifica. Senza soffermarmi troppo sui cosiddetti avvenimenti legislativi che hanno costituito l’*humus* adatto per la maturazione scientifica del Diritto canonico e rimandando per una loro disamina ad altri ben più autorevoli studi<sup>8</sup>, mi limito ad individuarli: il Codice pio-benedettino del 1917<sup>9</sup>; i Patti Lateranensi del 1929<sup>10</sup>; il Regio Decreto 7 maggio 1936<sup>11</sup>, n. 882, la cui “Tabella III” prevede l’inserimento del Diritto canonico come Disciplina complementare nei *curricula studiorum* delle Facoltà di Giurisprudenza italiane.

Oltre a questi oggettivi accadimenti legislativi, ha contribuito alla preparazione del fermento scientifico oggetto di studio anche la dottrina canonistica degli anni Venti per quanto essa non abbia avuto nessuno di quelli che saranno gli ‘slanci’ propositivi e culturali che porteranno il Diritto canonico ad essere protagonista nel ‘colloquio’ con le altre Scienze giuridiche. In questo senso, la maggior parte della dottrina odierna imputa alla “Canonistica curiale” un appiattimento culturale dovuto ad una ben poco utile attività puramente esegetica<sup>12</sup>. In realtà, ciò deriva non già da un’assenza di brillantezza scientifica dei canonisti di Curia ma dalle direttive emergenti da una Istruzione della Sacra Congregazione dei Seminari e degli Studi, coeva alla promulgazione del Codice piano-benedettino, che raccomandava ai *doctores* di insegnare il testo del Codice seguendo “*religiosissime*” l’ordine dello stesso<sup>13</sup>. Ritengo, dunque,

---

8 Cfr. G. FELICIANI, *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in R. BERTOLINO (cur.), *Scienza giuridica*, 63-80, in part. 63-65; P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 266; F.E. ADAMI, *La manualistica italiana di Diritto ecclesiastico tra fine '800 ed inizi del '900*, in G.B. VARNIER (cur.), *La costruzione di una Scienza per la nuova Italia: dal Diritto canonico al Diritto ecclesiastico*, Macerata, 2011, 85-149, in part. 85-90; G. FELICIANI, *Esperienze canonistiche nella Università italiana del secolo XX*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, 16 gennaio 2012, 1-18, in part. 1-3 (URL: < [http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.01/feliciani\\_esperienzem.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.01/feliciani_esperienzem.pdf) > al 15/04/2012).

9 Cfr. BENEDICTUS PP. XV, *Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, in *AAS*, IX (1917), II, 3-521.

10 Cfr. Inter Sanctam Sedem et Italiae Regnum Conventions: *Concordato fra la Santa Sede e l'Italia*, in *AAS*, XXI (1929), 275-294.

11 *Regio Decreto 7 maggio 1936-XV, n. 882. Sostituzione delle tabelle allegate al R. Decreto 28 novembre 1935-XIV, numero 2044, relative agli insegnamenti propri alle Lauree ed ai Diplomi che sono rilasciati dalle Università e dagli Istituti superiori*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXVII (1936), n. 121, 1707-1719, in part. 1708.

12 Cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 266-267.

13 SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *De novo Iuris canonici Codice in scholis proponendo*, in *AAS*, IX (1917), 439: «*Debent scilicet doctores Iuri canonico tradendo,*

che questo documento non debba essere letto come un “imbrigliamento” della Scienza giuridica canonistica curiale ma, viceversa, come la giusta volontà di far conoscere un testo legislativo criticato già prima della sua promulgazione e osteggiato fin dai suoi primi momenti di gestazione<sup>14</sup>.

## 2. PIO FEDELE: L’UNICITÀ DEL DIRITTO CANONICO E IL PRINCIPIO DELLA “NON UTILIZZABILITÀ” DEL DIRITTO SECOLARE

Come ho poco sopra affermato, l’analisi dei singoli autori trattati nel presente studio si limiterà –vista la loro universale conoscenza– alla puntuale spiegazione del loro pensiero, o più precisamente, della loro idea del Diritto canonico in rapporto ai cosiddetti Diritti secolari, attraverso i rispettivi “manifesti programmatici” che tracciano, in modo chiaro ed inequivocabile, i cardini della ricerca espressi con grande decisione fin dalla gioventù e maturati nel corso dei fertilissimi anni di magistero accademico e scientifico. Allo stesso tempo è necessario evidenziare, come ultimo avvertimento al lettore, che ciascuno dei tre Maestri, pur avendo idee divergenti dall’altro, muove da una premessa comune consistente nella volontà di abbandonare il metodo espositivo ed esegetico –tipico della dottrina precedente– e, al tempo stesso, iniziare una costruttiva attività scientifica capace di giungere all’edificazione di un sistema i cui materiali utilizzati da ciascuno, però, sono profondamente diversi<sup>15</sup>. Per il canonista Pio Fedele<sup>16</sup> farò riferimento a due opere fondamentali: il *Pro-*

---

*ipso Codicis ordine ac titulorum capitumque serie religiosissime servato, singulos Canones diligenti explanatione interpretari».*

- 14 Non si deve dimenticare, infatti, che dal punto di vista storico la Chiesa è stata l’ultima ad elaborare un proprio Codice nel panorama del fenomeno codificatorio europeo otto-novecentesco (l’*Allgemeines Landrecht* prussiano fu promulgato nel 1794; il *Code civil des Français* nel 1804; l’*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austriaco nel 1811; il *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco nel 1900), e fin dai primi dibattiti sulla opportunità di “irrigidire” con uno strumento immobile un Diritto, come quello canonico, di per sé elastico, molti furono i dubbi e gli scetticismi manifestati dalla dottrina, sia laica che curiale. In ordine ai ‘limiti’ della scelta del Legislatore canonico per la codificazione si veda: P. GROSSI, *Valore e limiti della codificazione del Diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del Legislatore canonico)*, in A. CATTANEO (cur.), *L’eredità giuridica di San Pio X*, Venezia, 2006, 141-154; P. GROSSI, *Storicità del Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007, 105-117, in part. 107-108.
- 15 Cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 269.
- 16 Per una puntuale ricostruzione del percorso scientifico-accademico di Pio Fedele si veda: G. BARBERINI (cur.), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, 2 voll., Napoli, 1984, in part. XVII-XLIII e, più recentemente: G. BARBERINI, *Pio Fedele, Maestro di Scienza canonistica*, in F. TREGGIARI (cur.), *Giuristi dell’Università di Perugia. Contributi per il VII centenario dell’Ateneo*, Roma, 2010, 7-29.

*gramma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa* del 1938<sup>17</sup>, e il *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, pubblicato nel 1941<sup>18</sup>.

## 2.1. Il primo 'manifesto' della ricerca scientifica: il Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa

Il testo del 1938 è la prolusione letta dallo stesso Fedele nell'Aula Benito Mussolini della Regia Università di Perugia in occasione della cerimonia di apertura del corso di Diritto ecclesiastico presso l'Ateneo umbro. Lo studio appare significativo già il titolo che si prospetta come un programma, una sorta di "manuale di istruzioni" indirizzato a chi si dedica allo studio del Diritto della Chiesa –il canonista– e soprattutto a chi, nello studio della cosiddetta manifestazione giuridica che si suole chiamare Diritto (*Ius*), ne voglia comprendere lo 'spirito' più profondo. L'autore muove da una critica aperta nei confronti di coloro che per studiare un Istituto o un singolo problema del Diritto canonico, sulla scia di una tendenza –per certi versi pernicioso– alla specializzazione, dimenticano i principi generali e creano, conseguentemente, un pericoloso iato tra il particolare e il cosiddetto *spirito* dell'insieme<sup>19</sup>. Sulla base di questa generale deficienza che Fedele rileva nella maggior parte degli studi canonistici a lui contemporanei, si spinge ancora più in profondità mettendo in rilievo –poche righe dopo l'inizio del suo lavoro– il "principio primo" espressione di tutto il suo pensiero: la impossibilità di interpretare Istituti e fenomeni giuridici del Diritto della Chiesa con le categorie concettuali e i criteri logico-giuridici del Diritto statale. Si tratta di una "impossibilità oggettiva", derivante dalle molte ed evidenti peculiarità del Diritto canonico, che fanno della *Ecclesia Christi* un Ordinamento giuridico talmente diverso dagli altri e così incomparabile in relazione a ciascuno dei suoi singoli aspetti che

«dev'essere [...] respinta, come illegittima e irrazionale, l'istanza di chi pretenda misurare al metro di principi ed esigenze di Ordinamenti giuridici secolari il fondamento, la natura e le funzioni di taluni Istituti propri del Diritto della Chiesa»<sup>20</sup>.

17 P. FEDELE, *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa*, in REGIA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, XVII, Padova, 1938, 5-24.

18 P. FEDELE, *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, Padova, 1941.

19 Cfr. P. FEDELE, *Programma*, 6.

20 *Ibidem*.

Se la “regola” generale espressa da Fedele –l’importanza, cioè, di comprendere e studiare il singolo Istituto nel concerto dell’Ordinamento dal quale promana– vale per ogni giurista, maggiormente deve essere tenuta in grande considerazione dal cultore del Diritto della Chiesa che più degli altri deve avere chiara l’esistenza di numerose ed insopprimibili peculiarità dell’Ordinamento canonico fondate su altrettanto peculiarissimi principi, di natura teologica, non individuabili in nessun altro Ordinamento giuridico<sup>21</sup>. Ed infatti,

«il *periculum animæ*, la *ratio peccati*, la visione ultraterrena della ricompensa eterna e dell’eterna punizione, la considerazione del *forum conscientiae*, la *utilitas* o la *necessitas Ecclesiae*, gli interessi gerarchici, le esigenze dell’organizzazione dell’ente Chiesa, il *favor cultus et religionis*, ed altri ancora; elementi e motivi, ignoti a qualsiasi altro Diritto secolare, i quali premono sulla struttura di una serie di Istituti, rapporti e fenomeni giuridici, costringendoli a piegarsi secondo determinati schemi, corrispondenti alle esigenze supreme ed immutabili della società ecclesiastica, ed a queste esigenze sacrificando la pura Logica formale; [...] creazioni peculiari del Diritto della Chiesa, nelle quali [...] è da ricercare lo spirito di questo Diritto, [...] il nesso supremo unificatore dei suoi singoli rami, la omogeneità ed armonia, che riducono ad unità la molteplicità delle sue variopinte figure positive»<sup>22</sup>.

Il ‘dovere’ di tenere in considerazione, da parte del canonista, la peculiarità e la fondazione teologica e soprannaturale dell’Ordinamento canonico, se da una parte costituiscono il “marchio di fabbrica” del pensiero di Fedele, dall’altra parte si inseriscono, come accennato in precedenza, nel panorama di un rinnovato interesse nei confronti dell’Ordinamento canonico e del suo Diritto. L’autore cerca di individuare i motivi di questa recuperata attenzione nei confronti del Diritto canonico facendo riferimento a due argomenti distinti –rivalutati dopo una data particolarmente importante, il 1929– nei confronti dei quali, però, compie considerazioni diverse: il Matrimonio e i rapporti Stato-Chiesa. Secondo Fedele, la grande spinta propulsiva verso un rinnovato interesse nei confronti della materia matrimoniale è stata data dall’Art. 34 del Concordato<sup>23</sup> il quale riconosceva la duplice natura, civile ed ecclesiastica, del Matrimonio in Italia e stabiliva la riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali della Chiesa per trattare le Cause di nullità matrimoniale. Nella stessa sede, fermo restando il dato oggettivo per il quale è facilmente comprensibile un interesse nei confronti di questa materia, evidenzia un ‘rischio’ che purtroppo corre anche la maggior parte della dottrina canonistica contemporanea:

21 Cfr. *ivi*, 7.

22 Cfr. *ivi*, 9.

23 *Concordato tra la Santa Sede e l’Italia*, in *AAS*, XXI (1929), 290-291, Art. 34.



vedere nel Matrimonio l'unico àmbito del Diritto canonico e limitare ogni elaborazione dottrinale della Scienza canonistica a questo unico tema, seppure importantissimo, del Diritto della Chiesa<sup>24</sup>.

Sulla tematica dei rapporti fra Chiesa e Stato, che oggi viene strutturata nella Disciplina denominata "Diritto pubblico ecclesiastico" e che svolge un rilevante ruolo nel panorama delle Scienze giuridiche dell'Ordinamento canonico<sup>25</sup>, Fedele –come nel caso del Matrimonio– imputa il 'rinnovato' interesse ad un peculiarissimo accordo internazionale, i Patti lateranensi, creatore di un altrettanto nuovo clima di rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, e portatore di un ideale "ponte di collegamento" per avere

«in alcuni punti ristabilito, in altri intensificato, i contatti fra la dottrina canonistica e quella civilistica, fra le Istituzioni della Chiesa e quelle dello Stato, i richiami in Leggi statali di Norme ed Istituti ecclesiastici; contatti e richiami, che vicende politiche ed orientamenti legislativi avevano per lungo tempo interrotto o fortemente attenuato»<sup>26</sup>.

Peculiarità dell'Ordinamento canonico e la conseguente esistenza, al suo interno, di principi introvabili in altri Ordinamenti giuridici sono due pilastri fondamentali nel pensiero di Fedele al quale se ne aggiunge uno di enorme importanza per le finalità che vorrei raggiungere in questo studio: la portata culturale del Diritto canonico. L'autore, infatti, con grande sicurezza afferma chiaramente che la piena comprensione del Diritto della Chiesa e la conoscenza dei singoli Istituti nella più ampia consapevolezza della "visione d'insieme" dell'Ordinamento giuridico canonico, nei confronti del quale auspica una trattazione di tipo generale, offre vastissime possibilità culturali non soltanto dal pun-

---

24 Cfr. P. FEDELE, *Programma*, 7-8.

25 Sulla Scienza del Diritto pubblico ecclesiastico –fermo restando l'importantissimo ruolo svolto dalla giuspubblicistica curiale per la cui analisi si consenta il rinvio a: M. NACCI, *Origini, sviluppi e caratteri del Jus publicum ecclesiasticum*, coll. *Corona lateranensis*, Roma, 2010– si rimanda, *ex multis*, ai lavori di M. LIBERATORE, *Del Diritto pubblico ecclesiastico*, Prato, 1887; G. PIOVANO, *Diritto pubblico ecclesiastico*, Torino, 1911; A. MORONI, *L'autonomia del Diritto pubblico ecclesiastico e l'esistenza del Diritto pubblico soggettivo*, Romæ, 1953; P. ROSSETTI, *Elementi di Diritto pubblico ecclesiastico*, Verona, 1962; L. SPINELLI - G. DALLA TORRE, *Il Diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II: problemi e prospettive*, Milano, 1982; R. COPPOLA, *Nuove prospettive in tema di Diritto pubblico ecclesiastico esterno*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, CCXVII (1997), 679-692; G. LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico. La religione come limite del potere (cenni storici)*, Torino, 1998. Inoltre, tra la copiosissima dottrina contemporanea, si rimanda a: G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, 3 ed., Roma, 2007; C.M. PETTINATO, *I "Maestri di Würzburg" e la costruzione del Jus publicum ecclesiasticum nel secolo XVIII*, Torino, 2011.

26 P. FEDELE, *Programma*, 8-9; cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 266.



to di vista scientifico ma anche dal punto di vista storico-sistematico, socio-politico e, addirittura, può essere di ausilio anche per scopi professionali e pratici. Sembra quasi che colui che a diversi livelli si occupa “dell’universo giuridico” –Docente universitario, teorico del Diritto, politico, Avvocato, Magistrato, Notaio– sia fornito di un *quid pluris* dato dalla missione profondamente culturale che con sé porta il Diritto della Chiesa nel complesso considerato.

Oltre al giovamento ‘culturale’ che la conoscenza dell’Ordinamento giuridico canonico può apportare agli studi giuridici e agli operatori del Diritto, Fedele arriva ad affermare che il Diritto canonico, sempre considerato nel suo insieme, è anche un coefficiente importantissimo sia per l’educazione sia per la cultura politica di coloro che non si occupano di questioni giuridiche, i cosiddetti non giuristi. Il compimento di una trattazione di carattere generale –volta, cioè, ad evidenziare i principi supremi sui quali poggia l’intero Ordinamento giuridico canonico– potrebbe anche

«servire come propedeutica per gli iniziati ai misteri del Diritto della Chiesa [ed] essere come una visione di insieme degli elementi peculiari atti a rivelare lo spirito di questo Diritto, per coloro che dei suoi singoli rami già sono padroni»<sup>27</sup>.

La grande portata culturale che il Diritto canonico ha in sé si lega inescindibilmente ad uno dei capisaldi del pensiero di Fedele che ho già ricordato precedentemente: l’impossibilità di interpretare gli Istituti del Diritto della Chiesa con le categorie concettuali e i criteri ermeneutici del Diritto statale. “Portata culturale” e “unicità dell’Ordinamento canonico” si fondono insieme e determinano il *modus essendi* di colui che si approccia al Diritto della Chiesa, che del suo studio compie un’opera giuridica e culturale se è capace di valutare come

«nel Diritto della Chiesa taluni Istituti, rapporti e fenomeni si presentino intimamente trasformati, ed a volte irricognoscibili, rispetto ai corrispondenti del Diritto civile, sotto l’azione di forze immanenti e costanti»<sup>28</sup>;

viceversa, potrebbe restare incomprensibile

«l’essenza di talune creazioni e figure peculiari del Diritto della Chiesa a colui che voglia prescindere dalla valutazione di quelle forze che dominano e perva-

---

27 P. FEDELE, *Programma*, 10.

28 *Ibidem*.

dono tutto l'organismo di questo Diritto, imprimendogli un carattere unitario inconfondibile, a colui che non sappia, quando è necessario, spogliarsi della sua veste di giurista civilisticamente educato, abbandonare la *forma mentis* del giurconsulto laico, abdicare alla logica giuridica comune per ragionare con quella al tutto speciale dei canonisti, onde mettersi in condizione di sentire lo spirito del Diritto della Chiesa tutto presente e vivo»<sup>29</sup>.

Queste ultime parole di Fedele costituiscono, a parer mio, il nucleo essenziale del suo messaggio alla Scienza canonistica a lui contemporanea e rimangono, quindi, l'eredità scientifico-culturale del suo pensiero. Non nascondo che l'atteggiamento che il Nostro si aspetta da colui che studia il Diritto della Chiesa, scevro da qualsiasi preconetto e disponibile a studiare un Diritto intriso di elementi teologici e dogmatici ai quali non possono essere applicate *ex abrupto* le categorie concettuali civilistiche, dovrebbe essere adottato anche oggi, ferma restando una necessaria contestualizzazione derivata anche dalle esigenze di cui la Chiesa – e quindi anche il suo Diritto – si deve far carico nell'epoca presente per non disattendere una delle sue missioni principali, tanto raccomandate da Giovanni XXIII, rinvenibili nella capacità di saper leggere “i segni dei tempi”. Il rischio, viceversa, è la sterile riconduzione del Diritto canonico entro categorie e concetti ‘civilistici’ o ‘statuali’ e il conseguente impoverimento della autonomia dell'Ordinamento giuridico ecclesiastico rispetto a quello statale, ‘tradimento’ culturale e scientifico della convincentissima teoria della pluralità degli Ordinamenti giuridici tanto cara al giurista palermitano Santi Romano<sup>30</sup>. Mi sembra opportuno indicare, seppure

---

29 *Ivi*, 10-11. La convinzione del Nostro circa l'importanza di comprendere l'unicità del Diritto della Chiesa e dei suoi Istituti senza cadere nella tentazione di voler utilizzare, a tutti i costi, lo strumentario giuridico tipico dei civilisti e, conseguentemente, del Diritto civile statale, si rafforza anche quando afferma che «una volta abbandonato il metodo rigorosamente sistematico per adottare contemporaneamente il metodo filosofico, storico e dommatico, la trattazione dei singoli Istituti [del Diritto della Chiesa - ndr] in cui le suddette forze giocano un ruolo dominante [si tratta dei principi teologici e dogmatici - ndr] appaia frammentaria ed abbia un aspetto di eterogeneità. Ma si tratta di frammentarietà ed eterogeneità affatto estrinseche; poiché un lavoro generale [...] sul Diritto della Chiesa può bene vantare una sua singolare ed intima organicità ed omogeneità, come quello in cui i più disparati Istituti giuridici, avuto riguardo al loro contenuto fondamentale, rivelano peculiarità suscettibili di identiche ed immutabili unità di misura, poiché un intimo legame – troppo spesso negletto – intercede fra tutte le innovazioni canonistiche in ogni campo del Diritto, legame che chi scrive o insegna deve aver cura di porre in luce, onde rivelare lo spirito informatore di tanti Istituti e concetti elaborati dal Diritto della Chiesa e così radicalmente nuovi e diversi da quegli di ogni altro Ordinamento giuridico, antico e moderno» (*Ivi*, 11).

30 È chiarissimo il messaggio del giurista dai natali siciliani quando tratta dell'Ordinamento giuridico ecclesiastico sostenendo «che non si può, senza disconoscerlo o annientarlo, ridurre a quello statale», e ribadisce «che l'Ordinamento della Chiesa derivi il suo carattere giuridico da quello dello Stato, è una tesi che è nel più evidente contrasto con gli elementi essenziali, così del primo come del secondo», concludendo che «sono due mondi giuridici, l'uno dei quali può materialmente influire

laconicamente poiché ci sarà modo di soffermarsi più approfonditamente nel corso del presente studio, il significato dell’espressione “contestualizzazione del messaggio scientifico di Fedele”. Faccio riferimento alla possibile e positiva influenza reciproca dell’Ordinamento giuridico della Chiesa e di quello degli Stati, alla reale possibilità che talvolta il Diritto canonico possa servirsi degli studi e delle categorie giuridiche degli Ordinamenti statuali, talaltra sia il Diritto statale a comprendere come ‘modello’ una esperienza giuridica o un Istituto del Diritto canonico.

L’autore esemplifica il discorso teorico portando, come esempio, alcuni temi nei quali è evidente, anzi, evidentissimo il principio della peculiarità degli Istituti del Diritto della Chiesa rispetto a quelli di ogni altro Ordinamento giuridico. Primo fra tutti, l’annosa questione della possibilità di individuare, nel Diritto canonico, la dimensione pubblica e quella privata. Se negli Ordinamenti giuridici statuali, fin dal Diritto romano, è possibile porre in essere questa *summa divisio*, nell’Ordinamento giuridico canonico essa può quantomeno essere messa in dubbio in ragione delle sue caratteristiche peculiari quali, ad esempio, il concetto di *utilitas privata* intrinsecamente legata a quella *publica* e il principio per cui tutte le *leges* nel Diritto canonico sono poste in essere –fermo restando il fine ultimo dell’Ordinamento giuridico canonico, la *salus eterna animarum*– per tutelare l’interesse gli uomini *uti singuli et universi*<sup>31</sup>.

Altra forte peculiarità del Diritto canonico rispetto a qualsivoglia Ordinamento civile si riscontra nell’ambito delle Fonti, in particolar modo quelle del Diritto canonico positivo. Fedele fa riferimento, in primo luogo, alla fondamentale centralità del concetto di *rationabilitas* nella Legge e nella Consuetudine, affermando che la ragionabilità della Legge si deve misurare con la possibilità che essa determini o meno una situazione di peccato; in altre parole, «l’idea di *rationabilitas* [deve] essere in funzione del fine dell’Ordinamento canonico e dipendere dalla considerazione del peccato»<sup>32</sup>. In secondo luogo, prende in considerazione gli atti meramente interni chiedendosi se essi possa-

---

sull’altro, ma che giuridicamente restano o possono restare sempre distinti e autonomi» (S. ROMANO, *L’Ordinamento giuridico*, rist. 2 ed, Firenze, 1962, 115-122).

31 L’illustre Professore si chiede, infatti, a mo’ di interrogativo: «è possibile rinvenire in seno all’Ordinamento canonico una disposizione legislativa o regolamentare, un Istituto, un rapporto, in cui il criterio della *utilitas privata* sia disgiunto da quello della *utilitas publica*? Vi sono forse nel Diritto canonico Leggi che tutelano l’interesse degli uomini, *uti singuli*, senza preoccuparsi dell’interesse degli uomini, *uti universi*? Rispondere affermativamente a queste ed altrettanti domande significherebbe ammettere che la Chiesa possa, in qualche caso, venir meno alla sua divina missione che abbraccia l’universalità del genere umano» (P. FEDELE, *Programma*, 14-15).

32 *Ivi*, 15.

no essere oggetto di Leggi ecclesiastiche. E la risposta è senz'altro affermativa quando si considera che il fine della Legge ecclesiastica è la *salus animarum* e che gli atti interni, maggiormente rispetto a quelli esterni, contribuiscono al raggiungimento di questo fine. Lo stesso Fedele si oppone duramente nei confronti dei detrattori di questa impostazione che evidenzia la peculiarità dell'Ordinamento canonico affermando, con convinzione, che

«non si può dimenticare o fingere di dimenticare che il Diritto canonico ha un oggetto più vasto di quello del Diritto civile, poiché non si ferma ai fatti esteriori dell'uomo, ma giunge sino a quelli della coscienza, e che di nessun altro Diritto può dirsi, come del canonico, che esercita il suo dominio sulla più intima essenza dell'uomo»<sup>33</sup>.

Fedele, infine, tratta dell'*æquitas canonica* e delle Dispense come caratteristiche veramente essenziali e peculiari dell'Ordinamento canonico. Per ciò che concerne l'equità,

«tra la concezione canonistica e quella civilistica può vedersi riprodotto [...] il contrasto spirituale tra gli Ordinamenti di provenienza ecclesiastica e gli Ordinamenti di provenienza secolare»<sup>34</sup>;

essa rappresenta, come afferma giustamente Paolo Grossi, un principio, o meglio, un atteggiamento dell'intero Ordinamento canonico e uno dei suoi unici e incomparabili elementi costitutivi<sup>35</sup>. Anche per la Dispensa, 'contrastata' dalla codificazione canonica e dal conseguente irrigidimento derivato dall'inserimento di tutte le Norme giuridiche in un testo scritto, viene in considerazione il fine essenziale cui tende l'intero Ordinamento

---

33 *Ibidem.*

34 *Ivi*, 16.

35 Il 7 maggio 1998, in occasione del *dies annualis* del Tribunale Ecclesiastico Regionale Etrusco, discorrendo sull'*æquitas canonica* Paolo Grossi ne sottolineava non soltanto il ruolo fondamentale e incomparabile all'interno dello *Ius Ecclesiæ*, fonte massima di legalità e di certezza, ma anche la funzione di "valvola respiratoria" per Codice di Diritto canonico nella misura in cui essa permette un collegamento sempre vivo e costante fra le regole inserite nel testo codiciale e il Diritto divino. Il Maestro fiorentino con grande acume afferma che «l'equità canonica non può non cogliersi che come espressione della Norma giuridica che sta alla base della Chiesa, garantisce l'osservanza di quella Norma in ogni momento, in ogni luogo in ogni vicenda umana concreta, è lo strumento che realizza l'adeguamento perfetto della forma alla sostanza impedendo lo scandalo di una separazione di quella da questa; sostanza che non può non rinvenirsi nella Norma suprema; cioè nel Diritto divino positivo e naturale» (P. GROSSI, *Æquitas canonica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVII [1998] 379-396, in part. 389).

giuridico canonico, la *salus animarum*. Quest’ultima giunge a far modificare a tal punto e così profondamente la struttura dei rapporti e degli Istituti giuridici da prevedere Istituti tipicissimi e peculiarissimi del Diritto canonico e al tempo stesso incomparabili con altri Ordinamenti giuridici, quali, ad esempio, la *dissimulatio* «la quale [...] dimostra come la Curia romana abbia portato ad un’eccellenza insuperabile l’arte di dire e di non dire, di proibire insieme e di concedere, di badare a tutto e di dissimulare, *temporum ratione habita*»<sup>36</sup>, e il *tolerari posse* «portento di diplomazia giuridica, che è venuto assumendo, poco alla volta, consistenza di vero Istituto di Diritto ecclesiastico»<sup>37</sup>.

La “incomunicabilità strutturale” del Diritto canonico con il Diritto statale o, più chiaramente, l’impossibilità di utilizzare le categorie giuridico-concettuali tipiche degli Ordinamenti civili quando si tratta di analizzare Istituti peculiari del Diritto della Chiesa, si attenua nel momento in cui Fedele fa riferimento a temi specifici quali la teoria del negozio giuridico, per la quale ritiene che le

«profonde elaborazioni [...] della moderna dommatica civilistica possano trovare accoglimento nel Diritto della Chiesa, ove non contrastino con disposizioni di questo Diritto o col Diritto divino»<sup>38</sup>,

o alla possibilità di accogliere nell’Ordinamento giuridico italiano l’Istituto della Dispensa del Matrimonio rato e non consumato, dal momento che «risponde sì ad esigenze dommatiche proprie del Diritto canonico, ma risponde, altresì, ad altre esigenze concrete che anche il Diritto statale non può ignorare»<sup>39</sup>.

Ciò che preme sottolineare, in conclusione dell’analisi di questo primo manifesto programmatico di Fedele, è che l’attenuazione della rigida visione che punta alla peculiarità del Diritto canonico –rigidità che porta con sé il rischio di collocare lo stesso Diritto della Chiesa in una *turris eburnea* difficilmente accessibile se non agli “addetti ai lavori” e ai canonisti di Curia–evidenzia un dato che mi appare davvero centrale nel messaggio scientifico di Fedele e che desidero far emergere da questo mio studio: la portata fortemente

---

36 P. FEDELE, *Programma*, 16-17.

37 *Ibidem*.

38 *Ibidem*.

39 *Ivi*, 21.

culturale del Diritto canonico<sup>40</sup> e la possibilità, per gli Ordinamenti giuridici statuali, di apprezzare e saper valorizzare il patrimonio giuridico-culturale di un Ordinamento, quello della Chiesa, e del suo Diritto, dotato di una bimillennaria tecnica giuridica e capace di porsi in dialogo con altre esperienze giuridiche. Ed infatti, senza nulla togliere al suo imprescindibile fondamento teologico, lo *Ius Ecclesiae* deve rimanere vero Diritto munendosi degli strumenti tecnico-giuridici di qualsiasi sistema dove aleggia un'esigenza di Giustizia con la maiuscola ed evitando che le cosiddette specificità dell'Ordinamento canonico finiscano per cedere il passo ad arbitrarietà di stampo autoritario<sup>41</sup>.

## 2.2. *Il consolidamento del pensiero di Fedele*: il Discorso generale sull'Ordinamento canonico

Dal 1938, anno in cui viene alle stampe il *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa*, al 1941 l'attività scientifica di Fedele è molto proficua e sono molti i suoi scritti aventi come tema i più variegati Istituti o ambiti del Diritto canonico<sup>42</sup>. Anche se gli argomenti dei quali si occupa l'illustre Professore sono molteplici, il 1941 costituisce un momento fondamentale per la produzione scientifica del Nostro in virtù della pubblicazione del *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, il consolidamento –mi sia passato il termine– della posizione scientifica e il proseguimento dell'impostazione dottrinale espressa con tanta fermezza e lucidità nel *Programma* del 1938. Che fra il *Programma* e il *Discorso generale* ci sia un impalpabile *fil rouge* “intenzionale” si comprende dalla presentazione, nella quale Fedele si esprime in questi termini:

«con questo discorso generale, a cui forse si converrebbe più la forma orale che la scritta, tanto è volutamente spoglio di erudizione, di richiami bibliografici, di citazioni, che talvolta servono solo a supplire la povertà di pensiero, ho inteso offrire il pri-

40 Nella conclusione del suo *Programma* l'autore si esprime con grande semplicità e, come se chiedesse venia al lettore per l'ottimismo manifestato, parla in prima persona utilizzando questi termini: «confido [...] che i nudi, poverissimi schemi, entro i quali ho dovuto costringere il programma di un vasto lavoro, su cui da tempo vado meditando, per quanto del tutto inadeguati alla sua mole ed importanza, siano stati almeno sufficienti a farne intendere lo scopo e l'essenza, ma soprattutto a dare la sensazione di quali e quante possibilità culturali e pratiche possano scaturire da un rinnovato studio del Diritto della Chiesa» (P. FEDELE, *Programma*, 24).

41 Sul punto si consenta il rinvio a: M. NACCI, *Il Cardinale Michele Lega: profilo storico-giuridico*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XXI (2011), 149-167, in part. 167.

42 Per una completa ed accurata ricostruzione bibliografica di Pio Fedele negli anni compresi fra la pubblicazione del *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa* (1938) e il *Discorso generale sull'Ordinamento canonico* (1941), si rinvia a: G. BARBERINI, *Pio Fedele*, 20-21.

mo frutto di alcune meditazioni, che vorrebbero essere utili alla Scienza, alla scuola ed alla pratica. Se queste, come spero, ne trarranno qualche giovamento, una fede più salda mi sosterrà nell’ardua impresa di condurre in porto un lavoro, lungamente vagheggiato, di ben più ampio respiro, sullo spirito del Diritto della Chiesa»<sup>43</sup>.

Le “meditazioni” a cui fa riferimento, anche se dichiara di essere il primo frutto di un pensiero, appaiono il proseguimento o, meglio, il consolidamento –ce ne darà ragione la disamina dei contenuti– delle idee espresse chiaramente nel *Programma* del 1938, le coordinate maestre di un complesso e fruttuoso percorso scientifico. In secondo luogo, come nel *Programma*<sup>44</sup>, anche in questa presentazione si fa riferimento ad un lavoro i cui destinatari dovrebbero essere non soltanto gli studiosi del Diritto canonico e la dottrina, la “Scienza” e la “scuola”, ma anche la “pratica”, cioè tutti coloro che non rientrano nella categoria degli “addetti ai lavori” ma che hanno la curiosità e la voglia di comprendere l’Ordinamento canonico e le sue peculiarissime strutture dogmatiche e giuridiche. A posteriori si può senz’altro rilevare, com’è facilmente desumibile dagli scritti della dottrina successivi al 1941 e in piena concordia con quanto scritto da Giovanni Barberini, che

«dal momento della pubblicazione dell’opera quasi tutti gli studiosi di Teoria generale del Diritto canonico sono stati quasi obbligati a prendere posizione su alcuni dei numerosi problemi posti allora da Pio Fedele. Essa, [...] sviluppata in sole 170 pagine, rappresentò un punto di riferimento obbligato»<sup>45</sup>.

Infine, l’utilizzo del termine “spirito” riporta direttamente al titolo del *Programma*, nel quale il Maestro si preoccupava di indicare le possibili piste attuative –levandosi schiettamente la sua posizione– per uno studio dello spirito del Diritto della Chiesa. Mi sembra di poter affermare, proprio dall’utilizzo di questo specifico termine sia nel 1938 che nel 1941, che sia presente in Fedele una fortissima volontà di conoscere, visceralmente, la complessa architettura che sta alla base dello *Ius Ecclesiae* seguendo principi e teorie che mettano in evidenza –ecco la cifra squisitamente personale del Nostro– la fortissima peculiarità dell’Ordinamento canonico e del suo Diritto nonché l’esistenza di Istituti giuridici incomparabili e incomprensibili a colui che li voglia studiare servendosi delle categorie logico-giuridiche degli Ordinamenti civili<sup>46</sup>.

---

43 P. FEDELE, *Discorso generale*, 7.

44 Cff. P. FEDELE, *Programma*, 10.

45 G. BARBERINI, *Pio Fedele*, 12.

46 Il Prof. Barberini, nello studio raccolto all’interno del volume sui Giuristi dell’Università di Perugia

Per gli scopi che mi sono prefissato di raggiungere in questo studio –comprendere lo strumentario scientifico che l’illustre Maestro dello Studio Perugino utilizza per l’edificazione di una “nuova” Disciplina canonistica– tratterò in modo particolare il primo dei tre capitoli del *Discorso generale sull’Ordinamento canonico*. In esso, infatti, si trovano tutte quelle informazioni che fanno sì che la linea comune, di cui parlavo prima, fra lo scritto del 1938 e quello del 1941 si materializzi in una fitta e complessa trama ordita con estrema acutezza da uno dei più grandi Maestri della Scienza canonistica del ventesimo secolo. Come nella presentazione del suo “frutto scientifico”, anche al momento di definire la Chiesa è subito chiaro il terreno entro il quale si muove l’autore e le categorie concettuali che intende utilizzare:

«a chi volesse rappresentarsi e studiare l’Ordinamento canonico servendosi degli schemi e delle categorie mentali con cui si rappresenta e studia l’Ordinamento statale e in genere gli altri Ordinamenti giuridici, incomprensibile e come confinata tra gli impenetrabili enigmi apparirebbe quella singolarissima manifestazione dell’esperienza concreta che è la Chiesa cattolica. La quale, per vero, costituisce un fatto storico unico al mondo, una forma dell’esperienza che non ha avuto e non potrà mai avere l’eguale. Ond’è che tutto quanto in essa si svolge non può essere misurato col metro comune, ma richiede una valutazione speciale, una peculiare logica astratta, una particolare *forma mentis*»<sup>47</sup>.

Il messaggio offerto, già nell’*incipit* dello scritto, è estremamente chiaro e privo di fraintendimenti. L’Ordinamento canonico può essere studiato e compreso nella sua essenza solo ed esclusivamente prescindendo dal *modus procedendi* degli studiosi degli Ordinamenti statuali. Il *quid pluris* che chiede Fedele a colui che approccia lo studio dell’Ordinamento canonico e del Diritto della Chiesa è piuttosto una ‘capacità’: sapersi spogliare dalle vesti del ‘civilista’, che misura le cose col “metro comune”, per entrare in un universo giuridico profondamente diverso, quello del ‘canonista’, nel quale si abbisogna di una speciale valutazione e di un peculiarissimo atteggiamento mentale.

La peculiarità dell’Ordinamento canonico si comprende a partire dai caratteri definitivi della società ecclesiastica formata da un complesso di *hominis viatores* la cui destinazione finale non si trova nel mondo terreno ma

---

preparato in occasione del VII centenario dell’Ateneo umbro, ritiene che “il lavoro di ben più ampio respiro” a cui fa riferimento Fedele nella presentazione del *Discorso generale* del 1941 è il volume *Lo spirito del Diritto canonico*, edito nel 1962 (cfr. G. BARBERINI, *Pio Fedele*, 13).

47 P. FEDELE, *Discorso generale*, 11.



nel Regno celeste; essa, dunque, non nasce da un libero atto di volontà del soggetto –come in tutte le società civili– ma dalla volontà del Fondatore. La peculiarità dell’Ordinamento canonico e, conseguentemente, la profonda differenza fra questo e gli Ordinamenti statuali si comprende secondo Fedele già a partire dalla concezione della società ecclesiastica, antivolontaristica e anticontrattuale, nella quale è completamente sconosciuto il cosiddetto volontarismo giuridico<sup>48</sup>, elemento caratterizzante qualsiasi altra società umana<sup>49</sup>.

Gli «elementi originali ed inconfondibili dell’Ordinamento canonico»<sup>50</sup>, per utilizzare l’espressione dell’illustre canonista, non si esauriscono certamente nella definizione della società ecclesiastica ma si evidenziano quando si presta attenzione, ad esempio, al rapporto che sussiste tra la Norma e il soggetto che la deve osservare; un rapporto che si struttura in modo unico rispetto a qualsiasi altro Ordinamento giuridico perché presuppone l’esistenza di due fori, quello interno e esterno, che a sua volta mette in moto il problema della giuridicità dell’azione in connessione relazionale con la liceità della stessa. Da questa prospettazione di molteplici questioni nasce il tema della obbligatorietà della Norma canonica, portatore, in sé, di una vasta gamma di peculiarissimi Istituti e strumenti giuridici tipici dell’Ordinamento canonico –le cause scusanti dalla osservanza della Legge, la distinzione tra *vis direttiva* o *vis coactiva* della Legge, l’*æquitas canonica*, l’*epicheia*, la *tolerantia*, la *dissimulatio*<sup>51</sup>– dei quali Fedele aveva già trattato nel *Programma* del

48 Esponenti illustri del volontarismo giuridico sono stati, prima, Occam (1300-1349) e Pierre d’Ailly (1350-1420), poi, Bodin (1530-1596), Hobbes (1588-1679) e Rousseau (1712-1788). Sul punto si rinvia alla sintetica ma esaustiva ricostruzione compiuta in: “Volontarismo”, in CENTRO DI STUDI FILOSOFICI DI GALLARATE, *Dizionario delle idee*, Firenze, 1977, 1281-1282; vedasi anche: Y.R. SIMON, *La tradizione del Diritto naturale. Le riflessioni di un filosofo*, (F. DI BLASI, cur.) Soveria Mannelli (CZ), 2005, 90.

49 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 12-13.

50 *Ivi*, 13.

51 Partendo dalla configurazione del problema dell’obbligatorietà della Norma nell’Ordinamento canonico ed affermando che esso si deve affrontare in modo totalmente diverso rispetto a qualsiasi altro Ordinamento civile, Fedele arriva a prospettare l’esistenza di Istituti tipicissimi dell’universo giuridico canonico asserendo che «alla risoluzione di questo problema fanno capo alcuni temi molto significativi, in cui la questione della *obligatio in conscientia* del precetto deve essere affrontata e risolta. Così, ad esempio, il tema delle Leggi meramente morali e meramente penali, quello delle Leggi irritanti e inabilitanti, quello della distinzione, di marca prettamente canonistica, tra *vis direttiva* o *vis coactiva* della Legge, quello delle cause scusanti dalla osservanza della Legge, del *dubium iuris* e del *dubium facti*, della *ignorantia iuris* e della *ignorantia facti*, della *æquitas canonica* e della *epicheia*, degli Istituti del *tolerari* e del *dissimulari potest*, dei modi di cessazione della Legge peculiari all’Ordinamento canonico, quali alcuni modi di cessazione *ab intrinseco*, della *rationabilitas* della Legge e della Consuetudine, e molti altri ancora. In tutti questi temi è manifesto, in forma più o meno viva e appariscente, il particolare modo di atteggiarsi, nell’Ordinamento canonico, del

1938<sup>52</sup> per dimostrare la peculiarità di molte delle figure giuridiche dell'Ordinamento canonico rispetto a qualsivoglia società civile e l'impossibilità di comprenderle con una mentalità 'civilistica'.

Altro tema –già affrontato nel primo “manifesto programmatico”<sup>53</sup>– in cui si coglie la differenza fra Ordinamento canonico e statale, è quello della possibilità o meno di compiere la *summa divisio* del Diritto in pubblico e privato, al quale viene dedicato un intero capitolo nel *Discorso generale*<sup>54</sup>. In questa sede, e per ciò che interessa la presente ricerca scientifica, basti ricordare che la risposta è fermamente negativa e si fonda sulla qualificazione della natura della Norma: essa è identica sia che riguardi il singolo soggetto sia l'*universitas Christifidelium*. La motivazione di questa posizione risiede nella considerazione della *missio* universale cui è chiamata la Chiesa, una missione che deve necessariamente sposare –circa la qualificazione della Norma– una posizione diversa rispetto a quella degli Ordinamenti civili che tendono a qualificare una Norma pubblica o privata a seconda che i destinatari siano, rispettivamente, una moltitudine o un numero esiguo. Ancora una volta, ciò che evidenzia Fedele è l'impossibilità di comprendere questo tema del Diritto canonico –vero *punctum pruriens* della Scienza giuridica a lui contemporanea e non solo– rimanendo ‘imbrigliati’ nella dogmatica giuridica civilistica che riserva alla Legge una dimensione necessariamente pubblica o privata<sup>55</sup>.

---

problema del rapporto tra la Norma e il soggetto passivo della medesima; alcuni di essi, poi, come la *aequitas canonica* e la *epicheia*, la *tolerantia* e la *dissimulatio*, sono altresì singolarmente rivelatori dell'essenza dell'Ordinamento della Chiesa» (P. FEDELE, *Discorso generale*, 13-14).

52 Cfr. P. FEDELE, *Programma*, 16-17.

53 Cfr. *Ivi*, 14-15.

54 P. FEDELE, *Discorso generale*, 108-170.

55 Sulla base della coppia di concetti *uti singuli/uti universi* utilizzata da Fedele, nel *Programma* del 1938, per spiegare l'impossibilità di qualificare come 'private' le Norme dello *Ius Ecclesiae*, nel *Discorso generale* del 1941 ancor più efficacemente –a parer mio– chiarisce che «non si possono, senza tradire lo spirito di questo Ordinamento [si riferisce all'Ordinamento canonico - ndr], considerare le Norme che si riferiscono alla più profonda vita interiore del soggetto come Norme aventi natura diversa da quelle che si dirigono all'universalità del genere umano. Ciò che nuoce alla esattezza delle discussioni canonistiche –rarissime, in verità, e generalmente molto povere di sostanziale contenuto– intorno alla suddetta distinzione è appunto il considerare in modo diverso il riferimento della Norma ad uno o a più soggetti, il mettersi da un punto di prospettiva particolare, unilaterale, che impedisce di avere la visione completa del problema che si discute. Visto questo problema in funzione della missione universale che la Chiesa è chiamata ad adempiere, uscendo così fuori dal giuoco di ottica per cui, di volta in volta, a seconda dei casi e del numero più o meno grande di persone a cui è diretta la Norma, si opta per la qualifica privatistica o pubblicistica della Norma stessa e del rapporto tra essa e il suo soggetto passivo, non si può negare che questo rapporto è sempre identico, dato il carattere universale della Chiesa, dipendente dalla universalità della sua missione divina. L'Ordinamento canonico non ha limiti di tempo e di spazio perché fuori e al di sopra del tempo e dello spazio è l'Ordinamento superiore, cioè divino, dal quale esso ripete la sua

Più specificamente, non solo si nega la possibilità d’individuare una parte pubblica ed una privata del Diritto canonico, ma addirittura viene chiarito che tutto il Diritto canonico, applicando il criterio della *utilitas* al fine del Diritto secondo la ‘variabile’ della coppia di concetti *uti singuli/uti universi*, deve considerarsi pubblico. Questa è la profonda differenza, secondo l’autore, tra l’Ordinamento canonico e gli Ordinamenti civili: la mancanza di rapporti giuridici in cui gli uomini, *uti singuli*, costituiscono lo scopo delle Norme che regolano gli stessi rapporti e la sola esistenza –giustificata dal peculiarissimo fine ultimo cui tende la Chiesa, la *felicitas aeterna* di tutti i *Christifideles*–, di situazioni giuridiche in cui, *uti universi*, il suddetto fine ultraterreno possa essere raggiunto<sup>56</sup>.

Lo iato fra l’Ordinamento canonico e quelli secolari entra in gioco anche quando si tratta di affrontare la questione della qualificazione giuridica

---

origine e sul quale trova il suo fondamento, la ragione della sua esistenza e della sua funzione. E ignorando ogni partizione dell’umanità, sia essa dovuta al territorio, a ragioni etniche, linguistiche, razziali, etc., perché l’umanità tutta quanta è la sua collettività necessaria –mentre la sua collettività volontaria è costituita dai fedeli, cioè da coloro che mediante il Battesimo sono diventati suoi membri–, l’Ordinamento canonico si differenzia da qualsiasi altro Ordinamento giuridico» (P. FEDELE, *Discorso generale*, 14-15).

- 56 Fedele rileva che la dottrina canonistica ha considerato erroneamente possibile la distinzione pubblico/privato nello *Ius Ecclesiae* applicando ad esso il principio romanistico secondo il quale il Diritto pubblico ha come scopo l’*utilitas publica* e il Diritto privato ha come fine l’*utilitas privata* o *singulorum* e, soprattutto, non soffermandosi adeguatamente sul significato dell’aggettivo “pubblico” applicato al Diritto della Chiesa. Egli, infatti, giunge a stabilire che «in base al criterio della *utilitas*, non solo la distinzione di Diritto pubblico e Diritto privato deve considerarsi estranea all’Ordinamento canonico, ma che tutto il Diritto della Chiesa deve considerarsi come pubblico. Dappoiché nell’Ordinamento canonico, a differenza di quanto avviene in qualsiasi altro Ordinamento giuridico, manca la visione di rapporti giuridici in cui gli uomini, *uti singuli*, si presentino come scopo delle Norme che regolano i rapporti stessi. La considerazione del fine del Diritto della Chiesa è [...] di fondamentale importanza [...] per respingere dal territorio dell’Ordinamento canonico la distinzione di Diritto pubblico e Diritto privato e per affermare che tutto il Diritto della Chiesa deve considerarsi come pubblico. Invero, non si potrebbe, senza disconoscere e falsare completamente il fine ed il carattere della Chiesa, collocare il Diritto canonico entro la sfera del Diritto privato od anche ritenere che esso sia suscettibile di una distinzione in pubblico e privato. La posizione dell’individuo nella Chiesa è quella di soggezione ad un fine che lo trascende. La tutela giuridica è tutela non degli interessi e dei fini particolari dei soggetti, ma di un interesse e di un fine superiore, soprannaturale. Agli individui non è riconosciuta alcuna autonomia e libertà nella cura e nella soddisfazione del proprio interesse. Ora poiché questa autonomia e questa libertà sono caratteristiche del rapporto di Diritto privato, è evidente che quando esse mancano siamo fuori del campo del Diritto privato. La mancanza di autonomia e di libertà degli individui di fronte alla Chiesa, la mancanza di distinzione tra il fine degli individui e il fine della Chiesa, la natura superiore, soprannaturale, di questo fine e per conseguenza la necessità che la tutela di questo fine sia attuata da un potere superiore, sono sicure note caratteristiche della natura pubblica del Diritto della Chiesa. Inoltre, sebbene il Diritto canonico arrivi [...] al lato più intimo della vita degli uomini [...], tuttavia l’unica missione che esso si attribuisce abbraccia l’universalità del genere umano e la sua tendenza incessante è verso l’elevazione. Onde il suo fine supremo –la salvezza eterna delle anime– postula il riferimento delle sue disposizioni legislative e regolamentari agli uomini considerati *uti universi*, non già agli uomini considerati *uti singuli*» (P. FEDELE, *Discorso generale*, 113-114).

del medesimo, poiché la giuridicità dell'Ordinamento canonico deve fare i conti con categorie concettuali proprie solo dell'Ordinamento ecclesiastico. Così, ad esempio, Fedele mette in evidenza che il carattere della giuridicità dell'Ordinamento canonico non deve essere in contrasto con una delle peculiari caratteristiche dello *Ius Ecclesiae*, la mancanza di mezzi di coazione diretta o indiretta –propri di ciascun Ordinamento civile– e, allo stesso tempo, con la finalità ultraterrena della *Ecclesia Christi*, la *salus aeterna animarum*. Ancora, puntualizza che l'essenza del Diritto si deve conciliare con il cosiddetto “mondo dello spirito”, avente un ruolo di primaria importanza, e che gli Istituti giuridici ecclesiastici, l'esistenza dell'autorità e, infine, l'affermazione del principio di legalità devono essere compatibili con il Vangelo e con l'intima essenza della comunità cristiana primitiva<sup>57</sup>.

Il fine dell'Ordinamento canonico è, secondo Fedele, la “cartina di tornasole” non solo dell'impostazione sistematica del *Discorso generale* ma anche di tutte le sue determinazioni scientifico-dottrinali. È in questo aspetto rilevantissimo per ogni Ordinamento giuridico, il fine a cui tendere, che si ricava la profonda differenza sussistente fra la Chiesa e le Comunità politiche e, soprattutto, l'assoluta impossibilità –mi sia passato il termine– di una “comparazione costruttiva” tra l'Ordinamento giuridico canonico e quelli statuali. Il fine cui tende la *Societas christianorum*, come ho rilevato poco sopra, è la *salus aeterna animarum*, uno scopo che non appartiene al mondo terreno ma che si attua nel Regno celeste. Tutto l'opposto per gli Ordinamenti statuali, tesi al raggiungimento della *felicitas* terrena e alla produzione di beni temporali necessari per il conseguimento della medesima. Ciò detto e così impostati i termini della questione, non stupisce l'impossibilità di provare una qualsivoglia

---

57 L'affermazione delle peculiarità dell'Ordinamento canonico quando si tratta di determinarne la ‘qualificazione giuridica’ non è facile, a parere dell'illustre canonista, soprattutto «quando si concepisce il Diritto unicamente come una norma pratica, tecnica, cioè come un mezzo che permette il raggiungimento di certi fini determinati, garantendo degli scopi, ma fini e scopi della vita reale, della vita pratica, cioè di relazione fra gli uomini, e dal carattere prevalentemente economico [...], è difficile, se non proprio impossibile, conciliare questa concezione del Diritto con l'essenza dell'Etica cristiana, la quale riposa sul principio fondamentale che il Regno di Dio non è di questo mondo, che la vita è una peregrinazione in questo basso mondo, che per ciò le ricchezze sono da disprezzare, che gli uomini sono fratelli perché figli dello stesso Padre che sta nei cieli. Invero, data quella concezione del Diritto, è indubitato che questi principi altissimi stanno al di fuori del Diritto, se pur non sono addirittura in contrasto aperto con la sostanza stessa del Diritto, posto che questo debba limitarsi ai fini più essenziali e ben determinati della vita sociale e non possa includere tutti gli elementi etici e religiosi che mirano alla perfezione morale degli uomini. Il Diritto concepito quasi come un destino di contrasti perenni, come un sistema di coazioni e di sanzioni, come una specie di Etica della repressione e della forza, il Diritto ridotto ad una terribile ed inflessibile Legge positiva, non può entrare nella visione evangelica del mondo, nella concezione evangelica della vita» (P. FEDELE, *Discorso generale*, 20).

forma di comparazione, in relazione al concetto di bene comune e ai mezzi per raggiungerli, fra *homo catholicus* e *homo politicus*, le due personalità dello stesso soggetto rinvenibili, rispettivamente, nell’Ordinamento canonico e in quello civile<sup>58</sup>.

È possibile affermare, in conclusione e come sintesi della posizione scientifica di Fedele, che non esiste la possibilità di una “comparazione costruttiva” fra l’Ordinamento canonico e civile a causa della profonda differenza e incompatibilità dei principi costitutivi e dei criteri fondamentali alla base di ciascuno. Egli, sulla scorta delle indicazioni offerte nel *Programma* del 1938 circa l’impossibilità di studiare il Diritto canonico con gli strumenti concettuali dei Diritti statuali, rafforza maggiormente ciò che definirei il principio della “non utilizzabilità” del Diritto secolare chiarendo che l’attività comparativa non solo non può essere concepita ‘in positivo’, ma addirittura serve solo «a far rilevare l’insopprimibile solco che li divide»<sup>59</sup>.

### 3. ORIO GIACCHI: IL “NECESSARIO UTILIZZO” DELLA DOGMATICA GIURIDICA PER L’EDIFICAZIONE SISTEMATICA DEL DIRITTO CANONICO

Orio Giacchi, conosciuto dalla maggior parte degli studiosi come Maestro illustre nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano<sup>60</sup>, è senz’altro

58 Fedele precisa, inoltre, che «mentre il Diritto canonico ha per destinatario “*homo catholicus dirigibilis constitutionibus ecclesiasticis in bonum simpliciter humanum et divinum*”, il Diritto civile ha per destinatario “*homo politicus dirigibilis constitutionibus legalibus in bonum simpliciter humanum*” (Nicolò de’ Tudeschi). La contrapposizione tra il fine dell’Ordinamento canonico e il fine dell’Ordinamento civile, in relazione ai mezzi necessari e sufficienti per conseguire l’uno e l’altro, si coglie nei seguenti termini opposti: *homo catholicus-homo politicus; societas humana civiliter vivens-societas humana quæ non solum vivit civiliter, sed etiam regulariter secundum fidem, in Deum tendendo et vitam aliam expectando; bonum simpliciter humanum-bonum divinum; legalis iustitia e civilis amicitia-cœlestis amicitia e charitas*» (P. FEDELE, *Discorso generale*, 31).

59 P. FEDELE, *Discorso generale*, 32. L’autore specifica i termini della questione evidenziando che «l’*homo catholicus* e l’*homo politicus* rappresentano due personalità diverse di uno stesso soggetto: una personalità religiosa, soprannaturale, avente un destino ultramondano ed eterno, e una personalità civile, umana, avente un destino tutto terreno e quindi temporaneo. Queste due personalità così profondamente distinte e diverse coesistono nello stesso soggetto; il quale, appunto, per la coesistenza in se stesso di queste due personalità, che vicendevolmente si integrano, è destinatario dei comandi di due Ordinamenti: l’Ordinamento canonico, che dirige i suoi comandi alla personalità religiosa, e l’Ordinamento civile, che dirige i suoi comandi alla personalità civile del soggetto [...]. La contrapposizione e il paradosso consistono in questi termini: *homo catholicus* e *homo politicus*, due personalità, tempo ed eternità, storia e vita vissuta, spirito e materia, natura e soprannatura; e in corrispondenza due Ordinamenti distinti; e un solo soggetto. Decisamente, questa è una situazione che non ha riscontro in tutta la storia degli Ordinamenti» (*Ibidem*).

60 Per una ricostruzione biografica e bibliografica di Orio Giacchi si veda, in modo particolare: O.

uno dei protagonisti di ciò che non esiterei a chiamare il “risveglio scientifico e culturale” del Diritto canonico negli anni Trenta del Novecento in Italia. Egli, definito da Ombretta Fumagalli Carulli come *vir catholicus* e insigne studioso del Diritto canonico ed ecclesiastico<sup>61</sup> –insieme, nelle intenzioni di questo studio, a Pio Fedele e Pietro Agostino D’Avack– è uno dei fautori di quella costruzione scientifica del Diritto canonico che vuole a tutti i costi allontanarsi dal piatto studio esegetico-espositivo che ne aveva offuscato le molte potenzialità culturali. L’obiettivo di Giacchi, quindi, è lo stesso di Fedele: inserire, o meglio, reinserire il Diritto canonico nel dibattito scientifico-culturale delle Discipline giuridiche e, conseguentemente, proporlo con una solida e ben strutturata architettura sistematica. Se l’intento del canonista ed ecclesiasticista dai natali toscani è lo stesso di Fedele, profondamente diverso è il metodo utilizzato. Un metodo che si comprende chiarissimamente analizzando, in modo particolare, lo scritto che non esiterei a definire –così come il *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa* e il *Discorso generale sull’Ordinamento canonico* per Fedele–, il programma scientifico di Orio Giacchi per la ‘sua’ costruzione sistematica del Diritto canonico: la prolusione dal titolo “*Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*”, pronunciata nella Regia Università di Macerata il 13 gennaio 1938 e pubblicata l’anno successivo negli *Annali* dello stesso Ateneo<sup>62</sup>.

Giacchi inizia il suo scritto mettendo in evidenza un dato di fatto, la crescita di studi e opere di Diritto canonico, che discende da due eventi inconfutabili: da una parte, la maggiore rilevanza acquisita dall’Ordinamento canonico nel periodo successivo ai Patti Lateranensi del 1929, dall’altra, la nuova posizione –in ambito accademico– del Diritto ecclesiastico e del Diritto canonico introdotto, quest’ultimo, come Disciplina facoltativa nei piani di studio delle Facoltà di Giurisprudenza italiane mediante il citato Regio Decreto del 1936<sup>63</sup>. Tutto questo premesso, al Nostro risulta imprescindibile uno studio scientifico dell’Ordinamento canonico e del suo Diritto che contribuisca a determinare la meta e i mezzi necessari per giungere ad una costruzione sistematica del Diritto-

---

GIACCHI, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. Studi raccolti e presentati da O. FUMAGALLI CARULLI, 2 voll., Milano, 1981; A. CASIRAGHI, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II, Milano, 1984, 625-638; G. CARAVALE, “Giacchi Orio”, in *Dizionario biografico degli Italiani*, LIV, Roma, 2000, 96-101.

61 Cfr. O. GIACCHI, *Chiesa e Stato*, I, VII.

62 Voglio avvertire il lettore che in questo studio farò riferimento al testo della prolusione maceratese pubblicato in: O. GIACCHI, *Chiesa e Stato*, I, 69-107.

63 Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in O. GIACCHI, *Chiesa e Stato*, I, 69-70.

to canonico<sup>64</sup>. Uno studio che arriva alla costruzione sistematica dell’Ordinamento canonico e del suo Diritto è importante, come affermava anche Fedele nel *Programma*<sup>65</sup> e nel *Discorso generale*<sup>66</sup>, non soltanto per ragioni di natura scientifica ma anche per necessità di ordine pratico che, insieme alle prime, contribuiscono a «dare all’Ordinamento tutta la forza di cui è capace»<sup>67</sup>.

Inoltre, viene molto compiutamente evidenziata, con uno stile unico nel suo fraseggio, l’inadeguatezza di certi studi canonistici e l’incompletezza dei medesimi quando essi intendano avere la presunzione di poter comprendere l’intero Ordinamento canonico solo attraverso un metodo storico o esegetico. Il primo –posto che Giacchi ritiene fondamentale lo studio della storia del Diritto della Chiesa come mezzo necessario e imprescindibile alla piena comprensione dell’Ordinamento canonico–, infatti, ha il limite di non considerare «l’Ordinamento canonico come un Ordinamento attuale, i cui comandi bisogna intendere quali ora hanno vita, inquadrati in tutto il sistema di cui fanno parte»<sup>68</sup>. Il metodo esegetico, invece, individua solo in modo parziale ed erroneo il significato profondo delle Norme poiché l’esegeta –dimenticandosi che la Norma non vive in se stessa come una monade e non può ‘bastarsi’ solo attraverso una sterile analisi testuale– non compie la fondamentale operazione di collocazione della singola Norma all’interno dell’Ordinamento nel complesso considerato; operazione tanto più necessaria in un peculiarissimo Ordinamento giuridico –quello della *Ecclesia Christi*– «dove il Diritto non sta tutto nelle Norme scritte»<sup>69</sup>.

Una volta compreso che il fine cui deve tendere l’intera Scienza canonistica è la costruzione sistematica del Diritto canonico –lo stesso individuato da Fedele e comune ai tutti quei canonisti degli anni Trenta del Novecento che si prefissano di elevare il Diritto canonico a Scienza giuridica capace di rapportarsi e di strutturarsi in ‘sistema’– il Nostro, ammettendo la difficoltà dell’impresa, inizia un’accurata indagine sui mezzi che essa può utilizzare per compiere questa “costruzione” dal forte impatto scientifico e culturale e, quasi per rompere ogni indugio sul da farsi, in modo netto e deciso –allontanandosi in modo chiaro da Fedele– dichiara affermativamente la possibilità di

---

64 Cfr. *Ivi*, 71.

65 Cfr. P. FEDELE, *Programma*, 10.

66 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 7.

67 O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 72.

68 *Ivi*, 72-73.

69 *Ivi*, 75.



utilizzare il «complesso di concetti e di principi generali che sono patrimonio della Scienza giuridica moderna»<sup>70</sup>: la cosiddetta “dogmatica giuridica”<sup>71</sup>. Il ‘canonista’ può, di conseguenza, utilizzare lo strumentario giuridico del ‘civilista’ nell’affrontare lo studio del Diritto canonico, sia perché l’Ordinamento canonico è un Ordinamento vivente che non può essere studiato come un reperto archeologico e ammirato solo per le sue antiche –seppur fondamentali– costruzioni giuridiche ed elaborazioni dottrinali<sup>72</sup>; sia a causa del *Codex Iuris canonici*, per la cui compilazione furono usate teorie provenienti dalla Scienza giuridica moderna<sup>73</sup>; sia, infine, perché coloro che hanno materialmente contribuito alla preparazione del Codice piano-benedettino ‘scrutano’, e non solo, i principi che stavano alla base del fenomeno codificatorio otto-novecentesco europeo<sup>74</sup>.

Dopo aver determinato, proprio come uno scienziato nel suo laboratorio, il fine cui arrivare seguendo la formula teorica –la costruzione sistematica del Diritto canonico– ed aver individuato gli strumenti o, per indugiare nella

---

70 *Ibidem.*

71 *Ibidem.*

72 L’illustre Professore afferma che se il fine ultimo cui deve tendere la Scienza giuridica canonistica è la cosiddetta costruzione sistematica del Diritto canonico «non può fare intorno a tale Diritto opera di storia. La esposizione delle opinioni dei canonisti antichi sui vari luoghi ora nuovamente regolati dal *Codex Iuris canonici* per se stessa poco importa; alle Norme canoniche vigenti vanno infatti dati il significato e la funzione che esse hanno in sé, prescindendo dal significato e dalla funzione che dalla letteratura canonistica possano essere stati dati alle Norme dalle quali esse discendono; poiché ciò che è essenziale per la costruzione del sistema di Diritto canonico, come per la costruzione del sistema di ogni altro Ordinamento vigente, è cogliere il significato e la funzione delle Norme di cui l’Ordinamento è costituito, quale vive in esse, avulse ormai dall’alveo storico da cui sono uscite e dalle intenzioni del Legislatore che le ha emanate» (O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 77).

73 Quell’insieme di concetti giuridici e principi derivanti dalla Teoria generale del Diritto, la cosiddetta “Scienza giuridica moderna” «proviene infatti in gran parte dalla Pandettistica del secolo scorso; e questa ha compiuto le sue elaborazioni sui testi romani tenendo largo conto dello sviluppo plurisecolare delle dottrine di Diritto comune. Ma anche il Diritto canonico ha fondamenta romane e ha fornito elementi essenziali al Diritto comune. In realtà, le elaborazioni compiute dai pandettisti, come hanno avuto attuazione e sviluppo nelle teoriche dei vari Diritti secolari, avrebbero potuto avere attuazioni e sviluppi, assai maggiori di quelli che ebbero, anche nel Diritto canonico, se la miglior parte della dottrina canonistica del secolo scorso, forse anche perché fu prevalentemente tedesca, non avesse preferito largamente l’indagine storica, il che era del resto favorito dalla mancanza di un Codice sistematico per il Diritto della Chiesa» (O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 78).

74 Ed infatti, «ad alcune delle soluzioni che il *Codex* ha dato circa problemi plurisecolari si è giunti [...] impostando questi problemi su basi nuove, messe in luce, sia pure indirettamente, dall’applicazione dei concetti della Scienza giuridica moderna. Probabilmente», continua l’autore criticando le scelte metodologiche di fondo sullo studio del Diritto della Chiesa, «se il Legislatore del *Codex* non ha in molti campi meglio proceduto in questa direzione, ciò è dovuto alla mancanza di un’adeguata opera di sistemazione scientifica su quegli argomenti da parte della letteratura canonistica contemporanea» (O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 79).



metafora, gli elementi chimici e gli alambicchi utilizzabili –le categorie concettuali della cosiddetta dogmatica giuridica moderna–, Giacchi delinea con grande puntualità i modi e i limiti dell’utilizzo della Scienza giuridica moderna per la costruzione sistematica del Diritto canonico e del suo Ordinamento<sup>75</sup>. Il modo corretto di qualificare gli strumenti che possono essere offerti dalla Scienza giuridica secolare moderna è, secondo l’autore, attraverso l’espressione “mezzi tecnici”<sup>76</sup>: veri e propri strumenti utilizzabili per la costruzione sistematica del Diritto della Chiesa e del suo Ordinamento giuridico, come per qualsiasi altro Diritto od Ordinamento civile, e capaci di fornire, al canonista come a qualsiasi altro studioso di Scienze giuridiche, una “educazione giuridica moderna”<sup>77</sup>.

È possibile scorgere, a mio parere, una grande differenza metodologica con Fedele. Nella visione di Giacchi, infatti, l’Ordinamento canonico deve essere studiato come qualsiasi altro Ordinamento; non dovrebbe avere tanto rilievo quel particolare “spirito” del Diritto della Chiesa né premere a tal punto sulle sue strutture portanti da creare Istituti e concetti giuridici che sarebbero così estranei a qualsiasi Ordinamento civile e che renderebbero impossibile una comparazione di tipo ‘positivo’, sostenendo che, qualora fosse compiuta, non farebbe altro che manifestare l’incolmabile distanza esistente fra *Ius Ecclesiae* e *Ius civile*. In più, altra differenza con il Maestro dello Studio Perugino, lo studioso del Diritto canonico e quello del Diritto statale –rispettivamente il canonista e il civilista– abbisognano entrambi, ed allo stesso modo, degli strumenti offerti dalla dogmatica moderna per essere formati in una educazione giuridica moderna, non contando più la particolare ‘veste’ del canonista e l’esigenza che il civilista si spogli di chissà quale struttura logica per poter essere ammesso nel “sacro tempio” del Diritto canonico.

Individuando le funzioni che svolgono i principi della dogmatica giuridica moderna per la *mens* del cultore del Diritto canonico e per il *modus procedendi* nella costruzione del sistema del Diritto canonico –la formazione di una mentalità scientifica e i mezzi tecnici per la elaborazione sistematica–, è possibile evidenziare, come limite intrinseco nell’utilizzo degli strumenti

---

75 «Il punto su cui non si è più d’accordo, anche se spesso il disaccordo è inconsapevole e privo di una meditata giustificazione», afferma Giacchi, «è proprio quello più utile a decidersi, quello, cioè, che riguarda l’applicazione concreta delle idee fin qui espresse [il riferimento è alla costruzione sistematica del Diritto canonico utilizzando la dogmatica giuridica moderna - ndr], nello studio dei vari argomenti offerti dal Diritto della Chiesa» (*Ibidem*).

76 *Ivi*, 80.

77 *Ibidem*.

giuridici della dogmatica moderna, che al Diritto canonico devono essere applicati soltanto i mezzi e non anche i risultati a cui essa perviene. Ecco che, criticando ancora una volta la posizione di Fedele, il Nostro afferma espressamente che al Diritto canonico non saranno mai applicati quei principi della Scienza giuridica secolare che siano in contrasto o estranei ad esso. Il Professore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore afferma non solo che il canonista e l'Ordinamento canonico devono entrambi conoscere la dogmatica moderna, ma anche che essa contribuisce a due scopi fondamentali: 1) la formazione di una mentalità giustamente sintetica e costruttiva, in contrasto con quella –parzialmente sterile– analitica ed esegetica; 2) la conoscenza di Istituti e concetti giuridici secolari che, se a prima vista sembrerebbero non essere applicabili all'Ordinamento canonico, in ogni caso devono essere utilizzati per capire profondamente se il contrasto sia reale o apparente e se, alla fine, essi possano comunque trovare ‘cittadinanza’ nell'Ordinamento giuridico canonico<sup>78</sup>. Giacchi, a differenza di Fedele<sup>79</sup>, prevede una “applicazione *in toto*” dei principi della dogmatica giuridica moderna all'Ordinamento canonico e, in completa antitesi con il collega, afferma che lo studioso del Diritto canonico potrà provare, casomai, l'impossibilità di applicare i principi della Scienza giuridica secolare all'interno del Diritto canonico evitando di trincerarsi dietro un peculiarissimo “spirito” che fa del Diritto della Chiesa una manifestazione giuridica incomparabile con qualsiasi altra. In sintesi, appaiono particolarmente efficaci –tanto da essere qui riportate– le parole stesse del Maestro:

«a) per la costruzione del sistema del Diritto canonico va usato quello stesso metodo che viene usato dalla Scienza giuridica moderna circa altri Ordinamenti; b) [che] questo metodo non va inteso come costituito soltanto dalla mentalità giuridica moderna, e neppure solamente da quei mezzi tecnici, che sono dati dai procedimenti logici usati dai giuristi moderni per giungere alla costruzione del sistema nei vari Ordinamenti, ma va inteso anche come costituito dall'impiego, sia pure provvisorio, di principii e concetti attinti alla Scienza giuridica moderna»<sup>80</sup>.

Ad una prima lettura, sembra quasi che il *modus procedendi* proposto da Giacchi sia quello effettivamente utilizzabile dal canonista del terzo millennio: avvalersi, per giungere ad uno studio sistematico dell'Ordinamento canonico,

---

78 Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 81.

79 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 32.

80 O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 82.

di concetti ed Istituti della dogmatica giuridica secolare<sup>81</sup>. In realtà, leggendo con attenzione un esempio di ‘costruzione’ di una teoria canonistica servendosi dei mezzi offerti dalla dogmatica giuridica moderna –mi riferisco alla teoria degli Uffici ecclesiastici<sup>82</sup>– è possibile rilevarne, a mio avviso, anche dei limiti. Innanzitutto, gli elementi propri del Diritto della Chiesa vengono in evidenza soltanto dopo aver provato ad applicare i concetti della dogmatica giuridica moderna all’Istituto del Diritto canonico preso in considerazione; e questo potrebbe anche andare bene<sup>83</sup>. Ciò che invece lascia perplessi, soprattutto in prospettiva di una eventuale applicazione di questo metodo alla Scienza canonistica contemporanea, è il *modus procedendi* proposto da Giacchi per lo studio del Diritto canonico e per la costruzione sistematica dello stesso. Egli parla, infatti, non tanto di una comparazione esteriore ma di un utilizzo effettivo dei risultati della Scienza giuridica secolare (la dogmatica moderna) nei quali sono inclusi tutti quei principi che implicitamente sono espressi nel Diritto canonico<sup>84</sup>. Sembra quasi che i principi della dogmatica moderna, per utilizzare un’espressione cara

81 Giacchi si preoccupa di indicare alcuni esempi concreti grazie ai quali è possibile effettivamente comprendere che i mezzi tecnici estrapolabili dalla dogmatica giuridica moderna possono essere utili per la costruzione sistematica del Diritto canonico e per la formazione di una mentalità giuridica costruttiva: dalla teoria dell’Atto amministrativo canonico al concetto di *consensus* nel Matrimonio e alla sua convalidazione per mezzo della *convalidatio simplex* e della *sanatio in radice*, passando attraverso la determinazione dei rapporti tra l’Ufficio ecclesiastico, la persona fisica che ne è investita e il Beneficio; l’analisi del Can. 1518: «*Romanus Pontifex est omnium bonorum ecclesiasticorum supremus administrator et dispensator*»; lo studio della teoria dei rapporti tra sanzioni disciplinari e sanzioni penali canoniche; la costruzione del concetto di “entrate ecclesiastiche di Diritto pubblico” (O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 82-86).

82 Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 86-90.

83 Se il canonista vuole costruire approfonditamente la teoria degli Uffici ecclesiastici deve conoscere bene le dottrine pubblicistiche moderne che trattano degli Uffici nello Stato moderno. È chiaro che non tutte le dottrine civilistiche sul tema in questione potranno essere utilizzate dal cultore del Diritto canonico ma, d’altra parte, c’è «un insieme di principii e di concetti, che sono o il risultato di una costruzione dottrinale fondata su alcuni dati fondamentali che sono comuni al Diritto degli Stati moderni e a quello della Chiesa [...], o sono il risultato di una più fine indagine di alcune Norme vigenti nei Diritti statuali, che si trovano sostanzialmente identiche nel Diritto canonico [...]. Questa parte della dottrina moderna sugli Uffici sarà grandemente utile al canonista che voglia [...] salire alla costruzione di una teoria organica su questo fondamentale aspetto del Diritto della Chiesa [...]. Così, ad esempio, di fronte alle Norme canoniche sulla Rinuncia all’Ufficio, il canonista, per penetrarne il dignificato e darne il sistema, si varrà dell’indagine e della sistemazione che di fronte alle Norme sulla Rinuncia all’Ufficio negli Ordinamenti laici ha compiuto la Scienza pubblicistica [...]. Certamente può darsi [...] che alcuni dei risultati di quella indagine e di quella sistemazione non siano compatibili con la struttura caratteristica della Rinuncia all’Ufficio nel Diritto della Chiesa; tali risultati non potranno perciò far parte della dottrina canonistica della Rinuncia, e saranno in essa sostituiti da altri diversi elementi; ma proprio anche alla determinazione di questi elementi caratteristici della teoria canonistica non si giunge se non quando, applicando all’Istituto della Rinuncia gli stessi strumenti e rifacendo la stessa strada che la dottrina moderna ha usato e ha fatto, si colgono quelle che sono le differenze tra il Diritto canonico e il Diritto pubblico moderno» (*Ivi*, 87-88).

84 Cfr. *Ivi*, 89.

a George Orwell<sup>85</sup>, siano “più uguali” di quelli della Scienza canonistica o, più esplicitamente, che i concetti della Scienza giuridica secolare abbiano un *quid* maggiore rispetto a quelli canonistici poiché solo i primi, e non viceversa, possono servire alla costruzione sistematica e scientifica di un Ordinamento e della sua manifestazione giuridica (*Ius*). L'impressione suaccennata si rafforza quando si pone l'attenzione a queste parole:

«il canonista che [...] si rifiutasse di servirsi della dogmatica giuridica odierna perché essa non è perfetta, perché dalle critiche più recenti appare che molte parti di essa andranno sostituite, farebbe come colui che rifiutasse di abbandonare nei suoi viaggi la carrozza a cavalli per l'automobile, dicendo di voler attendere che si generalizzi il nuovo e più moderno mezzo di trasporto che è dato dall'aeroplano»<sup>86</sup>.

La chiarezza di Giacchi non lascia spazio a dubbi interpretativi o a falsanti intenzioni: il metodo di lavoro del canonista è paragonato ad un mezzo di trasporto dal sapore medievale, la carrozza a cavalli, solo per il fatto che egli potrebbe, ipoteticamente, anche non ‘volere’ utilizzare i mezzi propri della dogmatica giuridica moderna, paragonati alla potente autovettura. In estrema sintesi, appare chiaro che nel confronto fra Diritto canonico e dogmatica giuridica secolare il piatto della bilancia ‘penda’ sempre a favore del secondo come se debba essere solo la Scienza canonistica e l'Ordinamento canonico a giovare dell'utilizzo delle categorie concettuali proprie della Scienza civilistica degli Ordinamenti giuridici secolari. Niente di più falsante! Ed infatti, per riprendere quanto accennato nelle pagine iniziali di questo studio, l'evoluzione storica fa emergere il dato secondo cui la Scienza giuridica canonica molto spesso è giunta a soluzioni di problemi giuridici con Istituti migliori di quelli disponibili negli Ordinamenti civili. È il caso di ricordare, ancora una volta, la forte valorizzazione dell'elemento intenzionale nel sistema dei Libri penitenziali rispetto alla faida e alla composizione pecuniaria; la migliore tutela penale offerta alle *miserabiles personæ* rispetto alla durezza della giurisdizione dei Conti; la sistemazione canonistica del Giudizio sommario, mediante la Clementina “*Sæpe*”<sup>87</sup>, utilizzata come modello dalle Legislazioni municipali del Medioevo.

85 Il riferimento è al capolavoro letterario “*The animal farm*” ed in particolare alla celeberrima frase dell'autore dalle origini bengalesi: «tutti gli animali sono eguali ma alcuni animali sono più eguali degli altri» (G. ORWELL, *La fattoria degli animali*, [tr. B. TASSO] Milano, 1947, 100).

86 O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 92.

87 Cfr. Clem. 5.11.2, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, 1200.

La già distante posizione di Giacchi rispetto a Fedele si allontana ulteriormente nell’ultima parte del lavoro quando l’autore si chiede se provvedere all’edificazione del Diritto canonico utilizzando i mezzi tecnici della dogmatica giuridica moderna possa determinare un ‘tradimento’ nei confronti dello “spirito” del Diritto della Chiesa<sup>88</sup>. Da quanto ho finora esposto appare chiara la risposta, negativa, ad un tale quesito. Ma è importante comprenderne i motivi. Giacchi ritiene che lo spirito del Diritto della Chiesa abbia il valore di “fattore metagiuridico” e, conseguentemente, debba stare al di fuori e al di là della manifestazione ‘positiva’ del medesimo (lo *Ius positivum*)<sup>89</sup>. Tutto il contrario è il pensiero di Fedele, per il quale lo “spirito” del Diritto della Chiesa non solo non è metagiuridico ma è talmente vivo e presente nel tessuto giuridico dell’Ordinamento canonico da premere in un modo così incisivo sulle sue strutture portanti da renderlo incomparabile con qualsiasi altro Ordinamento civile e, al tempo stesso, creatore di Istituti e principi giuridici che non hanno corrispettivo (il *periculum animæ*, la *dissimulatio*, la *tolerantia*, la *ratio peccati vitandi*, il *favor cultus et religionis*) nelle esperienze giuridiche secolari. Viceversa, il Nostro afferma non solo che le “presunte peculiarità” si ritrovano anche negli Ordinamenti civili e si materializzano in un diverso spirito –lo “spirito del Diritto degli Stati”<sup>90</sup>– ma anche che essendo l’Ordinamento canonico un Ordinamento positivo, il supremo principio della certezza del Diritto non può sacrificarsi nascondendosi dietro l’ombra del caratterizzante e peculiare “spirito”<sup>91</sup>. Applicando il concetto dello “spirito” del Diritto della Chiesa alla costruzione sistematica da compiersi con i mezzi della dogmatica moderna si arriva ad una tale affermazione:

«dire che [...] non è lecito sostituire alla osservanza delle Norme canoniche positive l’attuazione del loro “spirito” informatore, val come dire che non è possibile

---

88 Cfr. *Ivi*, 102.

89 *Ivi*, 103.

90 Basta infatti pensare, osserva l’autore, «alla prevalenza dell’interesse supremo dello Stato, e alla subordinazione dell’individuo agli interessi della collettività, all’affermazione dei vincoli gerarchici, al valore dei principi razzistici, elementi tutti nei quali si può identificare lo “spirito” del nuovo Stato totalitario, come si può identificare lo “spirito” del Diritto degli Stati democratici e liberali» (O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 103-104).

91 «La certezza del Diritto, la sua stabilità, le garanzie in esso considerate non possono essere affatto sacrificare ad esigenze, pur nobilissime, che in esso non siano state espressamente o implicitamente riconosciute. Il soddisfacimento di tali esigenze, che si incentrano tutte nel “bene delle anime”, fine supremo della stessa vita della Chiesa, non può essere raggiunto con un singolare rinvio dalle Norme canoniche agli ipotetici motivi che le hanno ispirate, ma si attua veramente e soltanto con la osservanza di tali Norme, che sono state poste appunto tenendo continuamente presente nelle loro determinazioni positive, così ricche di “*relaxationes*” e di temperamenti equitativi, il “bene delle anime” e le altre esigenze fondamentali della Chiesa connesse con quella». O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 105.

fondarsi sullo “spirito” del Diritto della Chiesa per negare che tale Diritto possa essere studiato con lo stesso metodo e con gli stessi mezzi con cui è studiato ogni altro Ordinamento giuridico; è soltanto con quel metodo e con quei mezzi che [...] si dà alle Norme di un Ordinamento tutto il significato e il valore di cui sono capaci. Lo spirito del Diritto della Chiesa non si oppone affatto all’uso, nello studio di esso, dei mezzi offerti dalla dogmatica giuridica moderna»<sup>92</sup>.

Lo spirito del Diritto della Chiesa è, in conclusione, profondamente diverso nelle posizioni dottrinali di Fedele e Giacchi: il primo parla di uno “spirito” così tangibile e presente nell’*Ecclesia Christi* da impedire la comparazione fra Ordinamento civile ed Ordinamento canonico. Il secondo, invece, giunge ad una conclusione opposta: primariamente deve esserci un “necessario utilizzo” dei mezzi della dogmatica giuridica moderna; in un secondo momento si può arrivare a determinare Norme nell’Ordinamento canonico diverse da quelle degli Ordinamenti civili, tanto da individuare uno “spirito” del Diritto della Chiesa differente da quello dei Diritti delle società civili.

In ogni caso, pur nelle distanze concettuali e nei modi di attuazione dei rispettivi programmi scientifici, rimane saldo il fine che accomuna entrambi gli autori: la richiesta di un rinnovamento metodologico, alla dottrina canonistica, «nei tanti campi del Diritto della Chiesa che attendono un accurato studio e una larga sistemazione»<sup>93</sup>.

#### 4. PIETRO AGOSTINO D’AVACK: LA VALUTAZIONE “CASO PER CASO” DELL’APPLICAZIONE DELLA SCIENZA GIURIDICA CIVILISTICA AL DIRITTO CANONICO

Pietro Agostino D’Avack, all’interno del multiforme ‘mosaico’ dottrinale creatore del dibattito scientifico-culturale del Diritto canonico negli anni Trenta del secolo ventesimo, rappresenta, senza dubbio alcuno, una delle ‘tessere’ di maggior rilievo<sup>94</sup>. Egli, formato nello stesso Ateneo che anni più tardi lo

92 O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 106-107.

93 *Ivi*, 107.

94 Sulla vita, le opere, e le caratteristiche della ricerca ed attività scientifica di Pietro Agostino D’Avack si rimanda all’accurata e puntuale voce di F. MARGIOTTA BROGLIO, “D’Avack Pietro Agostino”, in *Dizionario biografico degli Italiani*, XXXIII, Roma, 1987, 89-92, ed *ivi* copiosa bibliografia. Si veda, inoltre: FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL’UNIVERSITÀ DI ROMA, *Studi in onore di Pietro Agostino D’Avack*, 4 voll., Milano, 1976; C. FANTAPPIÈ, *Pietro Agostino D’Avack: dal confronto con la Canonistica curiale all’autonomia scientifica del Diritto canonico*, in J.I. ARRIETA - G.P. MILANO (CURT.), *Metodo, fonti e soggetti del Diritto canonico*. Atti del Convegno internazionale di studi “La Scienza canonistica nella seconda metà del ’900. Fondamenti, metodi e prospettive in D’Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco” (Roma, 13-16 novembre 1996), Città del Vaticano, 1999, 139-170.

vedrà come Rettore nel ‘caldo’ periodo della fine degli anni Sessanta (1967-1973), assume fin da subito un’ autonoma posizione scientifica –profondamente mediatrice di quelle più nette e contrapposte di Fedele e Giacchi– all’interno del dibattuto tema della sistemazione scientifica dello *Ius Ecclesiae*<sup>95</sup>. L’impostazione dottrinale dell’insigne canonista dai natali romani risente, in modo inequivocabile, della linea di pensiero di uno dei più grandi giuristi visuto a cavallo fra la fine del diciannovesimo e la metà del ventesimo secolo: Emilio Betti, Docente di Diritto romano anche presso la Pontificia Università Lateranense<sup>96</sup>. La forza comunicativa di Betti durante gli anni di docenza alla Facoltà giuridica fiorentina deve essere stata così imponente da riecheggiare, e in certo modo influire su D’Avack, anche quasi dieci anni più tardi quando egli vi giunse come Professore straordinario di Diritto ecclesiastico.

#### 4.1. *Le ispirazioni bettiane del pensiero di D’Avack*

I manifesti programmatici della ricerca scientifica di D’Avack risentono delle idee espresse dal giurista marchigiano nella prolusione al Corso di Istituzioni di Diritto romano letta il 14 novembre 1927 –e pubblicata l’anno seguente– in occasione del suo primo anno di magistero accademico presso l’ateneo meneghino<sup>97</sup>. Anche se l’argomento principale dello scritto bettiano –il Diritto romano– non è direttamente collegabile a D’Avack, fin dalle prime pagine è possibile individuare un *leitmotiv* che ricorre non solo nel giurista di origine armena ma in tutta la Canonistica a lui contemporanea: la necessità di un “rinnovamento metodologico”<sup>98</sup>. Tale rinnovamento è, infatti, la chiave di

95 Cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 270.

96 Sulla figura di Betti si veda: M. CIOCCHETTI, *Emilio Betti: giureconsulto e umanista*, Belforte del Chienti (MC), 1998.

97 E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in E. BETTI, *Diritto. Metodo. Ermeneutica. Scritti scelti*, (G. CRIFÒ, cur.) Milano, 1991, 59-133.

98 Lo abbiamo visto anche in Giacchi e, anche se appare a prima vista più difficile scorderlo, in Fedele. Quest’ultimo, infatti, premesso il forte bisogno di maggiore comprensione del Diritto della Chiesa e auspicando maggiori studi canonistici, mette in rilievo l’assoluta unicità dell’Ordinamento canonico caratterizzato dalla presenza di uno “spirito” che rende impossibile uno studio dei suoi Istituti giuridici più peculiari utilizzando le categorie concettuali del Diritto degli Ordinamenti civili (Cfr. P. FEDELE, *Programma*; P. FEDELE, *Discorso generale*). Orio Giacchi, al contrario, parte sempre da un fine comune anche a Fedele, il rinnovamento metodologico –o, per utilizzare un’espressione a lui cara, una “costruzione sistematica” del Diritto canonico–, ma ad essa arriva attraverso un utilizzo dei concetti giuridici della dogmatica moderna: i principi elaborati dalla dogmatica moderna possono, anzi, devono essere utilizzati se si vuole che il Diritto canonico sia ‘utile’ anche alle altre Scienze giuridiche. In questo, come abbiamo visto, si rileva anche il limite di Giacchi consistente, a mio avviso, in una indiretta ma abbastanza chiara presunta ‘superiorità’ degli strumenti concettuali della

volta per giungere all'edificazione scientifica, organica e sistematica dell'Ordinamento canonico e del suo Diritto. Per comprendere lo scopo dello scritto di Betti mi sembra opportuno riportare, testualmente, alcune sue osservazioni iniziali:

«per quanto concerne l'opera di pura sistemazione abbozzata dai giuristi romani, la posizione dell'odierno romanista è [...] quella della più completa libertà. Le lacune e le imperfezioni che essa presenta, bel lungi dal poterne vincolare o limitare comunque l'indagine, lo mettono dinanzi a un importante ufficio di integrazione e correzione. Orbene, lo strumento più eccellente per assolvere adeguatamente siffatto ufficio gli è fornito [...] dalla dogmatica nostra: dalla *dogmatica odierna*»<sup>99</sup>.

Ricorrono, in queste sapienti e misurate parole, due concetti che mi sembrano la prova evidente dell'influenza, che verificherò più tardi, del Nostro su D'Avack: "ufficio di integrazione e correzione" e "dogmatica odierna". Betti afferma esplicitamente che nel lavoro di sistemazione dottrinale del Diritto romano, per colmare le lacune e le inevitabili imperfezioni, si deve ricorrere alla dogmatica moderna. Ora, se sostituissimo le parole "giuristi romani" e "odierno romanista", rispettivamente, con "giuristi del Diritto canonico classici" e "odierno canonista", potremmo fare delle parole del Betti lo 'slogan' programmatico dell'attività di sistemazione dottrinale e scientifico-metodologica che ha compiuto la Canonistica negli anni Trenta del secolo scorso.

Lo scopo ultimo dello scritto è provare l'utilizzabilità della dogmatica giuridica moderna per lo studio, o meglio, la 'sistemazione' di un Diritto storico, come quello romano. Per questo il grande romanista utilizza un doppio binario dimostrativo, quello della legittimità e dell'opportunità. È necessario, per capire se sia legittimo fare ricorso ai concetti della dogmatica giuridica al Diritto romano, comprenderne esattamente la natura e le modalità applicative. Ma, ancora prima, è necessario sgombrare la mente da un errore altamente fuorviante consistente nella possibilità di accogliere una definizione di dogmatica goffamente antistorica; vale a dire un insieme di concetti strutturalmente rigidi e incardinati nel principio supremo secondo il quale il Diritto non è altro

---

Civilistica rispetto a quelli della Canonistica e nel dover utilizzare –da parte del canonista– tali principi senza potervi apporre alcun 'correttivo' dichiarando, quando questi siano incompatibili all'Ordinamento canonico, un diverso spirito del Diritto della Chiesa rispetto a quello degli Ordinamenti civili (cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 103-107).

99 E. BETTI, *Diritto romano*, 70.



che *scripta Lex*<sup>100</sup>. Una simile impostazione porterebbe senza ombra di dubbio ad un vicolo cieco e non darebbe alcun valore scientifico allo studio di una Scienza giuridica. Eliminata subito la ‘concezione negativa’ della dogmatica e determinando possibili scelte definitorie –“complesso di concetti e principi” o “mentalità giuridica” di cui è portatore il moderno giurista<sup>101</sup> –, Betti propone la sua definizione di dogmatica odierna qualificandola come:

«un complesso di predisposizioni e di atteggiamenti che la nostra mente assume e contrae per l'appunto nella quotidiana applicazione di categorie giuridiche a fatti e a rapporti della vita odierna: palestra per eccellenza, questa, del nostro criterio giuridico, perché meglio di ogni altra atto a farci sentire il fenomeno giuridico nel suo pratico funzionamento»<sup>102</sup>.

Così positivamente ‘etichettata’, la dogmatica moderna –che non si può staccare dal concetto di mentalità giuridica– costituisce la veste caratterizzante del giurista nel suo tempo, il suo metodo, la sua preparazione e anche l'intero bagaglio culturale che gli pertiene e del quale sarà portatore nella conoscenza di un Diritto storico come quello romano e, in più in generale, del fenomeno giuridico<sup>103</sup>.

---

100 Betti, del resto, considera una tale definizione della dogmatica come la quintessenza dell'anti-storicità che, al massimo, «potrà riflettere [...] abusi e deviazioni di cui il metodo dogmatico è suscettivo: ma non già portati inevitabili di questo metodo in sé, in esso insiti e ad esso necessariamente concomitanti. Ogni metodo, anche il più eccellente, è suscettivo di abusi: e ciò significa, forse, che bisogna astenersene? Niente affatto: significa solo che bisogna saperlo adoperare con accortezza e con prudenza. Se la dogmatica deve servire alla comprensione del fenomeno giuridico, è intuitivo che essa non può irrigidirsi in formule fisse, prive –per così dire– di sensibilità storica, ma deve anzi rispecchiare quel fenomeno nelle sue mutevoli configurazioni. Che la elaborazione dogmatica, così intesa, sia un procedimento per sua natura antistorico, è tanto poco vero, che non c'è Diritto positivo, per poco sviluppato che sia, il quale possa farne del tutto a meno» (E. BETTI, *Diritto romano*, 71-72).

101 Betti afferma, infatti, che il concetto di “dogmatica odierna” può avere molteplici significati: «complesso di concetti e di principi, che i cultori del Diritto privato e pubblico odierno adoperano nello studio di questo. Può dignificare, inoltre, la mentalità giuridica odierna: vale a dire, quella preparazione, che un giurista della nostra epoca porta –in quanto tale– nella conoscenza del fenomeno giuridico in genere» (E. BETTI, *Diritto romano*, 72).

102 E. BETTI, *Diritto romano*, 74.

103 Applicata allo studio del Diritto romano, la “dogmatica odierna” –qualificabile anche come mentalità giuridica odierna– «non è da concepire come un ostacolo di visuale, che si possa metter da banda per vederci meglio, o come una veste di cui ci si possa spogliare, lasciandola sulla soglia, all'atto di entrare nel tempio del Diritto romano. Non escludo» continua provocatoriamente Betti, «che in questo tempio ci possano entrare anche dei profani: p. es. eruditi amatori d'antichità, o sociologi curiosi di esperienze culturali, o filologi raccoglitori di parole e di frasi. Per costoro non si pone certamente il problema di una propria mentalità giuridica, per la semplice ragione che non ne hanno. Voglio dire che quando [...] nel tempio del Diritto romano entrano dei giuristi, questi portano necessariamente,

La dogmatica moderna così determinata –“palestra per eccellenza”–, non solo ‘può’ ma anzi ‘deve’ essere utilizzata dal giurista per la corretta comprensione del dato giuridico, sia esso qualificabile come Diritto storico o Diritto positivo. In che modo, però, possono essere utilizzati i principi espressi dalla dogmatica giuridica moderna? Quali ne sono i limiti applicativi? Betti parla di una possibile, anzi, necessaria “attività di sceveramento” che il giurista deve compiere nell’applicazione della “dogmatica odierna” al fenomeno giuridico studiato. Proviamo a chiarificare questo concetto. Il cultore della Scienza giuridica deve essere capace di distinguere, all’interno del contenitore costituito dalla dogmatica moderna, quei concetti che sono unicamente caratterizzanti e specifici del Diritto positivo del suo tempo da quelli che hanno un’efficacia ben più ampia della loro applicazione al singolo dato giuridico del Diritto positivo; alcuni di essi –Ordinamento giuridico, Fonte di Diritto, Norma giuridica, soggetto di Diritto, fattispecie giuridica, Sanzione, Azione, Processo– hanno un *pondus* specifico che non solo prescinde dall’Ordinamento giuridico contemporaneo al giurista, ma che addirittura esplica tutta l’efficacia dogmatica qualora sia utilizzato nello studio scientifico di un Diritto storico o di un Diritto positivo<sup>104</sup>. Ecco ciò che deve fare il giurista con lo ‘strumento’ della “dogmatica moderna”.

---

nel proprio culto, la mentalità che è loro propria. E soggiungo che tale culto sarà illuminato da ben altra luce e profondità di comprensione, sarà sorretto da ben altro equilibrio e calore di fede, che il culto bizzarro, incolore ed agnostico degli eruditi, dei sociologi e dei filologi. Un moderno –quando sia giurista– non può, nello studio del Diritto romano, mettere da un canto quella mentalità che è veramente sua: ossia [...] la sua preparazione, il suo metodo, la sua coltura di giurista» (E. BETTI, *Diritto romano*, 72-74).

- 104 Il compito del giurista di sceverare i concetti propriamente legati all’Ordinamento giuridico di cui fa parte da quei concetti universali che potranno essere da lui utilizzati per lo studio del fenomeno giuridico, non solo è possibile ma allo stesso tempo non è minimamente arbitrario. Ciò è facilmente dimostrabile, secondo le parole dell’autore, «con un esame accurato dei vari concetti coi quali la dogmatica del Diritto odierno suole operare. Ve ne sono, fra di essi, taluni, i quali, sebbene elaborati da generazioni successive, in vista d’Istituti giuridici sostanzialmente diversi da quelli romani, hanno tuttavia una portata costruttiva ben più vasta di quella che credettero i loro stessi, spesso anonimi, autori. Avviene di tali concetti quel che è accaduto di certe categorie: le quali, costruite dai pandettisti in occasione d’Istituti di Diritto privato, vennero in prosieguo riconosciute idonee a spiegare, con più o meno leggere modificazioni, anche Istituti di Diritto pubblico, e, più giustamente, sono state di recente attribuite alla Teoria generale del Diritto. Anche i concetti in parola sono stati scoperti via via, dapprima sotto un profilo più circoscritto: profilo, che si potrebbe chiamare il loro punto di emersione storica. Ma, a ben guardare, essi posseggono una efficienza dogmatica di gran lunga più ampia. Si pensi ai concetti che più comunemente adoperiamo: Ordinamento giuridico, Fonte di Diritto, Norma giuridica; forme varie dell’imperativo giuridico; rapporto giuridico; soggetto di Diritto; capacità, libertà, competenza, diritto soggettivo; classi di diritti soggettivi e posizioni passive loro correlative; fattispecie giuridica, negozio giuridico; atto illecito, Sanzione, Azione, Processo» (E. BETTI, *Diritto romano*, 72-74).

Ne discende che il cultore delle Scienze giuridiche –sulla base di una accurata qualificazione del concetto di conoscenza come assimilazione congeniale dell’oggetto da parte del soggetto– non deve inserire forzatamente e *in toto* i concetti della dogmatica moderna all’interno del Diritto studiato ma deve utilizzare le categorie giuridiche di quest’ultima solo quando abbia trovato, nel Diritto diverso dal proprio,

«un terreno propizio alla loro applicazione, un terreno ad essa predisposto per sua intima esigenza, e perciò vi si dimostrino immanenti. L’applicazione loro deve non imporsi dal di fuori, a forza, ma svilupparsi dal di dentro, naturalmente. Solo allora essa potrà riuscire proficua»<sup>105</sup>.

Viceversa, uno studio comparativo che avesse come scopo soltanto quello di mettere in evidenza le differenze fra gli Istituti del Diritto moderno e quello studiato, sarebbe sicuramente sterile e privo di efficacia scientifico-culturale.

L’“applicazione interna e naturale”, direi “dolce”, delle categorie concettuali della dogmatica moderna al fenomeno giuridico studiato –dopo il dovuto “sceveramento”– rappresenta il *modus operandi* di Betti, il quale precisa ancora che:

«il giurista deve conservare alle proprie categorie [l’autore si riferisce a quelle della dogmatica moderna - ndr] quel grado di elasticità e di forza dinamica che le renda atte a stringere più da presso gl’Istituti studiati e a coglierli nella loro storica peculiarità. E così dev’essere pronto a introdurre tutte le specificazioni e gli adattamenti opportuni. Perché quelle categorie non sono [...] schemi rigidi e immoti, compiuti e sufficienti a se stessi, ma forme destinate ad assumere un contenuto e capaci di configurazioni svariate. Persino a correzioni bisogna essere disposti, quando ci s’accorga che certe determinazioni –lungi dal costituire elementi essenziali di una categoria– rispecchino piuttosto pregiudizi di tradizione o di scuola: *idola fori* o *idola theatri*, come direbbe Bacone. Perché non è l’Istituto studiato, che va piegato ad immagine e somiglianza delle nostre categorie, ma sono, viceversa, queste ultime che debbono servire alla comprensione dell’Istituto»<sup>106</sup>.

Le categorie concettuali del giurista moderno devono pertanto avere le caratteristiche della adattabilità e della elasticità. Questa specificazione è fondamentale e ci porta su un terreno che, applicato al Diritto canonico, si

---

105 E. BETTI, *Diritto romano*, 78.

106 *Ivi*, 78-79.

discosta nettamente dalla posizione di Fedele e sensibilmente da quella di Giacchi. Quel che voglio intendere –sulla base dell’ipotesi da me formulata secondo la quale Pietro Agostino D’Avack, in un ideale “dialogo a tre” con Fedele e Giacchi, è influenzato dalle posizioni di Betti– è che leggendo la prolusione milanese del giurista marchigiano è possibile individuare alcune linee espositive concettuali, pur avendo come tema il Diritto romano, che si distanziano notevolmente dalle future posizioni scientifiche di Fedele e di Giacchi, proprio a livello metodologico, prima che applicativo. Il primo, sulla base delle riflessioni compiute nel 1938, nel *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa* e tre anni più tardi, nel *Discorso generale sull’Ordinamento canonico*, affermerà causticamente che lo “spirito” del Diritto della Chiesa è talmente peculiare da incidere sui suoi Istituti giuridici più caratterizzanti e da renderli così tanto diversi –nella loro intima struttura– da quelli degli Ordinamenti civili, che risulterebbe impossibile una qualsivoglia forma di comparazione positiva fra l’Ordinamento canonico e quelli statuali<sup>107</sup>. Giacchi, nella prolusione maceratese del 1938, dirà che una costruzione sistematica del Diritto canonico può essere fattibile solo utilizzando i principi offerti dalla dogmatica giuridica moderna, senza apportarvi alcun correttivo e non compiendo alcun scieveramento bettiano: la dogmatica giuridica moderna dovrà essere applicata integralmente all’Ordinamento canonico e solo in un secondo momento, se non sarà possibile utilizzare il concetto civilistico per lo studio dell’Ordinamento canonico, si rileverà in quest’ultimo uno spirito diverso rispetto a quello degli Ordinamenti civili<sup>108</sup>.

Tornando adesso alla prospettiva metodologica di Emilio Betti e all’individuazione delle corrette modalità, nonché necessità ed utilità di applicazione della dogmatica moderna al Diritto romano<sup>109</sup>, l’autore specifica che il dato giuridico proveniente dal Diritto diverso da quello del giurista, il dato storico,

---

107 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 32.

108 Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico*, 87-92.

109 Circa l’utilità di applicazione della dogmatica moderna che ne deriverebbe al Diritto romano, afferma Betti: «l’antitesi dei loro metodi interpretativi [l’autore fa riferimento al metodo dei procedimenti interpretativi dei Bizantini, dei commentatori dei secoli XIV e XV, dei pandettisti - ndr] con quelli dei romanisti odierni mi sembra eloquente e particolarmente adatta a togliere ogni dubbio circa la legittimità di una elaborazione dogmatica intesa nel senso da me propugnato. L’interpretazione dei Bizantini, dei commentatori e dei pandettisti obbediva alla spinta possente dello svolgimento storico e delle trasformazioni sociali. Rispondeva, pertanto, a tendenze evolutive e ad imperiose esigenze pratiche; e portava fatalmente a snaturare e a travisare gl’Istituti romani per creare sull’addentellato di false analogie Istituti giuridici completamente nuovi. L’interpretazione dei romanisti odierni, al contrario, è completamente libera da siffatte preoccupazioni pratiche. Essa può con tutta sincerità perseguire l’unico scopo di ricostruire la concezione positiva romana» (E. BETTI, *Diritto romano*, 84).

non deve essere visto come un prezioso ma vetusto reperto archeologico e, conseguentemente, studiato con la consapevolezza che l'epoca aurea è soltanto quella nella quale esso è venuto alla luce, il cosiddetto “punto di emersione storica”<sup>110</sup>. Esso, viceversa, deve essere compreso, rielaborato e vivificato –mai forzato– attraverso un'operazione logico-conoscitiva che sarà tanto più agevolata quanto meno ‘rigidi’ e ‘inelastici’ saranno i concetti della dogmatica giuridica moderna utilizzabili nella fattispecie concreta. La posizione di Betti –quella che sarà adottata da Pietro Agostino D'Avack e che, in realtà, si adatterebbe più generalmente a qualsiasi avveduto storico del Diritto che non voglia fare della sua Disciplina un'isola inesplorata lambita dal mare– si presenta come il corretto “giusto mezzo” nel momento in cui afferma:

«noi non abbiamo punto affermato né che gl'Istituti romani si debbano sforzare entro la cornice di dogmi specificamente moderni, né che questi dogmi si possano trapiantare di peso nel clima storico del Diritto romano. L'uso delle categorie giuridiche costituenti la mentalità del giurista odierno è assolutamente indispensabile per dare un adeguato sviluppo dogmatico agli Istituti e ai principi romani. I raffronti con Istituti e dogmi specificamente moderni possono riuscire molto istruttivi: ma solo a condizione che non degenerino in false identificazioni, bensì mirino a mettere in rilievo le differenze non meno delle analogie»<sup>111</sup>.

Oltre alla questione della legittimità –risolta positivamente– di applicare la dogmatica moderna allo studio scientifico di un Diritto storico diverso dal nostro, Betti si muove anche sul piano della opportunità di un siffatto procedimento. Egli afferma che la dogmatica moderna può essere estremamente utile anche quando si tratta di servirsene per studiare un Diritto in vigore; credo che tra questi si debba considerare incluso anche il Diritto canonico. Ritengo che questo allargamento di vedute da parte di Betti –l'opportunità cioè di applicare la dogmatica moderna non solo ai Diritti storici ma anche ai Diritti positivi– sia la base dalla quale discendono le affinità del suo pensiero con quello di D'Avack. La dogmatica giuridica, rispetto al cosiddetto Diritto vivente, svolge infatti un ruolo rilevantissimo, ad esempio, in caso di insufficienza della Legge, poiché

«la parola della Legge spesso non è che una cornice manchevole, nell'ambito della quale va cercata la decisione di controversie testualmente insolute; e la dog-

---

110 Cfr. *ivi*, 76.

111 *Ivi*, 82.

matica contribuisce [...] a riempire tale cornice con una interpretazione ispirata essenzialmente a giudizi di valore»<sup>112</sup>.

In ogni caso, sia che si tratti di applicare la dogmatica giuridica ad un Diritto vivente sia che lo si faccia studiando un Istituto giuridico di un Diritto storico<sup>113</sup>, il giurista deve preservare l'impostazione scientifica delineata in precedenza: ciò che Betti chiama "l'esigenza metodica"<sup>114</sup>. Essa, infatti, consiste nel puntare sulla necessaria elasticità e il giusto dinamismo dei principi della dogmatica moderna per evitare di forzare gli Istituti giuridici ed annientare le peculiarità dell'Ordinamento studiato, nella misura in cui «l'attrezzatura logica dell'osservatore non deve sopraffare l'oggetto osservato; non deve prevenirlo e quasi soffocarlo, ma [...] andargli incontro e lasciarlo parlare di sé»<sup>115</sup>.

In conclusione, se il fine cui tende il fondatore dell'Istituto di Teoria dell'interpretazione nel suo lavoro è far comprendere la legittimità e l'opportunità dell'utilizzo della dogmatica moderna nell'ambito dello studio delle Scienze giuridiche storiche e vigenti, il destinatario è, senza dubbio alcuno, il giurista. È a lui che Betti raccomanda, prima ancora di decidere se essere romanista o cultore del Diritto positivo a seconda delle funzioni specifiche proprie, di essere portatore di una comune cultura giuridica, preparazione teorica e didattica. È solo così che potrà svolgere il suo tanto rilevante quanto complesso *munus* ed evitare il rischio che la Disciplina oggetto della sua riflessione –Diritto civile, Diritto internazionale, Diritto canonico, Diritto ro-

112 *Ivi*, 87.

113 Il giurista deve compiere lo stesso procedimento sia che svolga uno studio di tipo comparativo sia di tipo storico poiché in entrambi i casi l'utilizzo di comuni denominatori, una sorta di alfabeto giuridico universalmente comprensibile, è assolutamente opportuno, oltretutto utile. Naturalmente «l'utilità di tali denominatori è in ragione della loro capacità rappresentativa. Quanto più astratti, esangui, incolori essi sono, tanto più occorre guardarsi dal pericolo di identificare intrinsecamente Istituti che cadano sotto una stessa denominazione ma appartengono a climi storici e sociali diversi. Nello studio comparativo è preferibile il metodo di assumere a termine di raffronto un Istituto storicamente determinato e di adottare come criterio di comparazione con Istituti di altri climi sociali il fatto che questi siano destinati a risolvere, sia pure con mezzi tecnici diversi, un problema pratico di natura identica o sostanzialmente consimile, tenuto conto della differenza di società e di epoca. Nello studio storico, poi, le categorie giuridiche che fungono da comuni denominatori, non vanno trasformate di peso col contenuto stesso che hanno nel Diritto odierno, ma vanno adattate al diverso clima storico e sociale. Vanno rese [...] con tonalità di colore e con sfumature intimamente confacenti agli Istituti studiati. Solo allora esse dimostreranno tutta la loro utilità costruttiva: perché, lungi dall'impoverire e dall'offuscare le peculiarità storiche degli Istituti e degli Ordinamenti, varranno, anzi, a colorirle e a metterle in piena luce» (E. BETTI, *Diritto romano*, 91).

114 Cfr. *ivi*, 90.

115 *Ibidem*.

mano— diventi un libro chiuso, un recipiente sterile o, peggio, un *hortus conclusus* senza alcun contatto con le altre Scienze giuridiche<sup>116</sup>.

#### 4.2. *Le ‘considerazioni’ programmatiche di Pietro Agostino D’Avack*

Una volta esplicito, seppur sommariamente, il nucleo centrale della posizione di Emilio Betti circa l’utilizzo della dogmatica moderna nello studio dei Diritti storici e di quelli positivi, si tratta di tracciare ora le linee direttrici —e le già annunciate interconnessioni scientifiche con il giurista marchigiano— del pensiero scientifico di Pietro Agostino D’Avack nel contesto del tema oggetto di questa riflessione: l’edificazione sistematica dello *Ius Ecclesiae* nel dibattito scientifico-culturale della Canonistica italiana degli anni Trenta del Novecento. In questo panorama, per comprendere il pensiero dell’illustre Professore dai natali romani, farò riferimento a due dei suoi abbondantissimi scritti<sup>117</sup>.

##### 4.2.1. *Le Considerazioni sulla questione metodologica nello studio del Diritto canonico*

Lo scopo di questo scritto, pubblicato sulla Rivista *Il Diritto ecclesiastico* (della quale D’Avack era Condirettore con Mario Petroncelli) e annunciato esplicitamente già dal titolo, consiste nel verificare la possibilità dell’utilizzo della dogmatica giuridica moderna nello studio e nella sistemazione scientifica del Diritto canonico<sup>118</sup>. Il tema era ormai divenuto una *querelle* fra i cultori della Disciplina e sostanzialmente si presentava in questo modo: da una parte, primo fra tutti Pio Fedele, coloro che muovevano dalla valutazione di una così forte peculiarità dello spirito del Diritto della Chiesa da non permettere un utilizzo degli strumenti concettuali della dogmatica civilistica per studiare l’Ordinamento canonico; dall’altra, coloro che non solo consideravano possibile, ma addirittura opportuno e necessario —come affermava Orio Giacchi— applicare gli Istituti e i principi ricavabili dalla moderna Scienza giuridica secolare

---

116 Cfr. *ivi*, 131-133.

117 Cfr. P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione metodologica nello studio del Diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LIV (1943), 157-236; P.A. D’AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell’Ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, V (1943-2), 123-142; V (1943-4), 305-350.

118 Cfr. P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 158.

al Diritto canonico per rinnovarne gli antichi schemi concettuali e conferire alla Scienza canonistica una fisionomia più moderna.

Individuato lo *status quaestionis* indicando le due principali posizioni dottrinali –una “pro” e l’altra “contro” l’utilizzo della dogmatica giuridica secolare per lo studio del Diritto canonico–, D’Avack mette in evidenza che esistono due metodi operativi per studiare scientificamente il Diritto canonico, denominati rispettivamente “dinamico” e “statico”, nei confronti dei quali sembra prendere una posizione fin dalle prime pagine del suo scritto ma non dimenticandosi di individuare –in accordo con quanto affermato da Giacchi e dallo stesso Fedele– la meta ultima cui deve tendere la Scienza canonistica: una costruzione organica e completa dell’Ordinamento canonico capace di far comprendere le proprie peculiarità ma, al tempo stesso, di collocare i singoli Istituti giuridici in stretta connessione fra loro ed in armonia con i principi informatori di questo sistema<sup>119</sup>. Come ho appena detto, l’autore prende subito una posizione netta e decisa a favore di uno dei due metodi, quello dinamico, quando afferma che

«la Scienza canonista deve sempre ed in ogni caso mirare ad essere essenzialmente viva e dinamica vale a dire deve proporsi, come del resto ogni altra Scienza giuridica, il compito fondamentale e preminente d’informare tutto il suo pensiero e la sua opera verso un costante maggior progresso e miglioramento delle sue rappresentazioni concettuali e delle sue sistemazioni scientifiche, sforzandosi di affinare i propri metodi di studio, di apportare nuovi impulsi e revisioni ai suoi procedimenti logici, di sviluppare e rinnovare le sue concezioni e classificazioni dogmatiche, di realizzare nuove conquiste nel campo scientifico»<sup>120</sup>.

“Dinamicità” e “vitalità” sono dunque le due chiavi d’accesso per il canonista al fine di poter intraprendere un’opera di sistemazione del Diritto canonico che porti al rinnovamento, all’affinamento ed alla revisione dei metodi di studio sui quali si fonda la Scienza canonistica. Di contro si trova il metodo storico, definito statico ed immobilistico e il cui scopo si sostanzia nel rimanere ancorato ai vecchi schemi logici e concettuali della Canonistica classica senza pensare minimamente ad un possibile progresso del Diritto canonico e del suo Ordinamento e, soprattutto, dimenticando un dato che deve invece essere salvaguardato e valorizzato: il Diritto canonico come Diritto positivo

---

119 Cfr. *ivi*, 159-160.

120 *Ivi*, 160.



vigente. Nei confronti di quest’ultimo metodo, afferma con forza l’autore, si deve reagire sotto un duplice profilo, astratto e concreto: se la Scienza canonistica seguisse questo *modus procedendi*, non solo non avrebbe niente da comunicare a livello scientifico-culturale alle altre Scienze giuridiche e allo stesso giurista –finendo quindi per richiudersi in se stessa e vegetare staticamente– ma, soprattutto, potrebbe disporre, nel suo strumentario giuridico, solo di mezzi antiquati e superati che porterebbero la stessa Scienza canonistica, secondo quanto espresso anche da Giacchi, a cadere in un sonno talmente profondo da sembrare letale<sup>121</sup>. Inoltre, non è concepibile rimanere ancorati ad un siffatto metodo di studio a causa di un fattore oggettivo: la promulgazione del *Codex Iuris canonici* del 1917, evento straordinario per la Chiesa che ha determinato –come ho già avuto modo di sottolineare in apertura di questo lavoro–, il rinnovato interesse da parte della Scienza giuridica canonistica, soprattutto laica, nei confronti dello studio del Diritto canonico a partire negli anni Trenta del secolo ventesimo<sup>122</sup>. Per tutti i motivi appena esposti, D’Avack ci dice che

«ogni indirizzo e metodo di studio del Diritto canonico, per potersi considerare veramente proficuo e legittimo, deve anzitutto risultare essenzialmente vivo e dinamico, tale da consentire e facilitare alla Scienza giuridica canonista nella sua opera di ricostruzione e sistemazione dogmatica dell’Ordinamento della Chiesa di procedere a revisioni, mutamenti ed innovazioni della sua dogmatica tradizionale, di tendere verso più progredite e perfezionate classificazioni e costruzioni del suo sistema giuridico, di proporsi e realizzare nuove e maggiori conquiste nel campo scientifico in corrispondenza alle attuali esigenze della Scienza del Diritto e alle urgenti necessità della sua vigente Legislazione positiva»<sup>123</sup>.

121 Cfr. *ivi*, 161.

122 Pietro Agostino D’Avack avverte che la Chiesa, anche se con la codificazione aveva deciso di abbandonare, almeno direttamente, gli schemi del cosiddetto *Ius Decretalium seu pontificium*, attraverso il Can. 6 del *Codex* –prova tangibile della sua peculiarità rispetto alle codificazioni otto-novecentesche europee che con lo ‘strumento Codice’ avevano fatto *tabula rasa* del patrimonio giuridico precedente– aveva creato una modalità per non spezzare il ‘cordone ombelicale’ con lo *Ius vetus* «sicché per molte sue parti i concetti e gli schemi classici della Scienza giuridica anteriore possono essere legittimamente e proficuamente adoperati quali ottimi dati rappresentativi e classificatori anche del suo nuovo ordine giuridico positivo attuale» (P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 162). Al tempo stesso l’autore precisa che «in virtù della codificazione si è pur sempre avuta una nuova generale elaborazione e trasformazione della Legislazione anteriore e che in corrispondenza ad essa sarebbe stato necessario addivenire ad una nuova integrale rielaborazione concettuale e ricostruzione scientifica del suo sistema giuridico, la quale, sia pure avvalendosi anche dei mezzi e strumenti tecnici anteriori già acquisiti, procedesse ad un’opera generale di adattamento, revisione e rinnovazione tali, da realizzare sistemazioni più progredite e adeguate allo sviluppo dell’odierna Scienza giuridica, e soprattutto più rispondenti e conformi al nuovo Diritto positivo canonico oggi vigente» (*Ibidem*).

123 P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 160-161.

Fine ambizioso, quello che propone il Nostro alla Scienza canonistica per una costruzione veramente scientifica e organicamente sistematica dello *Ius Ecclesiae*. In che modo, dunque, si può raggiungere tutto questo, attraverso quali mezzi e procedimenti tecnici? E, ancora, può essere utilizzata la dogmatica giuridica secolare per compiere questo ‘ammodernamento’ dell’Ordinamento canonico a livello scientifico? Per rispondere a tali quesiti, innanzitutto, è opportuno dare un contenuto al concetto di “dogmatica giuridica moderna”. Il giurista romano, riprendendo quanto espresso da Emilio Betti nella prolusione milanese del 1927, chiarisce che la dogmatica giuridica si può intendere sotto due profili, soggettivo e oggettivo, ed essere qualificata, rispettivamente, come “mentalità giuridica odierna” o “complesso di concetti e principi”<sup>124</sup>. Essa influisce, nello studioso del Diritto canonico, in senso soggettivo e oggettivo. Proviamo a vedere in che modo. In senso soggettivo, perché il giurista, soprattutto laico, che si appropria allo studio dell’Ordinamento giuridico canonico e del suo peculiare Diritto è intriso di cultura e di Scienza giuridica civilistica. Essa costituisce la sua *forma mentis*, il suo *habitus* mentale, il suo bagaglio scientifico-culturale che non può allontanare da sé –si noti l’aperta critica alla posizione di Fedele– quando si tratta di studiare lo *Ius Ecclesiae*. Chiedere al cultore del Diritto canonico, in conseguenza del peculiare spirito dell’Ordinamento canonico, di abbandonare le categorie concettuali civilistiche di cui è portatore<sup>125</sup>, per il Nostro significa compiere –sulla base di un concetto espresso da Emilio Betti<sup>126</sup>– un atto contrario alla “storicità del soggetto conoscente” poiché è impossibile studiare un fenomeno socio-giuridico alienandosi completamente dalla propria mentalità. Posta in questo modo, la dogmatica giuridica moderna intesa in senso soggettivo avrà per D’Avack una influenza così positiva sullo studio dell’Ordinamento canonico da affermare che

«anziché pensare a dolermi di questa sua influenza inevitabile ed a considerarla quale una perniciosa contaminazione della Scienza del Diritto canonico da eliminare o limitare quanto più è possibile, confesso subito francamente di provare al contrario per essa il più vivo compiacimento e di ritenerla [...] una sua proficua e benefica immissione da accogliere, favorire e propugnare»<sup>127</sup>.

Scendendo ancor più in profondità, non si chiede alla Scienza canonistica che si appropria allo studio dell’Ordinamento giuridico canonico di accettare

---

124 Cfr. *ivi*, 163; cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, 72.

125 Cfr. P. FEDELE, *Programma*, 10-11.

126 Cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, 78.

127 P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 164.

passivamente il sunto secondo il quale l’influenza della dogmatica giuridica moderna nel Diritto canonico è causata, soggettivamente, da quell’*habitus* mentale tutto particolare che appartiene al giurista imbevuto di Scienza giuridica secolare. Ciò che gli si chiede, invece, è decidere fra scegliere di bandire definitivamente o di accettare i principi della Scienza giuridica secolare per lo studio del Diritto canonico. La posizione di D’Avack, che fa leva –secondo quanto espresso anche da Betti<sup>128</sup>– sul concetto di legittimità, opportunità e utilità circa l’utilizzo della dogmatica secolare moderna, si comprende chiaramente riportando queste sue significative parole:

«tutte le mie preferenze sono, almeno in linea di massima, appunto per questa seconda soluzione [la possibilità, cioè, di utilizzare la dogmatica giuridica secolare per lo studio del Diritto canonico - ndr], convinto, per un complesso di ragioni diverse [...], che anche nello studio del Diritto canonico l’impiego prudente, moderato e veramente consapevole e cosciente della dogmatica secolare odierna in questo suo stesso e specifico significato e valore obiettivo debba considerarsi non solo perfettamente legittimo ma anche oltremodo utile e proficuo, cioè tale da apportare un valido contributo positivo a quell’urgente e necessaria opera di revisione, rinnovamento e progresso che [...] resta, oggi soprattutto, il compito preminente della dogmatica canonista»<sup>129</sup>.

I principi e i concetti giuridici insiti nella moderna dogmatica secolare possono essere proficuamente utilizzati da parte dello studioso del Diritto canonico per compiere, innanzitutto, un confronto fra i primi e i secondi al fine di verificare le possibili analogie, differenze e difformità<sup>130</sup>. Inoltre, criticando la posizione di coloro che negano categoricamente, primo fra tutti Fedele, ogni utilizzo della dogmatica giuridica secolare nello studio del Diritto canonico, D’Avack si manifesta assolutamente favorevole all’utilizzo di principi, categorie concettuali o Istituti giuridici della dogmatica statale –sembra che la posizione del Nostro sia vicina a quella di Giacchi–, solo quando essi siano identici alla dogmatica giuridica del Diritto canonico –ecco la differenza di approccio rispetto al giurista toscano– o, comunque, appaiano utili per spiegare, puntualizzare o costruire sistematicamente un Istituto o un concetto dello *Ius Ecclesiae*<sup>131</sup>.

Ciò che a questo punto mi preme rilevare per comprendere l’unicità della posizione di D’Avack e non imputargli, come giustamente afferma Pao-

---

128 Cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, 70 ss. .

129 P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 165.

130 Cfr. *ibidem* e 230.

131 Cfr. *ivi*, 166-167.

lo Grossi, una funzione di mera “terza voce” nel dibattito canonistico degli anni Trenta<sup>132</sup>, è il *modus operandi* che il giurista-canonista deve conoscere profondamente per poter usufruire in modo corretto dei principi giuridici offerti dalla moderna dogmatica secolare. Il Nostro, infatti, si presenta scettico nei confronti di due posizioni dottrinali opposte, quella di Fedele e Giacchi: esclusione totale, per il primo, e necessaria accettazione *in toto*, per il secondo, della dogmatica giuridica secolare per lo studio del Diritto canonico. Egli afferma, infatti, che se da una parte lo “spirito” del Diritto canonico non può pregiudicare la possibilità di utilizzare, quando sia necessario, un concetto o un Istituto della Scienza giuridica secolare per meglio comprendere un aspetto o un principio dell’Ordinamento canonico, dall’altra esclude che la dogmatica giuridica statale debba essere applicata all’Ordinamento canonico senza qualche necessario correttivo dovuto alla fortissima peculiarità del fenomeno giuridico della Chiesa. Pur essendo d’accordo con l’utilizzo da parte del canonista dello strumentario giuridico offerto dalla dogmatica secolare, afferma la necessità per lo stesso –ecco il *quid pluris* del pensiero di D’Avack rispetto a Fedele e Giacchi– di assumere un “atteggiamento di verifica”, di accertamento, consistente in un procedimento mentale prudente e discreto –la bettiana “funzione di sceveramento”<sup>133</sup>–, che lo porterà a comprendere se nello studio del Diritto canonico può applicare un concetto, un Istituto, oppure un procedimento giuridico della dogmatica secolare<sup>134</sup>. Se, quindi, la dogmatica giuridica

---

132 Cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 270.

133 Cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, 74-75.

134 Cfr. P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 166-168. Una volta compiuta la verifica della rispondenza fra il concetto giuridico della dogmatica secolare con quello della dogmatica canonistica e «attraverso un’indagine accurata ed una valutazione obbiettiva della realtà fenomenica in esame, egli abbia acquistato la sicurezza di trovarsi di fronte ad un determinato fatto, rapporto o Istituto identico a quello che esiste nel proprio ordine giuridico, egli ha il pieno Diritto di venire legittimamente ed in molti casi addirittura proficuamente a spiegarsi e rappresentarsi concettualmente l’essenza del fenomeno mercé quei nomi, quei concetti e quegli schemi medesimi, che egli si trova già offerti dalla propria dogmatica e che la sua stessa mentalità naturalmente gli suggerisce come i più adeguati ad intenderne la natura, il contenuto, e gli effetti. E tale diritto egli ha ugualmente, come è intuitivo, sia che di tale fenomeno egli non trovi ancora formulato il concetto rappresentativo, determinato il nome, posta la coordinazione e distinzione sistematica, sia viceversa che di esso riscontri enunciati e fissati il concetto, il nome e la distinzione in modo diverso, non essendovi alcuna ragione perché egli o debba coniare delle rappresentazioni nuove, o debba assumere dati rappresentativi, qualifiche e classificazioni estranee e ostiche alla propria mentalità, a tutto scapito in ultima analisi di una sua esatta e completa comprensione della realtà stessa del fenomeno in esame» (*Ibidem*). Parlando in prima persona, l’autore continua: «se l’adozione dei principi e concetti della nostra dogmatica odierna, compiuta in questi termini e mantenuta entro i suddetti limiti, può rivendicarsi quale legittimo e proficuo metodo di studio per ogni altro Ordinamento canonico, confesso [...] che non arrivo a comprendere per quali ragioni logiche non dovrebbe ritenersi tale anche per il Diritto canonico e per quali motivi intrinseci questa realtà giuridica, che è [...] attuale, da studiare come Diritto vigente col cosiddetto metodo sistematico, non dovrebbe tollerare, unica fra tutte, l’uso ed

secolare vorrà essere utilizzata da colui che abbia intenzione di studiare scientificamente e sistematicamente il Diritto della Chiesa e il suo Ordinamento, tale applicazione dovrà essere compiuta

«caso per caso con la massima prudenza e discrezione e [...] comunque potrà essere riconosciuta legittima ed accettabile nel caso specifico solo a condizione di risultare effettivamente aderente e conforme a quei fatti (rapporti e Istituti) della realtà fenomenica canonica, che si vogliono per suo mezzo esprimere e determinare in forma logica»<sup>135</sup>.

Ritenuta del tutto insufficiente la teoria della “non applicazione” e compiuta l’operazione correttiva alla cosiddetta “applicazione necessaria” della dogmatica giuridica secolare allo studio del Diritto canonico, mi pare di poter dire che la posizione del Nostro rappresenta il corretto “giusto mezzo”. Una posizione dottrinale che non mortifica, a priori, l’unico e tipicissimo “spirito” del Diritto e dell’Ordinamento giuridico canonico ma che allo stesso tempo lo proietta, attraverso una prudente valutazione da compiersi di volta in volta, verso una possibile “comparazione positiva” con l’Ordinamento civile e la sua dogmatica giuridica<sup>136</sup>.

---

applicazione consapevoli e ponderati di siffatto specifico indirizzo metodologico» (*Ibidem*). Proprio come per ogni Ordinamento giuridico, anche per quello della Chiesa il giurista è «perfettamente autorizzato e legittimato (pur con tutta la dovuta prudenza e con la maggiore sensibilità e rispetto per le esigenze proprie di tale Diritto) ad avvalersi nelle sue rappresentazioni e costruzioni sistematiche sia di quella sua specifica *forma mentis* subbiettiva, che gli è fornita dalla propria preparazione e formazione scientifiche di giurista civilmente educato, sia insieme di quel complesso determinato di concetti e di principi obbiettivi propri della dogmatica secolare odierna, nei quali risultino rappresentati e precisati in forma più approfondita, più organica e più soddisfacente rapporti ed Istituti, esistenti effettivamente nel Diritto della Chiesa, ma o incapaci di essere posti nella dovuta luce ed evidenza con i mezzi e strumenti tecnici meno progrediti e perfezionati della tradizionale dogmatica canonista, o insufficientemente fatti oggetto di adeguata elaborazione e sistemazione scientifica da parte di tale dogmatica, o rappresentati, per lo meno, con dati concettuali e costruttivi diversi, tali da ingenerare confusioni o da far pensare all’esistenza di effettive differenze sostanziali tra Ordinamento canonico e Ordinamenti secolari, ove non ricorrono in realtà che apparenti diversità nominali e formali» (P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 168-169).

135 *Ivi*, 234.

136 La teoria che ho definito del “giusto mezzo” si materializza quando l’illustre Professore afferma che «pur senza escludere che anche tale Diritto storico [si riferisce al Diritto canonico - ndr] possa essere legittimamente e proficuamente espresso e determinato in forma scientifica con il sussidio dei dati e degli schemi della dogmatica secolare odierna, è necessario in ogni modo che si tenga presente e si rispetti tale sua specifica natura, cioè che il canonista senta il dovere nelle sue revisioni e ricostruzioni sistematiche di non svisare e offuscare questa sua caratteristica fisionomia originaria e di non sradicarlo arbitrariamente dal terreno storico, in cui è stato generato e si è sviluppato, e che anzi si proponga a suo compito imprescindibile di salvaguardare e, se possibile, di precisare e illuminare sempre meglio tale sua essenza caratteristica» (*Ivi*, 236).

In questa prospettiva D'Avack molto acutamente e, visti i tempi odierni, in modo lungimirante delinea –per la prima volta rispetto alle posizioni di Fedele e Giacchi–, una possibile osmosi, o meglio, “scambievole aiuto” fra la Scienza canonistica e quella civilistica<sup>137</sup>. Da una parte, infatti, l'Ordinamento canonico si gioverà della possibilità di applicare la dogmatica giuridica secolare per individuare e rappresentare più esattamente alcuni dei suoi Istituti e principi giuridici<sup>138</sup>; dall'altra, gli Ordinamenti civili gioveranno della conoscenza approfondita di un Ordinamento giuridico

«la cui evoluzione plurisecolare e la cui stessa struttura attuale rappresentano una delle più tipiche espressioni e dei più imponenti prodotti della cultura giuridica europea in genere e di quella nostra italiana in specie»<sup>139</sup>.

In questo rapporto, mi sia passato il termine, di “circolarità” si giunge, così, «a quell'opera di revisione, ricostruzione e rinnovamento della sistematica canonista»<sup>140</sup>.

#### 4.2.2. *Le Considerazioni su alcune peculiarità dell'Ordinamento giuridico della Chiesa*

Il contributo che mi propongo adesso di analizzare per comprendere ancora meglio, attraverso queste ‘considerazioni’, il pensiero di D'Avack, fu pubblicato nel 1943 in due fascicoli di una Rivista che tratterò diffusamente più avanti, l'*Archivio di Diritto ecclesiastico*, nel cui Comitato scientifico appariva anche il nome del Nostro. In questo scritto il dato di partenza sul quale

137 Cfr. *ivi*, 230.

138 L'Ordinamento giuridico canonico e, a livello dottrinale, la Scienza giuridica canonistica gioverebbero profondamente, secondo D'Avack, dell'impiego prudente e consapevole della dogmatica giuridica secolare «nelle rappresentazioni concettuali e nelle sistemazioni scientifiche di tale esperienza giuridica, che, mentre varrebbe in molti casi ad individuare più esattamente e profondamente i suoi diversi rapporti ed istituti nella loro intima essenza e contenuto ed a rappresentarli e coordinarli quindi in una maggiore precisione teorica e in una migliore connessione organica tra loro, offrirebbe sempre un potente impulso per addivenire nella sua base a più complete e armoniche costruzioni ed a più moderne e perfezionate sistemazioni, cioè per attingere da essa nuove possibilità costruttive, nuovi sforzi di coordinamento, nuove esigenze sistematiche ed eventualmente anche nuovi principi e strumenti, e per offrirci quindi in ultima analisi un potente contributo, onde giungere nei nostri studi ad una sempre precisata ed intima comprensione di questo singolarissimo Ordinamento giuridico e di quelle che sono le sue basi, la sua essenza, il suo contenuto e le sue finalità effettive» (*Ivi*, 229).

139 *Ivi*, 230.

140 *Ivi*, 236.

ragionare è una riflessione ricavabile dalle battute iniziali: l’Ordinamento canonico è un Ordinamento peculiare, *sui generis*, diverso da qualsiasi altro, dotato di uno “spirito” che talvolta lo rende antitetico –nei criteri direttivi e nelle finalità– rispetto a quello statale<sup>141</sup>. Se, come ritiene lo stesso autore, per colui che si appropria allo studio del Diritto della Chiesa è imprescindibile –pena una sterile ricerca– conoscere l’unicità dello “spirito” di questo peculiarissimo Ordinamento giuridico, al tempo stesso esso è stato così esasperato e sopravvalutato dalla dottrina –ritengo che il riferimento sia sicuramente alla corrente canonistica con in testa Pio Fedele– che è molto facile incorrere, in generale, in distorsioni ed errori concettuali e, in particolare, in due rischi gravissimi: da una parte, la creazione di una irrecuperabile spaccatura fra l’Ordinamento canonico e quello civile molto più ampia di quella che in realtà dovrebbe esserci; dall’altra, l’inevitabile riduzione dell’Ordinamento canonico ad una sommatoria di soli principi metagiuridici e non poggiato, conseguentemente, su solidi e stabili concetti giuridici<sup>142</sup>. Pietro Agostino D’Avack, mostrando ancora una volta quella che precedentemente ho denominato la posizione di “giusto mezzo” nella panoramica della dottrina canonistica oggetto di studio, propone invece

«una serena ed accurata revisione critica dei vari rilievi e risultati dogmatici raggiunti in questi primi recentissimi tentativi di determinazione e chiarificazione sistematica dello spirito animatore e dell’unità organica propri dell’Ordinamento canonico, la quale, mentre ci consenta di accogliere quanto vi è in essi di esatto e di proficuo per una più precisa e approfondita comprensione di tale singolarissimo ordine giuridico e di avvalercene tutti insieme quale base per procedere a sue ulteriori maggiori precisazioni e sistemazioni dogmatiche, ci permetta al tempo stesso di respingere ed eliminare quanto vi è viceversa in essi di erroneo o di eccessivo e di evitare così d’incorrere in visioni deformate o in sopravvalutazioni arbitrarie, non rispondenti alla realtà e teoricamente e praticamente fonti dei più gravi equivoci e delle più pericolose e perniciose illazioni nello studio ed applicazione di tale Diritto»<sup>143</sup>.

È necessario, quindi, salvaguardare la peculiarità e l’unicità dell’Ordinamento giuridico canonico manifestata attraverso uno spirito del tutto particolare che promana dall’essenza intima della Chiesa ma, al tempo stesso, evitare di sopravvalutarla per non correre i rischi che poco sopra ho ricordato. L’autore non fonda la sua teoria su principi di carattere teorico ed astratto ma

---

141 Cfr. P.A. D’AVACK, *Considerazioni su alcune*, 124.

142 *Ivi*, 125.

143 *Ivi*, 125-126.

si propone di verificare ‘sul campo’ quanto affermato prendendo posizione su alcuni temi che rappresentano –a parere della dottrina a lui contemporanea– le peculiarità fra le più tipiche dell’Ordinamento canonico: la *salus aeterna animarum* come finalità suprema dell’Ordinamento canonico; le statuizioni teologico-dogmatiche come norme base dell’Ordinamento canonico; l’adesione interiore dei destinatari al contenuto delle Norme canoniche e la precettibilità giuridica degli atti interni; la questione intorno alla natura esclusivamente pubblicistica del Diritto canonico. Per quanto riguarda il presente studio, ritengo sia sufficiente delineare accuratamente il suo pensiero in ordine al principio della *salus aeterna animarum* come finalità suprema e norma-base dell’Ordinamento canonico e rimandare, per le altre questioni, al testo dell’illustre giurista poiché il metodo utilizzato in queste quattro “dimostrazioni pratiche” è il medesimo<sup>144</sup>.

Riguardo alla questione della *salus aeterna animarum* come norma-base e finalità suprema dell’Ordinamento canonico, D’Avack inizia le sue riflessioni avvalorando la posizione secondo la quale, sulla base del principio per cui *omnis institutio ecclesiasticarum Legum ad salutem referenda est animarum*, lo *Ius Ecclesiae* altro non è che un mezzo strumentale per giungere al *Regnum caeleste*. Se, quindi, il Diritto canonico è solo uno strumento per raggiungere una meta che non si trova nel mondo terreno ma che si colloca nella dimensione sovranaturale e il suo fine è il *supremum bonum spirituale*, profondamente diverso appare nel confronto con lo scopo del Diritto dello Stato, il *supremum bonum temporale*<sup>145</sup>.

L’autore, una volta stabilito questo incontestabile assunto, per delimitare maggiormente il campo di indagine entro il quale intende muoversi –la Chiesa come Ordinamento giuridico–, chiarisce che non si deve confondere –come spesso è stato fatto nelle varie trattazioni compiute dalla Scienza canonistica– fra “Chiesa-confessione” e “Chiesa-Ordinamento”, cioè, rispettivamente, fra configurazione sociale religiosa e comunità giuridica<sup>146</sup>. Infatti, anche se la prevenzione e repressione del peccato, che contribuisce al raggiungimento della *salus aeterna animarum* nell’unica *Ecclesia Christi* è tutelata da entrambe

---

144 Sulle questioni che non prenderò in considerazione nel presente studio per i motivi che ho esposto nel testo (le statuizioni teologico-dogmatiche come norme base dell’Ordinamento canonico; l’adesione interiore dei destinatari al contenuto delle Norme canoniche e la precettibilità giuridica degli atti interni; la natura esclusivamente pubblicistica del Diritto canonico) si rinvia alla lettura di P.A. D’AVACK, *Considerazioni su alcune*, 305-350.

145 Cfr. *ivi*, 126-127.

146 Cfr. *ibidem*.



–Chiesa-confessione e Chiesa-Ordinamento–, diversi sono i mezzi mediante i quali esse compiono la suddetta tutela: essi sono, rispettivamente, i precetti della Teologia morale e le Norme giuridiche<sup>147</sup>. Indicati questi elementi preliminari e fermo restando gli indubitabili riflessi –teorici e pratici– del principio della *salus aeterna animarum* sul Diritto pubblico ecclesiastico, interno ed esterno<sup>148</sup>, e sul Diritto canonico positivo interno<sup>149</sup>, il Nostro afferma che sul ruolo giocato dalla *salus aeterna* nell’Ordinamento canonico sono state date alcune erronee informazioni che devono essere esaminate criticamente per

«non lasciarsi trascinare [...] a dare ad essa un’eccessiva sopravvalutazione sia per quanto attiene la sua peculiarità nei confronti dell’Ordinamento statale, sia insieme per quanto riguarda la sua portata e i suoi effetti nell’Ordinamento stesso canonico, traendo da essa tutta una serie di illazioni teoriche e pratiche [...] non solo di per se stesse inesatte e ingiustificate, ma oltremodo pericolose e dannose per la precisa comprensione e valutazione di tale sistema di Diritto e tali quindi da meritare un’immediata critica e confutazione»<sup>150</sup>.

Si parla, quindi, di eccessive sopravvalutazioni che devono essere quantomeno ridimensionate per evitare i rischi di cui è preoccupato l’autore e che, a questo punto, merita ricordare: uno *hiatus* incolmabile fra Ordinamento canonico e civile e la riduzione dell’Ordinamento canonico ad “Ordinamento metagiuridico” privo, cioè, dei fondamentali concetti strettamente giuridici. La prima sopravvalutazione è quella sulla natura metagiuridica della *salus aeterna animarum*; sul punto, però, è necessario puntualizzare il più possibile il pensiero di D’Avack. Sintetizzando le posizioni dottrinali a lui contemporanee, egli afferma che l’esistenza della *salus aeterna animarum* come norma-base dell’Ordinamento canonico ha come effetto principale quello di determinare l’Ordinamento canonico in modo tale che la sua giustificazione finale e la sua mèta ultima sia costituita da un fattore metagiuridico che presenta l’Ordinamento canonico così funzionale rispetto ad un fine che lo trascende da dover necessariamente essere qualificato come Ordinamento-mezzo<sup>151</sup>. Il fattore metagiuridico, infine, preme così tanto sui concetti e gli Istituti giuridici dell’Ordinamento canonico e li condiziona a tal punto –naturalmente è evidente il riferimento alla posizione di Fedele– che essi devono essere strutturati *sub*

---

147 Cfr. *ivi*, 127-128.

148 Cfr. *ivi*, 129-132.

149 Cfr. *ivi*, 132-133.

150 *Ivi*, 134.

151 Cfr. *ibidem*.

*specie Dei* o, più precisamente, *sub specie aeternitatis*<sup>152</sup>. In conseguenza di ciò, la dottrina ha affermato che per poter studiare l'Ordinamento canonico non solo è necessario spogliarsi della *mens* civilistica ma è necessario partire da una concezione più ampia del Diritto e comprendere la mentalità tutta peculiare dei canonisti, della *Ecclesia Christi* e del suo Ordinamento giuridico<sup>153</sup>; con il rischio, secondo il Nostro, che questa posizione oltremodo forzata «si risolverebbe [...] in una sostanziale negazione della giuridicità effettiva di un tale Ordinamento»<sup>154</sup>. Ciò detto, vediamo in che modo D'Avack prende posizione e, allo stesso tempo, si distanzia dall'impostazione dottrinale che definirei della “peculiarità vincolante” dell'Ordinamento canonico; quella che afferma, rispetto al tema della *salus aeterna animarum* quale fattore metagiuridico profondamente incidente sulla struttura e l'essenza dei concetti e principi giuridici, l'assoluta distanza e incomparabilità dei due Ordinamenti.

Per esprimere la sua posizione, l'illustre giurista parte da una considerazione che tende, secondo le intenzioni del suo programma di lavoro sopra indicate, a diminuire lo *hiatus* che potrebbe crearsi fra l'Ordinamento canonico e civile: il fattore metagiuridico come fine di un sistema giuridico non è affatto una peculiarità ed un'esclusiva della Chiesa ma pertiene a tutti gli Ordinamenti giuridici, in particolare a quelli statali. Ed infatti in tutti gli Ordinamenti giuridici la Legislazione positiva è vincolata al soddisfacimento di quelli che vengono denominati bisogni, esigenze e interessi extra-giuridici e a far sì che i rapporti giuridici che si vengono a creare siano indirizzati proprio al raggiungimento di quelle finalità metagiuridiche<sup>155</sup>. Oltre a questa, un'altra

---

152 In modo particolare, l'illustre giurista dai natali romani afferma che la dottrina insiste sostenendo «che non solo la presenza di questo supremo fattore metagiuridico [il riferimento è al principio della *salus aeterna animarum* come norma-base dell'Ordinamento canonico - ndr] si risconterebbe positivamente e direttamente riflessa in tutto l'ordine giuridico canonico, ma che tanto vaste, profonde e dominanti verrebbero a manifestarsi praticamente la sua penetrazione, influenza e pressione in esso, da costringere tutti i suoi concetti, Istituti e fenomeni a piegarsi entro determinati schemi singolarissimi, in cui i motivi e gli elementi estragiuridici appaiono commisti e perfino prevalenti a quelli giuridici in un ibrido connubio che va a tutto scapito della pura logica giuridica, nonché a volte della più manifesta praticità di vita» (*Ivi*, 134).

153 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 24 ss.

154 P.A. D'AVACK, *Considerazioni su alcune*, 135.

155 Cfr. *ivi*, 135. Il Nostro rileva, infatti, che «quando si viene a prendere in esame l'Ordinamento dei cosiddetti Stati totalitari, nei quali il Diritto appare indissolubilmente connesso con un determinato sistema ideologico, la cui conservazione ed esaltazione è considerata come il bene massimo e il fine supremo, cui ogni altra esigenza deve cedere ed uniformarsi, si riscontra immediatamente l'esistenza di una posizione analoga a quella illustrata nel Diritto canonico e che si suole ritenere una posizione peculiare ed esclusiva di tale Ordinamento» (*Ivi*, 135). Questa posizione poggia anche su quanto affermato due anni prima e nella stessa Rivista da Arturo Carlo Jemolo in occasione della recensione al *Discorso generale sull'Ordinamento canonico* di Pio Fedele. Egli scrisse chiaramente

presunta ‘profonda’ differenza fra i due Ordinamenti deve essere ridimensionata. Essa consiste nell’affermare che l’Ordinamento giuridico canonico si presenterebbe profondamente differente da quello civile per il fatto che il primo si qualifica come un Ordinamento-mezzo, o funzionale, il cui fine lo trascende e si colloca al di fuori di esso. Questa affermazione non solo comporta una distorsione identificativa dell’Ordinamento canonico –poiché presuppone che esso si presti a porre in essere la finalità giuridica di un altro Ordinamento tanto da essere qualificato come “Ordinamento derivato” rispetto al secondo–ma, addirittura,

«è un vero non senso affermare che tale vada qualificato nel campo del Diritto l’Ordinamento canonico, il quale in realtà nella sfera giuridica non è ordinato ad altra finalità che quella propria e non è subordinato o condizionato ad alcun altro Ordinamento, cioè è perfettamente autonomo, primario e sovrano»<sup>156</sup>.

Ciò detto, appare chiaro che sotto questo aspetto la differenza fra l’Ordinamento giuridico canonico e quello civile non è così profonda e che essa, al massimo,

«si ridurrebbe a ciò, che, mentre la finalità metagiuridica suprema, cui apparirebbe ordinato il primo, costituisce un fine per natura sua fisso, immutabile, insuscettivo di qualunque modifica e variazione ed un fine insieme che è al di fuori del corpo sociale organizzato giuridicamente che lo costituisce, la finalità metagiuridica suprema, cui viceversa risulterebbe diretto il secondo, costituisce un fine essenzialmente politico, cioè modificabile e variabile in qualunque momento, ed un fine insieme che è insito nel corpo sociale organizzato stesso»<sup>157</sup>.

Ma anche questa ‘marginale’ differenza che sussiste fra i due Ordinamenti giuridici, la fissità della finalità metagiuridica suprema per la Chiesa

che «soprattutto se si guardi alla Giurisprudenza e al Diritto vissuto, si vedrà che qui pure [il riferimento è, evidentemente, agli Ordinamenti statali - ndr], come nel Diritto canonico, c’è sempre per l’organo che applica la Legge quella clausola-limite di non poter ledere quelli che certamente il Legislatore ha considerato interessi supremi, anche se dettando una Norma singola e non prevedendo possibile contrasto non li ha espressamente salvaguardati» (cfr. A.C. JEMOLO, *Recensione al «Discorso generale sull’Ordinamento canonico» di Pio Fedele*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III [1941], 123-127, in part. 124).

156 P.A. D’AVACK, *Considerazioni su alcune*, 136. Tutt’al più, se esiste una ‘subordinazione’ dell’Ordinamento canonico essa la si riscontra in una sfera di rapporti spirituali e teologici dove «si presenta quale uno strumento per il raggiungimento di una finalità in essa esistente e quale un organismo subordinato alla comunità celeste» (*Ibidem*).

157 *Ivi*, 136-137.

e la sua mobilità, invece, per lo Stato, è destinata ad assottigliarsi ancora di più nella misura in cui prenda campo in alcune organizzazioni giuridiche statuali –rileva il Nostro– una peculiare forma giuridica tendente ad abbandonare la concezione dello Stato come ente politico-nazionale per sostituirla a quella di Stato-fine in cui i due elementi definitivi sono uniti inscindibilmente per raggiungere una meta ultima che trascende, proprio come nell’Ordinamento giuridico canonico, gli interessi dei singoli. In questo caso l’unica differenza sarebbe data dalla natura sostanziale delle finalità supreme della Chiesa e dello Stato: spirituale e religiosa la prima, politica e temporale la seconda<sup>158</sup>.

La seconda sopravvalutazione che necessita di un ridimensionamento riguarda l’incidenza e il grado di influenza della *salus æterna animarum* –quale suprema finalità metagiuridica– nell’Ordinamento giuridico canonico. Se si ritiene che essa sia riflessa in ogni principio, concetto, Istituto o Norma giuridica, significa porsi –ammonisce D’Avack– da un angolo di visuale errato circa l’essenza della Chiesa poiché si rischia, in primo luogo, di confondere Teologia, Morale e Diritto e di compiere un’involuzione rispetto alla dottrina canonistica classica che tanto sapientemente aveva distinto le Norme giuridiche canoniche da quelle teologiche; dall’altro, di promuovere una concezione statica ed immobile del Diritto canonico non rispondente né alla sua concezione dogmatica né alla sua realtà storica<sup>159</sup>. La *Ecclesia Christi* non ha creato il suo Diritto *ex novo* determinandolo tutto in funzione della *salus æterna animarum* ma, viceversa, ha costruito i suoi concetti giuridici e la sua organiz-

---

158 Cfr. *ivi*, 137. L’autore, concludendo sul punto in esame specifica che «se tale orientamento dovesse effettivamente attuarsi e generalizzarsi e se quindi si giungesse realmente in un tempo più o meno prossimo a siffatta trasformazione dello Stato moderno, evidentemente per questo riguardo verrebbe meno ogni nota differenziale fra l’Ordinamento statale e quello canonico e l’unico tratto discriminativo resterebbe al solito quello fondamentale, già riconosciuto [...] e messo in rilievo, della diversa natura sostanziale di queste due rispettive finalità supreme immutabilmente determinati e trascendenti gli interessi della collettività; che sarebbe per la Chiesa eminentemente spirituale e religiosa e per lo Stato invece prevalentemente temporale e politica» (*Ibidem*).

159 Cfr. *ivi*, 137-138. Il Diritto canonico concepito in tal modo «non risponde alla sua realtà dogmatica, in quanto, se è innegabile che la *salus animarum* costituisce veramente la giustificazione finale dell’Ordinamento canonico, è altrettanto innegabile che essa non esaurisce affatto, almeno da un punto di vista tecnico, la giuridicità di ogni Istituto e che non ripugna affatto al suo ordine giuridico la disciplina normativa di rapporti ad essa estranei, quali il rapporto patrimoniale, il bene terreno, l’interesse del denaro, la costituzione in mora. E non risponde insieme alla sua realtà storica, giacché sta di fatto che la Chiesa ha desunto la massima parte del suo sistema giuridico non già dalla Teologia, trasportando nel campo del Diritto concetti religiosi ed etici e trasformandoli in concetti ed Istituti sociali e giuridici, sibbene proprio dal Diritto civile ed in particolare dal Diritto romano, attraverso quella imponente ricezione di testi romanisti, che è ben nota alla storia del Diritto e che venne appunto a costituire il substrato fondamentale del suo sistema giuridico» (*Ibidem*).

zazione materiale avvalendosi del Diritto laico –penso all’enorme influsso del Diritto romano nelle prime comunità cristiane o alla ricezione del medesimo nel sistema dello *Ius commune*– e compiendo, su quest’ultimo, un procedimento di tipo negativo, escludendone l’applicazione quando discordante, o correttivo-integrativo, applicandolo solo dopo averlo adattato alle esigenze e peculiarità della *societas christianorum*<sup>160</sup>. Ne discende che

«non in ogni concetto, Istituto o Norma dell’Ordinamento canonico debba trovarsi positivamente favorito il fine supremo della Chiesa e che ciascuno di essi debba ritenersi in funzione della *salus animarum*, ma è piuttosto che in ogni suo concetto, o Norma non si può riscontrare ostacolato o menomato questo fine supremo e che ciascuno di essi non può apparire contrario e antitetico al *bonum æternum animarum* o, se si vuole, non può risultare *peccati enutritivus* e perciò occasione di un *periculum animarum*»<sup>161</sup>.

Considerati in questo modo, sia la *salus æterna animarum* che la *ratio peccati vitandi* svolgono un ruolo di “supremo criterio direttivo” ed hanno la funzione, all’interno dell’Ordinamento giuridico canonico, di valvole di controllo della Legislazione positiva. Per utilizzare le parole del Nostro: ogni Istituto o concetto giuridico incontra, circa la legittimità di esistenza e possibilità di attuazione, il fondamentale limite denominato “ordine pubblico della Chiesa” secondo il quale ognuno di essi non deve contrastare i principi fondamentali e la finalità suprema dell’Ordinamento canonico<sup>162</sup>. Posta la questione in tali termini, come nell’analisi della precedente sopravvalutazione, è dato rilevare dall’autore che in realtà non c’è differenza fra l’Ordinamento canonico e quello civile poiché anche in esso ogni Azione legale o Norma giuridica incontra un preciso limite chiamato “ordine pubblico dello Stato”. Sul punto, la differenza che si pone fra i due consiste nella diversa natura e carattere del concetto di ordine pubblico: “politico, umano e contingente” per gli Stati; “dogmatico, religioso e immutabile” per la Chiesa<sup>163</sup>.

160 Cfr. *ivi*, 138-139.

161 *Ibidem*.

162 Cfr. *ibidem*.

163 In modo particolare, il concetto di “ordine pubblico” «è al solito per gli Stati un concetto essenzialmente politico, umano e contingente, cioè per natura sua suscettibile di variazioni e trasformazioni non solo da Stato a Stato ma anche per lo stesso Stato da momento a momento storico, ed è per definizione condizionato nel suo essere, evolversi e mutarsi alla volontà sovrana dello Stato stesso: laddove invece è per la Chiesa un concetto essenzialmente dogmatico, religioso superumano ed immutabile, cioè assolutamente insuscettivo di qualunque variazione e trasformazione da momento a momento storico, e trascendente e vincolante per natura sua la volontà stessa sovrana della Chiesa, obbligata a rispettarlo e conformarsi ad esso in tutta la sua esistenza ed attività» (*Ivi*, 139).

La conseguenza di questa differenziazione è che negli Ordinamenti statali il limite dell'ordine pubblico, in quanto legato alla volontà del Legislatore civile, è debole e insignificante per l'attività legislativa; nell'Ordinamento canonico, viceversa, esso costituisce un limite fisso ed invalicabile che trascende la volontà del Legislatore e al quale quest'ultimo si deve necessariamente uniformare<sup>164</sup>. Appare chiaro che la penetrazione e l'influenza del principio metagiuridico della *salus æterna animarum* prospettata in questi termini sia più incisiva nell'Ordinamento canonico anche se, specifica il Nostro, purtroppo si verifica più frequentemente nell'attività di produzione della Norma piuttosto che nell'altrettanto fondamentale attività interpretativa ed applicativa della Norma positiva. Anche per quest'ultima, conclude l'autore, è assolutamente necessario che il Giudice o l'interprete tenga sempre in considerazione il fattore metagiuridico della *salus æterna animarum* per compiere diverse attività: risalire correttamente ai principi generali e supremi che informano lo *Ius Ecclesiæ*; applicare in modo più corretto la *mens Legislatoris*; risolvere le eventuali lacune della Legge. Mai, però, potrà servirsi di questa clausola-limite –pena il conferimento del potere di sostituzione dello *Ius conditum* con lo *Ius condendum*– per non osservare la Norma, negarne l'applicazione o sostituirla con altre in virtù di una pretesa antinomia con il fine supremo dell'Ordinamento canonico<sup>165</sup>.

Dall'analisi di questo scritto di D'Avack, e più precisamente di una delle questioni da lui trattate, è possibile ribadire che la sua posizione dottrinale rimane, mi sia concesso di insistere, nel “giusto mezzo”. Infatti, senza sminuire le profonde ed intime peculiarità di cui è dotata la *Ecclesia Christi* e la sua configurazione giuridica ma, al tempo stesso, smussando gli eccessi erroneamente determinati da una parte della dottrina in nome di uno “spirito” tutto proprio dell'Ordinamento canonico, propone la possibilità di utilizzo, da parte dello studioso del Diritto canonico, della dogmatica giuridica secolare mediante un'operazione di valutazione “caso per caso” e, al tempo stesso, si pone il non facile obiettivo di una costruzione sistematica del Diritto canonico che eviti di collocarlo sulla cima di una inaccessibile torre eburnea o, per utilizzare una delle espressioni di un suo ‘ispiratore’, rinserrarlo in un *hortus conclusus* avulso da una proficua ed osmotica collaborazione con le altre Scienze giuridiche<sup>166</sup>.

---

164 Cfr. *ivi*, 140.

165 Cfr. *ivi*, 140-143.

166 Cfr. E. BETTI, *Diritto romano*, 131-133.

5. “L’OFFICINA PRATICA” DELLA CULTURA GIURIDICA CANONISTICA: L’*ARCHIVIO DI DIRITTO ECCLESIASTICO*

Se l’esperimento scientifico, pensato, voluto e profondamente riuscito della necessaria ricostruzione sistematica del Diritto canonico è stato attuato, principalmente, dai tre giuristi oggetto delle suesposte riflessioni, il laboratorio giuridico nel quale verificare –mi sia concesso di tornare sulla metafora già utilizzata– la portata di tali esperimenti e la tenuta degli alambicchi è una Rivista trimestrale fondata da due di questi eminentissimi studiosi: l’*Archivio di Diritto ecclesiastico*, la cui prima annata risale al 1939 e l’ultima, a causa dei tristi eventi bellici tragicamente conosciuti, al 1943<sup>167</sup>. Pur nella sua vita breve, anzi, direi brevissima, essa ha davvero saputo essere, grazie anche ai suoi epigoni geniali –Pio Fedele e Pietro Agostino D’Avack–, quella “officina pratica” nella quale verificare il fermento scientifico e culturale del Diritto canonico negli anni Trenta del Novecento.

Per comprendere correttamente il ruolo-chiave che tale Rivista ha svolto nel periodo oggetto del presente studio è necessario partire da un binomio di parole che lo esprimono perfettamente: “Rivista-archetipo”, una tipologia di Rivista che riesce, secondo le parole di Paolo Grossi, a «portarci al cuore di un pensiero giuridico nel suo momento formativo» e a farci scoprire «le radici più secrete d’una esperienza giuridica»<sup>168</sup>. Il Maestro fiorentino, presentando –quasi trent’anni or sono– un Convegno da lui promosso sulla “cultura” delle Riviste giuridiche italiane, chiarisce esplicitamente che le Riviste devono rappresentare la “cartina di tornasole” di un panorama scientifico e culturale e che esse, prendendo come esempio positivo e costruttivo l’*Archivio di Diritto ecclesiastico*, devono essere «non serbatoio di materiali pur utilissimi, sibbene progetto e programma»<sup>169</sup>. Riflettendo sulle parole di Grossi mi sono reso conto, ad una prima lettura degli Indici delle annate della Rivista, che è chiarissimamente percepibile sia il “progetto” che il “programma”. Ed infatti,

---

167 Sull’*Archivio di Diritto ecclesiastico* e sulla sua fondamentale importanza nel panorama del costruttivo dibattito scientifico della dottrina canonistica ed ecclesiasticistica si veda: S. FERRARI, *Ancora sullo studio del Diritto ecclesiastico italiano. Analisi di due Riviste: l’Archivio di Diritto ecclesiastico e il Diritto concordatario*, in *Studi parmensi*, XIX (1977), 230-266; S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel Diritto ecclesiastico italiano. Manuali e Riviste (1929-1979)*, Milano, 1979, 303-328; S. FERRARI, *Un carteggio dimenticato: Pietro Agostino D’Avack, Pio Fedele e le origini dell’Archivio di Diritto ecclesiastico*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, XXXVIII (1988), 920-925; P. GROSSI, *Scienza giuridica*, 272-273.

168 P. GROSSI (cur.), *La “cultura” delle Riviste giuridiche italiane*. Atti del primo incontro di studio (Firenze, 15-16 aprile 1983), Milano, 1984, 17.

169 *Ivi*, 15.



il primo consiste nel valorizzare il dibattito scientifico della dottrina intorno al Diritto canonico –il cui interesse era esponenzialmente aumentato per gli eventi storici indicati nelle prime pagine di questo lavoro–; il programma consisteva, invece, nel promuovere il confronto e lo studio sinottico del Diritto canonico con le altre Scienze giuridiche aumentando, in tal modo, le poche e contenutisticamente povere discussioni canonistiche<sup>170</sup>. Ciò premesso, quello che vorrei evidenziare nell’ultima parte di questo studio è l’importanza di una Rivista –l’*Archivio di Diritto ecclesiastico*– perfettamente qualificabile come un laboratorio giuridico che ha inciso nella costruzione sistematico-scientifica del Diritto canonico e che «è diventato parte essenziale della cultura giuridica del suo tempo, produttore esso stesso di cultura»<sup>171</sup>.

Credo che sia opportuno spiegare al lettore il *modus operandi* che utilizzerò per fare emergere quanto appena annunciato. Per ognuna delle annate della Rivista, secondo una selezione personalissima e quindi portatrice di tutti i limiti che essa può comportare, cercherò di tratteggiare brevemente gli scritti dai quali si può ricavare il fermento scientifico e dottrinale, in un clima osmotico-collaborativo, del Diritto canonico con le altre Scienze giuridiche.

#### *Anno 1939*

Nel 1939, anno della fondazione della Rivista, particolarmente rilevante è la *Presentazione* affidata dal Comitato scientifico al ligure Mattia Moresco, membro del medesimo, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico presso l’Università di Genova e Senatore del Regno. Egli, mostrando tutti i suoi favori alla neonata Rivista ed esprimendo forti apprezzamenti nei confronti dei fondatori, si auspica, e al tempo stesso ne è intimamente convinto, che l’*Archivio di Diritto ecclesiastico* possa essere una “palestra”<sup>172</sup> nella quale valenti ed eminenti giuristi –come non ricordare, oltre a quelli diffusamente esaminati nelle pagine precedenti, Aldo Checchini, Arturo Carlo Jemolo, Vincenzo del Giudice, Francesco Scaduto, Filippo Vassalli, Mario Petroncelli e altri– possano trovare un *locus* favorevole per intessere costruttivi dibattiti scientifici che valorizzino, come hanno fatto nei loro studi Fedele, Giacchi e D’Avack, le trame di quel fondamentale passaggio dal semplice ‘monocolo esegetico’ ai ben più ‘complessi occhiali’ della costruzione sistematico-scientifica del Diritto canonico.

---

170 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 14.

171 P. GROSSI (cur.), *La “cultura”*, 16.

172 Cfr. M. MORESCO, *Presentazione*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939), 3-5, in part. 4 (d’ora in poi abbreviato in: “*Arch. Dir. eccl.*”).



In questa prospettiva si colloca uno scritto di Fedele dal titolo denso di significato ‘costruttivo’: *Il problema dello studio e dell’insegnamento del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico in Italia*<sup>173</sup>. L’autore affronta due questioni, una prettamente scientifica, concernente le modalità di indirizzo dello studio del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico; la seconda più propriamente didattica, provando ad indicare il ruolo che tali Discipline assumono e, dovrebbero assumere, all’interno dei *curricula* universitari. Di gran lunga più interessante, per quel che concerne l’obiettivo che mi sono proposto, è la posizione del Nostro circa la questione scientifica, nella quale è molto evidente la continuità con il già analizzato scritto del 1938 che ho chiamato il primo ‘manifesto’ del suo pensiero: il *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa*. Nel lavoro pubblicato sulla Rivista, Fedele mette subito a confronto gli studi canonistici ed ecclesiasticistici per affermare che soltanto i primi sono originali nel panorama degli studi scientifici e che acquisiscono un rilievo sempre maggiore in ambito dottrinale<sup>174</sup>. L’unico difetto che presentano alcuni di questi studi, e in questo conferma le idee espresse nel *Programma*, è l’ostinata e “peregrina pretesa” –la critica a Giacchi è chiarissima– «di interpretare Istituti e fenomeni appartenenti al Diritto della Chiesa con criteri propri del Diritto statale»<sup>175</sup>. Il messaggio scientifico di Fedele si rafforza, dunque, in questo lavoro e si accentuerà nel *Discorso generale sull’Ordinamento canonico* due anni dopo: l’Ordinamento giuridico canonico e il suo Diritto sono dotati di uno “spirito” così peculiare che non è pensabile, pena un tradimento della natura di questa singolare realtà, poter studiarlo utilizzando i principi della Scienza giuridica civilistica<sup>176</sup>; anzi, il giurista che voglia entrare nel sacro tempio dello *Ius Ecclesiae* dovrà ‘spogliarsi’ della *forma mentis* civilistica per utilizzare categorie concettuali esclusivamente pertinenti alla *societas Christi*<sup>177</sup>.

173 Cfr. P. FEDELE, *Il problema dello studio e dell’insegnamento del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico in Italia*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 50-74.

174 Cfr. *ivi*, 52-53.

175 *Ivi*, 54; cfr. P. FEDELE, *Programma*, 10-11.

176 Cfr. *ivi*, 55.

177 Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale*, 11. La posizione di Fedele –la preminenza del Diritto canonico nel panorama delle Scienze giuridiche e la sua ‘autorevole’ posizione di rilievo– è corroborata dalle parole finali dello scritto pubblicato sull’*Archivio* quando auspica «che [...] il primato del Diritto canonico, spettante incontestabilmente durante tutto l’Evo medio alle Università italiane ed ai nostri scrittori e giuristi –lo splendore dello Studio bolognese e la stupenda attività creatrice di canonisti della tempra di Sinibaldo de’ Fieschi, Enrico da Susa, Nicolò de’ Tudeschi, Antonio da Butrio, Giovanni da Imola, Filippo Decio, per non nominare che i maggiori, e i più noti, ne forniscono superba testimonianza– torni, dopo aver passato le Alpi ed esser rimasto a lungo alla Francia e di poi essersi fissato stabilmente in Germania, alle nostre Università, nelle quali [...] l’insegnamento procederà sempre più ricco e fecondo di risultati, ai nostri canonisti, i quali [...] sempre più consci dell’altezza

Il lavoro di Fedele appena sopra sintetizzato, proprio come l'innesco di una dinamite e a dimostrazione della vivacità del dibattito culturale di questi anni Trenta, susciterà risposte immediate da parte dei maggiori studiosi delle Discipline canonistiche ed ecclesiasticistiche dell'epoca. Primo fra tutti il giurista romano Arturo Carlo Jemolo con uno scritto dal titolo, *Direttive di ricerche canonistiche*<sup>178</sup>. Il Maestro di Fedele, prendendo come spunto l'indicazione di alcuni filoni di ricerca per giovani e valenti cultori del Diritto canonico, sostiene una posizione meno rigida del suo allievo e, se da una parte non nega la possibilità di utilizzare, anzi lo considera fuori di ogni dubbio, gli strumenti della dogmatica moderna nello studio del Diritto e dell'Ordinamento canonico, dall'altra parte chiarisce che essi non devono offuscare e sminuire le peculiarità proprie della *societas Christi* e dello *Ius Ecclesiae*<sup>179</sup>. Premesso tutto questo, Jemolo considera necessaria una revisione del Diritto canonico e una sua costruzione sistematica che possa metterlo proficuamente a colloquio con le altre Scienze giuridiche.

Diversa da quella del Direttore della Rivista, si presenta la posizione di Giuseppe Forchielli, Ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà giuridica dell'Università di Bologna e membro del Comitato scientifico dell'*Archivio*. Egli esprime la sua posizione in un contributo dal sapore squisitamente metodologico ma chiarificatore delle sue idee a proposito del corretto modo di studiare il Diritto canonico<sup>180</sup>. L'autore, occupandosi in particolare del corretto metodo che lo studioso deve possedere per uno studio proficuo ed efficace dello *Ius constitutionale Ecclesiae*, afferma che è senz'altro necessario servirsi degli strumenti concettuali offerti dalla dogmatica giuridica moderna non già per mettere in evidenza le somiglianze o lo *hiatus* che potrebbe sussistere fra il Diritto della

---

degli argomenti ai quali attendono e dei loro compiti, lavoreranno coscienziosamente con la speranza di essere degli custodi dei loro vetusti Maestri non meno di quello degli studiosi contemporanei» (P. FEDELE, *Il problema*, 74).

178 Cfr. A.C. JEMOLO, *Direttive di ricerche canonistiche*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 341-346.

179 Cfr. *ivi*, 341. Precisa ancora, il Nostro, che pur tenendo presente le peculiarità dell'Ordinamento canonico «chi si accosti ai più autorevoli canonisti con l'animo sgombro da preconcetti, trova ad ogni passo distinzioni tradizionali il cui fondamento rischia di sfaldarsi alla prima critica, figure che rappresentano caselle vuote, posto che le fattispecie che potrebbero riempirle non possono essere che scolastiche, e mai troveranno riscontro nella vita reale, Istituti che alla prima riflessione critica si scindono in una pluralità d'Istituti diversi, non accumulati che da un vincolo o verbale o la cui importanza non potrebbe essere più lieve. Per il Diritto canonico, che ha dinanzi a sé un cammino da percorrere più lungo di quello di ogni Diritto statale, e che deve adattarsi a Paesi sempre più nuovi, ad esigenze fino a ieri insospettate, l'opera di continua revisione e rielaborazione è più necessaria che per qualsiasi altro Diritto» (*ivi*, 341-342).

180 Cfr. G. FORCHIELLI, *Il metodo per lo studio del Diritto costituzionale della Chiesa*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 347-354.

Chiesa e quello degli Stati, ma perché il cultore di queste Discipline giuridiche non potrebbe che affiancarsi ad esse con il proprio bagaglio culturale, un *habitus* sia culturale che scientifico-accademico intriso di concetti e principi della Scienza giuridica secolare dei quali lui stesso è portatore e con i quali si è formato<sup>181</sup>. Risulta imprescindibile, dunque, un “ammodernamento” e un “aggiornamento” del Diritto canonico nel panorama delle Scienze giuridiche attraverso i mezzi offerti dalla dogmatica secolare e per far sì che esso diventi Scienza viva è altresì doveroso –secondo un principio di *sana cooperatio*– «spezzare il diaframma che divide le due categorie di Scienze, immettere dalle une alle altre la stessa linfa, ristabilire delle reciproche correnti di pensiero»<sup>182</sup>. Se quanto appena detto non fosse sufficiente per comprendere che la posizione di Forchielli è palesemente distante da quella di Fedele, il lettore se ne potrebbe convincere maggiormente nella breve risposta, a mo’ di critica, che il Maestro bolognese indirizza al Fedele relativamente allo scritto riguardante la questione scientifica e metodologica delle Discipline canonistico-ecclesiasticistiche in Italia<sup>183</sup>. In ogni caso, è proprio in queste brevissime battute che si può cogliere tutto lo spirito vivo del dibattito scientifico-culturale del Diritto canonico all’interno della Rivista. A prescindere dalle personali convinzioni e dai dubbi nutriti circa le affermazioni del Direttore dell’*Archivio*, egli ritiene che la caratteristica prima da salvaguardare in un costruttivo dibattito scientifico sia la ‘discussione’, il fuoco che alimenta la passione e la vitalità nei confronti degli studi canonistici<sup>184</sup>.

Il dibattito scientifico –indipendentemente dall’argomento trattato e dalle posizioni assunte, anche se giungessero ad essere contrapposte– è il solo mezzo per mettere a colloquio fra di loro cultori del Diritto canonico ed ecclesiastico e, in modo particolare, per fare uscire il Diritto canonico dalla fortezza inespugnabile nella quale si trovava ad essere rinchiuso dalla Canonistica precedente. È quanto emerge da uno scritto di Giacchi<sup>185</sup> e, in modo particolare, da un contributo di Andrea Piola, Docente di Diritto ecclesiastico all’Università di Trieste<sup>186</sup>. Quest’ultimo, puntualizzando alcune affermazioni dello

---

181 Cfr. *ivi*, 347. L’illustre Docente dell’*alma Mater bononiensis* a tal proposito afferma che «quando si è abituati ad una tecnica determinata, non si possono riprendere i vecchi strumenti. Non che forse non sarebbero ancora in parte buoni; ma li abbiamo messi da parte e dimenticati e andiamo innanzi!» (*Ibidem*). Cfr. P.A. D’AVACK, *Considerazioni sulla questione*, 164-165.

182 G. FORCHIELLI, *Il metodo*, 350.

183 Cfr. G. FORCHIELLI, *Metodo per giudicare il metodo*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 370-372.

184 Cfr. *ivi*, 372.

185 Cfr. O. GIACCHI, *Note sullo studio del Diritto ecclesiastico*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 373-379.

186 Cfr. A. PIOLA, *Nuove osservazioni critiche sull’insegnamento del Diritto ecclesiastico e del Diritto canonico*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 380-389.

scritto di Fedele pubblicato sul primo fascicolo della Rivista<sup>187</sup>, determina con forza l'importanza del dialogo fra cultori di queste Scienze giuridiche anche quando ciò comporti divario di opinioni o scontro di concezioni diverse<sup>188</sup>. Cercando di 'smussare' la descrizione del Diritto ecclesiastico come Disciplina arida e sterile rispetto al virgulto rappresentato dal Diritto canonico<sup>189</sup>, l'autore afferma che nel confronto fra le due Discipline quella Canonistica appare realmente più profonda e scientificamente operosa<sup>190</sup> anche se, alla fine, «il Diritto ecclesiastico e il Diritto canonico sono due Discipline autonome e l'ideale consisterebbe nell'insegnare le due materie da due cattedre separate, ambedue fondamentali»<sup>191</sup>. Indipendentemente dalla questione metodologica e didattica dello studio e dell'insegnamento delle suddette Discipline, in conclusione del suo scritto l'illustre Docente riprende un concetto fondamentale non solo per le Discipline canonistiche e per il confronto di queste con le altre Scienze giuridiche ma, soprattutto per la valorizzazione culturale del Diritto canonico all'interno dell'*Archivio*: l'imprescindibile necessità della discussione scientifica e la sua capacità di portare "nuova luce"<sup>192</sup>.

Se in questa prima annata dell'*Archivio* è percepibile il colloquio costante e vivacissimo fra i cultori del Diritto canonico ed ecclesiastico, altrettanto tangibile è l'atteggiamento di apertura nei confronti di altre Discipline dalle quali i canonisti possono trarre, fermo restando le peculiarità proprie, proficui spunti di riflessione. È quanto si ricava leggendo la recensione di Fedele alla *Metodologia del Diritto* di Carnelutti<sup>193</sup>. In essa si parla espressamente di un possibile grande profitto cui potrebbero giungere i canonisti e gli ecclesia-

---

187 Cfr. P. FEDELE, *Il problema*, 50-74.

188 Cfr. A. PIOLA, *Nuove osservazioni*, 380.

189 Cfr. *ivi*, 382.

190 Andrea Piola enumera esplicitamente gli scopi del confronto del Diritto canonico con il Diritto ecclesiastico poiché egli non comprende «come la dimostrazione della maggiore importanza di una Disciplina giuridica in confronti di un'altra ad essa affine porti necessariamente la conseguenza che l'insegnamento della materia ritenuta più importante si debba e si possa inserire nell'insegnamento dell'altra materia. La dimostrazione della più profonda e più feconda operosità scientifica e didattica, possibile nel Diritto canonico in confronto al Diritto ecclesiastico, potrà servire [...] a questi due scopi: 1) sostenere che anche il Diritto canonico dev'essere compreso fra gli insegnamenti fondamentali (proposta di riforma, alla quale ho aderito); 2) giustificare la preferenza che il Fedele ha per il Diritto canonico in confronto al Diritto ecclesiastico, e incoraggiare i giovani a dedicarsi, nella scelta delle materie, piuttosto al Diritto canonico» (A. PIOLA, *Nuove osservazioni*, 381).

191 *Ivi*, 384.

192 Cfr. *ivi*, 389.

193 Cfr. P. FEDELE, *Recensione alla "Metodologia del Diritto" di Francesco Carnelutti*, in *Arch. Dir. eccl.*, I (1939), 328-329.

sticisti dalla lettura del giurista dai natali friulani<sup>194</sup> ma, soprattutto, è facile comprendere in soltanto due pagine –sembra quasi impossibile, vista la firma della recensione– la vitale importanza della conoscenza, o quanto meno la comprensione, di altre Discipline per attuare anche il “progetto” dell’*Archivio*: la valorizzazione del Diritto canonico e il suo ruolo da protagonista nel colloquio con le Scienze giuridiche<sup>195</sup>.

#### *Anno 1940*

Il secondo anno di pubblicazione della Rivista continua il dibattito sulla questione scientifica e metodologica del Diritto canonico –sollevata da Fedele nel primo fascicolo dell’*Archivio*<sup>196</sup>– con un articolo di Vincenzo Del Giudice<sup>197</sup>. Il primo dato da osservare, in linea con quanto precedentemente affermato circa il fermento culturale suscitato da questa “officina pratica”, è il favore con cui l’autore vede il dibattito scientifico sorto dalla venuta alla luce del contributo scritto dal Direttore della Rivista; un dibattito che ritiene utilissimo non soltanto per i cultori della Disciplina ma anche per «per coloro che son fuori dell’*hortulus*, e che si occupano di studi giuridici, sulle necessità pratiche per lo sviluppo degli studi del Diritto canonico»<sup>198</sup>. La posizione di Del Giudice al riguardo può essere considerata di ampio respiro culturale anche per una migliore ‘definizione’ del ‘giurista’ e del suo approccio nei confronti dello *Ius Ecclesiae*. Premessa l’erroneità di un trapianto forzato degli Istituti e dei concetti giuridici ricavabili dalla dogmatica laica nell’Ordinamento canonico e nelle sue peculiari figure giuridiche, ciò che deve essere individuato è il *modus procedendi* nell’opera di ricostruzione sistematica e scientifica del Diritto canonico, se, cioè

«constatata la deficienza del modo attualmente in uso nello studio di quell’Ordinamento [canonico], e affermata d’altra parte l’erroneità del metodo d’un forzato trapianto degli *arbores* civilistici nel campo del Diritto canonico, non vi sia

---

194 Cfr. *ivi*, 328.

195 Fedele, infatti, afferma chiaramente che nello studio di alcune tematiche ‘spinose’ dell’Ordinamento canonico –il problema della giuridicità dell’Ordinamento canonico, in particolare quello della coazione; il Diritto divino come limite al Diritto positivo nell’Ordinamento canonico e le numerose interferenze tra sfera giuridica e sfera etica– ha trovato particolare interesse nel leggere un’opera non canonistica e che esso dovrebbe essere l’atteggiamento corrente utilizzato dai cultori di queste Scienze giuridiche (cfr. P. FEDELE, *Recensione alla “Metodologia del Diritto”*, 282).

196 Cfr. P. FEDELE, *Il problema*, 50-74.

197 Cfr. V. DEL GIUDICE, *Note conclusive circa la questione del metodo nello studio del Diritto canonico*, in *Arch. Dir. eccl.*, II (1940), 3-19.

198 *Ivi*, 3-4.

invece la strada [...] che porti all'auspicata ricostruzione scientifica del Diritto canonico»<sup>199</sup>.

Il modo corretto per procedere alla tanto desiderata e auspicata ricostruzione del Diritto canonico, secondo Del Giudice, consiste nel valutare correttamente –proprio come aveva fatto Emilio Betti nella sua prolusione milanese del 1927<sup>200</sup>– il ruolo fondamentale del “giurista”, curare approfonditamente la sua preparazione, preoccupandosi che sia realmente giuridica, e il modo in cui si appropria allo studio delle Scienze giuridiche, in generale, e del Diritto canonico, in particolare<sup>201</sup>. Avvalorando il suo ragionamento con un'accurata ricostruzione storica<sup>202</sup> –in base alla quale individua nella Pandettistica ottocentesca lo *hiatus* fra l'atteggiamento del giurista e quello del giurista-canonista di fronte al fenomeno giuridico<sup>203</sup>– asserisce

«la necessità del ristabilimento di quei contatti, tra le Scienze giuridiche attuali più progredite (tecnicamente) e quella Canonistica, resi radi o inefficienti negli ultimi tempi: cioè, necessità della formazione di studiosi, i quali sappiano portare anche nel Diritto canonico quell'unico metodo logico e costruttivo, che è proprio d'ogni studio giuridico. Unico il metodo proprio dei giuristi, per quanto molteplici-

---

199 *Ivi*, 5.

200 Il riferimento è a: E. BETTI, *Diritto romano*, 131-133.

201 Cfr. V. DEL GIUDICE, *Note conclusive*, 5. Il Nostro, pur rendendosi conto che sottolineare l'esigenza di un'adeguata preparazione giuridica del cultore del Diritto canonico e, in generale, delle Scienze giuridiche, potrebbe essere un'affermazione banale, afferma «non molti considerano convenientemente, e, soprattutto, non molti sono disposti a tradurre in un programma di vita. Arte lunga, difficile, arida, se si vuole, quella del giurista, che tante volte si scambia con la materiale conoscenza delle Norme d'un Diritto: come se la conoscenza delle quattro operazioni, o la pratica della risoluzione di problemi computistici sia il fine dello studio matematico; mentre, come tutti sanno, questo vuol essere addestramento delle menti anche a compiti che con i conteggi non han nulla a che fare; o come se lo studio delle lingue classiche debba proprio servire a far leggere qualche paginetta, o non piuttosto a dare al cervello una educazione umanistica, che si rivelerà nella penetrazione anche quando ogni traccia dell'incomodo *latinorum* sarà scomparsa dalla memoria. Ed è proprio nella mancanza di formazione giuridica di tanti canonisti dei tempi a noi più vicini la ragione vera della mediocrità di tanta parte della letteratura canonica cattolica» (*Ivi*, 5-6).

202 Cfr. *ivi*, 6-7.

203 Cfr. *ivi*, 8-9. Ed infatti, «il progresso pandettistico impresso un nuovo carattere in tutti i campi della Giurisprudenza: e non soltanto nel Diritto privato, dove, com'è naturale, l'influsso si sentì immediatamente, ma anche nei rami del Diritto pubblico, interno ed esterno. La nuova generazione dei giuristi, sceverando il fenomeno giuridico dagli altri fenomeni sociali, intese a studiarlo per se stesso: non più come derivato di forze storiche (sociologia giuridica), né nel suo formarsi e trasformarsi (storia giuridica), né nel suo dover essere (Etica giuridica, Diritto naturale, Politica), o da altri punti di vista, per quanto tutti possano essere, secondo i casi, interessanti: ma a studiarlo in quanto ordine di comandi che s'impone alla condotta dei soggetti. L'interpretazione della Legge [...] s'identificava così con tutta la Scienza del Diritto. Solo ramo della Scienza giuridica che [...] rimase quasi affatto immune dall'influenza dei nuovi studi fu il Diritto canonico» (*Ibidem*).

ci siano gli oggetti di studio, cioè gli Ordinamenti, sempre tra loro dissimili nel contenuto, secondo luoghi e tempi»<sup>204</sup>.

“Solida preparazione” e “metodo universale di studio” sembrano essere le coordinate individuate dal giurista pugliese per la necessaria ricostruzione scientifico-sistematica del Diritto canonico. Ma, a questo punto, egli specifica che l’Ordinamento canonico deve essere studiato e analizzato con gli strumenti che gli appartengono e senza fare ricorso alle «figurazioni proprie d’un altro», poiché «se ciò facesse [...] non farebbe che deformare il fenomeno di cui si occupa, riuscendo [...] a conoscerlo diversamente da quello che è»<sup>205</sup>. In sostanza, è necessario che il giurista che studia il Diritto canonico abbia un atteggiamento ‘scientifico’ di fronte al fenomeno giuridico che si trova ad esaminare ma è da considerarsi profondamente erroneo quel procedimento di trasfusione forzata degli Istituti e dei concetti civilistici nello studio del Diritto canonico, non fosse altro che per la differenza macroscopica che sussiste fra la rigidità –più o meno accentuata– dei Diritti secolari e l’assoluta adattabilità dello *Ius Ecclesiae* –in altri termini, l’elasticità– alle circostanze più diverse<sup>206</sup>. Pur con i dovuti accorgimenti derivanti dall’evoluzione storico-giuridica della Chiesa e dello studio del suo fenomeno giuridico, si possono ritenere ancora attuali le ragioni per le quali Del Giudice arrivò ad affermare l’impossibilità di innestare nel tronco del Diritto canonico le profondamente diverse figure giuridiche ricavabili dalla dogmatica secolare. Egli in conclusione, ponendo l’accento sul ruolo fondamentale del cultore delle Scienze giuridiche, afferma che se è giusto che ogni giurista rappresenti il fenomeno giuridico oggetto

---

204 *Ivi*, 10-11.

205 *Ivi*, 13.

206 Cfr. *ivi*, 13-15. Secondo Del Giudice la differenza riscontrabile fra i Diritti secolari e il Diritto canonico applicando il binomio “rigidità-elasticità” si comprende quando si rifletta sul fatto che i primi sono per loro natura «più o meno rigidi nelle linee e quasi conclusi in se stessi [...] e che la loro vita si svolge pertanto con una specie di meccanicità istituzionale, che sola può dare una tal quale garanzia di certezza nel governo dei rapporti sociali [...]; mentre il Diritto canonico, per le relazioni strettissime che ha con la Teologia, sia dommatica che morale, per la simultaneità d’imperio dell’Ordinamento normativo con l’ordine etico e il Diritto naturale [...], è Diritto per sua natura “elastico”, fatto cioè per se stesso tale che possa essere adattato alle circostanze più diverse, anche indipendentemente dalle Norme scritte o con queste in contraddizione, in rapporto alle supreme finalità che la Chiesa persegue. La costante preoccupazione [...] che sia a ogni costo evitato il *periculum animae*, e anzi ne sia, al possibile, favorita la salute, affiora, come elemento giuridico fondamentale, nell’apprezzamento dei rapporti concreti e nella statuizione della loro disciplina: onde l’applicazione del Diritto, in immanente condizionalità [...] con la *mens* istituzionale, è in tanta parte, dal punto di vista formale, creazione del Diritto per il caso concreto. E pertanto, nessuna Legge scritta si può considerare assolutamente ferma se dalla sua osservanza estrinseca può derivare danno alle anime. Anzi, l’osservanza d’una Legge quando tale pericolo vi sia è la sua inosservanza. E la valutazione delle circostanze che a ciò portino è tutta affidata alla coscienza di chi abbia facoltà di decidere» (*Ibidem*).



del suo studio esattamente come lo vede, a maggior ragione deve esserlo per colui che studia il Diritto canonico o meglio, espresso in negativo e a mo' di interrogativo:

«perché solo nelle trattazioni canoniche [...] si dovrebbe poter mettere mano su cose sacre e manipolarle e squadrarle e inquadrarle, anche se alla fine ne possa risultare un edificio, pur dalle linee armoniche, ma privo di significato o strutturalmente ed essenzialmente falso o anche pieno d'insidie?»<sup>207</sup>.

All'interno di questa annata, come nella prima, è ancora una volta percepibile l'importanza posta nei confronti della conoscenza che i canonisti devono avere di altre Discipline giuridiche per meglio comprendere ed analizzare profondamente la propria. L'occasione per esprimere questo fondamentale principio è data al Fedele dalla recensione all'opera di Bussi sulla formazione dei dogmi di Diritto privato nello *Ius commune*<sup>208</sup>. Il Direttore della Rivista, premesso che già dalle prime parole indica necessario per i canonisti conoscere gli argomenti affrontati dallo storico del Diritto recensito<sup>209</sup>, tratta in poche ma illuminanti frasi un aspetto che ritengo essenziale –come ho indicato nell'introduzione di questo mio studio– nella prospettiva di demolire definitivamente un grossolano e quanto mai diffuso preconcetto che si fonda sul ruolo trainante della Scienza giuridica civilistica nei confronti di quella canonistica. Ciò che ho già sostenuto nelle premesse definitorie di questo lavoro –il ruolo di “modello” di alcuni Istituti e principi giuridici del Diritto canonico per i Diritti secolari e l'elaborazione, quindi, da parte della Scienza giuridica canonistica di Istituti fatti propri dalla Scienza giuridica civilistica e sulla quale hanno avuto una enorme influenza– lo esprime chiaramente Fedele quando fa esplicito riferimento a tutti quei temi

«in cui il Diritto della Chiesa ha avuto decisiva influenza sul Diritto civile; basti pensare, nel campo contrattuale, all'efficacia dei nudi patti, alla distinzione tra contratti di buona fede e di stretto Diritto, alla interpretazione dei contratti, alla repressione della usura ed alla teoria della lesione; nel campo del Diritto di successione, alla efficacia del testamento nuncupativo, alla responsabilità dell'erede per il delitto del defunto; nel Diritto di famiglia, alla materia matrimoniale»<sup>210</sup>.

---

207 *Ivi*, 19.

208 Cfr. P. FEDELE, *Recensione a “La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune” di Emilio Bussi*, in *Arch. Dir. eccl.*, II (1940), 599-600.

209 Cfr. *ibidem*.

210 *Ibidem*.



Anno 1941

La terza annata presenta un elemento di novità rispetto ai numeri precedenti non solo dal punto di vista grafico-editoriale, che ben poco conterebbe per il presente studio, ma sostanziale per ciò che mi sono proposto di verificare –la vitalità scientifico-culturale del Diritto canonico– analizzando i tomi di questa Rivista: l’esistenza, a partire dal secondo fascicolo, della sezione *Note e discussioni*, quasi a voler dimostrare –già dal Sommario– che l’*Archivio* è la perfetta “officina pratica” al cui interno poter scientificamente dibattere fra giuristi e mettere positivamente a confronto “lo strumentario giuridico” del Diritto canonico con quello delle altre Scienze giuridiche. Quanto appena detto è perfettamente tangibile nella presentazione che Pio Ciprotti<sup>211</sup>, Docente anche presso l’*alma Mater lateranensis*, riservò all’opera di Carnelutti sulla Teoria generale del Diritto<sup>212</sup>. Il dato importante si ricava fin da subito, quando l’autore sostiene che alcuni temi possono essere di particolare interesse anche per lo studioso del Diritto canonico conservando il loro valore nell’Ordinamento della Chiesa<sup>213</sup>, e si riconferma anche da ultimo quando ritiene e auspica vivamente che il canonista

«possa essere indotto a fare di questo volume oggetto di serio studio e di meditazione; ché, oltre al grande valore formativo dell’opera, il canonista vi troverà ad ogni passo affermazioni, classificazioni e in genere concetti che non possono non richiamarlo ad un’attenta e profonda considerazione, per i riflessi che potrebbero avere nella Scienza del Diritto canonico»<sup>214</sup>.

211 Cfr. P. CIPROTTI, *La “Teoria generale del Diritto del Carnelutti” e il Diritto canonico*, in *Arch. Dir. eccl.*, III (1941), 221-226.

212 Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1940.

213 P. CIPROTTI, *La “Teoria generale del Diritto del Carnelutti”*, 221. L’illustre Docente del Laterano individua alcuni temi che possono interessare il canonista quali, ad esempio, la teoria del comando giuridico, imperniata sulla funzione di composizione dei conflitti, potenziali o attuali, tra interessi di più persone mediante un rafforzamento dei cosiddetti precetti etici in modo tale che il soggetto che deve sacrificare un interesse personale ritenga più utile sacrificarlo che, viceversa, farlo valere. Allo stesso modo, può essere valutato come applicabile nell’Ordinamento canonico, a parere dell’autore, anche la definizione che Carnelutti riserva alla sanzione, consistente «nella determinazione della condotta di persone diverse dagli interessati, per il caso che il precetto sia disobbedito» (*Ivi*, 222). Deve essere tenuto presente nello studio del Diritto canonico anche il concetto di legittimazione, per il quale il fondatore della *Rivista di Diritto processuale civile* mette bene in rilievo la distinzione dalla capacità (*Ivi*, 224), ed infine «si prestano meravigliosamente ad uno studio applicativo al Diritto canonico le varie classificazioni (dei comandi giuridici, delle situazioni giuridiche, dei fatti e degli Atti giuridici, dei requisiti, dei vizi degli Atti, delle combinazioni di Atti giuridici ecc.); studio tanto più proficuo [...] in quanto nell’esporre le sue classificazioni, le quali rappresentano senza dubbio un enorme progresso rispetto a quelle in uso prima del Carnelutti, l’autore cura in modo particolare [...] la terminologia» (*Ivi*, 225).

214 *Ivi*, 225.

Altro saggio rientrante nella nuova sezione dell'*Archivio* e meritevole, a parer mio, di essere evidenziato è quello di Pio Fedele dal titolo *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*<sup>215</sup>, scritto in occasione della presentazione o, più correttamente, del 'pubblico elogio' della trattazione di Diritto processuale canonico del Card. Francesco Roberti<sup>216</sup>, eminente giurista e paragonato, nella Scienza processualistica canonica –dallo stesso Fedele– al «Chioventa e Carnelutti nella Scienza processualistica civile»<sup>217</sup>. Potrebbe apparire strano, senza una doverosa spiegazione, il titolo che il Direttore della Rivista assegna al suo contributo, in particolare l'accoppiamento delle espressioni “Diritto processuale canonico” e “dogmatica giuridica moderna”. In che senso questi termini possono convivere pacificamente insieme –premesse tutto ciò che ho rilevato, nelle pagine addietro, circa il pensiero scientifico di Fedele –, soprattutto quando si tratta di discorrere su un'opera di Diritto canonico scritta da un canonista di Curia? L'autore afferma, senza indugio alcuno, che l'opera del porporato marchigiano è portatrice di un grande rinnovamento metodologico e dovrebbe essere utilizzata come modello da tutti coloro che vogliono attivamente procedere ad una nuova costruzione sistematica del Diritto canonico<sup>218</sup>.

Ciò che compie, a parere del Nostro, il Card. Roberti è la validissima “costruzione sistematica” del Diritto canonico, quella a cui tutti dovrebbero tendere per ammodernare questa Disciplina giuridica potenzialmente molto feconda e, soprattutto, utilizzando sapientemente e misuratamente gli strumenti della Scienza giuridica processualciviltistica. Ecco che l'intitolazione dello scritto di Fedele non deve turbare minimamente il lettore poiché i risultati raggiunti dalla moderna dogmatica civile non devono essere inseriti forzatamente nel Diritto canonico ma, proprio come è riuscito a fare Roberti, tenendo ben presente il rischio di questa operazione logica<sup>219</sup> e, soprattutto,

---

215 Cfr. P. FEDELE, *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Arch. Dir. eccl.*, III (1941), 336-340.

216 Cfr. F. ROBERTI, *De Processibus. Opus ad Codicis schemata exactum novissimis S. Congregationis de Sacramentis Instructionibus Normisque S. Romanæ Rotæ conlatis Iurisprudencia Tribunalium Apostolicorum inspecta*, Romæ, 1941.

217 P. FEDELE, *Diritto processuale*, 336.

218 Cfr. *ibidem*.

219 L'autore ribadisce che la costruzione sistematica del Card. Roberti, pur determinando novità importanti di tipo concettuale e sistematico, non tradisce l'impianto generale dello *Ius Ecclesiæ* e non mina i principi fondativi su cui poggia l'Ordinamento canonico anche quando accade «di imbattersi in teorie, formule, idee e persino talvolta in parole, che non trovano precedenti nella dottrina canonistica, ma che erano già state messe innanzi o coniate nella nostra dottrina processualistica, soprattutto per merito del suo grande caposcuola, il Chioventa. Così, per quanto riguarda il criterio

il peculiare “spirito” del Diritto della Chiesa e la *forma mentis* del canonista<sup>220</sup>. Soltanto a queste condizioni «è consentito promuovere e favorire un fruttuoso commercio tra la Scienza canonistica e quella civilistica»<sup>221</sup> per giungere, come meta ultima e secondo gli spiriti animatori dell’*Archivio*, ad un rinnovamento concettuale e metodologico del Diritto canonico e ad un suo fecondo rapporto di interscambio scientifico e culturale con le altre Discipline giuridiche.

Il 1941 è anche l’anno in cui viene alle stampe l’opera di Fedele intitolata *Discorso generale sull’Ordinamento canonico* –della quale abbiamo parlato diffusamente<sup>222</sup>– che credò, come ha già rilevato Giovanni Barberini, una sorta di ‘obbligo di risposta’ da parte di tutti i cultori del Diritto canonico<sup>223</sup>. In questo senso si muove, per concludere la disamina della terza annata della Rivista oggetto delle presenti riflessioni, la recensione che Jemolo compie, nella sezione *Rivista bibliografica* dell’*Archivio*, sul lavoro dell’allievo<sup>224</sup>. Quel che preme in questa sede evidenziare, indipendentemente dalle raccomandazioni che l’illustre giurista romano dispensa al Fedele in ordine alla necessità di studiare maggiormente gli Istituti degli Ordinamenti civili per non incorrere nel rischio di qualificare come peculiarità dell’Ordinamento canonico fatti o Istituti giuridici che in realtà non lo sono<sup>225</sup>, è la positiva valutazione dell’ope-

---

di distinzione tra potestà amministrativa e potestà giurisdizionale [...]; il criterio discrezionale tra giurisdizione contenziosa e giurisdizione volontaria [...]; i criteri per la determinazione della competenza [...]; la teoria degli Atti processuali, in particolare il Processo orale e scritto, pubblico e segreto; le parti in Causa, in particolare il Litisconsorzio e la sostituzione processuale, il concetto di capacità processuale, l’oggetto del Processo, cioè la teoria delle Azioni e delle Eccezioni» (*Ivi*, 339-340).

220 *Ivi*, 337.

221 *Ivi*, 337. In questa prospettiva di “commercio fruttuoso” fra la Scienza giuridica civilistica e quella canonistica, in particolare fra la dottrina processualistica civile e canonica, Fedele ritiene particolarmente illuminanti le parole che Roberti dedica al problema della natura dell’Azione e del rapporto tra Azione e diritto soggettivo; o ancora le pagine relative al fine del Processo; al rapporto tra Processo, Azione e diritto soggettivo; al Processo come relazione e posizione giuridica; alla natura delle Leggi processuali e alla loro efficacia nel tempo e nello spazio (cfr. *ivi*, 338).

222 Cfr. il §2.2 del presente studio.

223 Cfr. G. BARBERINI, *Pio Fedele*, 12.

224 Cfr. A.C. JEMOLO, *Recensione*, 123-127.

225 Cfr. *ivi*, 124-125. Jemolo ritiene, infatti, che tutte le peculiarità che Fedele riscontra nell’Ordinamento canonico non dovrebbero essere considerate come tali o, meglio, introvabili negli Ordinamenti civili se solo egli compisse «un esame [...] dettagliato ed appassionato di altri campi del Diritto [...] per trovare situazioni parallele a quelle ch’egli ritiene peculiari del Diritto canonico. Uno dei punti in cui, per dare un esempio fra molti, mi pare che un’adeguata considerazione dei Diritti statali avrebbe fatto esprimere diversamente il Fedele, è dove vede una peculiarità della Chiesa nel negare l’Istituto della presunzione di morte, in quanto non bastano elementi meccanici per ritenere provata la morte di alcuno al fine di concedere nuove nozze al coniuge superstite, bensì occorre la *plena probatio*. Ma non segue lo stesso nella più gran parte dei Diritti statali, e così nel nostro, che fino alla entrata in

ra del giovane Direttore della Rivista non tanto per le conclusioni o per le singole convinzioni ma, soprattutto, «per i problemi che agitano»<sup>226</sup>; poiché le questioni e gli interrogativi posti hanno il grande merito –entrando appieno nello spirito animatore dell’*Archivio*– di offrire uno spunto per “discussioni e rimediazioni”<sup>227</sup> su uno o più aspetti del Diritto canonico e della sua multiforme e complessa realtà<sup>228</sup>.

### *Anno 1942*

Il costante incoraggiamento al dibattito e alla discussione scientifica rappresenta un elemento fisso nei volumi della Rivista fin qui brevemente passati in rassegna. Pur rimanendo tale aspetto una costante nelle fondamentali architettoniche di questo “cantiere pratico” del Diritto, nel quarto anno di pubblicazione dell’*Archivio* viene maggiormente in evidenza, attraverso due brevi ma sintomatiche recensioni del suo Direttore, l’importante ruolo che i giuristi devono dare allo studio del Diritto canonico per scrivere le loro opere aventi come tema le più disparate aree del Diritto. La prima recensione tratta dell’opera scientifica dell’illustre Docente dell’Ateneo napoletano Francesco Ferrara sul Diritto delle persone e della famiglia nel Codice civile<sup>229</sup>. Del lavoro recensito Fedele apprezza sicuramente la profonda cultura giuridica che traspare e la solida tessitura giuridica che sorregge l’intero studio ma, quello che più interessa nella linea di ricerca intrapresa, è l’elogio a motivo dei «precisi e corretti riferimenti al Diritto canonico»<sup>230</sup> anche se, in fondo, offuscato da un erroneo pregiudizio circa il fatto che il Matrimonio civile è giuridicamente più solido rispetto a quello religioso e che quest’ultimo, «per essere dominato e pervaso ad oltranza dall’elemento etico e spirituale del consenso,

---

vigore del nuovo Libro I c.c., era più rigoroso del Diritto canonico, non ammettendo quell’accertamento indiziario della morte di alcuno, che questo ha sempre ammesso?» (*Ibidem*).

226 *Ivi*, 123.

227 Cfr. *ivi*, 127.

228 Anche in questa annata sono presenti spunti di riflessione in cui emerge chiaramente il necessario maggior studio del Diritto canonico ed utilizzo delle categorie concettuali della Scienza canonistica da parte di civilisti nella compilazione di opere puramente civilistiche. È quanto Fedele osserva nella breve ma critica recensione che scrive per lo studio condotto da Massimo Ferrara Santamaria sulla promessa di Matrimonio: «lavoro puramente civilistico. Il posto fatto al Diritto canonico è eccessivamente esiguo, come del resto quello fatto al Diritto romano. Io credo che un attento esame del Can. 1017 C.J.C. –del quale l’autore si limita a riferire il solo §3– non sarebbe stato superfluo anche per la risoluzione di problemi strettamente civilistici. Questi sono attentamente considerati ed acutamente risolti, dopo un’accurata rassegna critica delle teorie formulate sull’argomento» (P. FEDELE, *Recensione a “La promessa di Matrimonio” di Massimo Ferrara Santamaria*, in *Arch. Dir. eccl.*, III [1941], 436).

229 Cfr. P. FEDELE, *Recensione al “Diritto delle persone e di famiglia” di Francesco Ferrara*, in *Arch. Dir. eccl.*, IV (1942), 100.

230 *Ibidem*.

apra la porta ad Azioni di nullità, anzi garantisca legalmente la possibilità di un “Matrimonio a prova”»<sup>231</sup>.

Sulla stessa linea si muove la recensione all’opera di Giuseppe Olivero sulle disposizioni a favore dell’anima nella Legislazione italiana<sup>232</sup>. Ponendo l’accento positivo sulla trattazione *ex novo* rispetto alla dottrina precedente, Fedele mette in evidenza –ecco ancora la profonda marcatura circa la necessità che ci sia l’utilizzo del Diritto canonico da parte dei civilisti nella strutturazione delle loro opere– gli opportuni ed abbondanti richiami canonistici nonostante «la massima parte della trattazione si svolge su un terreno strettamente civilistico»<sup>233</sup>.

### Anno 1943

Nell’ultimo anno di pubblicazione dell’*Archivio*, a parte il cospicuo contributo che Fedele scrive in risposta a tutti coloro che hanno commentato –positivamente o meno– il *Discorso generale* del 1941, appaiono meritevoli di attenzione le osservazioni da lui compiute<sup>234</sup> prendendo come spunto una pagina che Flavio Lopez de Oñate, nella sua opera sul principio della certezza del Diritto, dedica al Diritto canonico<sup>235</sup>. Il filosofo del Diritto, interrogandosi sulla esistenza del principio della certezza del Diritto nell’Ordinamento canonico e chiedendosi, appunto, il *quid* di questo principio nel Diritto della Chiesa afferma esplicitamente che

«l’esigenza di certezza è dovunque rispettata nel sistema giuridico della Chiesa, nonostante il suo fine ultraterreno, più che non lo sia negli altri sistemi giuridici [...] fondati su una concezione che concepisce il Diritto come strumento per il raggiungimento di importanti fini terreni»<sup>236</sup>.

Da queste parole si evince che per Lopez de Oñate l’esistenza del principio di certezza del Diritto nell’Ordinamento canonico è un fatto incontestabile. Ma quale è la posizione di Fedele sul punto? Innanzitutto partiamo dalla risposta risolutoria che il Direttore della Rivista ci fornisce: il principio

231 *Ibidem*.

232 P. FEDELE, *Recensione a “Le disposizioni a favore dell’anima nella Legislazione vigente” di Giuseppe Olivero*, in *Arch. Dir. eccl.*, IV (1942), 413-414.

233 *Ibidem*.

234 Cfr. P. FEDELE, *La certezza del Diritto e l’Ordinamento canonico*, in *Arch. Dir. eccl.*, V (1943), 360-380.

235 Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del Diritto*, Roma, 1942.

236 *Ivi*, 105.

della certezza del Diritto è una delle “cartine di tornasole” che evidenziano la profonda differenza che sussiste fra l’Ordinamento canonico e quelli civili. In altre parole, tale principio non è assolutamente sostenibile rispetto allo *Ius Ecclesiae*<sup>237</sup>. Le motivazioni di questa risposta, tanto negativa quanto determinata, risiedono in uno dei capisaldi del pensiero del Nostro circa l’Ordinamento canonico e il suo Diritto: l’esistenza di uno “spirito” così tanto peculiare da incidere profondamente e diffusamente su una serie di Istituti e principi giuridici –la *dissimulatio*, il *tolerari potest*, l’*epicheia*, l’*aequitas canonica*, la Dispensa, la Consuetudine– da portare inevitabilmente a «risolvere in senso negativo, rispetto all’Ordinamento della Chiesa, il problema della certezza del Diritto»<sup>238</sup>.

Oltre all’impossibilità di vedersi applicato –nell’Ordinamento giuridico canonico– il principio della certezza del Diritto per la presenza di uno “spirito” che configura il Diritto canonico non come un complesso di sole Norme positive ma, più correttamente, permeate nel sommo principio metagiuridico della *salus aeterna animarum*,<sup>239</sup> Fedele interpreta il diffuso scetticismo circa la codificazione canonica, appoggiandosi ad autorevoli posizioni dottrinali<sup>240</sup>, come un indizio che segna irrimediabilmente –e in senso negativo– «la sorte del principio della certezza del Diritto»<sup>241</sup>. In più, si occupa di spiegare minuziosamente la caratteristica specifica di alcuni principi o Istituti peculiari dell’Ordinamento canonico –il dovere, per il Giudice canonico, di sacrificare il Diritto scritto a salvaguardia dell’*aequitas canonica*<sup>242</sup>; il problema della

237 Cfr. P. FEDELE, *La certezza*, 360-361.

238 *Ibidem*.

239 Cfr. *ibidem*.

240 P. FEDELE, *La certezza*, 361-362. Ed infatti, la più autorevole dottrina si era espressa con profondo scetticismo circa l’opera di codificazione: Calisse «fece presente che le distinzioni che dagli interpreti delle Leggi civili si fanno non sono facilmente adattabili al Diritto canonico» (*Ibidem*). Ruffini, parlando nei primi anni del secolo ventesimo dell’opportunità di un Codice per la Chiesa affermò: «vorrà davvero ora la Chiesa legarsi da se stessa le mani? In modo analogo la pensava il Friedberg, scorgendo [...] nella elasticità del Diritto canonico una caratteristica così peculiare di questo Diritto e talmente incompatibile con la sua codificazione, da render questa assolutamente impossibile. L’Hinschius, con particolare riguardo alla codificazione penale, che forse ancor meno di ogni altra parte del Diritto canonico si presta ad essere codificato osservò che [...] una dettagliata previsione per tutti i mancamenti degli appartenenti [...] sarebbe in contrasto con le finalità della Chiesa» (*Ibidem*).

241 *Ivi*, 364.

242 Cfr. *ivi*, 365-370. Dopo aver indicato le funzioni dell’*aequitas canonica* all’interno dell’Ordinamento giuridico canonico, Fedele conclude che «se per quanto riguarda l’Ordinamento della Chiesa, si vuol pervenire alla soluzione del problema della certezza del Diritto sul fondamento dell’esatta cognizione della portata dell’equità in Diritto canonico, questa soluzione [...] deve essere negativa, giacché non esiste il principio della certezza del Diritto in un Ordinamento, come quello canonico, in cui il

certezza del Diritto in materia penale<sup>243</sup>; il Diritto divino come ‘garante’ del principio di giustizia di fronte a quello della certezza<sup>244</sup>— avendo come meta ultima sia determinare l’impossibile cittadinanza del principio della certezza del Diritto nell’Ordinamento giuridico della *societas Christi*, sia evidenziare lo *hiatus* che sussiste fra quest’ultimo e gli Ordinamenti civili. Ciò che mi preme evidenziare, indipendentemente dalle posizioni espresse da Fedele in quest’ultimo scritto, è che anche in quest’ultima annata della Rivista è perfettamente tangibile il desiderio e, direi, il “dovere” del cultore del Diritto canonico di misurarsi con altri giuristi—in quest’ultimo caso il confronto si aveva fra un canonista e un filosofo del Diritto— affinché la Disciplina da lui studiata possa entrare in contatto ed avere proficui rapporti di interscambio con le altre Scienze giuridiche.

Credo che dalla breve e sommaria analisi delle cinque annate dell’*Archivio di Diritto ecclesiastico* sia stato possibile individuare l’ossatura portante di questo riuscitissimo ‘esperimento’ letterario: la capacità di creare un dibattito critico-costruttivo intorno al Diritto canonico e la consapevolezza che esso è il mezzo migliore—anche se apparentemente può portare a contrasti fra eminenti giuristi— per elevare questa Disciplina nel colloquio scientifico con le altre Scienze giuridiche. Mi sembra, dunque, che sia verificata e pienamente da accogliere la definizione “Rivista-archetipo” che Grossi assegna all’*Archivio*

---

Giudice per soddisfare le esigenze insopprimibili della *æquitas canonica* ha non solo il potere ma altresì il dovere di sacrificare il Diritto scritto emanando un Atto che formalmente è un Atto giurisdizionale (in senso stretto), ma sostanzialmente è un Atto legislativo» (*Ibidem*).

243 Cfr. *ivi*, 370-373. Sul tema della possibilità di applicare la certezza del Diritto in materia penale il Nostro, per giungere a rispondere negativamente a tale questione, fa sua l’insuperabile metafora utilizzata da Ivo di Chartres tra Scienza medica e Scienza giuridica canonistica ed afferma che «come il medico varia le sue prescrizioni e i suoi rimedi a seconda della malattia e della condizione del paziente, per evitare che le prescrizioni astratte della Scienza medica lungi dal procurare la guarigione del malato, ne provochino la morte; così il Giudice ecclesiastico deve variare le prescrizioni legislative secondo le peculiari circostanze del caso concreto a cui esse devono essere applicate, per evitare che i sacri Canoni, lungi dal raggiungere il loro fine, che consiste nel procurare la salvezza eterna delle anime, a questa forniscano occasione di peccato provocando in tal modo la loro eterna dannazione. Nel campo del Diritto penale, il problema della certezza del Diritto si risolve nel problema della esistenza o meno del principio *nullum crimen sine prævia Lege poenali*. Per quanto riguarda questo principio [...] il Diritto della Chiesa è il territorio meno adatto per la incondizionata ed assoluta applicazione di esso, nonché della regola, che da esso consegue, del divieto dell’“analogia”» (*Ibidem*).

244 Cfr. *ivi*, 375-378. Sul punto, Fedele considera che «il Diritto divino, per sua natura, non può tollerare che il principio di giustizia venga sacrificato di fronte al principio della certezza, così come non può tollerare la identificazione della verità con la realtà, della giustizia con la Legge, identificazione fondata sulla premessa idealistica o positivista affermata da coloro che, per quanto riguarda gli Ordinamenti civili, negano l’esistenza del contrasto tra la certezza e la giustizia e lodano i pregi della certezza, senza pensare a quale caro prezzo possono conquistarsi» (*Ibidem*).

*di Diritto ecclesiastico*, nel senso che costituisce il perfetto esempio di Rivista non soltanto informatrice e nozionistica ma formativa e scientificamente strutturata; nonché quella di “Rivista-progetto”, nel senso che è ben chiaro, fin dalle intenzioni fondazionali, l’apporto culturale che si propone di offrire nel panorama scientifico-dottrinale.

Per sottolineare, in conclusione, l’importanza di questo irripetibile laboratorio scientifico portatore di cultura giuridica, non trovo parole migliori se non quelle di un grande ‘padre’ della Costituzione italiana e celeberrimo amministrativista, Massimo Severo Giannini<sup>245</sup>. Egli, introducendo i lavori del suaccennato Convegno fiorentino sulla “cultura” delle Riviste giuridiche italiane, parlava dell’esistenza di «Riviste di indirizzo [...] concepite come rivolte a conseguire determinati risultati culturali»<sup>246</sup>. Credo che l’*Archivio* non possa che rispondere appieno all’affermazione di Giannini; essa, infatti, nelle intenzioni dei suoi fondatori non solo si era proposta, riuscendoci in pieno, di aumentare il ‘teorico’ dibattito scientifico intorno allo *Ius Ecclesiae*, ma lo ha fatto strutturandosi come una “officina pratica” dal grande respiro culturale e non meramente nozionistico-esegetico, mettendo a colloquio il Diritto canonico con gli altri Diritti positivi e, ancora, con la Storia, la Filosofia e la Teoria generale del Diritto.

## 6. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Giunti alla conclusione di questo studio, ritengo opportuno recuperare alcuni punti della ricerca condotta per offrirli al lettore in modo organico e sintetico. Attraverso l’analisi dettagliata dei manifesti programmatici di tre illustri cultori del Diritto canonico ed ecclesiastico ho cercato di evidenziare il nucleo centrale della personalissima linea di pensiero di ciascuno di essi all’interno di una piattaforma scientifica comune: lo studio dello *Ius Ecclesiae* avendo come meta ultima –attraverso una costruzione, o meglio, ricostruzione scientifica in un panorama di propositivo dibattito culturale– il suo innalzamento a protagonista di primo livello nel dialogo con le altre Scienze giuridiche.

Pio Fedele parla espressamente di una “incomunicabilità strutturale” del Diritto canonico con il Diritto statale in forza di un peculiare “spirito” così presente e vivo nell’Ordinamento canonico e nel suo Diritto e a tal punto incisivo

---

245 Sulla figura di questo importantissimo giurista italiano si rinvia al recente lavoro di S. CASSESE (cur.), *Massimo Severo Giannini*, Bari, 2010.

246 P. GROSSI (cur.), *La “cultura”*, 24.



su concetti e principi giuridici che non solo appare impossibile pensare di studiare il fenomeno giuridico della *societas Christi* rimanendo legati ad una *forma mentis* di tipo civilistico ma, anche qualora venisse compiuta una qualsivoglia forma di comparazione fra l’Ordinamento canonico e quelli civili, essa potrebbe servire soltanto a far rilevare l’insopprimibile distanza che sussiste fra di essi.

Posizione opposta per Orio Giacchi che, dopo aver individuato nella costruzione sistematica del Diritto canonico, proprio come Fedele, il fine della Scienza canonistica, identifica nel complesso di concetti e di principi generali che sono patrimonio della Scienza giuridica moderna –la cosiddetta dogmatica giuridica– i mezzi più utili ed opportuni per giungere all’obiettivo prefissato: essi dovranno essere utilizzati necessariamente se si vorrà compiere la costruzione scientifico-sistematica del Diritto canonico. Solo se dal loro utilizzo emergeranno Norme e Istituti diversi da quelli dell’Ordinamento canonico, allora sarà possibile evidenziare uno spirito del Diritto della Chiesa diverso da quello del Diritto degli Stati.

In questo dibattito dottrinale su fronti opposti s’inserisce Pietro Agostino D’Avack la cui posizione non ho esitato a definire, dopo aver analizzato i suoi manifesti programmatici, del “giusto mezzo”. Egli influenzato dalla prudenza metodologica e scientifica del romanista Emilio Betti, ritenuta del tutto insufficiente la teoria della “non applicazione” e compiuta l’operazione correttiva alla cosiddetta “applicazione necessaria” della dogmatica giuridica secolare nello studio del Diritto canonico, perviene ad una posizione dottrinale che non sminuisce lo spirito del Diritto canonico ma che al tempo stesso lo indirizza –attraverso una prudente valutazione che il canonista dovrà compiere di volta in volta circa l’utilizzo di un concetto o di un Istituto del Diritto civile– verso una possibile “comparazione positiva” e in un clima di “scambievole aiuto” fra Scienza canonistica e civilistica. Solo in questo modo, infatti, si potrà evitare di ‘imprigionare’ definitivamente il Diritto canonico sulla cima di un torrione inaccessibile e, al tempo stesso, promuoverne una proficua e fertile collaborazione con le altre Scienze giuridiche.

Non credo sia inutile sintetizzare ancora maggiormente, mediante una rappresentazione schematica, il ragionamento scientifico compiuto dai tre Maestri per giungere alla ‘sistemazione’ del Diritto della Chiesa:

*Metodo scientifico di Pio Fedele:*

- “Spirito” esclusivo, vivo e presente nell’Ordinamento canonico.
- Peculiarità del Diritto della Chiesa.
- Impossibilità di comparazione o “comparazione negativa”.

*Metodo scientifico di Orio Giacchi:*

- “Utilizzo necessario” della dogmatica giuridica secolare.
- Eventuale determinazione di principi e Istituti dell’Ordinamento giuridico canonico diversi da quelli degli Ordinamenti civili.
- Affermazione dell’esistenza di uno “spirito” del Diritto della Chiesa diverso da quello degli Stati.

*Metodo scientifico di Pietro Agostino D’Avack:*

- Peculiarità dell’Ordinamento canonico in forza dello “spirito”.
- Utilizzo della dogmatica giuridica secolare mediante una valutazione “caso per caso”.
- Possibilità di applicazione della stessa quando non contrasti l’essenza intima dell’Ordinamento canonico e lo “spirito” peculiare del Diritto della Chiesa.

Dopo aver esposto il pensiero scientifico e il *modus procedendi* nella costruzione sistematica del Diritto canonico di ciascuno dei nostri autori, ho presentato le annate di una Rivista scientifica fondata da due di essi, l’*Archivio di Diritto ecclesiastico*, nella quale è stato felicemente possibile verificare che il loro dibattito teorico, lungi dal confermare ciascuno in posizioni individuali chiuse in se stesse, veniva ampliato, plasmato, arricchito all’interno di questa specie di “officina pratica”, nella quale ogni cultore di Scienze giuridiche poteva esprimere la propria posizione alimentando, così, il carattere di “formante culturale” del Diritto canonico non solo all’interno della dottrina canonistica ma, soprattutto, al di fuori di essa, nel colloquio costruttivo con la Filosofia del Diritto, la Storia, il Diritto romano e i Diritti positivi.

Se l’intento prefissato, *lector benevolo*, è stato minimamente raggiunto, credo si possa affermare in via conclusiva che il riferimento ad una “scuola laica italiana” tra i canonisti degli anni Trenta del Novecento non si debba intendere nel senso di una “uniforme impostazione sistematica” ma in quello di una “uniforme disponibilità a discutere” tra di loro e con la Scienza giuridica non canonica<sup>247</sup>. Da questa testimonianza di disponibilità alla discussione, *ad*

---

247 Il presente studio potrà trovare ulteriore giovamento dal confronto tra “l’impaccio sistematico” sentito dagli Autori studiati rispetto all’impostazione esegetica nello studio del Diritto canonico richiesta dalle Autorità ecclesiastiche e l’analoga difficoltà nello studio della Teologia coeva; certamente l’imprescindibile fondamento teologico del Diritto canonico è meno coltivato negli sforzi intellettuali dei canonisti che abbiamo studiato; come è noto, è piuttosto negli anni successivi al Concilio Vaticano II dove è stato ritenuto fondamentale formulare meglio la base teologica del Diritto della

*intra e ad extra*, credo non possa prescindere la Scienza canonica attuale se vuole mantenere alta la portata culturale dello *Ius Ecclesiae*. Non si tratta certo di assumere, rispetto ai contenuti, sterili posizioni nostalgiche circa le quali il modello che abbiamo studiato è ovviamente “figlio del suo tempo”. Rispetto alle prospettive, invece, il laboratorio vivacissimo costituito dall’*Archivio* merita sempre di essere ripreso e mantenuto per meglio valorizzare il ruolo del Diritto canonico nella cultura giuridica in quanto formante e, al tempo stesso, beneficiario della stessa.

Nel presente detta testimonianza trova peculiare traduzione ed evoluzione, secondo le esigenze dell’era della globalizzazione giuridica<sup>248</sup>, nel progetto scientifico-accademico che orienta gli studi nell’*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense, centro che costituisce un *unicum* nella Chiesa universale e di cui intende essere espressione la Rivista *Apollinaris*, come ben si avverte nel recente *editoriale* sul rinnovamento della medesima<sup>249</sup>. In questo *milieu* accademico, infatti, si intendono promuovere ricerche scientifiche e studi giuridici che, mettendo in campo i talenti di ciascuno, utilizzino la “Scienza giuridica secolare” valorizzando lo “spirito” dello *Ius Ecclesiae*. Il risultato sarà, allora, un numero qualificato e sempre più elevato di studi non gelosamente ‘etichettati’ come civilistici o canonistici ma, più correttamente, “*utroquistici*”.

---

Chiesa nonostante la fatica e le “tensioni di scuola” rispetto alle comprensioni della portata della medesima.

248 Si consenta il rinvio a: M. NACCI, *Decidere ‘per ragioni’: l’Arbitrato. Profili storico-giuridici*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 129-153, in part. 146-148.

249 Il Direttore della Rivista, Prof. Arroba Conde, indica tra le linee del rinnovamento l’obiettivo di «consolidare l’approccio espressamente giuridico alla vita ecclesiale, nella consapevolezza che la *schola textus* non esaurisce la *Scientia Iuris*, né può fare a meno di correlarla alla più ampia *Scientia vitae*, tanto dell’umanità che dei discepoli del Signore; l’espressa tecnicità giuridica dell’approccio perseguito dalla Rivista intende anche evitare ambigui travasi e confusioni tra giuridico e pastorale, offrendo ai diversi campi della vita ecclesiale specificità di riflessione per una più adeguata correlazione e sintonia». *Editoriale*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010), X.



### **III. ARGUMENTA**



# Giudizio e decisione nel Diritto: qualche considerazione metapositiva<sup>1</sup>

FRANCESCO ARZILLO<sup>2</sup>

1. Il tema del nesso tra *giudicare* e *decidere* è veramente assai arduo, perché attraversa i luoghi teoretici fondamentali del pensiero giuridico e filosofico.

Vorremmo limitarci –per mantenerci nei limiti propri di una comunicazione congressuale– a tratteggiare sinteticamente alcuni profili che, a nostro avviso, possono suggerire una pista di riflessione sulla centralità del *giudizio* nel Diritto.

2. Una premessa: le indagini sul lessico, da sole, non appaiono risolutive, se si spera di ricavarne distinzioni inequivocabili e nette. Che vi sia una plurisecolare stratificazione di usi lessicali intorno a *sententia*, *decisio*, *iudicium*, *iurisdictio* è cosa nota. Il problema è venirne a capo, non solo e non tanto sul piano pragmatico, ma soprattutto sotto il profilo della semantica e dell'ontologia effettiva delle entità e delle situazioni indicate da quei termini.

Per fare un esempio, non stupisce la permanenza –nel sistema della giurisdizione amministrativa italiana– del termine *Decisione* per indicare le Pronunce del Consiglio di Stato (fino alla recente entrata in vigore –nell'anno

---

1 Comunicazione presentata in occasione della Sesta Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Decidere e giudicare nella Chiesa", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 marzo 2011 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

2 Ringrazio il professor Ubaldo La Porta (civilista), il dottor Giovanni Guida (romanista), nonché il Pres. Giuseppe Romeo, la dottoressa Caterina Criscenti e il dottor Luca Monteferrante (Magistrati amministrativi) per aver letto e commentato una precedente versione di questo scritto. Ovviamente la responsabilità di eventuali errori è esclusivamente mia.

2010– della codificazione processuale amministrativa): essa si spiega con la matrice “autoritativa” dell’Istituzione, nonostante il riconoscimento ormai secolare della natura giurisdizionale dell’attività da essa svolta. Più significativa appare invece la risalente ricorrenza del lemma “*decisio*” nel lessico della giurisdizione già in età protomoderna (uso che permane tuttora nelle “*Decisiones seu Sententiae*” della Rota Romana<sup>3</sup>). Ma attenzione: se è vero che il termine *decisio* è ben radicato nel Diritto intermedio con riferimento alle Pronunce giudiziarie, è pur vero che esso non è affatto esclusivo. Alcuni esempi, tratti da Giulio Claro, appaiono indicativi di una fungibilità terminologica all’interno di uno stesso autore e di un medesimo contesto istituzionale: «*quod nota quia cum sit decisio Senatus, servanda esset pro Lege in hac Provincia*»; «*sed cum sit sententia Senatus, non est ulterius quaerendum*»; «*Senatus declaravit [...]. Et talis declaratio in hoc Ducatu servanda esset pro Lege*»<sup>4</sup>.

3. Si tratta, allora, di comprendere cosa c’è dietro la *Sententia*, la *Declaratio*, la *Decisio*, la *dictio Iuris*.

Non è sufficiente dire che c’è il *Iudicium*, se quest’ultimo viene considerato sotto l’aspetto di una relazione di potere<sup>5</sup>.

Occorre piuttosto andare al contenuto di questa attività, la quale può avere un’efficacia più o meno autoritativa a seconda delle epoche e dei contesti, ma risponde comunque a canoni procedurali e organizzativi tipici, finalizzati tuttavia sempre a un’euristica dell’*individuazione imparziale del giusto in-*

3 Cfr. APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, *S. Romanae Rotae Decisiones seu Sententiaeque iuxta Legem propriam et Const. “Sapienti Consilio” Pii X prodierunt anno 1909 cura eiusdem S. Tribunalis, cum praefatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romae.

4 I passi del “*Liber Quintus*” di Giulio Claro sono riportati in: G.P. MASSETTO, “Sentenza (Dir. interm.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Milano, 1989. Lo stesso autore illustra la vicenda storica della “*decisio*” presso la Rota Romana: Atto tutt’altro che “decisionistico”, in quanto volto (come “una sorta di progetto di motivazione” predisposto dal “Ponente”) a illustrare le “*rationes dubitandi*” in vista dell’ulteriore contraddittorio delle parti anteriormente all’emanazione della Sentenza. Del resto bisogna sempre essere cauti nel retrodatare il decisionismo contemporaneo a epoche che non lo conoscevano. La stessa nozione medievale di *arbitrium*, per quanto polisemica e indicativa di situazioni che oggi definiremmo di discrezionalità, non esprimeva affatto una semantica *antitetica* alla tematica del giudizio. Basti ricordare la definizione di Menochio che descrive l’*arbitrium* come *iudicium et intellectus* (M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli Ordinamenti giuridici in età di Diritto comune*, Milano, 1998, 7, testo e nota n. 11): il che è in linea –se vogliamo– con la tradizione boeziana, secondo la quale «la vera e perfetta libertà ha tre connotati: *iudicium, voluntas e potestas*» (I. SCIUTO, *Il libero arbitrio nel pensiero medievale. Da Agostino al XII secolo*, in C. VIGNA [cur.], *La libertà del bene*, Milano, 1998, 131), ove si spiega che l’introduzione del *iudicium* a questo proposito rappresenta un’innovazione rispetto ad Agostino.

5 È la linea di indagine dell’importante libro: P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale, 1100-1433*, Milano, 2002, il quale individua nel plesso ‘*Iudicare-iudicari*’ la «cellula germinale del linguaggio del potere» (*ivi*, 109).



*tersoggettivo*, la quale presuppone un “giudizio pratico” indagabile sotto il profilo gnoseologico.

4. Misconoscere la centralità del giudizio nel Diritto rappresenterebbe, del resto, un singolare capovolgimento della vicenda storica, la quale mostra in primo luogo l’origine del *iudicium* in sede giuridica, con il successivo trapianto del termine in sede gnoseologica: vicenda per la quale è essenziale il riferimento all’opera logica di Boezio, che adopera il termine “*iudicium*” per rendere proprio l’atto del giudicare, che sfocia nel *logos apophantikos* aristotelico (evidentemente sul presupposto di un’omogeneità semantico-concettuale di fondo)<sup>6</sup>.

5. Già nel corso del Novecento l’estremo convergere (oltre le contrapposizioni) del volontarismo dell’ultimo Kelsen con Schmitt<sup>7</sup> mostra il vero volto

---

6 Non a caso Antonio Livi spiega che nel giudizio aristotelicamente inteso «il soggetto, dopo un attento esame dei dati acquisiti, li confronta con una ipotesi di affermazione o di negazione e conclude “sentenziando” che tale ipotesi è conforme all’oggetto così come appare» (A. LIVI, *La ricerca della verità. Dal senso comune alla dialettica*, Roma, 2005, 29). Il classico giudizio predicativo è in tal modo espressamente e significativamente assimilato alla pronuncia di una “Sentenza”. È vero che nella Logica classico-medievale, a differenza di quella kantiana, propriamente il giudizio è l’atto, non il risultato (proposizione/enunciato); ma è anche vero che già nella tradizione latina riferita all’uso pratico argomentativo (da collegare anche alla *Reticorica* di Aristotele) «*iudicium* sta sia per capacità di giudizio, sia per il suo esercizio, sia per il risultato che ne deriva»; e che sia il lemma “*iudicium*” sia il tedesco “*Urteil*” condividono una discendenza dal linguaggio giuridico-forense (cfr. R. VITI CAVALIERE, *Giudizio*, Napoli, 2009, 10). Interessante, poi, l’osservazione secondo cui anche il lemma “pensiero” –la cui connessione storica e teoretica col tema del giudizio è di tutta evidenza– ha un nesso col tema giudiziario: il verbo latino *pensare* si riferiva proprio all’azione di pesare e quindi alla «bilancia, che poi è diventata il simbolo anche dell’attività politica volta all’amministrazione della giustizia» (A. LIVI, *Verità del pensiero. Fondamenti di Logica aletica*, Città del Vaticano, 2002, 9).

In ambito greco si può trovare, infine, un’ulteriore importante matrice semantica del giudizio nel termine “*Krinein*”, che attiene a una facoltà umana propria di «tutte le circostanze della vita, comprese quelle propriamente giudiziarie» (S. NICOSIA, *Sul concetto di “giudizio” (κρίσις) in Grecia. Un approccio linguistico*, in S. NICOSIA [cur.], *Il giudizio. Filosofia, Teologia, Diritto, Estetica*, Roma, 2000, 55, ove si rinviene un’interessante analisi in merito alle matrici linguistiche indoeuropee dell’idea di separazione-divisione-vaglio, che è propria delle società cerealicole). Nell’evoluzione lessicale, «la *krisis* greca si è trasformata così in un fondamentale *atto cognitivo*, consistente nel distinguere cogliendo le differenze (e nell’assimilare in base alle analogie), nel cogliere le relazioni specifiche tra le cose e le persone, nell’attribuire valori, meriti e responsabilità, nel dirimere la confusione caotica, nell’ordinare e dare forma alla complessità del mondo e della vita umana» (ivi, 66).

7 Cfr. E. GLIOZZI, *Postmodernismo giuridico e Giuspositivismo*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, LVII (2003), n. 3, 801-878, ove si tratta dei «presupposti scettici che accomunano le teorie giuspositiviste alle teorie giuridiche postmoderne» (ivi, 805), e si evidenzia il paradigma di fondo che accomuna Kelsen e Schmitt, i quali entrambi «offrono della realtà fattuale una visione completamente destrutturata» (ivi, 810).

dell'autocomprensione giuridica dominante nella contemporaneità (e la teoria dei sistemi probabilmente non ha mutato di molto il quadro, sotto questo profilo).

Poi, nulla pare descrivere meglio le dinamiche attuali dei “diritti insaziabili”<sup>8</sup> come la sequenza desiderio-decisione-pretesa-ricorso a un Giudice (o a un Organo amministrativo, o al Legislatore) perché tramite la sua *Decisione* istituzionale consenta l'attuazione della mia *decisione* individuale e privata<sup>9</sup>.

Il Diritto qui diventa una sorta di campo semantico-pragmatico di oscillazione tra le “decisioni” degli attori sociali e le “Decisioni” del Legislatore, dell'Amministratore o del Giudice, fungibili quanto all'obiettivo finale:

«l'appello al Legislatore, se costituisce la via maestra per gli scontenti, è anche la via più difficile. Ma ve n'è anche un'altra che, oltretutto, è aperta anche agli individui e non solo ai gruppi: ed è quella del ricorso ai Tribunali [...]. Si richiede ai Tribunali ciò che si ritiene non si possa ottenere dal Legislatore; la determinazione di una nuova situazione giuridica»<sup>10</sup>.

6. La declinazione narcisistica della soggettività individuale trova la sua proiezione sociale nell'atto del de-cidere, che presuppone il de-cidersi dalle proprie radici ontologiche e contestuali in vista della creazione demiurgica di una realtà nuova, che è solo l'altra faccia della distruzione (si pensi alla distruzione di embrioni in provetta che è tendenzialmente l'altra faccia del sistema della procreazione assistita).

In questo contesto culturale l'Autorità, sia che avalli la pretesa del singolo, sia che specularmente la respinga, non esercita un'attività ontologicamente diversa dal de-cidere. In particolare, il Giudice che opera in questa forma non rimane terzo. Lo è in astratto, ma non in concreto, nella misura in cui *opta* per una soluzione, dietro lo schermo delle tecniche di bilanciamento. La terzietà virtuale diventa parzialità in atto. L'elaborazione processuale della Decisione

---

8 Cfr. L. ANTONINI (cur.), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Soveria Mannelli (CZ), 2007.

9 Cfr. V. FERRARI, *Prima lezione di Sociologia del Diritto*, Roma-Bari, 2010, 141; S. BELARDINELLI, “Normalità” e “regola” nel vivere sociale, in P. GHERRI (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009, 71-73.

10 S. COTTA, *La litigiosità odierna. Considerazioni giuridico-culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, XXXVII (1983), 772 s. Si tratta di un saggio estremamente lucido, che ha anticipato analisi oggi diffuse. Sul chiedere ai Tribunali ciò che non è ancora accordato dal Legislatore, si veda la recentissima Sentenza in materia di trascrizione dell'Atto di Matrimonio civile celebrato all'estero nei registri dello stato civile italiano: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE, *Sentenza n. 4184 del 15 marzo 2012* (consultabile sul sito WEB ufficiale della Corte stessa all'URL: < [http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184\\_03\\_12.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184_03_12.pdf) > al 12-05-2012).

non ne muta l'ontologia (dal *Iudicium* al *Processus*) perché il *processus* è neutro: esso non esprime alcuna ontologia del giuridico, non esprime un autentico giudizio. Le varie teorie (logico-deontiche, comunicative, ermeneutiche) potranno sostenere questo percorso, ma non certo invertire, in un contesto di Ontologia debole, la pratica sudditanza del giudizio rispetto alla decisione (che poi trova la sua remota matrice in una plurisecolare evoluzione volontaristica della Filosofia, del Diritto e della Politica col trionfo ottocentesco e poi con il crollo novecentesco del Soggetto moderno).

Per dirla con chiarezza: il *processus* –sequenza di atti razionalmente ordinati a uno scopo– può condurre (ed ha condotto) anche ad Auschwitz, il *iudicium* no: esso è *actus trium personarum* –secondo la celebre definizione di Bulgaro<sup>11</sup>– che si colloca nel contesto di un ordine isonomico, fondato sull'autentica terzietà del giudicante e sulla presupposta ontologica riconoscibilità e parità di entrambe le parti in conflitto<sup>12</sup>.

7. A ben vedere, la fenomenologia dell'attività giuridica mostra il legame evidente tra essa e la vita quotidiana<sup>13</sup>. Questo soprattutto negli ambiti vitali non (ancora) intaccati dai fenomeni di esasperazione narcisistica delle pretese individuali. Partire dalla decisione (intesa come comando autoritativo, ai fini che qui interessano) ci impedisce la comprensione di questi atti fondati su connaturate attitudini alle relazioni cooperative di scambio: atti in cui è palese la centralità del giudizio pratico (è bene che io acquisti/venda questo pacchetto di caramelle a questo prezzo), rispetto al momento del decidersi e dell'attuare la decisione. Tant'è vero che non vi è quasi mai contenzioso, scontro di decisioni/volontà. E quand'anche esso vi fosse, il Diritto lo riporterebbe al suo nucleo essenziale, che è il giudizio. Giudizio pratico che –nella catena delle presupposizioni logico-materiali– postula giudizi predicativi ed esistenziali, che a loro volta suppongono il senso comune e il primo giudizio implicito “*res sunt*”<sup>14</sup>.

11 Cfr. BULGARUS, *Summa de Iudiciis. Anecdota quæ Processum civilem spectant*, (A. WUNDERLICH, cur.) Gottingæ, 1841, § 8.

12 Cfr. N. PICARDI, “Processo civile (Dir. moderno)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, Milano, 1987. Non che questa sia una ricostruzione “a posteriori”: già un autore seicentesco ne mostra consapevolezza, quando –riferendosi a *iudicium*– scrive che detto termine «*non significat ita proprie et originaliter discussionem vel Processum iudiciale[m] [...]. Nam iudicium deducitur a iudico id est Ius dico, exerceo vel decerno et ita proprie et originaliter significat dictionem iuris*» (M. DE AZPILCUETA, *Relectio ad c. Novit, tit. De Iudiciis*, Romæ, 1625, *Commentum in Rubrica*, n. 39, riportato in M. MECCARELLI, *Arbitrium*, 8, nota n. 13); si veda altresì: G. CAPOGRASSI, *Giudizio Processo Scienza verità*, in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano, 1959, 51-76.

13 Cfr. S. COTTA, *Perché il Diritto*, Brescia, 1979.

14 Cfr. A. LIVI, *Filosofia del senso comune. Logica della Scienza e della fede*, 2 ed., Roma, 2010; A. LIVI, *Senso comune e Logica aletica*, 2 ed., Roma, 2005.

Si tratta in ultima analisi del “*suum cuique tribuere*”, che presuppone il giudizio sul *suum* basato sulla *recta ratio*. Non *decisione* –Kelsen avrebbe avuto ragione a evidenziarne il carattere tautologico<sup>15</sup>– ma *giudizio*.

8. Il giudizio del Giudice è preceduto dal giudizio delle parti. I civilisti sanno che l'errore e il dolo sono vizi del giudizio che precedono la volontà nel suo momento formativo. E anche la cosiddetta violenza (*vis*) lo è: *coactus tamen volui*; se vengo minacciato, giudico e scelgo di sottostare alla minaccia. Mentre nel caso –di scuola– di *vis absoluta* non solo non vi è volontà, ma non vi è neppure giudizio (ed è questa mancanza di giudizio che l'Ordinamento sanziona in maniera più radicale, a ben vedere).

E se io adempio male o non adempio?

Se adempio male, la mancata realizzazione del *synallagma* è un fatto che si fonda su un equilibrio oggettivo da giudicare. Mi hai dato 100 e non ti do quel bene che dovevo darti, ma un altro bene o nessun bene. L'aspetto giudicativo è essenziale. Al Giudice chiedo il giudizio, e solo in via consequenziale la condanna e l'esecuzione della Sentenza.

Il Giudice non deve decidere anzitutto di farmi restituire i soldi o di farmi consegnare il bene. Per fare questo potrei fare da me, o rivolgermi a un terzo per minacciare la controparte: atti vietati dall'Ordinamento e non a caso, perché vi fa difetto il giudizio. Giudizio che consiste anzitutto nel valutare *come stanno le cose*: Giudizio di cognizione.

Nel Diritto penale, dove lo scontro tra la volontà antiggiuridica del reo e la volontà punitiva dello Stato sembrerebbe non mediabile, il Giudizio attinge invece la sua forma più pura, perché si tratta di giudicare prima di punire. La distinzione tra la Pena e la vendetta arbitraria sta tutta lì e solamente lì, ineludibile. La Pena, per quanto severa, muta del tutto la sua natura ontologica proprio perché essa non è frutto di decisione, ma è –in un certo senso– l'appendice del Giudizio. Il detenuto si trova in condizioni materiali apparentemente assimilabili a chi è oggetto di sequestro di persona, ma l'ontologia delle situazioni è radicalmente diversa. Mentre, in una certa misura, anche l'Indulto postula un'applicazione giudiziale, un Giudizio, che permane anche quando la Pena non viene applicata.

9. E la Legge positiva? L'enfasi moderna e contemporanea sulla Legge come atto di volontà ci fa dimenticare la nozione medievale, che vede a monte

---

15 Cfr. H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, (M.G. LOSANO, cur.) Torino, 2000, 17-18.

della volontà il giudizio: in questo concordano Tommaso<sup>16</sup> e Scoto<sup>17</sup>. Del resto solo un *iudicium* può fondare quella che Tommaso pone come la caratteristica essenziale della Legge, e cioè quella di essere una «*rationis ordinatio ad bonum commune*»<sup>18</sup>. Passando alla Seconda Scolastica, basti accennare al fatto che, per Suárez e Vazquez, la Legge è il «risultato di un processo diacronico nel quale si intrecciano, in diversa misura, intelletto e volontà», il quale

«suppone, nel Legislatore, l'intenzione abituale di disporre quanto necessario al conseguimento del bene della comunità, cui deve far seguito un *giudizio* che valuti l'opportunità di imporre ai sudditi determinate azioni, considerate utili e necessarie allo scopo»<sup>19</sup>.

10. La necessità di riportare al centro delle discussioni filosofico-giuridiche il giudizio, inteso quale ambito di esplicazione della *recta ratio*, ha anche una

16 Cfr. S. THOMAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95 a. 1: si tratta di «*iudicare in universali et de futuris*»; sul punto si veda anche: V. MARZOCCHI, *Filosofia politica: storia, concetti, contesti*, Roma-Bari, 2011, 124.

17 Cfr. I. DUNS SCOTUS, *Ordinatio*, III, d. 40 q. un. n. 6: «*Licitum est Iudicibus statuere Leges ad pacem servandam*» (cfr. A. MARCHESI, *L'autorità politica e la Legge naturale nel pensiero di Giovanni Duns Scoto e di S. Tommaso d'Aquino*, in COMMISSIO SCOTISTICA (cur.), *De doctrina Ioannis Duns Scoti. II. Problemata philosophica*, Romæ, 1968, 675, ove finemente si osserva – in nota n. 17 – che con il termine “*Iudices*” devono intendersi «non solo i Giudici, ma tutti i Governanti legittimi», con ciò cogliendosi nel Giudizio il momento essenziale del governo). Del resto, è stato osservato «come la più antica accezione tecnica del sostantivo *Iudex* che ci sia sicuramente nota, in fase ancora precedente alle XII Tavole, rinvia a figure di detentori del potere politico supremo» (B. ALBANESE, *Grandezze e miserie del giudizio*, in S. NICOSIA [cur.], *Il giudizio*, 29, ove si fanno gli esempi dei Decemviri, dei Consoli, del *Rex*, del *Pontifex maximus*). Marchesi commenta il testo scotiano dell'edizione Vivès, XV 1086ab; disponiamo ora del testo della edizione critica in cui si specifica, con ancora maggiore pregnanza: «*propter pacem communem servandam*». (I. DUNS SCOTUS, *Doctoris subtilis et mariani B. Ioannis Duns Scoti Ordinis Fratrum Minorum opera omnia*, X, Civitas Vaticana, 2007, 349). A questo proposito va anche ricordato che per Bartolo da Sassoferrato «fare Statuti null'altro è se non esercitare in forma generale ed astratta il potere giurisdizionale (*quia facere statuta est iurisdictio in genere sumpta*)» (A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle Fonti del Diritto*, 3 ed., Torino, 2011, 21). E per quanto riguarda la potestà regia è bene ricordare che, secondo la Storiografia recente, nel Medioevo il Re «nasceva come garante di diritti nati prima e al di fuori di lui ed evolventisi indipendentemente da lui: nasceva, in altri termini, come Giudice» (M. CARAVALE, *Storia del Diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari, 2012, 35).

18 S. THOMAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90 a. 4.

19 F. TODESCAN, *Introduzione*, in F. SUÁREZ, *Trattato delle Leggi e di Dio Legislatore. Libro Primo*, (O. DE BERTOLIS, cur.) Padova, 2008, XXXI. La torsione volontaristica – della cui rilevanza in questi autori si discute da sempre – non elimina la presenza in essi di un momento giudicativo essenziale. Fondamentale, in Suárez, il Cap. 4 del L. I del *De Legibus*: «da parte dell'intelletto sembra che concorra [ad emanare la Legge] in modo prossimo quel *giudizio* con il quale il Legislatore dispone e discerne che tale cosa è conveniente alla cosa pubblica, e fa sì che sia osservata da tutti. Questo è evidente, perché senza tale *giudizio* la Legge non può essere emanata razionalmente e con prudenza; infatti appartiene all'essenza della Legge che sia giusta, e conseguentemente che sia prudente» (*ivi*, 74).

motivazione concreta: solo su questo terreno è infatti possibile uscire dalla schmittiana guerra dei valori<sup>20</sup> e allargare la base ontoetica necessaria per il dialogo tra le civiltà. In questo senso, si tratta di rileggere la Dichiarazione dei diritti dell'uomo non come mera –seppure altissima– convenzione politica, ma come atto di riconoscimento di una sfera sottratta alla libera disponibilità della Politica e del Legislatore. Anche la Costituzione italiana, con il testo dell'Art. 2, si pone su questa strada: il riconoscimento di questo nucleo intangibile è evidentemente il frutto –maturato nel tragico crogiuolo delle vicende della storia europea del Novecento– di un vero e proprio giudizio. L'Assemblea costituente, prima di statuire la sostanziale inviolabilità della persona umana, ne prende limpidamente atto, con posizione evidentemente cognitivista e non meramente decisionistica.

Questo giudizio fondamentale può ben costituire la base su cui si regge l'intero Ordinamento: base materiale e non semplicemente formale o logico-ipotetica.

Sul nesso giudizio/giustizia dovrebbe quindi fondarsi l'unica possibile ontologia della normatività, intesa quale base della dialogicità politica. L'attuale contesto pluralistico, lungi dal contraddire questo assunto, ne manifesta viepiù l'urgenza: proprio il venir meno delle tradizioni valoriali riapre la discussione, ponendo in evidenza il momento deliberativo, il quale non può non presupporre un fondamento aletico nella verità delle cose, prima ontologica e poi deontologica.

---

20 Cfr. C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, (tr. P. BECCHI, cur.), Brescia, 2008.

# Applicabilità del PDM alla Perizia psicologica in ambito canonico<sup>1</sup>

FRANCESCO DENTALE

- SOMMARIO** 1. Le esigenze del Processo canonico in relazione alla Perizia psicologica. 2. La complementarità fra l'approccio descrittivo/nomotetico e quello esplicativo/idiografico alla Perizia psicologica. 3. Il PDM ed il suo possibile utilizzo in ambito canonico. Conclusioni.
- SUMMARY** 1. *The needs of the canonical Process in relation to the psychological Assessment.* 2. *The complementarity between the descriptive/nomothetic approach and the explanatory/idiographic one for the psychological assessment.* 3. *The PDM and its possible use in the area of canon law. Conclusions.*

## 1. LE ESIGENZE DEL PROCESSO CANONICO IN RELAZIONE ALLA PERIZIA PSICOLOGICA

Come ha chiarito il prof. Arroba Conde in un suo recente volume<sup>2</sup>, nell'ambito del Diritto canonico è tema molto controverso se considerare la Perizia psicologica come un *documento probatorio* o piuttosto come una *semplice consulenza*. Che si attribuisca ad essa l'una o l'altra natura, di fatto in essa si richiede che il Perito accerti la presenza di una anomalia mentale e che valuti il modo in cui tale stato possa aver influenzato il processo decisionale che ha condotto al Matrimonio. Come affermato anche nei discorsi rotali di

---

1 "PDM": acronimo di "Psychodynamic Diagnostic Manual" (v. *infra*).

2 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano (CH), 2008.

Giovanni Paolo II del 1987 e del 1988<sup>3</sup>, il Perito nel far questo deve tener conto non soltanto delle facoltà intellettive e volitive ma anche dei fattori emotivi e di personalità, andando al di là della mera etichetta diagnostica ma piuttosto cercando di accertare l'evoluzione psicodinamica del disturbo valutata attraverso le funzioni psicologiche più utili al caso.

Per poter portare avanti un lavoro del genere, il Perito dovrà affrontare un lavoro anomalo rispetto al processo diagnostico classico. In particolare, egli dovrà raggiungere una conoscenza il più possibile attendibile (nonostante il possibile interesse delle parti a nascondere la verità), non tanto del presente e del possibile futuro del periziando, quanto piuttosto del *suo passato*, ricostruendo quei processi psicodinamici più primitivi che possono aver influenzato la scelta matrimoniale. Il Giudice a partire dagli accertamenti peritali avrà poi il compito di valutare quanto la descrizione dei fatti psichici operata dal Perito sia compatibile con la definizione di *incapacità matrimoniale e/o di difetto di consenso* come da Diritto canonico. In questo procedimento il Perito ha la necessità ed il dovere di comunicare in modo efficace con le altre figure previste, in primo luogo con il Difensore del vincolo, che insieme alle altre parti propone il questionario per i Testimoni, e poi, con il Giudice, al quale bisogna chiarire quanto espresso nella Perizia (laddove richiesto) per permettergli di utilizzare le conclusioni della valutazione in modo adeguato.

In sintesi possiamo affermare che la Perizia psicologica in ambito canonico richiede, più che una mera etichetta diagnostica, l'individuazione e l'evoluzione dei "pattern di personalità" degli individui e di come questi possano aver influenzato la relazione coniugale ed in particolare la scelta stessa del Matrimonio. A questa esigenza possiamo aggiungere che tale valutazione dovrebbe auspicabilmente tradursi in categorie scientifiche che siano intelligibili e di semplice utilizzo per le altre figure che ruotano attorno al Processo canonico onde evitare di perdersi in un labirinto di equivoci comunicativi. Da questo punto di vista è importante notare che, mentre sul significato delle etichette diagnostiche e sulla loro corretta applicazione, esistendo dei manuali diagnostici psichiatrici ampiamente condivisi a livello internazionale (i.e. DSM-IV<sup>4</sup> ed ICD-10<sup>5</sup>), esiste poca possibilità di fraintendimento, la valutazio-

---

3 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987) 1453-1459; IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis, coram admissos, anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, LXXX (1988), 1178-1185.

4 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 4 ed. (text revision), Washington (DC), 2000.

5 Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *International statistical classification of diseases and related*



ne delle “*funzioni di personalità*” degli individui e la sua evoluzione è un tema decisamente più controverso che ha dato luogo nei decenni passati ad approcci e categorie interpretative differenti fra loro e di difficile comparabilità. Il dilemma che si pone a questo punto è sul come approdare ad una diagnosi sui processi psicotomici più primitivi e sulla loro evoluzione senza per questo perdersi in una babele di teorie con linguaggi diversi fra loro e con impostazioni epistemologiche non facilmente comparabili.

## 2. LA COMPLEMENTARIETÀ FRA L'APPROCCIO DESCRITTIVO/NOMOTETICO E QUELLO ESPLICATIVO/IDIOGRAFICO ALLA PERIZIA PSICOLOGICA

L'approccio psichiatrico alla diagnosi storicamente si basa sull'identificazione e sulla descrizione di sindromi psicopatologiche, intese come raggruppamenti di segni e sintomi che tendono a verificarsi assieme. Queste associazioni di sintomi possono indicare la presenza di una sottostante patogenesi, di un certo tipo di decorso e familiarità, nonché la possibilità di applicare comuni modalità di trattamento. Un esempio immediatamente evidente di questo approccio è la nosografia<sup>6</sup> descrittiva del DSM che, basandosi sulle informazioni che i soggetti sono in grado di riferire esplicitamente o su informazioni direttamente osservabili, garantisce l'ateoreticità del sistema favorendo il suo utilizzo da parte di professionisti di formazione e orientamento teorico anche molto diversi fra loro. Il DSM infatti utilizza un approccio di tipo categoriale, in cui si assegna ciascun individuo ad una categoria in base a criteri di esclusione/inclusione dettati da presunte differenze qualitative. Di tale approccio è stata contestata soprattutto la tendenza ad iper-semplificare la descrizione della personalità che, per molti, non può essere ridotta alla semplice questione di presenza/assenza di malattia<sup>7</sup>. All'impostazione nosografica/descrittiva ed alla concezione stessa di malattia in Psichiatria, verso la metà del secolo scorso, vennero a contrapporsi tre diverse tradizioni cliniche ossia quella psicoanalitica, quella fenomenologica e quella socio-relazionale, le quali erano accomunate proprio dall'interesse per il significato dei sintomi e la sua piena valorizzazione. Questi tre approcci contestarono alla Psichiatria la sua identità e il suo sviluppo e ne criticarono, non solo le pratiche terapeutiche (dagli psicofarmaci all'ospedalizzazione), ma anche le categorie diagnostiche e il concetto stesso di diagnosi applicato alla malattia mentale. Gli anni Ottanta segnarono invece un'inversione di tendenza grazie

---

*health problems*, 10 ed., Geneva (CH), 2010.

6 Tecnicamente: lo studio descrittivo delle malattie.

7 Cfr. N. DAZZI - V. LINGIARDI - F. GAZZILLO, *La diagnosi in Psicologia clinica*, Milano, 2009.

soprattutto alla pubblicazione del DSM-III che spinse molti psicologi clinici a sviluppare una profonda riflessione sulle possibili alternative al modello diagnostico che la Psichiatria stava proponendo in quegli anni. In particolare il loro impegno massivo nelle attività cliniche li condusse alla conclusione che non è possibile fornire una corretta valutazione della personalità degli individui senza un adeguato approfondimento delle sue funzioni di base.

Sono queste le condizioni storiche che hanno preparato il terreno alla moderna teoria e pratica del “processo diagnostico” ed all’emergere del concetto di “diagnosi del funzionamento”, che ancora oggi costituisce la risposta della Psicologia clinica alla diagnosi descrittiva del DSM<sup>8</sup>. Diversamente dai sistemi categoriali psichiatrici, quelli dimensionali della Psicologia clinica sono più raffinati nel cogliere le caratteristiche di personalità dell’individuo in esame. Le diagnosi dimensionali, infatti, permettono di rilevare le differenze individuali fra gli individui e partono dall’assunto che ognuno può essere posizionato lungo un *continuum* rappresentativo dell’intera gamma delle dimensioni della personalità piuttosto che classificato in categorie. In particolare, la diagnosi del funzionamento diversamente da quella descrittiva/nosografica deve essere in grado di riferire le circostanze in cui i *pattern* cognitivi, affettivi e motivazionali si attivano in modo tale da produrre determinate conseguenze sul proprio comportamento e su quello altrui. Essa si basa sulla valutazione delle funzioni psicologiche latenti come il livello intellettuale, le caratteristiche della personalità e i *pattern* relazionali tipici, nonché sulla loro stabilità temporale e situazionale. L’approfondimento dei profili individuali sulle funzioni latenti a sua volta sposta il *focus* dell’attenzione da un approccio nomotetico e descrittivo, centrato sul processo di etichettamento diagnostico, a quello idiografico ed esplicativo che si pone l’ambizioso obiettivo non soltanto di approfondire i fondamenti delle differenze individuali fra le persone ma anche di comprenderne le possibili origini nella storia degli individui stessi.

Tuttavia, se da un lato, l’approccio psicologico/clinico all’interiorità ed alle sue origini apre le porte ad una maggiore comprensione dell’essere umano difendendolo da facili e rigide ipersemplicizzazioni, dall’altro presta il fianco alla babele delle diverse tradizioni cliniche, con gli altissimi rischi di autoreferenzialità e di fraintendimento comunicativo che ne derivano. È proprio in tale contesto, e per rispondere a queste nuove esigenze, che nasce la proposta del primo *manuale diagnostico psicodinamico* (PDM).

---

8 Cfr. F. DEL CORNO, *Diagnosi psichiatrica e diagnosi psicologica*, in N. DAZZI - V. LINGIARDI - F. GAZZILLO, *La diagnosi*, 123-134.

È importante sottolineare infine come i due approcci alla diagnosi, quello psichiatrico e quello psicologico-clinico, non dovrebbero essere considerati come in opposizione fra loro ma semmai come complementi che si danno forza reciprocamente, cercando di offrire soluzioni a problemi differenti in modo differente. Così ad esempio in termini di *pattern* di personalità l'approccio psichiatrico tende a cogliere *ciò* che è descrittivamente ed ateoricamente comune fornendo una medesima etichetta per profili che potrebbero apparire come diversi fra loro, mentre l'approccio psicologico-clinico pone più l'accento sul *perché* un singolo individuo è diventato proprio ciò che è diventato e lo fa approfondendo le funzioni latenti e le loro possibili vicissitudini.

### 3. IL PDM ED IL SUO POSSIBILE UTILIZZO IN AMBITO CANONICO

Il PDM<sup>9</sup> è il primo manuale diagnostico psicodinamico che raccoglie in sé diverse tradizioni e gruppi clinici e di ricerca che fanno capo ad alcune delle principali Associazioni del settore, ossia l'*Alliance of Psychoanalytic Organizations*. Esso è considerato un'opera di grande peso scientifico e politico perché si tratta della prima nosografia sistematica dei disturbi di personalità esplicitamente fondata su un modello psicodinamico e sostenuta da solidi dati di ricerca empirica<sup>10</sup>. Tradotto in italiano nel 2008<sup>11</sup>, il PDM si propone come un manuale complementare al DSM, che permette di aggiungere alla diagnosi descrittiva, una più completa valutazione delle funzioni della personalità oltre che della loro evoluzione nei singoli individui, stimolando e valorizzando l'utilizzo di un approccio idiografico. Con quest'ultimo termine si intende la comprensione della storia unica della persona sotto indagine, con i suoi modi idiosincratici di funzionare ed i percorsi che l'hanno condotta alla struttura di personalità per come si manifesta nel qui ed ora.

Il PDM presenta una serie di caratteristiche che lo rendono potenzialmente utile nell'ambito delle Perizie forensi ed in particolare in quelle nell'ambito del Diritto canonico. Tale sistema, infatti, tende a 'classificare' *persone* e *non malattie* dando per scontata la cosiddetta co-morbilità dei diversi disturbi psichici e di personalità. I disturbi di personalità in quest'ottica non sono intesi

---

9 Cfr. ALLIANCE OF PSYCHOANALYTIC ORGANIZATIONS, *Psychodynamic Diagnostic Manual (PDM)*, Silver Spring (MD), 2006.

10 Cfr. N. DAZZI - V. LINGIARDI - F. GAZZILLO, *La diagnosi*, 221-232.

11 Cfr. V. LINGIARDI - F. DEL CORNO (CURT.), *PDM. Manuale diagnostico psicodinamico*, Milano, 2008.

come insiemi di sintomi necessariamente associati fra loro, ma come *tipi ideali* a cui i pazienti reali possono più o meno approssimarsi.

La diagnosi attraverso il PDM si basa su tre assi che riguardano la struttura di personalità (Asse P), il livello di funzionamento mentale (Asse M) ed il modo di vivere che il soggetto mostra del quadro sintomatologico (Asse S). Alcune delle caratteristiche dei primi due assi risultano particolarmente interessanti nell'ottica della Perizia in ambito canonico.

### 3.1 *La struttura di personalità*

La diagnosi attraverso l'Asse P prevede innanzitutto di inserire il soggetto lungo il *continuum* del funzionamento psichico generale passando per tre livelli: sano, nevrotico e *borderline*. Quest'ultimo livello prevede la possibilità di valutare se l'individuo sia ad alto o basso funzionamento, avvicinandosi nel primo caso al livello nevrotico e nel secondo caso al livello psicotico. Oltre a tale posizionamento sul livello di funzionamento generale, l'asse P del PDM permette di inserire gli individui all'interno di una serie di *pattern* di personalità caratteristici. Tale classificazione è ispirata ai contributi di recenti modelli diagnostici di stampo psicodinamico come la SWAP-200<sup>12</sup>, il modello di Blatt<sup>13</sup>, le idee della McWilliams sul rapporto fra diagnosi<sup>14</sup> e formulazione del caso<sup>15</sup>. I tipi di disturbi elencati sono: schizoidi, paranoidei, psicopatici (antisociali; passivi/parassitari vs. aggressivi), narcisistici (arroganti, che credono di avere tutti i diritti vs. depressi/svuotati), sadici e sadomasochistici, masochistici (auto-frustranti; morali vs. relazionali), depressivi (anaclitici vs. introiettivi; ipomaniacali), somatizzanti, dipendenti (passivo-aggressivi; controdipendenti), fobici (evitanti; controfobici), ansiosi, ossessivo-compulsivi (ossessivi vs. compulsivi), isterici (istrionici; inibiti vs. espansivi/esuberanti), dissociativi, misti/altro.

Di grande rilievo per la Perizia in ambito canonico è il fatto che per ogni disturbo oltre ad essere ovviamente chiariti i criteri diagnostici (che qui non vengono descritti per rendere più agevole la lettura), vengono illustrati anche i *pattern* costituzionali-maturativi tipici, la tensione/preoccupazione principale, gli affetti principali, le credenze patogene caratteristiche relative a se stessi ed

---

12 Cfr. D. WESTEN - J. SHEDLER - V. LINGIARDI, *La diagnosi della personalità con la SWAP - 200*, Milano, 2003.

13 Cfr. S.J. BLATT, *A fundamental polarity in Psychoanalysis: implications for personality development*, in *Psychoanalytic inquiry*, XXVI (2006), 494 - 520.

14 Cfr. N. McWILLIAMS, *Psychoanalytic diagnosis: understanding personality structure in the clinical process*, New York (NY), 1994.

15 Cfr. N. McWILLIAMS, *Psychoanalytic case formulation*, New York (NY), 1994.

agli altri, i modi principali di difendersi e gli eventuali sottotipi. Nell'insieme quindi, utilizzando l'asse P, l'individuo non viene classificato in un quadro sindromico ma posizionato sul *continuum* del livello di funzionamento (sano, nevrotico, *borderline* ad alto o basso funzionamento), e ricondotto ad un certo disturbo di personalità prevalente (che rimane comunque un tipo ideale inesistente nella realtà) e descritto in alcune sue caratteristiche tipiche e relativamente stabili. Così, ad esempio, nell'ambito della Perizia canonica, sapere che un disturbo di personalità come quello narcisistico è da considerarsi piuttosto stabile nel tempo, che tende a determinare difese che non permettono l'empatia con le altre persone e che spingono il soggetto verso relazioni di tipo strumentale, potrebbe aiutare il Perito a costruirsi un quadro idiografico del modo in cui quel soggetto è arrivato alla volontà di coniugarsi in Matrimonio, partendo da un patrimonio teorico di cui il PDM è una sistematizzazione rigorosa. In altri termini, non è più fondamentale sapere se un soggetto cade in un quadro sindromico od in un altro, ma piuttosto posizionarlo sul *continuum* del livello di funzionamento, e chiarire come le caratteristiche di personalità tipiche di quel soggetto con quel disturbo prevalente possano aver influenzato la decisione di sposarsi.

### 3.2 Il livello di funzionamento mentale

Per rendere ancora più definito il quadro del livello di funzionamento dell'individuo il PDM prevede poi la diagnosi in *Asse M* che comporta una valutazione quantitativa di una serie di dimensioni considerate rilevanti per definire il livello di funzionamento del soggetto. Nel PDM vengono illustrate nove funzioni specifiche che vanno valutate su un *range* di quattro livelli:

- capacità di regolazione, attenzione e apprendimento;
- capacità relazionali e intimità;
- qualità dell'esperienza interna (livello di sicurezza e rispetto di sé);
- esperienza, espressione e comunicazione degli affetti;
- pattern* e capacità difensive;
- capacità di formare rappresentazioni interne;
- capacità di differenziazione ed integrazione;
- capacità di auto-osservazione;
- capacità di costruire o ricorrere a *standard* ed ideali interni.

Per ogni funzione vengono esplicitati i criteri con i quali bisogna posizionare i soggetti su un *range* a quattro passi. Inoltre ogni soggetto va sinte-

ticamente posizionato su un *continuum* di livello di funzionamento generale tenendo conto di otto passi i cui criteri di assegnazione sono naturalmente ben esplicitati.

In sintesi: ad ogni soggetto sarà assegnato un punteggio che va da 1 a 4 per ogni funzione considerata, e poi un punteggio da 1 a 8 sul livello di funzionamento generale. Ancora una volta appare immediatamente evidente come l'utilizzo di un patrimonio di dimensioni condivise, e valutate quantitativamente per ogni soggetto, possa essere utile nella Perizia in ambito canonico. Per ogni soggetto, in altri termini, non solo avremo una diagnosi sul disturbo di personalità con le sue caratteristiche prevalenti, ma anche una valutazione quantitativa del funzionamento mentale sia in riferimento a singole funzioni, sia al livello generale. L'importanza data al livello quantitativo offre cioè l'opportunità di non concentrarsi sull'*etichetta diagnostica*, ma piuttosto sul '*grado*' con cui il soggetto possiede certe caratteristiche, stimolando il Perito a formulare ipotesi su come quello specifico profilo di personalità possa aver influito, assieme alla storia ed alle variabili di contesto, sulla decisione di coniugarsi.

## CONCLUSIONI

Alla luce di quanto detto, è possibile evidenziare in sintesi quali siano i potenziali vantaggi dell'utilizzo del *Manuale diagnostico psicodinamico* (PDM) nell'ambito della Perizia canonica.

- L'accento viene posto sul livello interpretativo/esplicativo, e quindi, sulla valutazione del profilo di personalità, inteso come "terreno fertile" dal quale si possono sviluppare i quadri sindromici. Tale *focus* potrebbe permettere di valutare quanto i singoli individui (con i loro particolari profili di personalità) possano andare incontro ad un difetto di discrezionalità nel giudizio al momento del Matrimonio e/o essere portatori di una incapacità matrimoniale non ovviabile.
- La distinzione fra le diverse funzioni mentali sopra elencate e la grande rilevanza attribuita al grado con cui l'individuo le possiede, permette di uscire dalla logica della mera descrizione che, al di là dei problemi teorici che comporta, rischia in ogni caso di non esaurire le esigenze presenti nella Perizia in ambito canonico. La logica quantitativa/dimensionale è in grado di stimolare il Perito a costruirsi un quadro del profilo di personalità del soggetto a prescindere dal fatto che rientri o meno pienamente in una categoria diagnostica conclamata, ancora una volta a favore dell'approfondimento del modo unico di funzionamento di quel particolare individuo.

Infine è importante osservare che, in ambito psicodinamico, questo tipo di logica è in realtà sempre esistito e che quindi il PDM, da questo punto di vista, sembra non aggiunge nulla alla tradizione diagnostica di tale prospettiva. Tuttavia, il grande significato politico, oltre che scientifico, del PDM sta proprio nel fatto che è il primo tentativo di sistematizzazione dei diversi punti di vista sulla diagnosi in ambito psicodinamico, che vengono unificati nel linguaggio non per una semplice collusione “di convenienza”, ma sulla scorta delle evidenze scientifiche che supportano tutto il sistema, dando un nuovo impulso a tale tradizione non soltanto per le applicazioni cliniche ma anche per quelle di ricerca.





# Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial<sup>1</sup>

JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE

**SUMARIO** 1. Delimitación y justificación del tema. 2. Condicionamientos a los que está sometida la Psiquiatría. 3. Las dificultades que conlleva la exploración de cada caso concreto. 4. Dificultades de hacer un informe correcto en las Causas de nulidad matrimonial por el Can. 1095. 5. Dificultad del Juez para valorar correctamente el informe pericial.

**SUMMARY** 1. *Subject's delimitation and justification.* 2. *Constraints it is subject Psychiatry.* 3. *The difficulties involved in the exploration of each case.* 4. *Difficulties in making a proper report on the causes of nullity of marriage by the Can. 1095.* 5. *Judge's difficulty properly assess the expert report.*

## 1. DELIMITACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

### 1.1 *Delimitación del tema*

No es mi intención presentar un estudio sobre la Prueba pericial en general y la Prueba pericial psicológica y psiquiátrica en particular; estudio que por otra parte puede encontrarse en una de mis publicaciones<sup>2</sup>.

---

1 Relación tenida al VII Simposio de Derecho matrimonial y procesal canónico, sobre el tema “El Matrimonio es Jesús y vosotros dos”, organizado para el Tribunal Eclesiástico Metropolitano de la Diócesis de Granada (España), 29-30 septiembre 2011.

2 Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de Derecho procesal canónico. Comentario al Código de Derecho canónico vigente y a la Instrucción “Dignitas Connubii” del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los Textos legislativos*, 1 ed., Salamanca, 2005, 239-259.

Me propongo más bien hacer un análisis de los principales fallos que encuentro en los peritajes psicológicos y psiquiátricos que nos sirvan como criterios para mejor entender y valorar esos peritajes.

Pero para ello me voy a fijar expresamente en los fallos de los peritajes psiquiátricos porque en la Psiquiatría me muevo con mejor fortuna que en la Psicología y porque casi todo, por no decir prácticamente todo, lo relacionado con los fallos en los peritajes psiquiátricos es aplicable a los peritajes psicológicos.

Ni que decir tiene que cuando hablo de peritajes me refiero a los peritajes llamados, en contraposición a los privados, “públicos” que son aquellos que el Juez ordena hacer dentro de un Proceso para que incorporados a ese Proceso le sirvan de ayuda en la resolución del caso que tiene planteado. Y estos peritajes “públicos” los reduzco a aquellos que tienen que ver con las Causas de nulidad matrimonial por alguno de los Capítulos contemplados en el Canon 1095 por ser estas Causas, sino las únicas, las que en gran número ocupan el tiempo de los Tribunales eclesiásticos.

## *1.2 Justificación del tema*

La Prueba judicial de la Pericia psiquiátrica pública tiene una gran influencia en la decisión que toman los Jueces eclesiásticos sin que por ello quepa decir que ponen en ella una “fe ciega”. Pensé que el dar a conocer ciertas reservas con las que yo me suelo acercar a esta Prueba podría contribuir a entenderla, comprenderla, interpretarla y valorarla mejor además de a justipreciar mejor la que está bien hecha.

## 2. CONDICIONAMIENTOS A LOS QUE ESTÁ SOMETIDA LA PSIQUIATRÍA

Y me refiero tanto a la Psiquiatría-Ciencia que se encarga del estudio de los trastornos psicopatológicos abstractos a nivel teórico y científico como a la Psiquiatría clínica que aplica esos conocimientos a cada enfermo mental concreto a fin de diagnosticar y pronosticar su trastorno y prescribir la terapia que elimine o por lo menos mitigue sus síntomas y permita llevar una vida lo más normal posible.

Una y otra Psiquiatría están limitadas en sus respectivas funciones por causas diversas que en largos estudios he logrado descubrir y que hoy someto a vuestra consideración.

## 2.1 *El objeto mismo de la Psiquiatría*

Desde que de la mano de Freud se llegó a la conclusión de que había que tener más en cuenta al enfermo concreto que a la enfermedad abstracta todo gira en la Psiquiatría, sea científica o sea clínica, en última instancia en torno al hombre concreto psíquicamente enfermo. Pero si es difícil entender al hombre en general (Alexis Carrel, premio Nobel de Fisiología y Medicina en 1912 escribió un libro titulado “*L’homme, cet inconnu*”) ¿qué difícil no habrá de ser entender al hombre mentalmente enfermo? Todo hombre, a la corta o a la larga se manifiesta tal cual interiormente es a través de su pensamiento, de sus decisiones, de sus sentimientos, de su lenguaje, etc. y el hombre normal, muy al contrario del hombre anormal, procede en todo ello generalmente de una manera lógica y equilibrada que nos permite conocerlo mejor sin que nos suela reservar sorpresas. Nos basta con prestarle un poco de atención a esa estructura biológica básica del ser humano que es el cerebro para percatarnos de lo difícil que es desenredar esa madeja compleja y enigmática que es el hombre, incluso el hombre normal. Tiene el cerebro del hombre adulto nada menos que cien mil millones de neuronas, que en su mayoría se producen en el período prenatal, conexas entre sí con la cifra astronómica de 500 billones de sinapsis. Llevan años los científicos tratando de explorar con sofisticados instrumentos la estructura y la actividad del cerebro humano sin haber podido penetrar en todas sus zonas. Asomarse a los trabajos de la Neuroanatomía, Neurodesarrollo, etc. del cerebro es alucinante y a la vez desconcertante.

Y si esto lo decimos del cerebro de un hombre adulto psíquicamente normal, ¿qué dejamos para un cerebro que esté alterado o lesionado y se traduce en disfunciones severas de lo que llamamos actividades de la mente y la conducta?

Uno percibe enseguida lo difícil que tiene que ser conocer, comprender, interpretar y valorar una patología psiquiátrica con sólo pensar, por ejemplo, en las diversas, oscuras, y llenas de algunas teorías sobre su etiología (genética, neurotransmisión química, neuroendocrinología, etc.).

A lo propiamente hereditario que consiste en una vulnerabilidad o predisposición o tendencia a la enfermedad se añade lo ambiental, intra y extrauterino con relación, en cuanto al extrauterino, especialmente a lo social-cultural tan variado y tan variable y que unas veces hace de coadyuvante de lo hereditario en la aparición del trastorno y otras veces hace de diseñador en cada época y latitud de lo que es patológico y de lo que no es patológico.

Puede decirse, pues, con Ortega y Gasset que el ser humano psíquicamente enfermo es un “yo” pero un “yo” y “sus circunstancias”.

En tiempos pasados el comportamiento humano normal y el comportamiento humano desviado, que era la enfermedad psíquica, eran considerados en clave “individualista”; pero a partir de mediados del siglo XIX comenzaron a surgir los “sistemas sociales” que consideran la enfermedad psíquica como algo del individuo concreto pero del hombre concreto no aislado sino enraizado en un contexto sociocultural que también es responsable de la génesis de la enfermedad mental. Yo quiero ver aquí la teoría filosófica existencialista de la socialidad o relacionalidad del ser humano<sup>3</sup>.

Para mí personalmente es gratificante el pensar que en la aparición del trastorno psicopatológico no intervienen solamente los genes sino también el ambiente capaz de transformar la predisposición en enfermedad (a veces evita que la predisposición acabe en la enfermedad) porque esto quiere decir que el ser humano no es un juguete en manos de un determinismo biológico, tan del gusto de la socio-biología de E.D. Wilson<sup>4</sup> sino que el ser humano es al menos en sus decisiones fundamentales sustancialmente libre.

Incluso reconociendo el influjo innegable de la herencia biológica, de las motivaciones inconscientes, del peso de la tradición y de la sociedad hay en toda elección auténticamente libre un algo que no es reducible a todo eso<sup>5</sup>.

Pero es que, además, como indiqué, cada sociedad-cultura marca las líneas de la normalidad psíquica y de la anormalidad psíquica. Un comportamiento, por ejemplo, es psíquicamente normal o anormal según que se ajuste o no se ajuste a los criterios de normalidad psíquica que esa sociedad, cultura, haya establecido; en esto la influencia norteamericana se nota enormemente una vez que Alemania perdió la última guerra europea, como se hubiera notado enormemente la influencia germana si hubiera sido Alemania la que hu-

---

3 Cfr. M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, Tübingen, 1953, 54; 117; 118; 128. Nuestro modo mismo de razonar está sujeto a elementos emotivos e inconscientes fruto frecuentemente de la presión cultural y psicológica del ambiente que se vive; sobre la base de estos elementos se llega a decisiones importantes para la propia vida que garantizan su sentido. El razonamiento humano no es reducible al procedimiento lógico-racional. De hecho sobre poquísimas cosas se obra en base a la pura Lógica. Ver también: G. LUCCI, *Psicologia e religione. Un rapporto complesso ma necessario*, en *La Civiltà cattolica*, 162 (2011-III), 230.

4 Cfr. V. MARCOZZI, *La Sociobiologia* in *La Civiltà cattolica*, 131 (1980-IV), 26-37; V. MARCOZZI, *La natura umana secondo “il materialismo scientifico” di E.O. Wilson*, en *La Civiltà cattolica*, 133 (1982-II), 245-255.

5 Cfr. V. FAGONE, *Conoscenza scientifica e norma morale*, en *La Civiltà cattolica*, 121 (1970-I), 245.

biera ganado esta guerra. La homosexualidad, por ejemplo, en un tiempo fue considerada una patología psiquiátrica y hoy es considerada como una mera opción personal en la orientación sexual y como consecuencia de ello ha desaparecido de los sistemas de clasificación clásicos de los trastornos psicopatológicos. De este modo el que algo sea considerado psíquicamente patológico depende de la época, de la mentalidad de esta época, de las ideologías, de los intereses incluso económicos, etc. Todo es según el cristal con que se mire. Y como el cristal con que se mira suele ser tan variado todo puede acabar en un caos desconcertante.

## *2.2 Frecuentes cambios en la Psiquiatría como Ciencia y como clínica*

La Ciencia revela constantemente aspectos nuevos de la realidad observable incluido el hombre que forma parte de esta realidad y por lo mismo va renovando constantemente los conocimientos sobre esa realidad.

Los resultados, pues, de la Ciencia en ninguna época son definitivos e inmutables sino provisionales y mudables; esto puede llevarnos a la conclusión de que ningún conocimiento que proporciona la Ciencia es totalmente cierto.

Esto lo vemos aún en las llamadas Ciencias “exactas”, como la Física en la que, por ejemplo, a la teoría de Newton se superpuso la teoría de la relatividad de Einstein que ya se siente amenazada por la nueva teoría de esas partículas subatómicas sin carga eléctrica y de masa pequeñísima, que llaman “neutrinos” con una velocidad superior a la de 300.000 km. por segundo de la luz<sup>6</sup>.

Hoy conocemos mucho mejor que antes los procesos de este maravilloso laboratorio físico-psíquico que es nuestro cuerpo y el continuo intercambio de materia y energía con el mundo exterior. No sólo sabemos descifrar y manipular el código genético humano sino que la Bioquímica aspira a interpretar en términos moleculares hasta los fenómenos de la conciencia, las actividades mentales y las motivaciones comportamentales.

Lo que de enigma indescifrable tenían ayer algunos trastornos psicopatológicos hoy ha quedado en mera reliquia.

---

6 [Esta era, en efecto la situación en la fecha en que se pronunció esta conferencia en septiembre 2011 (nota de Redacción)].

Las mismas limitaciones intrínsecas de cada Ciencia propician la necesidad de cada Ciencia de mantener un diálogo con otras Ciencias en busca de conocimientos nuevos más completos que respondan a preguntas a las que ella sola no sabe contestar. Esta falta de fijeza y de inmutabilidad de los conocimientos de la Ciencia en cada época puede llevar a algunos al pesimismo de negar validez a cualquier conocimiento que nos proporciona la Ciencia. Es comprensible que uno, al que ayer se le presentó como falso un postulado que hoy se le presenta como verdadero, se haga esta pregunta ¿qué garantía tengo de que mañana no se me dirá que es falso un postulado que hoy se me dice que es verdadero?

Pero de aquí no puede uno en buena lógica caer en el extremo de negar la validez de unos conocimientos científicos hoy, por el solo hecho de que puedan ser invalidados mañana.

La Ciencia que hoy tenemos y los conocimientos científicos que hoy tenemos no dejan de ser válidos por el hecho de que mañana puedan ser superados y por lo tanto por el hecho de que hoy los consideremos provisionales. Yo no sé cómo deberíamos calificar a un médico que dejara de atender a un enfermo con el único fármaco de que dispone indicado hoy para esa dolencia, por el solo hecho de que esté convencido de que mañana ese fármaco será sustituido por otro más eficaz para esa misma dolencia.

Los cambios en las Ciencias se extienden también a los cambios de lenguaje de las mismas. Y de ello no está exenta la Psiquiatría. Términos corrientes en la Psiquiatría de ayer han caído en desuso, suplantados por otros en la Psiquiatría de hoy.

A un mismo trastorno psicopatológico la Psiquiatría de ayer lo llamaba con un nombre y la Psiquiatría de hoy lo conoce con otro nombre; estos cambios al principio pueden crear alguna desorientación pero poco a poco el especialista en la materia se hace con el significado de cada nombre.

### *2.3 Los conocimientos que nos proporciona la Psiquiatría son probables*

Tengo que empezar por decir que los conceptos de “probabilidad”, “certeza”, son estados subjetivos de la mente; por eso hablamos de conocimientos (de la mente) “ciertos”, “probables”

En matemáticas se considera la “probabilidad” normalmente como un número real, menor o igual que uno y mayor o igual que cero, que atribuimos a la verdad de la realización de un hecho.

El hecho concreto será o no será pero mientras no conozca esa realidad le puedo atribuir un determinado grado de probabilidad. Puedo decir que al resultado de un partido de fútbol, futuro o ya realizado pero todavía desconocido para mí, le atribuyo un 50% de probabilidad de ganar, un 30 % de empatar y un 20 % de perder.

Pero si de hecho ha empatado el partido, cuando yo lo sepa desaparecerán las probabilidades para convertirse en la certeza del empate. Como la Ciencia quiere predecir hechos futuros puede haber muchos casos en los que anticipadamente no puedo garantizar una seguridad total, pero sí atribuirle un alto valor de probabilidad. Si una madre tiene cinco hijos que son todos blancos menos uno que es negro, puedo apostar cualquier cosa, con más del 99 por ciento de probabilidad de ganar la apuesta, a que el primer hijo que yo me encuentre por la calle de esa madre es blanco; no puedo tener con anticipación a mi encuentro en la calle con ese hijo una certeza absoluta de que el primer hijo de esa mujer que me encuentre en la calle será blanco puesto que esa madre tiene un hijo negro y por eso cabe la posibilidad de que sea negro el primer hijo de esa mujer que me encuentre en la calle: si en cambio todos los hijos que esta mujer tiene fueran blancos, sí que podría tener esa certeza absoluta de que el primer hijo de esa mujer que me encuentre en la calle será blanco.

Para muchos científicos también en las Ciencias exactas como en la Física nos estamos manejando en el terreno de las estadísticas, de la probabilidad. Y, desde luego, que aplicar la probabilidad a las Ciencias humanas, como la Psiquiatría, resulta una necesidad imprescindible.

Pero esto no conlleva dificultad alguna a la hora de trasladar los conocimientos probables al mundo del Derecho por cuanto en la probabilidad se dan grados, desde un mínimo de probabilidad que no excluye la probabilidad del contrario hasta un máximo de probabilidad que por excluir al menos la probabilidad del contrario es certeza moral práctica suficiente y necesaria para que dentro del Derecho podamos obrar con prudencia y acierto.

Algunos de los conocimientos de la Psiquiatría son probables con una probabilidad muy baja que, por lo mismo, no tienen una fiabilidad suficiente para dar la seguridad propia de la certeza moral práctica.

Pero otros conocimientos de la Psiquiatría, y son muchos, tienen tan alto grado de probabilidad que pueden en la práctica utilizarse como ciertos con certeza moral práctica.

La razón por la que los conocimientos de las Ciencias en general y de la Ciencia (y la clínica) psiquiátrica sean “probables” y por ello aproximados a la verdad, aunque unos más y otros menos probables y aproximados a la verdad es que su método es el procedimiento lógico de la “inducción” (que viene a coincidir con el método hipotético deductivo) que partiendo de la averiguación de hechos concretos nos permite llegar a afirmaciones generales “probables” y “aproximadas” a la verdad.

Centrándome en la Psiquiatría clínica se ve cómo el punto de partida es la comprobación de algunos hechos (síntomas) pasados o presentes del paciente y/o de sus ascendientes recogidos en la anámnesis completada con un preciso examen psíquico y físico del enfermo y con algunos estudios de laboratorio; luego vendrá la hipótesis (probablemente quien tiene estos síntomas es, por ejemplo, “esquizofrénico”); se ahonda más en esos u otros hechos nuevos que confirmen la hipótesis y luego se llega al diagnóstico<sup>7</sup>.

Quiero dejar bien sentado que el ser humano, sano o enfermo, además de una realidad inmanente es una realidad trascendente y que este método inductivo puede llevar al conocimiento de esta realidad inmanente pero nunca podrá llevar al conocimiento de esa realidad trascendente.

#### 2.4 Desconfianza que genera la Psiquiatría a causa de sus errores

La Psiquiatría está sujeta a bastantes errores en parte porque sus herramientas de trabajo no tienen tanta credibilidad como las herramientas de trabajo de la Medicina somática y en parte porque su objeto, que es el ser humano psíquicamente enfermo es sumamente complejo; porque se trata de conocer el disfuncionamiento de unas estructuras psíquicas que están profundamente condicionadas por estructuras biofísicas por ser el hombre una síntesis unitaria, una totalidad, a la vez *soma* y a la vez *espíritu* de modo que no podemos

---

7 Cfr. G. BLANDINO, *La natura probabilistica e approssimata della conoscenza scientifica sperimentale*, en *La Civiltà cattolica*, 128 (1977-III), 140 ss.; G. BLANDINO, *Principio di verificabilità e principio di falsificabilità*, en *La Civiltà cattolica*, 132 (1981-II), 114-125; M. TREVIJANO ETCHEVERRIA, *En torno a la Ciencia*, Madrid, 1994, 190.



conocer al hombre mientras consideremos sus actividades corporales separadas de sus actividades espirituales.

Pero es que además toda Ciencia y muy especialmente la Psiquiatría por razón de sus limitaciones intrínsecas, tiene necesidad de acudir a la ayuda de otras Ciencias para dar respuesta a preguntas que ella misma se plantea y a las que ella sola no puede responder. Esto lleva consigo el que cualquier Ciencia y en concreto la Psiquiatría del mismo modo que se beneficia de los aciertos de otras Ciencias se contagie de los desaciertos o errores de esas mismas Ciencias.

Me voy a fijar en algunos errores, que pueden contaminar los conocimientos psiquiátricos, de solamente las Ciencias neurológicas y filosóficas.

#### 2.4.1 En cuanto a la Neurología

El enorme avance de las Neurociencias debido en gran parte a las técnicas de neuroimagen ha contribuido a la mejora del diagnóstico, pronóstico y tratamiento de numerosas patologías; pero la Psiquiatría ha de estar muy atenta para no dejarse influenciar por algunos errores a los que esos avances ha llevado a la Neurología respecto a la naturaleza de las facultades psíquicas y de los actos psíquicos; me estoy refiriendo al intento de no pocos neurólogos materialistas de reducir esas facultades (entendimiento, voluntad, etc.) y esos actos (pensamiento, voliciones, etc.) a pura química o materia o producto del cerebro; según ellos todo lo que decimos “psíquico” es una parte de lo “físico”.

Pueden, sin duda estos neurólogos, aportar argumentos a partir de los cuales se llega a la conclusión lógica de que todo lo psíquico es parte de lo físico si uno se encierra en los estrechos límites de la Neurología; estos argumentos son, entre otros, los siguientes: una persona descerebrada o con un cerebro insuficientemente desarrollado o altamente deteriorado no puede producir acto alguno de los llamados psíquicos como un pensamiento, una decisión libre, etc. y la tomografía por emisión de positrones (TEP), la resonancia magnética funcional (RMF) registran actividades en diferentes áreas del cerebro cuando se realiza un acto de los llamados psíquicos (pensamiento, emoción, etc.)<sup>8</sup>.

---

8 Cfr. A.R. DAMASIO, *Creación cerebral de la mente*, en *La consciencia*, coll. *Temas de investigación y Ciencia*, n. 28, Barcelona, 2002, 34.

Estos hechos son innegables pero deducir de ellos lo que dichos neurólogos deducen es ilógico, lo más que en buena lógica pudiera deducirse de estos hecho es que el cerebro y su funcionamiento adecuado es necesario para que se produzcan esos actos que llamamos psíquicos pero de ninguna manera que el cerebro y su funcionamiento adecuado producen, como causa eficiente, esos actos, como efectos.

El hecho de que sin un bolígrafo y un trozo de papel yo no hubiera escrito un pensamiento que yo he producido me autorizará a decir que sin ese bolígrafo y sin ese papel yo no hubiera escrito ese pensamiento, aunque con otro bolígrafo y/o con otro papel también hubiera podido escribirlo, pero de ninguna manera me autorizará a concluir que ese bolígrafo y ese papel fueron autores creadores de ese pensamiento.

Y en cuanto al otro argumento respondo que para que se active una zona del cerebro como consecuencia de una emoción, pensamiento, etc. dolorosa y otra zona del cerebro por el impacto de una emoción, pensamiento, etc. gozoso es preciso que antes sepa la persona que la emoción, el pensamiento, etc. es doloroso, en el primer caso, o gozoso, en el segundo caso, pero ¿no es extraño suponer que es precisamente el cerebro material el que antes de activarse conoce el color o tonalidad negativa o positiva que son espirituales de ese impulso?

Tienen que saber los que hacen de la Ciencia experimental la única forma válida de conocimientos que esta Ciencia sólo puede proporcionar conocimientos parciales que deben integrarse en las formas de conocimiento ofrecidas por la Filosofía y por la Teología.

El hombre enfermo psíquicamente no es una simple máquina que se desmonta y se monta, a la que se le cambian las piezas; es una realidad compleja en la que la sensibilidad, la emotividad, la racionalidad y la espiritualidad se interfieren e interactúan y se influyen mutuamente; reducir el hombre a su expresión biológico-animal significa traicionar al hombre; aunque en realidad no es la Ciencia sino algunos cultivadores de la Ciencia los que crean los problemas haciendo de su Ciencia la única forma de conocimiento válido<sup>9</sup>.

---

9 Cfr. G. Mucci, *Perché la Scienza non può avere l'ultima parola*, en *La Civiltà cattolica*, 161 (2010-IV), 353-358.

Todos estos factores de carácter biológico, psicológico, mental, religioso, no tienen que ser situados uno frente al otro o uno sobre el otro, porque todos se integran los unos en los otros creando esta maravillosa unidad que es el hombre. La estructura biológica es la estructura base del hombre pero no es la única.

La Ciencia y la Filosofía tienen objetos formales y métodos muy diferentes; la Ciencia tiene por objeto lo que es por su naturaleza “experimentable” y emplea métodos aptos para verificar experimentalmente los hechos; la Filosofía va más allá de lo experimentable pues busca lo inteligible hasta llegar a sus causas o razones últimas; la Ciencia analiza los fenómenos y la Filosofía indaga especulativamente la naturaleza de los fenómenos<sup>10</sup>.

Pues bien, para la Filosofía el hombre es una unidad que resulta de la unión natural de un elemento material (cuerpo) y un elemento espiritual (alma, psiché, mente); lo material condiciona a lo espiritual, por ejemplo, en cuanto que sin lo material (sensaciones, cerebro, etc.) lo espiritual no puede operar. Pero lo espiritual subsiste independientemente de lo material (por ejemplo el alma puede existir aunque no haya cerebro); algunos materialistas, sin embargo, tratan de reducir las facultades espirituales (entendimiento, voluntad, etc.) a las sensitivas, las sensitivas a las biológicas y las biológicas a las químicas y físicas.

Los actos producidos por estas facultades espirituales (como el pensamiento, el acto de autoconsciencia, el acto de autodeterminación, etc.) son espirituales pues el efecto participa de la naturaleza de su causa eficiente y “*operari sequitur esse*” (el obrar corresponde al ser); esas actividades o actos no pueden ser causados por el cerebro porque al ser espirituales “el efecto” superaría la causa que es material<sup>11</sup>.

Un científico de la talla de John C. Eccles, premio Nobel de Neurología, no ha tenido dificultades en afirmar que no existe dato alguno científico experimental contra la espiritualidad e inmortalidad del ser humano<sup>12</sup>.

---

10 Cfr. V. MARCOZZI, *La natura umana*, 249.

11 Cfr. G. BORTOLASO, *Antropologia filosofica e trascendenza dello spirito*, en *La Civiltà cattolica*, 122 (1971-II), 244-245.

LA CIVILTÀ CATTOLICA, “*Che cos'è l'uomo?*” *Il pensiero, l'intelligenza e il cervello*, en *La Civiltà cattolica*, 141 (1990-II), 209-220.

12 Cfr. G. BLANDINO, *L'io e il suo cervello*, en *La Civiltà cattolica*, 132 (1981-IV), 150-156 (es un artículo que recoge las posturas encontradas acerca de la relación mente-cerebro de J.C. Eccles y el epistemólogo hebreo K.R. Popper).

Por otra parte, los resultados de las técnicas de neuroimagen en Psiquiatría hay que tomarlos con cautelas:

- las “estructurales” (visualizan regiones anatómicas del cerebro) aún aportan a la práctica clínica psiquiátrica poco, tanto si es la tomografía computada (TC) como si es la resonancia magnética nuclear (RMN);
- el valor de las “funcionales” (estudian el funcionamiento del cerebro “*in vivo*” subyacente a diferentes actividades psicológicas) es incierto en Psiquiatría tanto si es la resonancia magnética electroscópica (RME) como si es la tomografía de emisión de positrones (PET) o la tomografía computada de emisión de fotones únicos (SPECT)<sup>13</sup>.

El interés actual por las imágenes cerebrales en general debe llevar a la realización de pruebas y validaciones cuidadosas para garantizar su utilización correcta.

Por lo menos algunos especialistas en la materia no parecen poner una fe ciega en las neuroimágenes sobre todo las funcionales. Algunos se preguntan ¿y qué quieren decir en verdad las manchas de colores?, ¿cuánta objetividad tienen las mediciones?, ¿hasta qué punto influye la perspectiva del investigador en los resultados? Advertiendo expresamente que no debe olvidarse que ninguna de estas técnicas detecta directamente los procesos neuronales.

Se afirma que la función del color que vemos en esas imágenes no es tan claro como se nos ha hecho creer porque ese coloreado es artificial y el proceso de coloración de las regiones es más engañoso todavía.

La imagen que se presenta en un escaner cerebral no representa el cerebro de nadie concreto; se trata sólo de cálculos estadísticos realizados por un ordenador y variaciones ínfimas de los parámetros iniciales pueden tener consecuencias notable sobre el resultado<sup>14</sup>.

Se trata, pues, de meras imágenes (son más que fotografías pinturas de la realidad); y la imagen es “*signo*” de otra cosa y el sentido del signo depende

---

13 Cfr. R.B. INNIS - R.T. MALISON, *Neuroimágenes*, en H.I. KAPLAN - B.J. SADOCK (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, I, Buenos Aires, 1996, 82 ss.

14 Cfr. F. HASLER, *Sustancias alucinógenas*, en *Mente y cerebro*, VIII (2009), n. 37, 35; M. SHERMER, *Es necesario escepticismo sobre los escáneres cerebrales*, en *Mente y cerebro*, IX (2010), n. 44, 9 ss.

mucho del arbitrio de quien lo interprete<sup>15</sup>. Se impone no poca cautela en la interpretación de unos datos que están tan mediatizados<sup>16</sup>.

Las imágenes, pues de la PET y de la RMN sobre todo, suponen, así se ha convenido, construcciones arbitrarias y el sentido de las mismas depende no poco de quien las interprete, pero para conocer es necesario interpretar y por ello es inevitable la tensión entre verdad e interpretación.

#### 2.4.2 En cuanto a la Psicología

La Psicología tiene por objeto la organización estructural no patológica del sujeto normal con su medio.

Es indudable que los distintos modelos psicológicos, al igual que los sociológicos, han contribuido al desarrollo de la Psiquiatría principalmente en el plano etiopatogénico, clínico y terapéutico. Por ejemplo, la Psicología fenomenológica basada en la Fenomenología de Husserl, cultivada por psiquiatras como Karl Jaspers especialmente en un intento de llegar a la comprensión genética de los síntomas psicopatológicos y vital para la descripción y delimitación de los fenómenos patológicos, para la caracterización de los síntomas primarios y secundarios, para el conocimiento de las reacciones vivenciales anormales y desarrollos psicopatológicos y la evolución de la enfermedad mental mediante los conceptos de proceso, brote y fase<sup>17</sup>.

Pero hay modelos doctrinales psicológicos que, aunque tengan sus valores positivos, no pueden fundamentar un peritaje psiquiátrico con destino a los Tribunales eclesiásticos para una Causa de nulidad matrimonial porque niegan el principio de la libertad del ser humano y por lo mismo contradicen el dogma, que subyace a la concepción de la Legislación de la Iglesia sobre el consentimiento humano como acto de deliberación y de libertad. De entre estos modelos destaco los siguientes:

---

15 Cfr. A. GRAU, *Instantáneas de un cerebro activo*, en *Mente y cerebro*, III (2004), n. 7, 45 ss.

16 Cfr. M.E. BEUTEL - S. KLIMCHAK, *Medicación y psicoterapia*, en *Mente y cerebro*, III (2004), n. 8, 28.

17 Cfr. J. GINER UBAGO - M.D. MOJARRO PRAXEDES, *Bases psicosociales. Introducción*, en J. VALLEJO RU-ILLOBA - C. LEAL CERCÓS (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, I, Barcelona, 2004, 370; D. BARCIA SALORIO, *Fenomenología y análisis existencial*, en *ivi*, 409.

a) *Teorías psicoanalíticas*

Los modelos “cognitivos”, “conductista” y “psicoanalítico” tienen un mismo objetivo general: todos ellos intentan comprender la conducta humana; todos ellos insisten en los mecanismos internos que están en la base de la conducta; pero mientras que los psicólogos “cognitivos” tienden a estudiar el lado intelectual o racional de la vida mental y el objeto de los “conductistas” es la conducta directamente observable, el enfoque psicoanalítico les concede más importancia a los sentimientos, las emociones y los deseos internos.

El Psicoanálisis y sus escuelas pueden explicar la dinámica inconsciente que interviene en el enfermar y en la producción de síntomas, su conformación y en la curación, el modo de conocer las distintas reacciones a la enfermedad mediante sus mecanismos de defensa, etc.; del mismo los conceptos psicoanalíticos y psicodinámicos ayudan a la detección en la historia clínica de la *psicobiografía* del enfermo al utilizarse como método exploratorio y en última instancia como método terapéutico<sup>18</sup>.

Pero la Psicología del profundo ha contribuido con otras corrientes del pensamiento moderno a disminuir en el hombre el sentido de la responsabilidad de sus actos y a paralizar el esfuerzo por un sano patrón de sí mismo.

Para el Psicoanálisis el hombre está dominado en todo por un sistema de energía que surge principalmente de los instintos sexuales que constituyen la libido<sup>19</sup>; el hombre, pues, está dominado en todo por un determinismo ciego y, en consecuencia, no es libre nunca ni en nada<sup>20</sup>.

b) *Teoría behaviorista o conductista*

K. Popper, que es uno de los más destacados filósofos de la Ciencia, ha llegado a calificar de materialismo radical la teoría behaviorista o conductista<sup>21</sup>; el conocido psicólogo behaviorista B. F. Skinner predica la supresión de la libertad y de la dignidad de la persona humana como objetivo de la era científica<sup>22</sup>; y no es nada extraño pues los partidarios de esta teoría consideran a la persona humana como conjunto de reacciones a los estímulos de la

---

18 Cfr. J. GINER UBAGO - M.D. MOJARRO PRAXEDES, *Bases psicosociales*, 370.

19 Cfr. J. NUTTIN, *Psicoanalisi e personalità*, Alba (CN), 1 ed., 1956, 9; 189.

20 Cfr. S. CERVERA - F. SANTOS - E. FERNÁNDEZ, *La Psiquiatría y la función del Perito en las Causas matrimoniales*, en *Ius canonicum*, XVIII (1978), 244.

21 Cfr. G. BLANDINO, *L'io e il suo cervello*, 151; 156 nota 9.

22 Cfr. B.F. SKINNER, *Beyond freedom and dignity*, New York, 1971.

realidad externa a través del llamado proceso del aprendizaje (para esta teoría ni siquiera existe lo genético ni por tanto la predisposición genética) y para muchos conductistas lo patológico psíquico es una mera conducta social desadaptada o deficiente<sup>23</sup>.

### c) *Teorías humanísticas*

Estas teorías reconocen el papel de la razón, de la libertad, del amor y de la trascendencia en la vida de la persona; tienen un concepto correcto del proceso que sigue la decisión de contraer Matrimonio<sup>24</sup>.

Aunque el énfasis que le otorgan a la libertad y a la responsabilidad con frecuencia choca con la tradición psiquiátrica que considera que las alteraciones mentales son patologías (que evidentemente pueden disminuir y aún suprimir la libertad que se requiere para el consentimiento matrimonial); y esto porque al menos algunos “humanistas” se niegan a rotular de enfermos mentales, vgr. de esquizofrénicos o de fóbicos, a los que son verdaderos enfermos mentales, porque entienden que esto sería “dehumanizarlos”; otros sostienen que los trastornos mentales son juicios meramente sociales o éticos pero no verdaderos trastornos mentales; aún aquellos que no ignoran que algunas enfermedades mentales tienen un sustrato biológico se niegan a aceptar que las mismas afecten a la persona afirmando que lo que puede ser anormal o normal son las conductas, las experiencias y las relaciones, pero no las personas mismas<sup>25</sup>.

Veo yo difícil que un Perito que esté imbuido de estas ideas esté capacitado para emitir un juicio exacto, inmune de prejuicios, sobre si un contrayente que fue al Matrimonio aquejado de una determinada enfermedad mental pudo dar un consentimiento verdaderamente libre.

En conclusión: creo que todas estas teorías psicológicas, que considero desviadas de una o de otra manera de la concepción que el Derecho canónico tiene del consentimiento matrimonial y del Matrimonio, pueden incluirse en aquellas escuelas de la Psicología moderna que en la estimación de Juan Pablo II no coinciden en su global concepción teórica con la visión que la

---

23 Cfr. G. VERSALDI, *Momentum et consecraria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanæ Rotæ diei 5 februarium 1987*, en *Periodica*, LXXVII (1988), 117. P.T. COSTA - R.R. McCRAE, *Teorías de la personalidad y Psicopatología: enfoques derivados de la Filosofía y la Psicología*, en H.I. KAPLAN - B.J. SADOCK (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, 466; 468.

24 Cfr. A. RONCO, *Condizionatori psicologici del consenso matrimoniale*, en *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale del Diritto canonico*, Roma, 1976, 101-111.

25 Cfr. P.T. COSTA - R.R. McCRAE, *Teorías de la personalidad*, 470.

Iglesia tiene del hombre, del consentimiento matrimonial y del Matrimonio mismo<sup>26</sup> y los Peritos que las profesan encajan entre aquellos Peritos que según el Art. 205 §2 de la “*Dignitas Connubii*”<sup>27</sup> no pueden en principio ser elegidos como Peritos en las Causas de nulidad matrimonial por las incapacidades del Canon 1095 por no seguir los principios de la Antropología cristiana.

Termino este apartado haciendo ver que las Ciencias humanas no son neutras sino que están condicionadas por las ideologías de quienes las cultivan y que estas ideologías dependen de la herencia, ambiente, formación, etc.

### 3. LAS DIFICULTADES QUE CONLLEVA LA EXPLORACIÓN DE CADA CASO CONCRETO

#### 3.1 *Ayudas para la exploración psiquiátrica*

##### a) *La entrevista*

La entrevista con el paciente y allegados es, en sus diversas modalidades, crucial en Medicina y en Psiquiatría. Se trata de adquirir por parte del psiquiatra información sobre múltiples aspectos que dicen relación a la historia personal y relacional del enfermo, a los comienzos y desarrollo de su dolencia etc. sirviéndose de un cuestionario de preguntas adecuadas formuladas dentro de un clima de empatía y de confianza y cuyas respuestas, junto con otros recursos, le llevan al psiquiatra a hacer un diagnóstico seguro y a avanzar un pronóstico fundado y prescribir una terapia eficaz.

Esta tarea exige en el entrevistador un conjunto de cualidades que no todos los entrevistadores poseen como estar cercano al entrevistado; saber hacer las preguntas oportunas (aparte de las generales que son válidas para todos los trastornos cada trastorno requiere unas específicas) de un modo que el interrogado las comprenda; saber escuchar; saber comprender las respuestas situándolas en el contexto cultural del que las da; saber observar sin prejui-

---

26 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, en *AAS*, LXXIX (1987), 1453-1459; IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis, coram admissos, anno forensi ineunte*, 25 Ianuarii 1988, en *AAS*, LXXX (1988), 1178-1185; G. VERSALDI, *Momentum et consecraria*, 109-148; G. VERSALDI, *Animadversiones quædam relate ad Allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, en *Periodica*, LXXXVIII (1989), 243-260.

27 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diæcesanis et interdiæcesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, en *Communicationes*, XXXVII (2005), Art. 205.



cios, saber valorar los datos recogidos sin dejarse llevar por subjetivismos procedentes de la propia cultura teórica, por la propia mentalidad y aun por la propia experiencia adquirida en el estudio de casos semejantes, como si todos los casos fueran iguales.

Tan amplio y heterogéneo es el contenido de la entrevista que dudo mucho que pueda llevarla a cabo con éxito un psiquiatra que no tenga un buen bagaje de aprendizaje, como dudo mucho que en general pueda hacerse una evaluación completa del entrevistado si no se tiene con él más de una entrevista por más datos que pueda aportar una sola entrevista.

*b) Las pruebas de laboratorio*

Al enfermo psiquiátrico se le realizan pruebas de laboratorio para ver si el cuadro psicopatológico que presenta está inducido en mayor o en menor medida por enfermedades médicas, por fármacos, por tóxicos, por drogas, etc.

Sin embargo no se dispone en Psiquiatría de una prueba o combinación de pruebas de laboratorio que sirvan como marcador biológico útil para el diagnóstico, como sirven en Medicina para el diagnóstico los marcadores tumorales.

*c) Los "tests proyectivos"*

En los tests psicológicos proyectivos el sujeto proyecta fuera de sí sentimientos, conflictos inconscientes en sus percepciones de diversos estímulos visuales, poco estructurados y con frecuencia ambiguos como ocurre con el test de Rorschach introducido en el año 1921; los defensores de esta técnica aseguran que suministra información sobre el nivel de funcionamiento, madurez, juicio de la realidad, estilo de relación interpersonal, capacidad y recursos principales para organizar el entorno, equilibrio de actividad y pasividad, sensibilidad emocional del paciente<sup>28</sup>.

Pero la complejidad y la riqueza de los datos obtenibles con estas técnicas exigen una adecuada preparación psicológica y psicoanalista en el teísta; la interpretación de los mismos es un proceso complejo y laborioso y puede estar influenciada por factores inconscientes del interpretador; además una cosa es la información que proporcionan estos tests sobre algunas funciones psicoló-

---

28 Cfr. R.W. BUTLER - P. SATZ, *Evaluación de la personalidad en adultos y niños*, en H.I. KAPLAN - B.J. SADOCK (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, 508.

gicas humanas y otra cosa es el conocimiento global de esta realidad compleja físico-psíquico-social que es el hombre.

### 3.2 *Conclusión*

Llegar a un diagnóstico acertado es difícil y por ello expuesto a no pocos errores comenzando por el error al que está expuesto el psiquiatra por el simple hecho de que suele confiar en sus apreciaciones subjetivas que tanto dependen de su orientación teórica, de su mentalidad y hasta de su estado de ánimo.

Es conocido que diversos estudios han puesto de manifiesto que el acuerdo entre psiquiatras aun del mismo País, que entrevistaban a un mismo paciente no era superior en cuanto al diagnóstico al 30-40%.

Por otra parte el diagnóstico en Psiquiatría se establece a partir de los síntomas (alteraciones que experimenta y describe el enfermo y que no siempre son observables por el clínico) y de los signos (alteraciones del enfermo observadas por el clínico) patognomónicos del paciente. Pero resulta que:

- la línea divisoria entre los síntomas y los signos es borrosa en Psiquiatría;
- los síntomas psiquiátricos por requerir descripciones subjetivas de parte sobre todo del propio paciente, que a veces ni siquiera está en condiciones mentales y/o verbales de aclararse a sí mismo, no siempre son fiables y desde luego siempre son menos fiables que los datos cuantificables médicos, por ejemplo, de la tensión arterial.

Los síntomas y los signos pueden hacerse presentes en un momento y desaparecer en otro momento: por ejemplo un estado de ánimo depresivo puede no aparecer durante la entrevista y aparecer fuera de la entrevista.

En teoría se habla de síntomas “patognomónicos” entendiéndolo por ello aquellos que son exclusivos de un trastorno psicopatológico predeterminado; pero resulta en la práctica que muchos de los que parecen exclusivos de una enfermedad mental concreta se observan también en otras enfermedades mentales; por ejemplo el estado anímico depresivo aparece no sólo en el trastorno depresivo mayor sino también en la esquizofrenia, en alguno de los trastornos de personalidad; y aún los síntomas principales de la esquizofrenia se observan con cierta frecuencia en la depresión clásica, en el trastorno bipolar, etc.

Las actuales clasificaciones en Psicopatología: la “*Clasificación internacional de las enfermedades*” (CIE/ICD) de la Organización mundial de la salud (OMS)<sup>29</sup> y el “*Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*” (DSM) de la American Psychiatric Association (APA)<sup>30</sup> son esenciales para la Psiquiatría en cuanto Ciencia ya que una Ciencia sólo puede desarrollarse si es capaz de clasificar la información que pertenece a su campo de estudio y son muy útiles para la Psiquiatría en cuanto clínica porque son guía maestra que dirige la identificación y asignación de sujetos alguna categoría diagnóstica.

Pero la falta de coincidencia entre ambas clasificaciones y la diferencia de criterios diagnósticos entre la una y la otra (los del DSM son más rígidos y los de la CIE/ICD son más flexibles) pueden crear dificultades a la hora de su aplicación.

En ambas clasificaciones se acentúan los aspectos patológicos sin tener en cuenta otros aspectos positivos del funcionamiento que pueden ser básicos para el desarrollo de la patología y para una más cabal descripción del estado de salud.

No hay que perder de vista que las etiquetas diagnósticas en Psicopatología no son “realidades” en sí mismas (por ejemplo la *esquizofrenia* o la *depresión* no son algo tangible sino una construcción teórica que permite la comunicación entre los clínicos).

El DSM-IV advierte en cuanto al uso del mismo en Medicina forense:

«cuando las categorías, los criterios y las definiciones contenidas en el DSM-IV se emplean en Medicina forense, existe el riesgo de que la información se malinterprete o se emplee de manera incorrecta. Este peligro se produce por la discrepancia existente entre las cuestiones legales y el tipo de información contenida en el diagnóstico clínico. En la mayoría de las situaciones el diagnóstico clínico de un trastorno mental según el DSM-IV no basta para establecer la existencia a nivel legal de un trastorno, discapacidad, enfermedad, o defectos mentales. Para determinar si un individuo cumple un criterio legal específico, por ejemplo competencia, responsabilidad criminal o discapacidad se requiere información adicional, más allá de la contenida en el DSM-IV debe incluir información sobre el deterioro funcional de la persona y cómo este deterioro afecta a las capacidades particulares en cuestión. Es precisamente debido a la gran variabilidad que puede

---

29 Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *International statistical classification of diseases and related health problems*, 10 ed., Geneva (CH), 2010.

30 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 4 ed. (text revision), Washington (DC), 2000.

existir en el deterioro, las capacidades y las incapacidades correspondientes a cada categoría diagnóstica por lo que la asignación de un diagnóstico concreto no denota un grado específico de deterioro o discapacidad»<sup>31</sup>.

Cuando se trata de enfermedades crónicas y endémicas, como es el caso de trastornos psiquiátricos, la separación entre “sano” y “enfermo” no suele ser clara y tajante; tampoco la que se da entre un tipo de patología y otro.

Pero es que luego viene el problema de la “gravedad” del supuesto trastorno psicopatológico; porque la cuestión no es tanto “este paciente sufre, por ejemplo una esquizofrenia” como “*cuánto* tiene de esquizofrenia este paciente”, cuestión que se hace especialmente relevante en el caso de la Psiquiatría sobre todo cuando se trata de los trastornos que se engloban comúnmente dentro del grupo de las neurosis.

La medida de la gravedad de un trastorno resulta en Psiquiatría compleja y generalmente poco fiable; es bastante frecuente utilizar con este propósito mediciones compuestas a partir de diversos aspectos de la enfermedad, pero tiene el inconveniente de que si no se abarca la totalidad de los fenómenos presentes pueden darse confusiones importantes; por otra parte no siempre existe una relación directa entre número de síntomas y gravedad de la enfermedad y el peso que representa cada uno de los síntomas en el nivel de gravedad suele ser muy diferente.

Además la utilización, como umbral discriminante, del grado de disminución funcional, asociado a la enfermedad, que en otro tipo de patología puede resultar altamente satisfactorio, en Psiquiatría puede originar problemas, tanto conceptuales como operativos, al tener que hacer referencia al funcionamiento social del sujeto. Como muchos autores subrayan hay que tener en cuenta que el grado de disfunción social no sólo está relacionado con la incapacidad derivada de la enfermedad sino también con el rol social o laboral desempeñado y con el nivel de exigencia derivadas del modelo de sociedad donde el sujeto viva: no es igual el grado de afectación del funcionamiento social por un deterioro esquizofrénico, por ejemplo, en un ordenanza que en un profesor universitario; ni tampoco es igual el nivel de exigencias y de factores estresantes y, por tanto, las posibilidades de adaptación a la vida cotidiana en el medio rural que en la gran ciudad<sup>32</sup>.

---

31 DSM-IV-TR, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Texto revisado (J.J. LOPEZ IBOR ALIÑO - M. VALDÉS MIYAR, cult.), Barcelona, 2008, XXXII.

32 Cfr. P-E. MUÑOZ RODRIGUEZ, *Epidemiología de los trastornos mentales*, en J. VALLEJO RUILOBA - C. LEAL CERCÓS (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, 467.

Está también muchas veces el fenómeno de la “comorbilidad” o concurrencia de dos o más trastornos psicopatológicos con distintas etiopatogenias y fisiopatologías en el mismo paciente y durante el mismo período de tiempo pudiendo ocurrir que un Perito se fije en uno de ellos y otro Perito en otro, diagnosticando en consecuencia de maneras distintas a un mismo enfermo.

#### 4. DIFICULTADES DE HACER UN INFORME CORRECTO EN LAS CAUSAS DE NULIDAD MATRIMONIAL POR EL CAN. 1095

Hacer este informe es muchas veces difícil y por ello expuesto a errores. Porque no se trata solamente de decirle al Juez que tal persona padecía cuando fue explorada un trastorno psicopatológico concreto como un episodio depresivo mayor o una crisis de esquizofrenia que le incapacitaría o no le incapacitaría para contraer en ese tiempo el Matrimonio sino que se trata además de decirle al Juez si esta persona *cuando celebró el Matrimonio*, que pudo ser muchos años antes, tuvo o no tuvo ese u otro trastorno psicopatológico que le incapacitó para contraer dicho Matrimonio. El factor tiempo es indiferente cuando se trata de hacer un diagnóstico sobre muestras que permanecen inalteradas o que sufren muy poca alteración con el correr de los años como son los restos de un automóvil siniestrado o una pieza de hormigón de una casa hundida; pero *el factor tiempo* es muy importante y a veces decisivo cuando se trata de dar un diagnóstico en la materia que nos ocupa pues sabemos que un Matrimonio solamente es nulo cuando fue celebrado y un contrayente se considera incapaz para contraerlo solamente si fue incapaz en el momento de celebrarlo. Y hay trastornos psicopatológicos que en un tiempo pueden incapacitar para el Matrimonio al que los padece y en otro tiempo no pueden incapacitarlo para ello.

Con frecuencia el juicio que el Perito hace desde el presente sobre el pasado es un juicio retrospectivo basado en “una opinión”, una “suposición” una “conjetura”. Y la “opinión”, la “suposición” la “conjetura” unas veces tienen poco peso y otras veces tienen el peso de una Prueba que produce certeza o sería probabilidad según el peso que tengan los argumentos objetivos en que se apoye.

En algunos casos la “opinión”, la “suposición”, la “conjetura” que del estado psíquico de una persona en el pasado hace el Perito se apoyan en razones suficientemente fuertes como para poder afirmar que esta “opinión”, “suposición”, “conjetura”, lejos de ser temerarias son sólidas y equivalen a

afirmaciones “ciertas” o “altamente probables”; estas razones pueden consistir en que el trastorno psicopatológico que hoy se le detectó a un paciente comenzó ya antes de celebrarse el Matrimonio, continuó después, durante un tiempo, tuvo reiteradas crisis, llevó un curso progresivo deteriorante hasta el tiempo presente, etc.

En otros casos el Perito no necesita “opinar” o “suponer” o “conjeturar” nada respecto al estado psíquico del paciente en el pasado de la celebración del Matrimonio porque cuenta en los Actos de la Causa, que el Juez le ha facilitado, con certificados médicos u hospitalarios que acreditan la existencia y gravedad de este estado psíquico en la época de la celebración del Matrimonio.

De paso quiero advertir que los psiquiatras no suelen usar nuestros términos de “certeza” ni de “probabilidad” al menos en el sentido que tienen entre nosotros sino los términos de “es posible”, “es verosímil”, “me parece”, “creo”, “pienso”, “opino” y acaso el alcance que a estos términos les dan sea el de “estoy seguro”, “no me consta con certeza”.

Es evidente que el Perito no puede traspasar los límites de su competencia. El parecer que diera sobre algo que rebase su competencia específica no sería parecer de “Perito”.

Pero, ¿traspasa el Perito los límites de su competencia específica cuando afirma que un determinado trastorno psicopatológico incapacita psíquicamente a un paciente para contraer o vivir un Matrimonio?

Algún autor de renombre contesta afirmativamente<sup>33</sup>. Yo no comparto esta opinión por las siguientes razones:

- el Papa Juan Pablo II en su Alocución del 5 de Febrero de 1987 a los miembros del Tribunal de la Rota Romana<sup>34</sup> y la Instrucción *Dignitas Connubii* no sólo no le niega ni explícita ni implícitamente al Perito la facultad de pronunciarse sobre este extremo sino que de una manera implícita se la reconoce: el primero en dar a entender que lo único que en esta materia sale fuera de la competencia del Perito es valorar si el Matrimonio es o no es nulo y la segunda al reconocer que el Perito puede emitir el juicio acerca de si el peritado estuvo capacitado al ce-

---

33 Cfr. A. STANKIEWICZ, *La valutazione delle Perizie nelle Cause matrimoniali per incapacità psichica*, en *Monitor ecclesiasticus*, CXVIII (1993), 279.

34 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 5 februarii 1987, 1457-1458.

- lebrar su Matrimonio para elegir libremente un estado de vida (al no exceptuar el estado de vida matrimonial se entiende que lo incluye);
- afirmar que el trastorno psíquico produjo la incapacidad psíquica para el Matrimonio no es afirmar que en consecuencia el Matrimonio, que se celebró con esa incapacidad, es jurídicamente nulo; es verdad que lo primero lleva incluido objetivamente lo segundo pero uno puede perfectamente afirmar lo primero, que es algo de carácter psíquico, sin afirmar lo segundo, que es algo de carácter jurídico y que pertenece al Juez;
  - dudo yo que uno pueda dar su parecer sobre la capacidad psíquica de otro para realizar un negocio jurídico sin concretar este negocio jurídico; si a mí me preguntan ¿crees que fulano o zutano están psíquicamente capacitados? Yo le contestaría enseguida “depende de lo que se trate” pues la capacidad psíquica tiene grados y lo que con ella se trate de llevar a cabo exige un grado mayor o menos según su importancia: no es lo mismo tener capacidad psíquica para comprar un automóvil que tener capacidad psíquica para comprar un palacio y uno puede tener capacidad psíquica para comprar el primero y no tenerla para comprar el segundo.

##### 5. DIFICULTAD DEL JUEZ PARA VALORAR CORRECTAMENTE EL INFORME PERICIAL

El cometido del Perito está jurídicamente sometido al del Juez sin menoscabo de la autonomía de sus respectivas competencias de modo que ni el Perito se transforme en Juez ni el Juez se transforme en Perito.

El problema está en la aplicación en la práctica de este principio teórico indiscutible.

El Juez al designar al Perito de acuerdo con las cualidades que la Normativa canónica exige de él ya está utilizando, en cierto modo, criterios de valoración del futuro informe del Perito.

Es especialmente interesante sobre el particular el Art. 205 de la Instrucción *Dignitas Connubii*:

«§1. Para actuar como Peritos se debe elegir a personas que no sólo tengan certificada su idoneidad, sino que además gocen de prestigio por su Ciencia y experiencia en la materia y sean recomendable por su religiosidad y honradez.

§2. Para que el trabajo pericial resulte realmente útil en las Causas por las incapacidades de que trata el Can. 1095, hay que poner el máximo cuidado en elegir Peritos que sigan los principios de la Antropología cristiana».

Dos puntualizaciones nada más sobre estas disposiciones.

- El §1 no contiene una recomendación sino un mandato “se debe elegir”; la competencia técnica que se le exige aquí al Perito no es una competencia técnica genérica sino una competencia técnica específica en la materia de que se trate; si se trata de una materia psiquiátrica no basta que el Perito sea, por ejemplo, médico, sino que se requiere que sea médico-psiquiatra; pero no parece que se conforme ese §1 con una competencia técnica específica cualquiera sino con una competencia técnica específica tal que “prestigie” al Perito; esto último a la verdad me parece exagerado exigirlo; en cambio sí me parece acertado exigir que el Perito además de esa Ciencia técnica específica tenga experiencia aunque me parece también exagerado exigir que tenga prestigio por razón de esa experiencia; tampoco veo con buenos ojos que se exija que el Perito sea recomendable por su religiosidad y honradez.

El §2 sin embargo se contenta con decir que se ponga el máximo cuidado en elegir Peritos que sigan los principios de la Antropología cristiana; implícitamente está diciendo que esos Peritos sigan dichos principios en sus informes; yo creo que en la práctica esos principios de la Antropología cristiana se reducen al principio de que todo ser humano es libre mientras no conste en un caso concreto que no lo es.

Viniendo ya al campo concreto de las dificultades del Juez para valorar debidamente el informe pericial psiquiátrico comienzo por decir que de lo que se trata es de que el Juez valore correctamente una Prueba judicial técnica realizada de acuerdo con la metodología e instrumentos de una Ciencia totalmente diferente de la Ciencia canónica sobre hechos en su mayoría de carácter psicopatológico de los que se quieren sacar consecuencias jurídicas; el informe que es la expresión escrita de esa Prueba está redactado en un lenguaje técnico, muy variado, con frecuencia ambiguo y controvertido, y a veces mal definido y, por supuesto, no siempre claro para el Juez.

Tarea, pues, difícil ésta del Juez de valorar esta Prueba con los criterios legales canónicos de valoración de Pruebas. Por cierto que no le veo sentido alguno a ese dicho de que el Juez es “Perito de Peritos” a menos que con ello se pretenda decir la perogrullada de que al Juez le corresponde enjuiciar y valorar la Prueba pericial como le corresponde enjuiciar y valorar el resto de las Pruebas del Proceso.



El trabajo del Juez no debe consistir en juzgar de la calidad técnica del trabajo del Perito, pero sí debe consistir en verificar qué métodos ha usado y de qué instrumentos de ha servido el Perito; el Juez no podrá juzgar cómo el Perito ha desarrollado su trabajo pero sí podrá juzgar qué trabajo ha hecho: si los medios que ha empleado son los adecuados, si los criterios doctrinales que le han servido de soporte son los apropiados y están actualizados; el Juez puede valorar, por ejemplo, que sin la entrevista más o menos dilatada, sin tal o cual exploración, etc. el Perito no puede hacer un diagnóstico correcto.

El Juez puede en base a las reglas de la Lógica general valorar si de las premisas expuestas en el informe se siguen las conclusiones a las que el informe llega; puede, pues, el Juez preguntarse y responderse: ¿el Perito ha deducido lógicamente de las premisas las conclusiones? ¿van o no van más allá de las premisas estas conclusiones? ¿son estas conclusiones presentadas –y por qué– como ciertas o dudosas?<sup>35</sup>

Pero, como indican el Canon 1579 y el Art. 212 de la Instrucción *Dignitas Connubii*, el Juez tiene que ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los Peritos, aunque sean concordes, sino también las demás circunstancias de la Causa y al exponer las razones de su decisión tiene que hacer constar los motivos por los que ha aceptado o ha rechazado las conclusiones de los Peritos.

Yo creo que el rechazo de la Pericia por parte del Juez puede darse sólo en esos casos:

- cuando el Juez está convencido, apoyado en razones objetivas ciertas, de que el Perito se ha basado en hechos inexistentes o inconsistentes o no probados;
- cuando el Juez ve con certeza que no hay una conexión sustancial entre los hechos expuestos por el Perito y las conclusiones que de esos hechos, ha sacado.

---

35 Cfr. A. JULLIEN, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma, 1970, 423.



# Bilancio canonistico della Sesta Giornata canonistica interdisciplinare<sup>1</sup>

PAOLO GHERRI

- SOMMARIO      1. Decisione sostanziale e valutazione. 2. Decisione giuridica, *auctoritas* e *potestas*.
- SUMMARY        1. *Substantive decisions and evaluation*. 2. *Legal decision*, *auctoritas* and *potestas*.

Più che conseguire risultati specificamente ‘propri’, la Sesta Giornata canonistica interdisciplinare ha contribuito a consolidare, rendendolo ancor più organico ed armonico, il percorso sin qui effettuato attraverso varie componenti e caratteristiche sia del Diritto come tale che della sua peculiare esperienza vissuta *dalla e nella* Comunità ecclesiale.

Due gli indirizzi sostanziali verso cui si orientano le ‘acquisizioni’ importanti per la Canonistica odierna (e futura): [a] la fundamentalità dell’elemento valutativo per la *decisione sostanziale*, [b] la consistenza della dinamica *auctoritas-potestas* per la *decisione formale*; dove ‘formale’ e ‘sostanziale’ non intendono affatto opporsi, depotenziandosi, ma si completano reciprocamente, arricchendosi.

---

1      Tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 marzo 2011 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris*, sul tema “Decidere e giudicare nella Chiesa” (cfr. P. GHERRI [ed.], *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012).

## 1. DECISIONE SOSTANZIALE E VALUTAZIONE

1.1 *Decisione e persona*

Quanto emerso dagli apporti di natura maggiormente teoretica e fondativa<sup>2</sup> mette bene in risalto il grande ed irrinunciabile ruolo esercitato da ogni singola persona in ciascuna attività decisionale: un ruolo che non è *meramente operativo* ... poiché (disgraziatamente o provvidenzialmente?) non esiste altra ‘realtà’ oltre la persona che possa davvero assumere ‘decisioni’, ma è *radicalmente costitutivo*.

La persona, cioè, non è il “collo di bottiglia” che rallenta ed ‘ostacola’ il regolare ed ottimale fluire della realtà secondo verità, logica, giustizia, carità, ecc.

La persona non è né de-plemento, né com-plemento, né sup-plemento, di una generica e –solo– teorica ‘attività’ decisionale, poiché il decidere non è mai un semplice “*facere*” (demandabile anche in buona parte ad una ‘macchina’ adeguatamente ‘istruita’ ed ‘istruibile’ –pure autonomamente<sup>3</sup>) ma costituisce e realizza sempre un vero e proprio “*agere*”... mai affidabile a nessuna ‘regola’ o *routine*, per quanto sofisticata<sup>4</sup>, né ad una –non semplice– “intelligenza artificiale”... che rimarrebbe *solo* “calcolo”<sup>5</sup> (v. *infra*).

2 Cfr. R. FINAMORE, *Giudicare e decidere tra coscienza e conoscenza*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 79-98; P. MANGANARO, *Decisione e motivazione nell'intenzionalità della coscienza. Il contributo della Fenomenologia*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 99-114.

3 È, probabilmente, d'obbligo qui il riferimento anche puramente evocativo alla c.d. macchina di Turing: «una macchina ideale che Turing [Turing, Alan Mathison (Londra 1912-1954) matematico inglese] definì negli anni Trenta, allo scopo di chiarire il concetto intuitivo di computabilità effettiva nell'ambito dei suoi studi sulla ricorsività. La macchina è composta da un nastro potenzialmente infinito (ossia, pur utilizzandone sempre solo una porzione finita, non esiste un limite di lunghezza prefissato) suddiviso in caselle, ognuna delle quali o è vuota o ha impresso un simbolo, che costituisce l'“alfabeto” della macchina. Si ipotizza anche di disporre di un numero di indicatori –anch'esso potenzialmente infinito– che descrivono lo “stato interno” della macchina. Questa resta completamente definita quando venga fornito un elenco di istruzioni che specifichino le operazioni che essa deve compiere in dipendenza della casella esaminata e del particolare stato interno in cui si trova». “Turing, Alain Mathison”, in *Enciclopedia europea*, XI, Milano, 1981, 527.

4 È necessario in questo porre grande attenzione sul concetto di ‘decisione’ soprattutto come utilizzato in ambito logico-matematico proprio in riferimento a calcoli e “decidibilità”. Di fatto «le operazioni che la macchina [di Turing, *n.d.r.*] può eseguire possono essere di due tipi: spostarsi per considerare la casella immediatamente alla destra o alla sinistra di quella in esame, oppure cancellare o imprimere un simbolo. Dopo ognuna di queste operazioni lo stato interno può restare invariato o essere opportunamente modificato. Secondo Turing, una funzione è computabile se esiste una macchina di Turing (ossia un insieme di istruzioni) in grado di calcolarla» (*ibidem*); che questo, tuttavia, possa essere definito come “decisione” nel senso propriamente ‘antropologico’ del termine non pare accettabile, né soddisfa gli elementi e le problematiche connesse all'evento del *decidere e decidersi*.

5 Meglio, però, sarebbe dire “computo”.

Proprio l'agere –di per sé esclusivamente ‘umano’– comporta almeno tre ‘fattori’<sup>6</sup> costitutivi che differenziano la *decisione* (umana) dai meccanismi di selezione/computo propri delle macchine<sup>7</sup>: [a] la *coscienza/consapevolezza*, che si attua ed esprime attraverso i dinamismi coscienziali ed in particolare la ‘coscienza riflessiva’ (cosciente anche di se stessi coscienti/conoscenti)<sup>8</sup>, [b] il *giudizio-assenso*, a cui si perviene grazie alla coscienza riflessiva che impone il confronto con la realtà e la (sua) verità, [c] la *relazionalità-responsabilità* nei confronti degli altri, del mondo, degli eventi –coinvolti o coinvolgibili– verso i quali s’indirizzeranno le ricadute/conseguenze della decisione stessa.

L’apporto filosofico del Novecento (Fenomenologia, Ermeneutica, Personalismo...) risulta insostituibile in merito, almeno sotto il profilo gnoseologico ed epistemologico, come ben illustrato da B. Lonergan.

In questa prospettiva non può trascurarsi neppure come il problema del calcolo/computo sia un problema assolutamente strutturale in *campo esistenziale* (e, quindi, giuridico) poiché comporta una fallacia di base: la non possibile gestione delle ‘connotazioni’. Il computo, infatti, opera per referenze a/di *denotazioni*<sup>9</sup> (cioè le singole “res” come tali: questa, quella, anche quell’altra...<sup>10</sup>)

---

6 Nel senso ‘proprio’ di elementi che entrano costitutivamente in gioco come i “fattori” (appunto) di una moltiplicazione aritmetica, i quali realmente la pongono in essere e realizzano: senza di essi quell’operazione non esisterebbe.

7 Indipendentemente da una loro (presunta) ‘qualificazione’ (meccaniche, elettromeccaniche, elettroniche... neurali, biologiche, ecc.) che, pur cambiando ‘dispositivi’ di esecuzione, ‘principi’ di funzionamento, ‘strutture’ di correlazione/computo... potranno sempre offrire soltanto ‘prestazioni’; eloquente in proposito il c.d. “test di Turing” ideato già a suo tempo dallo stesso matematico inglese.

«Può una macchina pensare? Così inizia l’articolo, pubblicato sulla rivista “Mind” nel 1950, con il quale Turing introduce un esperimento per definire l’abilità di una macchina nel simulare il pensiero umano. Turing immaginò un semplice test costituito da una persona che dialoga attraverso un muro con una macchina o con un’altra persona. Il dialogo avviene attraverso una tastiera e lo schermo di un computer. Se la persona non è in grado di capire se chi gli risponde dall’altra parte della barriera è un altro essere umano o una macchina, allora si può dire che il calcolatore ha superato la prova e che è riuscito a simulare il pensiero umano, qualunque sia la sua definizione. Il test di Turing è usato ancora oggi, ad oltre 60 anni dalla sua ideazione, per definire il concetto di macchina pensante. Nessun software ha mai fino ad oggi superato completamente il test». A. CAROBENE, *100 anni fa nasceva Alan Turing, il matematico che decifrò Enigma, padre dell’intelligenza artificiale*, in *Il Sole 24 Ore*, XLVIII (2012) URL: < <http://www.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2012-06-21/turing-enigma-153636.shtml?uuid=AbIVQzvF&p=2> > (al 21-06-2012).

8 Si vedano le “domande per intelligenza” che B. Lonergan affianca a quelle “per riflessione” limitate all’unica risposta “si/no” (cfr. B. LONERGAN, *Insight. Uno studio del comprendere umano*, Roma, 2007, 365-366).

9 Di portata “estensionale”.

10 Si consideri come tutto il c.d. *calcolo logico* si attui su “proposizioni” (normalmente *p, q, r...*) del tutto teoriche e –sostanzialmente– ‘vuote’, semplicemente date ed accolte per vere o per false: nulla di più!

ignorando del tutto le (loro) specifiche *connotazioni*<sup>11</sup> (cioè le ‘qualificazioni’ esistenziali degli eventi: “*acta et facta*”<sup>12</sup>). In tal modo non risulta sostenibile alcuna ‘equivalenza’ tra *decisione* e calcolo/*computo*, poiché una decisione comporta sempre *valutazione* e non semplice *referenza*; una valutazione che opera sempre in via di *qualificazione/connotazione* della realtà e non di sua mera *assunzione/denotazione*.

Il problema della *connotazione*, però, coincide sostanzialmente con quello della *semantica*: il modo di chiamare (=denotare) cose ed eventi, infatti, dipende dal significato attribuito loro (=connotazione)<sup>13</sup>: un “uccisore”, infatti, sarà un “assassino” secondo la *semantica del dolo*, oppure un “incompetente/distratto/superficiale” secondo quella *della colpa*.

A ciò si aggiunga pure la componente espressamente gnoseologica irrinunciabilmente posta alla base di qualunque valutazione-giudizio-decisione, la quale distingue tra “conoscenza” (sempre della persona<sup>14</sup>) ed “insieme di informazioni”, quali possono essere possedute/gestite da una macchina: la *conoscenza* di una persona e la sua ‘cultura’, infatti, non sono riducibili alle sole *informazioni* da essa possedute e gestite<sup>15</sup>.

Di fatto: solo la persona può “decidere” in senso proprio, poiché solo la persona può *valutare e scegliere* (=giudicare), riuscendo a collegare tra loro quantità notevoli di elementi, circostanze e fattori –spesso assolutamente disomogenei– che le permettono di giungere a quell’*unicum*’ che ogni decisione costituisce e realizza. *Unicum*, poiché tale è sempre ogni decisione: *una sola*, infatti, delle innumerevoli ‘possibilità’ diventa realtà, l’*unica realtà*! Ciò soprattutto in ambito giuridico, dove il Decreto o la Sentenza ‘creano’ davvero una realtà nuova (=performatività dell’agire giuridico).

11 Di portata “intensionale”.

12 Per la portata espressamente esistenziale di atti e fatti che finiscono poi per ricadere nel ‘giuridico’, si veda: P. GHERRI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in G.L. FALCHI - A. IACCARINO (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale, Città del Vaticano, 2012, 375-377; P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 133-134.

13 Di ciò si occuperà più specificamente la VII Giornata canonistica interdisciplinare: “*Linguaggio, concetti e Diritto*” in preparazione per il prossimo anno (2012).

14 Cfr. P. GHERRI, *Ricerca scientifica umanistica. Iniziazione pratica*, Reggio Emilia, 2011, 17-18.

15 Non a caso il “quoziente intellettivo” umano non si calcola/esprime in “GB di memoria” e “F.L.O.P.S.” (=“*Floating Point Operations Per Second*”: il numero di operazioni in virgola mobile eseguite in un secondo) di operazionalità, come per i computers.

## 1.2 *Decisione e futuro*

L'elemento, soprattutto, che –qui giunti– dev'essere posto in luce in modo sintetico-propositivo nella *decisione* è il suo chiaro sbilanciamento verso il *futuro*; intenzionalità o volontà che sia, poco cambia. È questa, però, anche la vera possibilità e potenzialità contenuta nella *decisione*: la sua *funzione innovativa*, la sua creatività, il suo 'porre altro' rispetto agli elementi già entrati in gioco (=passato) o anche rispetto al 'prezzo' eventualmente da pagarsi al momento (=presente)<sup>16</sup>.

Non che questo possa (né debba) rendere inutile o superfluo il 'passato', dal quale non può che *derivare* per essere 'fondata' e ragionevole: l'enfasi ripetutamente posta sulla necessaria *conoscenza*, infatti, ne rimane la chiara tutela. Per *decidere* è indispensabile *conoscere*... altrimenti si 'inventa', si 'crea' –arbitrariamente– il futuro: esito ben diverso da quello perseguito dall'attività giuridica come tale, nel suo *regolare e dirigere* le relazioni sociali verso esiti comunque pacificanti e non verso meri schemi 'operativi' fissati 'di principio'.

Per *decidere* occorre prima *giudicare* e per giudicare è necessario *conoscere* (riflettendo su ciò che si è compreso<sup>17</sup>). Mentre però su questo sembrano, a tutt'oggi, esistere poche esitazioni plausibili, una specifica attenzione al futuro appare irrinunciabile per evitare che derivate selettive/computazionali (in fondo formaliste/positiviste) ri-prendano possesso, se non della pratica giuridica in sé e per sé, almeno delle sue teorizzazioni/aspirazioni. Eventualità che si è già tentato di 'disinnescare' attraverso la riflessione sulla funzione essenzialmente 'cognitiva' (=scoperta) prima che argomentativa (=computo) della Logica nel Diritto, sollecitando serie cautele verso la reale efficacia gno-seologica del sillogismo<sup>18</sup>.

L'irrinunciabile attenzione al futuro permette inoltre di mantenere in luce la natura irriducibilmente *prudenziale* del Diritto e del suo 'esercizio': non

---

16 Arbitrato e Mediazione, come ben visto, concentrano proprio su questi due elementi la propria straordinaria efficacia: mentre infatti l'esito dell'ordinaria controversia giudiziale –soprattutto privatistica– mira al ristabilimento dello *status quo ante* (=il passato) che diventa così anche il futuro, nell'Arbitrato e nella Mediazione la prevalenza del futuro è totale, tale da accettare anche un presente fatto di 'perdita' o comunque 'rinuncia' a qualcosa di legittimamente spettante pur di rendere possibile un futuro più favorevole.

17 Senza dimenticare che, se si tratta di se stessi, appartiene strutturalmente alla conoscenza del soggetto giudicante anche la sua esperienza; se, invece, si tratta di altri, tale conoscenza non potrà prescindere dalla 'loro' comprensione e dalla 'loro' esperienza.

18 Cfr. G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 406-414.

per nulla le Decisioni giudiziali vanno a formare la “Giurisprudenza”, diversa tanto dalla dottrina che dalla Normativa.

### 1.3 *Decisione e ragione*

*Razionalità e ragionevolezza* non si pongono sullo stesso piano: ciò che, infatti, i diversi modelli/schemi razionali (=logici) mettono a disposizione delle potenzialità di calcolo –sia ‘umane’ che ‘artificiali’– rimane sempre assolutamente insufficiente ad una vera *decisione*, che non sarà mai una *soluzione* nel senso tecnico utilizzato in Logica e Discipline simili... la *decisione*, anzi andrà ricercata proprio tra le (concomitanti, concorrenti, alternative) ‘soluzioni’ possibili (“legittime”, in linguaggio giuridico) in base alla loro ‘proiezione’ sul futuro ed alle *conseguenze* implicate (ammissibili). Mentre, infatti, il *calcolo* tiene conto del ‘già fatto’ o anche del ‘già previsto’<sup>19</sup>, la *decisione* sa –o, almeno, deve– rapportarsi ed interagire anche col ‘prevedibile’. La *ragionevolezza* diventa così la vera istanza suprema che fa decidere in un modo ‘migliore’ anziché in molti ‘altri’ solo *possibili*: ciò che emerge nella ‘classica’ dialettica tipicamente giudiziale tra *iustitia* (soluzione razionale, *calcolata*) ed *æquitas* (possibilità ragionevole, *valutata*).

Nella stessa prospettiva di necessaria *ragionevolezza* si pongono anche i fondamenti delle varie modalità ‘dialogiche’ adottate in modo specifico in ambito giuridico e, specialmente, giudiziale laddove attraverso la collaborazione (almeno funzionalmente dialogica) di tutti i partecipanti si cerca di delineare –o anche (solo) selezionare/eleggere– una “razionalità possibile” –poiché sovra-individuale– che possa sostenere a sufficienza la decisione finale adottata in modo potestativo dall’Autorità competente.

La portata ed irrinunciabilità della problematica si amplia quando, invece di decidere *de præterito*, come avviene per il Giudice, si deve decidere *de futuro*, come avviene per chi presiede il funzionamento o l’operatività di una Organizzazione/Istituzione (il c.d. governo). In esso, infatti, più che trovare ‘soluzioni’ a situazioni problematiche emerse nella quotidianità<sup>20</sup>, l’attività so-

---

19 Non tanto in sé e per sé e ‘concretamente’, ma anche attraverso l’incremento progressivo e potenzialmente illimitato degli algoritmi di calcolo fruiti e fruibili proprio da ‘macchine’ come quella di Turing. In questa prospettiva l’algoritmo appartiene sostanzialmente all’ambito del “già”, in quanto ‘potenzialità’ pre-vista! Non di meno la “regola”, per quanto auto-implementante, posta previamente alla base del funzionamento di tale ‘macchina’.

20 Ciò che costituisce comunque una componente significativa *de facto* dell’attività di governo.



stanziale consiste nel porre in opera le ‘risorse’ (personali e materiali) per un futuro che realizzi specifiche esigenze e consegua obiettivi predeterminati in sede ‘intenzionale’ (=politica).

Quanto evidenziato anche in ambito psicologico circa la diversa ‘partecipazione’ del futuro alla consistenza (identità, qualità, tenuta) delle *decisioni esistenziali* appare significativo in merito: la ‘qualità’ di una decisione, infatti, non dipende soltanto dagli apporti del passato e del presente ma dall’impegno per il futuro. Ciò che nell’oggi può essere voluto e certo in sé, potrebbe anche non rimanere stabile nel tempo se ed in quanto non ‘integri’ a sufficienza un/il futuro nella valutazione posta alla base della decisione stessa<sup>21</sup>.

In questo modo la considerazione psicologica, lungi dallo psicologismo –vivamente combattuto dalla Fenomenologia husserliana– che potrebbe creare pericolosi scivolamenti relativistici passando dal ‘Giudizio’ all’arbitrio, non fa altro che aggiungere un nuovo ‘fattore’ a quelli coscienziali già evidenziati (v. *supra*).

## 2. DECISIONE GIURIDICA, *AUCTORITAS* E *POTESTAS*

Di fatto la *categorialità* del Diritto quale fenomeno espressamente umano<sup>22</sup>, la sua natura/funzione prettamente *regolamentare*<sup>23</sup>, la sua diretta connessione alla vita sociale (=induttività)<sup>24</sup>, la costitutività del riferimento *personale* e non semplicemente antropologico<sup>25</sup> –già emersi nelle riflessioni delle precedenti Giornate– contribuiscono ad evidenziare con chiarezza, una volta di più, il fatto che né *auctoritas* (come avviene prevalentemente in ambito civile) né *potestas* (indicata, spesso, come ‘peculiare’ dell’ambito canonico) costituiscono –in realtà– ragioni/condizioni necessarie e sufficienti per ‘fondare’ –e ‘mantenere’– il Diritto ...né a livello ‘umano’ né a livello ‘religioso’.

Ciò nonostante, come emerso a più riprese durante l’intero percorso, il binomio *auctoritas-potestas* continua a rimanere pressoché irrinunciato<sup>26</sup>

21 Cfr. A. MANENTI, *Psicologia, scelta e decisione*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 119-120.

22 “Categorialità e trascendentalità del Diritto”: Prima Giornata canonistica interdisciplinare (2006).

23 “Norme e regole nella vita e nel Diritto”: Terza Giornata canonistica interdisciplinare (2008).

24 “Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta”: Quinta Giornata canonistica interdisciplinare (2010).

25 “Diritto canonico, Antropologia e Personalismo”: Seconda Giornata canonistica interdisciplinare (2007).

26 Volendosi così sottolineare lo stato di fatto (=non ci si è rinunciato) e non quello essenziale, espresso o sollecitato dall’utilizzo dell’aggettivo “irrinunciabile”.

nelle teorizzazioni anche contemporanee del Diritto, cedendo spesso a vere e proprie assolutizzazioni rispetto all'altro estremo dello stesso 'pendolo' concettuale-fondativo (del Diritto stesso) costituito dalla sostanziale *corresponsabilità*<sup>27</sup> dell'intero contesto socio-istituzionale di riferimento... senza che l'essere "societas" o "communitas"<sup>28</sup>, di natura semplicemente 'umana' o religiosa, introduca reali differenze né in linea teorica né –tanto meno– in quella pratica.

## 2.1 "Auctoritas" e "potestas": quale fondamento?

Giudici e governanti, in fondo, non fanno altro che 'gestire', pur assumendola anche in prima persona come accade per i chierici nella Chiesa, una 'posizione' di indirizzo (nel senso della 'norma' come *direzione* vera e propria di sviluppo intenzionale<sup>29</sup>) che in realtà è –solo– una specifica 'funzione' comunque 'affidata' all'interno della società/comunità. *Affidata* ed *accolta/riconosciuta*, al tempo stesso<sup>30</sup>.

Per quanto, infatti, nelle teorizzazioni –soprattutto moderne– del Diritto si possa insistere sulla *coercitività* a disposizione dell'Autorità per far rispettare la 'Norma' (Legge, Precetto, Sentenza... disposizione), non di meno tale coercitività deve sempre essere esercitata da/attraverso qualcuno che –riconoscendo la 'legittimità' di quanto stabilito/intimato– se ne faccia 'esecutore' anche fisico, nella certezza di non esercitare –né per sé, né per conto di altri– *vendetta, violenza privata o sopraffazione* ma la realizzazione di una "*disposizione legittima*". "Legittima" non in sé e per sé, in quanto proceduralmente 'corretta', o autoritativamente impartita da legittimo 'superiore' (il kelseniano "*keine Imperativ ohne Imperator*"<sup>31</sup>), ma *nella* società/comunità e *per* chi la

27 "Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza": Quarta Giornata canonistica interdisciplinare (2009).

28 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 123-126.

29 La *norma* come 'direzione' fa riferimento all'immagine dell'angolo col quale si indica verso dove un 'vettore' si muove; originariamente, infatti, il termine 'norma' indicava lo 'squadro' (=angolo retto) utilizzato nelle costruzioni edili o nel tracciamento dei confini agrari; la 'regola' (=retto) indicava invece la 'riga' che serviva per tracciare le linee nella direzione stabilita prolungandole oltre il loro primo immediato sviluppo (cfr. P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI [ed.], *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009, 169-170).

30 La precisazione è necessaria poiché nelle società 'pre-costituzionali' l'asimmetria tra governanti e governati, sovrani e sudditi, non permette di parlare di un affidamento 'diretto' della funzione autoritativa/potestativa basata sulle stesse logiche e dinamiche delle 'democrazie' moderne, senza tuttavia venir meno ad una qualche forma di loro 'legittimazione' –comunque– dal basso.

31 H. KELSEN, *Rechtswissenschaft oder Rechtstheologie?*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XVI (1966), 242.

esegue. Accuse, difese/giustificazioni, condanne, al Processo di Norimberga per i gerarchi nazisti lo hanno ben evidenziato: il solo “obbedire agli ordini” dell’Autorità (del momento) non basta! Non di meno: i casi in cui, lungo la storia, la forza pubblica o quella militare non hanno –almeno di fatto– accolto/assecondato le direttive dei loro ‘superiori’ costituiscono un chiaro esempio di assenza di ‘credibilità’<sup>32</sup> o [a] circa la legittimità della decisione/giudizio in sé e per sé, oppure [b] circa la legittimità del decidente/giudicante<sup>33</sup> come tale.

In assenza di tale ‘credibilità’, però, tanto la *coercizione* verso l’obligato che il suo *assoggettamento* non possono esercitarsi proprio per *non-riconoscimento* della decisione stessa da parte dei suoi *esecutori* ...prima ancora che di *destinatari* più o meno specifici.

Questo, però, mette in luce come la decisione/giudizio non sia mai un *fatto-a-sé*, riconducibile soltanto alla coscienza e responsabilità individuale del decidente/giudicante, ma coinvolga almeno una parte significativa dell’intera società/comunità di riferimento... rendendola ‘corresponsabile’, almeno per inerzia o non-opposizione o anche solo ‘accettazione’ e ‘sottomissione’. Di fatto negli Stati si governa e si giudica “*in nome del popolo*”, nella Chiesa “*in nome della fede in Dio*”<sup>34</sup>: è solo questa *non-autoreferenzialità* del governante/giudicante che ne rende ‘possibile’ (=accettabile) ed assumibile la decisione, per quanto eventualmente gravosa ...in un incontro di consapevolezze e volontà sempre ‘personali’<sup>35</sup>.

Le diverse modalità e forme decisionali, soprattutto giuridiche, illustrate nelle Relazioni della Giornata (Arbitrato e Mediazione *in primis*), intervengono pertanto ad offrire nuova linfa alla riflessione non tanto sul ‘come’ ma –ben più radicalmente– sul ‘perché’ dell’esercizio potestativo ecclesiale. Se, infatti, la Chiesa non è più ‘costituzionalmente’ la “*societas inaequalium*” dello *Ius Publicum Ecclesiasticum* ‘discriminata’ in ragione del Sacramento dell’Ordine che ‘costituiva’ nei gradi gerarchici, ma il nuovo Popolo di Dio accomunato dall’unico Battesimo e raccolto attorno alle mense della Parola e dell’Eucaristia, allora *auctoritas* e *potestas* vengono comunque ‘dopo’ la pie-

32 Facilmente riconducibile all’assenza di *rationabilitas* o di condivisione delle *rationes* fondanti (=motivazione).

33 L’attentato dell’agosto 1944 contro Hitler, per rimanere in tema, ne costituisce una espressione evidente.

34 Poiché il governare ed il giudicare “in nome di Dio” non comporta alcuna concreta accettazione/sottomissione né al governo, né al giudizio; è invece “in nome di Dio” che avviene l’eventuale accettazione/sottomissione al *decisum*.

35 Che la stessa ‘Istituzione’ prima di ‘difendere’ (p.es. attraverso l’Istituto della *res iudicata*) cerca di ‘verificare’ e corroborare attraverso vari Istituti giuridici: Ricorsi, Appelli, ulteriori Istanze...

nezza dell'Iniziazione cristiana, quali 'specifici modi' e non 'semplici gradi' (cfr. *LG* 10) di concretizzazione della propria *configurazione sacramentale* a Cristo<sup>36</sup>.

Se tale impostazione risultasse riconosciuta/accolta sotto il profilo fondativo-costitutivo, non si potrebbe evitare di trarne la conseguenza ('innovativa' quanto –al contrario!– ultra millenaria) che *decidere* e *giudicare* –cioè la *Iurisdictio*– nella Chiesa (ma non in essa soltanto<sup>37</sup>) dipendono e derivano –in realtà– da un *munus/ministerium* esercitato *in aliis*<sup>38</sup> e non da una *auctoritas/potestas* posseduta *in proprio*... senza che, in realtà, il 'modo' di attribuzione del *munus/ministerium* stesso (Ordinazione sacra o no) faccia una concreta differenza quanto al suo esercizio. L'Ordine sacro, infatti, quale 'abilitazione ontologica' all'esercizio della (sacra) *potestas*<sup>39</sup>, si colloca –anche dal punto di vista giuridico vigente– tra i *requisiti soggettivi* per la sua assunzione/esercizio ministeriale<sup>40</sup>, ponendosi pertanto a livello di 'condizione' e non di 'costituzione'... come, d'altra parte, sarebbe –ci si passi l'esempio bizzarro ma chiaro– per la necessità (soggettiva/individuale/singolare) delle gambe (=condizione) per un maratoneta (=costituzione). Allo stesso tempo occorre non scivolare nella pre-comprensione (errata!) che vuole il *funzionale* come in qualche modo *anti-ontologico*: l'approccio ontologico, infatti, non riguarda la 'funzione' in sé ma i suoi 'presupposti'. La differenza tra cattolici e riformati sul 'ministero' in connessione o meno al Sacramento dell'Ordine è palese: se il *ministero* è funzione *auto-refrente* ed auto-fondante rispetto alla comunità, allora ciascuna comunità 'elege' (o stabilisce in altro modo) 'chi' tra i suoi

36 Interessante, per quanto 'estrema', la considerazione che –in fondo– si possa diventare cristiani, quindi essere accomunati al Popolo di Dio, inseriti costitutivamente nella Chiesa e sacramentalmente configurati a Cristo anche da parte di non-cristiani, come stabilisce il Can. 861 §2, secondo l'in-veterata Tradizione ecclesiale che vede nel Battesimo come tale (esclusi meccanicismi di qualunque natura) la *summa ratio* dello *status* di *Christifidelis*.

37 Si consideri in merito come nell'ambito culturale neo-latino molte funzioni pubbliche di pertinenza civile/statuale siano ancora definite "ministero": l'attività giurisdicente *in primis* (Giudici e Magistrati), non meno che le espressioni apicali del Governo (Ministri).

38 E, per nulla secondario, *in quanto e finché esercitato!* Il Magistrato fuori del Tribunale ed in Causa non affidatagli è un privato cittadino; non di meno il Vescovo (solo) titolare non esercita alcuna potestà espressamente di governo (l'esercizio dei *munera docendi* e *sanctificandi* gli competono, invece, *ad oggi* –soltanto!– in ragione dell'Ordinazione episcopale).

39 Come appare nella dottrina generale del dopo Concilio Vaticano II che, si dice, l'abbia fissata come 'acquisizione'.

40 Si faccia attenzione in questo a non trascurare (a causa di una non corretta interpretazione della dottrina del Vaticano II sulla c.d. potestà sacra) la lunga serie di reiterate condanne conciliari delle c.d. Ordinanze assolute, conferite cioè *ad personam* e non *ad ministerium*. La 'costitutività' della *missio canonica* al fine di totale 'integrazione' dei Vescovi all'interno del *Collegium* offre un'ulteriore conferma del permanere invariato di questa dottrina.

membri eserciti –anche temporaneamente ed a rotazione– tale ministero/funzione (i Pastori delle diverse Chiese evangeliche e riformate); se, al contrario, il *ministero* è funzione *etero-fondata* (quindi non auto-referente) rispetto alla comunità, l'accesso al ministero dipende giustamente da 'altro': cattolicamente, il Sacramento –permanente– dell'Ordine sacro<sup>41</sup>.

Purtroppo l'attuale grave insufficienza della riflessione, prima di tutto teologica, sul tema della *potestas* –troppo spesso e facilmente definita "sacra" così da evitare qualunque tipo di necessaria giustificazione/legittimazione– non permette qui di avventurarsi oltre, per quanto possa trattarsi di una prospettiva altamente stimolante, meritevole di future attenzioni.

Facendo tesoro, invece, di quanto già maggiormente esplicitato in tema di 'personalismo' e corresponsabilità ecclesiali appare senz'altro possibile fissare come 'attuale' –e definitiva– acquisizione l'*assoluta non-individualità di principio di ogni 'decisione' ecclesiale*. Ogni decisione autenticamente ecclesiale, infatti, si riferisce all'Autorità (individuale o collegiale) come unico 'soggetto' a cui spettano le 'funzioni' di *garanzia* interna ed esterna di quanto deciso (responsabilità e rappresentanza), senza tuttavia dimenticare che nessuno è mai in grado –*uti singulus*– di conoscere, valutare, giudicare, decidere, né della *realtà*, né tanto meno delle *persone* e della loro *esistenza*... tanto più nelle questioni, vicende e circostanze spirituali di cui ordinariamente si occupa il *munus Ecclesiae regendi* nella pluralità delle sue espressioni. Senza che, ulteriormente, l'operare in quanto Autorità (istituzionale) aggiunga o tolga nulla alla natura/struttura propria del decidere.

Si aggiunga poi che, per quanto le *decisioni istituzionali* nella Chiesa (=munus regendi) siano prevalentemente 'di' singoli, ben difficilmente si tratta di decisioni-di-sé, com'è –invece– per la gran parte della vita ordinaria (=civile). Nella Chiesa si decide quasi sempre *di e per* altri... singoli e comunità, sempre all'interno di un contesto che 'colloca' ogni singola decisione in uno spazio/ambiente più vasto, fondato sulla comune recezione di un dono (=munus) ed adesione ad un compito condiviso (=munus): la *missio Ecclesiae* che, fisiologicamente, pone alcuni cristiani nel ruolo di guide/pastori<sup>42</sup>, molti

---

41 L'incongruità della posizione riformata rispetto al ministero ecclesiale si pone, non di meno, in riferimento alla presunta opposizione carisma-istituzione; in questo campo tuttavia la questione diventa vera e propria antinomia (=contraddizione insanabile) poiché mentre la posizione cattolica recepisce il carisma istituzionalizzandolo attraverso uno specifico Sacramento (l'Ordine), la posizione riformata suppone di fatto un 'carisma' (spirituale) a tempo...

42 Termini costitutivamente 'relativi' (=ad aliis) e non 'assoluti' (=ab aliis soluti)... sempre necessitanti la destinazione –almeno potenziale– ad 'altri' e costitutivamente non auto-referenziali.

altri in quello di discepoli-di-Cristo in cammino verso la santità, in ragione di una differenziazione che –per quanto ‘ontologica’ (“causa efficiente”, se ciò aiuta a farsi comprendere)– è, e rimane, sostanzialmente ‘funzionale’ (“causa finale”), continuando ad implicare l’apporto di tutti e ciascuno alla causa comune; l’utilizzo del termine “ministeriale” invece di “funzionale” rende –forse– meno ambiguo il linguaggio, pur non mutandone l’essenza.

## 2.2 Dipendenza dell’“auctoritas” dalla “potestas”

Governo e Giudizio, d’altra parte, costituiscono da sempre –e ad ogni buon effetto– *soltanto* ‘funzioni’ finali ed operative di ogni *auctoritas/potestas*, senza che il loro essere ‘unite’ o ‘disgiunte’ –non ce ne voglia il Barone di Montesquieu– le caratterizzi nella loro essenza più radicale... come in effetti accadde anche in Occidente per molti secoli. A ben vedere, infatti, ciò che distingue essenzialmente un “Ordinamento di Diritto”<sup>43</sup> da un “Ordinamento di forza” non è affatto la c.d. *separazione dei poteri* ma la *presenza e consistenza* dell’*accettazione sociale delle decisioni* ‘ordinamentali’ assunte<sup>44</sup>... come s’intuisce –esemplificativamente– nella sempre indeterminabile differenza tra “rivolta” e “rivoluzione”<sup>45</sup>: governabile (o reprimibile) la prima, indominabile la seconda... *crisi ordinamentale* la prima, *crollò ordinamentale* la seconda.

Cosa analoga può dirsi per le ‘forme’ di governo: cosa distingue, infatti, un ‘regime’ da una ‘dittatura’ se non la *consistenza* della sua *accettazione* ‘popolare’? I c.d. regimi populistici lo mostrano chiaramente: finché le piazze acclamano non esistono problemi intra-ordinamentali di nessun tipo... checché ne pensino/giudichino gli altri Stati/Popoli dall’esterno e gli oppositori politici all’interno<sup>46</sup>. Il concetto ‘tradizionale’ di “ingerenza negli affari interni” di uno Stato mostra in proposito tutta la propria esiguità... non riuscendo facilmente a resistere –oggi– verso l’“intervento per motivi umanitari”; nella stessa linea per cui oggi un ‘dittatore’ non viene generalmente perseguito e processato per motivi ‘politici’ (interni all’Ordinamento) ma per “crimini contro l’umanità”

43 Formula adottata per evitare “Stato di Diritto” evidentemente non valevole per la Chiesa.

44 Secondo la ‘teoria’ di Paolo Grossi del Diritto come “ordinamento osservato”.

45 Il quasi-parallelismo in ambito ecclesiale con ‘eresia’ e ‘scisma’ non pare infondato: l’eresia rimane ‘interna’ alla Chiesa, lo scisma la spacca e divide creando una nuova realtà ‘esterna’. La differenza rispetto all’ambito civile sta nel fatto che in caso di scisma la nuova realtà si ‘affianca’ alla Chiesa, in caso di rivoluzione la nuova realtà si sostituisce alla precedente.

46 Le penose vicende legate al rovesciamento del regime del Colonnello Mu’ammar Gheddafi in Libia nell’estate del 2011 mostrano con evidenza l’estrema problematicità di queste dinamiche e le difficoltà reali connesse alla loro ‘qualificazione’ dal punto di vista giuridico.

(esterni all'Ordinamento), dando corpo ad una concreta sua non-accettazione basata su di una 'base sociale' più ampia (poiché internazionale) e non facilmente condizionabile quanto quella nazionale: non alcuni oppositori interni, ma una pluralità di Stati esterni.

La questione è tanto più radicale in quanto la dinamica reale di questi 'fenomeni' risulta di fatto indipendente dall'origine/fondamento –sempre *ab extrinseco*– dell'effettiva sottomissione socio-comunitaria alla *auctoritas/potestas*: umana o divina che essa sia. Anzi, proprio chi rifiuta una tale sottomissione lo fa quasi sempre esattamente per motivi estrinseci: i motivi della legittimazione/legittimità della stessa *auctoritas/potestas* e/o della sua azione/pretesa<sup>47</sup>; è la "legittimità" che conta, non la sua "fondazione". La stessa 'legittimazione divina' di una *auctoritas/potestas*, infatti, non agisce direttamente *su di essa* –qualificandola– ma *su coloro* che devono sottomettersi –motivandoli<sup>48</sup>; non di meno anche a livello ecclesiale la storia ha ben mostrato come –nel caso, p.es. degli anti-Papi– non fosse in dubbio il 'fondamento' della *auctoritas/potestas* pontificia ma la sua legittima attribuzione all'uno piuttosto che all'altro. Gli scismi che hanno attraversato la storia della Chiesa non sono –in effetti– stati causati da una 'mancanza' di *auctoritas* della gerarchia ecclesiastica come tale (romano Pontefice *in primis*), ma dal suo non-riconoscimento/rifiuto (=assenza di *potestas*) da parte della 'base' che non ha valutato/giudicato la propria 'posizione' dall'interno della dinamica ecclesiale (=siamo soggetti al Pontefice) ma dall'esterno (=chi lo ha legittimato?). La questione non riguarda la persona come tale ma il ruolo/ministero svolto che, se non riconosciuto, genera de-legittimazione ed inefficacia... con relativo rifiuto e –tentativo di– sostituzione.

Cos'è, d'altra parte, una 'elezione' se non una forma di etero-legittimazione? Quella pontificia è esemplare in merito: [a] l'eletto è legittimato dal Collegio cardinalizio ad assumere il ministero pontificio vacante, [b] con l'accettazione egli 'assume' legittimamente il ministero, [c] esercitando il ministero egli possiede autorità sulla Chiesa intera.

---

47 O del correlato proprio 'obbligo' di assoggettarsi. È qui che si pone da sempre l'istanza critica del c.d. Diritto naturale e del Diritto divino (in campo teologico-ecclesiale): 'istanza critica' proprio perché volta ad una *verifica di principio* della legittimità di quanto esigito da chi istituzionalmente possiede *auctoritas* ma concretamente manca di riconoscimento di *potestas*.

48 Ciò non solo a livello specificamente 'ecclesiale', ma anche a livello più ampiamente socio-politico, com'è accaduto costantemente lungo i secoli in ogni regime politico 'legittimato' dalla divinità: dal divino Faraone al *divus Augustus*... all'autoreferente Napoleone (sia permesso evocare soltanto la celebre frase del "Dio me l'ha data e guai a chi la tocca" che egli avrebbe pronunciato ponendosi sul capo la corona 'imperiale').



Chiarissimo –e tipologico–, sotto questo aspetto, quanto accadde tra Papa Gregorio VII ed i Vescovi franco-tedeschi nell’XI secolo: i Vescovi riuniti insieme a Worms nell’autunno 1076 si opposero al Papa *deponendo* il “falso monaco Ildebrando” (=de-legittimazione), questi ribadì con energia le ‘proprie’ prerogative/pretese verso l’Episcopato (poco importa se attraverso il celebre “*Dictatus Papæ*”, oppure no) scomunicando Enrico IV che gli aizzava contro i Vescovi (=auctoritas), a quel punto (ormai privi di ‘altre’ protezioni e/o vincoli) essi si sottomisero a Roma, *assecondando* la posizione pontificia (=potestas) ... a cui lo stesso Imperatore dovette piegarsi (ancora: potestas), penitente a Canossa.

Proprio tale decisione dei Vescovi renani di ‘rimanere’ in comunione con la Chiesa non solo *confermò* la potestas pontificia (il suo ‘primato’) ma *la accrebbe pure* in modo irreversibile attraverso l’accettazione delle posizioni papali in tema di rapporti tra romano Pontefice ed Episcopato (=auctoritas)! In tal modo fu proprio l’aumento di potestas in quanto assoggettamento –volontario ed auto-motivante– dei destinatari (=Episcopato) a determinare la crescita dell’auctoritas in quanto ‘status’ del romano Pontefice per il quale divenne legittimo –da quel momento– pretendere/esigere nei confronti dell’Episcopato stesso quanto mai esigito in precedenza... *istituzionalizzando* così tale ‘forma’ di relazione (da potestas, iniziale, ad auctoritas, finale)<sup>49</sup>.

Ne deriva così –(forse) innovativamente– che auctoritas e potestas sono [a] non solo due ‘realità’ differenti quanto ad essenza, ma anche [b] funzionalmente connesse tra loro e [c] assolutamente non-autofondanti (=a priori) rispetto alla società/comunità di riferimento/pertinenza; ne sono, anzi, il ‘prodotto’. È infatti la società/comunità stessa che evolve da *Ordinamento di fatto* (secondo i diversi modelli che si rifanno al c.d. Diritto tradizionale/consuetudinario) ad *Ordinamento di Diritto* proprio attraverso il crescere e lo strutturarsi del suo auto-assoggettamento<sup>50</sup> ad alcuni ruoli (=potestas) che, nella loro progressiva istituzionalizzazione, assumono stabilmente in sé tali funzioni rendendole in qualche modo ‘autonome’ ed articolandole in modo stabile/istituzionale (=auctoritas). Due facce della stessa medaglia: la potestas come vincolatività (riconosciuta/accolta), l’auctoritas come legittimità a farlo

49 I fatti relativi al rapporto tra Bonifacio VIII (il massimo dell’auctoritas) e Filippo il bello (il minimo di –riconoscimento di– potestas) sono, ancora una volta, eloquenti in merito e rendono pienamente ragione dell’inizio del declino proprio della stessa auctoritas pontificia che, dopo lo “schiaffo” (di Anagni) e la successiva “cattività avignonese”, cominciò il proprio inarrestabile declino extraecclesiale.

50 Sociologico ben prima che giuridico.



in determinati modi e verso determinati soggetti. Lo stesso uso linguistico sostiene questa prospettiva: l'*Auctoritas* non “è” ma “ha” (=esercita) *potestas*.

Nessuna novità reale rispetto a quanto già illustrato sulle dinamiche evolutive della *Iurisdictio* come tale: chi decide ‘crea’ Diritto<sup>51</sup>.

Nulla si perde in questa prospettiva neppure a livello ecclesiale, laddove non è discutibile che la *funzione di governo* nella Chiesa non derivi affatto –democraticamente– dalla Comunità<sup>52</sup> ma costituisca un espresso dono/carisma dello Spirito santo<sup>53</sup>: il problema, infatti, non è di *attribuzione* (quindi: origine) ma di *riconoscimento* (quindi: funzionalità). È infatti *per fede* ed *in ragione della fede* che la Comunità credente riconosce, accoglie ed asseconda il ministero apostolico (=successione apostolica) ritenendolo il primo custode e garante del *Depositum fidei*... e ciò in conformità alla natura stessa della Chiesa quale *Comunità di fede*, ben prima di qualunque sua configurazione ‘societaria’ (=istituzionalizzazione).

Ciò permette inoltre di recuperare e collocare finalmente al proprio posto la legittima *istanza di fede* inadeguatamente posta in luce dai discepoli di K. Mörsdorf in riferimento al ‘posto’ del Diritto nella Chiesa: il Diritto non appartiene *alla fede* della Chiesa costituendo ‘oggetto’ specifico dell’adesione ecclesiale (*fides quæ*)<sup>54</sup> –quasi(?)– al pari o integrata nel *Depositum fidei*, ma il Diritto partecipa *della vita di fede* della Chiesa costituendo una ‘modalità’ dell’adesione ecclesiale (*fides qua*)<sup>55</sup>. *A motivo della fede*, infatti, si aderisce alla Comunità cristiana accogliendone anche struttura e funzionalità (=potestas). In questa prospettiva risulta del tutto congruo che la –derivata– *auctoritas* non possa essere esercitata *proprio Marte* o *ad nutum seipsi*<sup>56</sup>, ma

51 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 73.

52 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ ad Catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio, Communionis Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 838-840.

53 Sancito dal Sacramento dell’Ordine.

54 «Il Diritto canonico [...] appartiene già al contenuto delle fede». F. COCCOPALMERIO, *Fondare teologicamente il Diritto della Chiesa?*, in FACOLTÀ TEOLOGICA DELL’ITALIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia, 1979, 395.

55 Quanto concerne la c.d. *norma communionis* che indica e tutela le modalità proprie (o maggiormente appropriate) per vivere all’interno della Comunità di fede, condividendone l’esperienza esistenziale-storica, così che la fede evangelica non scada a sola ‘dottrina/gnosi’ (cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 308-309).

56 «*La méthode préconisée par Corecco et Rouco-Varela doit se déployer dans le reject de “toute préconceptions philosophique formelle du Droit”. Libérée par ce rejet préalable en se plaçant dans la pure foi dégagée du “social humain (biologique)”, la Théologie du Droit canonique peut saisir la société ecclésiastique comme “socialité générée uniquement dans la grâce et connue seulement dans la foi”. Un Droit sacralisé. En somme dans la Théologie du Droit canonique de l’aile la plus influente dans la hiérarchie de l’Église romaine d’aujourd’hui, le Droit comme symbolique sociale autonome*

interagendo con una serie di interventi legittimanti quali sono quelli dei diversi Organismi di consiglio (pareri, consensi, decisioni collegiali) di cui il Vaticano II ha dotato 'questa' *Auctoritas*.

Pur tuttavia tale irrinunciabile appello alla fede quale fondamento per la *potestas* (=autoassoggettamento) non potrà essere –invece– utilizzato da parte dell'*Auctoritas* a conferma o presupposto del proprio operato e quale pretesa di soggezione, soprattutto se/quando ciò servisse a 'compensare' o surrogare in modo del tutto estrinseco (appellando alla 'propria' sacralità) reali ed effettive carenze degli elementi costitutivi qualunque 'decisione' umana (ed istituzionale): esperienza (propria/altrui), comprensione, valutazione-giudizio, decisione responsabile<sup>57</sup>.

Non si tratta affatto di *sociologismi* che sviliscono le peculiarità più caratterizzanti la natura e funzionalità ecclesiali, ma di rileggere alla luce dell'autocoscienza di sé che la Chiesa ha maturato nel Concilio Vaticano II le categorie giuridiche che lungo i secoli ne hanno accompagnato la vita in stretto parallelismo alle coeve concezioni socio-politiche presenti in ambito giuridico generale.

\* \* \* \* \*

Due istanze differenti che permetteranno nei prossimi anni di continuare sia [a] ad interrogarsi intorno alle questioni concernenti i 'meccanismi' specificamente istituzionali e giuridici di valutazione condivisa: *discernimento* e *consiliarità* nella Chiesa, che [b] di contribuire anche all'indagine intorno al tema della *potestas*, ancora ben lungi da un'adeguata percezione e teorizzazione tanto teologica che canonistica.

---

*et complexe n'existe pas. Le Droit n'est pas le Droit du corp ecclésial en tant qu'il pourrait symboliser sa conception de lui-même. Il se dissout théoriquement dans l'adéquation droit divin/salut/législation et pratiquement dans l'affirmation du pouvoir de l'Évêque dont le Droit n'est finalement qu'ornement du sacré». M. ZIMMERMANN, Théologie du Droit ou perversion du Droit? in Revue de Droit canonique, XXXIX (1989), 59-61.*

57 Si vedano in merito ed in modo generale: P. VALDRINI, *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilitas e iustitia dell'Atto amministrativo singolare*, e M.J. ARROBA CONDE, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 233-247; 283-314.

# Psicologia, scelta e decisione<sup>1</sup>

ALESSANDRO MANENTI

**SOMMARIO** 1. L'ambito psicologico. 2. Diversi approcci alla decisione. 3. Analisi strutturale. 4. Il decidersi del "secondo tipo". 5. Criteri di serietà. 6. Domande aperte. 7. Criteri di responsabilità. 8. Diversi gradi di responsabilità.

**SUMMARY** 1. *The area of Psychology.* 2. *Different approaches to decision.* 3. *Structural analysis.* 4. *"Second type" decision.* 5. *Criteria of seriousness.* 6. *Open questions.* 7. *Responsibility criteria.* 8. *Different levels of responsibility.*

Quando, come in questo Convegno, la Psicologia (con più precisione le Psicologie) è chiamata a dare il suo contributo ad una problematica interdisciplinare occorre sempre delimitare la peculiarità ma anche il limite dell'apporto ad una tematica che per tanti aspetti travalica le sue competenze e il suo metodo di approccio. Ciò per evitare fastidiose rivalità o gelosie fra le Discipline convenute.

## 1. L'AMBITO PSICOLOGICO

Le competenze dell'analisi psicologica si collocano al livello 'descrittivo' (=descrivere l'agire umano) e non al livello 'essenziale': descrivono la natu-

---

1 Relazione presentata in occasione della Sesta Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Decidere e giudicare nella Chiesa", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 marzo 2011 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris* (cfr. P. GHERRI [ed.], *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012).

ra dell'agire umano ma non definiscono l'essenza dell'agente umano<sup>2</sup>. Nello specifico del nostro tema, la Psicologia non entra nello statuto ontologico-metafisico del decidere ma nelle sue possibili declinazioni di fatto, ponendo –non di meno– la questione interdisciplinare dell'invenimento delle possibili mediazioni fra il dato di fatto o empirico (=è così perché succede così) e il dato essenziale o ontologico (=succede così perché è così).

In secondo luogo, che cosa accada nella persona –ed alla persona– che giudica, decide, vuole e agisce è qualcosa che non si può ridurre a schematismi psicologici teorici, per quanto articolati e utili essi siano, ma si tratta di assumerne la dimensione e portata immanente e relativa ad ogni singola(re) esperienza esistenziale/personale.

Le descrizioni psicologiche di ciò che di fatto può avvenire quando si pone un atto di decisione sono tante quante sono le scuole psicologiche<sup>3</sup>. Il tema *decisione*, infatti, è –per così dire– la ragione stessa dell'esistere della Psicologia (e Psicopatologia). È sostenibile dire che molte di esse (soprattutto quelle di orientamento psicodinamico) confermano l'approccio della Filosofia classica e in particolare tomista nel descrivere e definire il processo decisionale<sup>4</sup>, ma dall'altra parte indicano –sempre e solo come indicazione di fatto– che il procedimento del giudicare, decidere, volere e agire può essere declinato anche in un'altra maniera, che il processo decisionale può anche essere un altro, ossia che la mente non ha uno ma diversi modi di funzionare. È proprio questa modalità 'altra', 'seconda', di funzionamento della mente umana che, a mio parere, è il contributo psicologico più stimolante all'approccio interdisciplinare al tema, per la Filosofia, la Teologia e (presumo) anche per il Diritto canonico. In questa relazione mi fermo proprio su questa decisione “di secondo tipo”.

## 2. DIVERSI APPROCCI ALLA DECISIONE

In ambito psicologico, si può studiare la decisione seguendo diversi approcci ossia ponendosi domande differenti fra di loro:

- perché la persona umana può produrre un atto di decisione libera e responsabile e l'animale no? Si cercano, in questo caso, le condizioni

---

2 Cfr. A. MANENTI, *Il pensare psicologico*, Bologna, 1997, 69-71.

3 Ogni teoria psicologica affronta il tema della decisione con una sua propria metafora interpretativa: cfr. S. BROWNING - T.D. COOPER, *Il pensiero religioso e le Psicologie moderne*, Bologna, 2007.

4 Un solo esempio: decisione e speranza (cfr. T. HEALY, *Le dinamiche della speranza*, in L.M. RULLA [cur.], *Antropologia della vocazione cristiana. III. Aspetti interpersonali*, Bologna, 1997, 15-107).

di possibilità (in termini di potenzialità o energie psichiche) di tale operazione (l'interfaccia filosofica di questo approccio è, ad esempio, la teoria di B. Lonergan);

- questo atto come si declina nell'arco dello sviluppo umano, dall'infanzia all'età adulta (area della Psicologia dello sviluppo);
- quali sono le componenti dell'atto decisionale? (fattore cognitivo, affettivo, conativo, culturale, evolutivo...);
- perché si decide? È lo studio delle motivazioni conscie e inconscie (Freud in questo è maestro);
- su quali contenuti si decide e per quali finalità? (pensiamo ad esempio all'approccio finalistico di A. Adler);
- quando e come entra la dimensione religiosa? (area della Psicologia e religione);
- che cosa impedisce, rallenta, deforma il decidere e volere? (Psicopatologia clinica).

Come si vede, molte di queste domande interessano anche altre Discipline: la motivazione è una domanda anche della Teologia morale, i processi interessano anche all'Antropologia teologica, i presupposti anche alla Filosofia, gli ostacoli anche alla Spiritualità...

Dicevo che molti di questi approcci confermano quello della Filosofia classica e in particolare tomista nel descrivere e definire il processo decisionale. Sono quegli approcci che ammettono –nella loro Antropologia di fondo– l'esistenza di un ordine oggettivo (l'Io come *dovrebbe* essere) con il quale il soggetto si incontra/scontra. La decisione, pertanto, è il ponte che coniuga la soggettività con l'oggettività, l'Io con la realtà oggettuale in cui l'Io è inserito<sup>5</sup>. Decidersi significa raccogliere/concentrare le proprie energie psichiche ed orientarle al raggiungimento di un obiettivo, di un ideale o di un fine, che la persona non solo conosce ma sente come centrale per la propria dignità, stima di sé. Insomma, decisione come prendere posizione verso la vita alla luce di mete, valori o significati ritenuti soggettivamente ed oggettivamente importanti. Di qui, la domanda se e quanto la persona è capace di fare un'operazione così significativa (interessanti al proposito le riflessioni psicologiche sulla personalità umana come struttura desiderante).

---

5 Cfr. K. BAUMANN, *Rivendicazioni di verità e oggettività in un mondo postmoderno?*, in A. MANENTI - S. GUARINELLI - H. ZOLLNER (CURT.), *Persona e formazione; riflessioni per la pratica educativa e psicoterapeutica*, Bologna, 2007, 129-157.

Fin qui, è abbastanza evidente una certa convergenza delle Scienze umane con la Metafisica, l'Ontologia filosofica e con l'Antropologia teologica e perfino con il dato biblico. La decisione esprime l'autodeterminazione del soggetto al bene morale, da lui vissuto come realizzazione piena della sua esistenza e concretizzato nelle singole scelte pratiche. Fin qui, giudicare e decidersi sono in stretto contatto con il volere e agire, in quanto le scelte concrete sono la concretizzazione tematica di quel giudicare e decidersi. Questa circolarità fra ricerche soggettive, indicazioni oggettive e attuazioni pratiche determina la maturità, sia umana che etica, della persona. C'è, dunque, una sequenza molto stretta e gerarchica di giudicare, decidere, volere, agire, dove un passo qualifica l'altro e richiede l'altro. La compresenza e il richiamo di questi quattro elementi danno al disporre di sé la connotazione di libertà e responsabilità. La Teologia, poi, procederà oltre dicendo che se l'uomo dispone di sé, lo fa perché è guidato da un senso definitivo della sua esistenza che, in ultima analisi, si riferisce a Dio; anzi il suo decidersi ha un carattere sponsoriale, in quanto riverbera il decidersi stesso di Dio verso l'uomo, per cui la promessa definitiva che si fa nel giorno del Matrimonio o dell'Ordinazione sacerdotale poggia sulla definitività delle promesse di Dio.

### 3. ANALISI STRUTTURALE

Oltre al metodo descrittivo, la Psicologia (soprattutto di orientamento psicomodinamico) usa anche un altro metodo, quello "strutturale", che studia –appunto– la struttura interna dell'atto del decidersi, la dinamica interna al processo stesso, o –rubando termini medici– la sua anatomia e fisiologia. Questo approccio cambia un po' le carte in tavola, perché addita un secondo modello di funzionamento della mente umana –quello di "secondo tipo"– meno previsto e familiare alle cosiddette Scienze sacre e, affidandomi alla vostra competenza a me carente, oserei dire anche meno familiare al Diritto canonico.

La novità della prospettiva strutturale, (quindi dell'analisi della "macchina in sé", a prescindere dalla velocità che fa, dall'origine, dalla destinazione, dalla percorrenza, dalle motivazioni che la mettono in moto...) apre alla ipotesi che ci possano essere delle decisioni serie che sono serie, rimangono serie, eppure –da un punto di vista dell'approccio ontologico/metafisico– non sono serie, perché non prevedono la co-presenza e convergenze dei quattro passi suddetti ma solo dei primi due (giudicare e decidere), senza inglobare gli altri due (volere e agire) perché diversamente intesi e definiti.

## 4. IL DECIDERSI DEL “SECONDO TIPO”

Ci sarebbero, pertanto, due modi di funzionare della mente.

Un primo (e ‘classico’) modo di funzionare della mente ci permette di affermare che quando si decide, si intende affermare esplicitamente la propria intenzione di assumere un certo modo di essere-comportarsi per il tempo futuro e su questa intenzione fanno affidamento sia l’interessato stesso che le persone coinvolte, come ad esempio nel caso del sacerdozio o del Matrimonio...

Ma c’è un altro modo di funzionare della mente: si decide seriamente ma la decisione non contiene l’intenzione di mantenerla<sup>6</sup>. E questo non è –di per sé– dis-funzionamento, ma un funzionamento altro: è un decidersi che non contempla la clausola del promettere (volere + agire), pur restando una decisione fatta con serietà, retta intenzione, dichiarazione d’impegno, partecipazione emotiva... Semplicisticamente detto: “dichiaro di esserti fedele ma nessuno può prevedere il futuro” non rende automaticamente non seria la decisione. Queste decisioni di secondo tipo sono quelle, per esempio, fatte solo in termini di passato (per salvarlo, ripeterlo, evitarlo, ripararlo, esorcizzarlo: sarò bravo = ero stato cattivo), o solo di presente (per gratificare esigenze attualmente in azione che non necessariamente saranno le stesse di domani: mi decido = porto a compimento i miei desideri di oggi), ma non in termini di futuro, cioè di opzione fondamentale che l’Antropologia cristiana o l’approccio metafisico mettono come criterio della qualità di quel decidersi.

Ricordo il caso di un prete che dopo due anni di ministero andò in crisi e decise di abbandonare il sacerdozio dicendo che si era sbagliato. Eppure, negli anni di Seminario, aveva avuto una formazione sulla quale nulla si poteva eccepire: risultati accademici più che buoni, esperienze pastorali riuscite, accettazione di buon grado dei compiti ministeriali, socialità buona e buona disponibilità d’animo... Tutto funzionava ‘strutturalmente’, eppure dopo due anni volle abbandonare. Non c’era nessun elemento che potesse dire che per lui diventare prete era stata una decisione avventata. L’unico aspetto rilevante (che la fa una decisione di “secondo tipo”) era che questa decisione seria (basata su un giudicare e decidere sano) non andava a condizionare il volere e l’agire pratico (era una decisione di vita ma non andava a condizionare la vita) perché quest’uomo esercitava il volere e l’agire pratico su un altro registro, quello esperienziale, ossia questo uomo aveva fatto il suo discernimento, in

---

6 Si veda, ad esempio, lo studio: H.J. SCHLESINGER, *Promises, oaths, and vows; on the psychology of promising*, New York-London, 2008.

Seminario e nei due anni successivi, solo a livello di esperienza, ossia fidandosi del fatto che “ci sapeva fare” e il fatto di riuscire a fare gli aveva dato elementi sufficienti per decidersi. Aveva dimenticato che far funzionare bene la ‘macchina’ basandosi solo sull’esperienza, la macchina continua a funzionare bene (“è seria e rimane seria”) eppure si inceppa ma non per questo ha un difetto di costruzione.

Un altro esempio di decisioni del “secondo tipo”. Quando una persona a noi cara passa un periodo di vita di totale e nera disperazione, noi cerchiamo di consolarla dicendole che le staremo sempre vicino, che le telefoneremo tutti i giorni, che non la lasceremo mai, che le daremo tutti i soldi di cui ha bisogno e così via... Se diciamo tutto questo in modo empatico e sincero (serio), il disperato si calmerà un po’: non si sentirà affatto deriso da queste nostre promesse, pur sapendo che non gli stiamo facendo una promessa di Matrimonio. Sentirà questo aiuto come sincero e genuino e si sentirà sollevato, perché l’aiuto viene incontro alla sua disperazione attuale. Una volta uscito da questo tunnel, si ricorderà bene delle parole che gli abbiamo detto ma certamente non pretenderà che –come avevamo detto– gli telefoniamo tutti i giorni vita natural durante e non si permetterà di prenderci per un eterno bancomat... Qui, ciò che dà valore alle parole di conforto non è la prospettiva di futuro ma la loro struttura interna, preziosa e degna in funzione di un presente e non in termini di futuro. Anzi, se misurassimo queste parole serie in termini di futuro, verrebbero rifiutate già al loro primo nascere.

## 5. CRITERI DI SERIETÀ

Queste decisioni di secondo tipo che si fermano prima di andare a condizionare i successivi passi del volere e agire da quali elementi traggono la loro serietà? Qui li elenco soltanto: *senso della identità personale di chi decide*, *motivazioni* sufficientemente realiste, *senso della alterità* (ogni decisione si prende “di fronte” a qualcuno che forse è l’interessato stesso), *un rudimentale senso del tempo e del suo scorrere* (dico rudimentale perché non si è ancora elaborato nella successiva capacità di pensarsi in termini di futuro, ossia di controllare il futuro, di anticiparlo prevedendo le possibili reazioni alle situazioni in cui ci si potrà trovare).

Le decisioni “del primo tipo”, ossia quelle che contemplano anche l’elemento del mantenere contengono ulteriori caratteristiche: saper *distinguere le parole dai fatti* (altrimenti cadiamo nel pensiero magico) per poi *riunire le*



*parole e i fatti* (cioè fare una dichiarazione di intenti che vincola nel tempo successivo), *distinguere la percezione dalla memoria* (altrimenti ci si decide per qualcosa senza chiedersi se quel qualcosa davvero esiste o potrà esistere), *distinguere fra il fare e continuare a farlo* (che non è assicurato dal farlo oggi ma anche dalla energia supplementare e indipendente che sorgerà dal sentirsi progressivamente coinvolti nel compito).

## 6. DOMANDE APERTE

Come loro vedono, gli orizzonti si fanno più ampi e nascono nuove domande. È possibile, quindi normale e non patologico, che i due passi (del giudicare e decidere) non richiedano necessariamente gli altri due del volere e dell'agire? È possibile restringere il concetto di responsabilità ai primi due senza richiedere la presenza degli altri due? È possibile disporre di sé senza vincolarsi a farlo nella stessa modalità in futuro? Cambiare scelta di vita significa che il disporre di sé precedente non era stato serio? Che cosa significa dire che una decisione è seria e rimane seria anche se non prevede che vada mantenuta?

Il contributo psicologico più preoccupante e conturbante è –penso– proprio a questo livello di studio del funzionamento della mente. Non è nell'aver rivelato il potere e il determinismo dell'inconscio, non è nell'aver sottoposto al tribunale della diagnosi clinica e psicodinamica il nostro modo di volere e perfino il nostro modo nevrotico di credere in Dio, non è nell'aver rivalutato il ruolo degli impulsi o esasperato la forza dell'*eros*... Il dato scomodo è l'averci dato prova che contrariamente a quanto la gente crede e anche l'intellettuale suppone, la gente non fa ciò che dice di voler fare, ossia che la gente non vive secondo quanto decide. E ciò, non solo perché si rimangia la parola data o non ha la forza di dirla consapevolmente, ma anche perché la decisione non contiene la clausola dell'attenersi ad essa. Nel funzionamento di secondo tipo, decidere e mantenere non sono sinonimi e il mantenere non necessariamente è contenuto nel decidere e l'assenza del mantenere non annulla la serietà del decidere.

Questo modo 'altro' di descrivere la decisione pone grandi sfide ad ogni Scienza che si interessa di valutare la qualità della decisione presa. Ad esempio, quando diciamo che una persona non è rimasta fedele alla sua decisione noi diciamo che aveva canalizzato le sue energie verso un tesoro e poi le ha deviate verso un altro tesoro, per cui ha creato una rottura nella sua identità. Ma può anche essere che decidersi, per quella persona voglia dire un'altra cosa, ad esempio dare una risposta convinta e sicura alla realtà come si presenta in una certa data storica e poiché le date cambiano ci sarà e dovrà esserci

una risposta diversa e altrettanto seria: alla sua maniera questa persona si considera responsabile e matura e rimanere fedele lo vede come ipocrisia. Non possiamo liquidare la questione dicendo che quella persona è doppiamente irresponsabile perché ignara della sua stessa irresponsabilità. In tal caso giudichiamo in base a dei criteri che presupponiamo dovrebbero essere presenti anche in quella persona ma che in lei non lo sono, non perché quella persona è in *deficit* ma perché del tutto alieni a lei: non li ha e non li potrebbe neanche avere perché usa un altro modo di far funzionare la mente, e non per questo è irresponsabile ma responsabile a modo suo (altrimenti dovremmo mandare tutti al manicomio). L'approccio sistemico aggiungerà, poi, che il soggetto attiva l'uno o l'altro funzionamento della mente perché il contesto stesso in cui vive si presta ad essere organizzato in quel modo, per cui l'organizzazione dell'esperienza è determinata sia da principi preesistenti, sia da un contesto che, variando, favorisce l'uno o l'altro di tali funzionamenti.

## 7. CRITERI DI RESPONSABILITÀ

Il termine “decidersi” assume, dunque, anche un altro significato, meno carico di valenza impegnativa, meno ‘metafisicamente’ pesante, meno legato ai passi successivi del volere e agire. In quest’ottica, la decisione può allora essere definita come una reazione inevitabile al reale e “*value free*”. Decidersi significa rimanere al passo con la vita che cambia. Dunque, la decisione responsabile non è intesa come concretizzazione di una opzione fondamentale o come dedizione di sé ma come risposta cangiante al dinamismo cangiante della vita e al divenire del Sé. Decisione responsabile significa esercitare una –fra le tante– abilità a rispondere alla vita. Per cui, anche il bambino fa una decisione responsabile nel senso che non può non prendere posizione verso gli stimoli esterni, oppure anche chi vive passivamente fa comunque una decisione responsabile dato che ha scelto, fra le altre, una modalità reattiva, anche se questa modalità si rivela essere un *escamotage* auto-protettivo, un meccanismo difensivo.

Volere (certamente nell’Antropologia cristiana) significa attenersi alla parola data, oggi e nel futuro, nella buona e cattiva sorte. Nell’altra modalità significa tutelare e sviluppare l’ampliamento del proprio Sé, impegnarsi verso di quello e in base ad esso si vedrà che cosa volere domani o nella cattiva sorte. Si passa dal volere come *perseverare* al volere come *disporre di sé*.

Agire (certamente nella Spiritualità cristiana) è integrare progressivamente la vita con la promessa, l’attuale con l’ideale, l’oggi con l’Escatologia.

Anzi, è proprio nel “portare frutti di eternità” che si misura la qualità del volere. L’altra modalità, invece, spezza il rapporto di consequenzialità, per cui l’agire può esserci o non esserci, essere in un modo e poi in un altro perché l’importante non è la coerenza ma la versatilità che, appunto, meglio garantisce la progressiva espansione dell’Io<sup>7</sup>.

Noi intendiamo il concetto di responsabilità in termini di conformità (affettiva, cognitiva, volitiva) con il modo in cui le cose sono e dovrebbero essere o in termini di accurata rappresentazione delle stesse. La prospettiva ‘altra’ non segue il concetto di responsabilità come avvicinarsi progressivamente all’ideale, all’oggettivo, al normativo... ma quello di responsabilità come progressivo espandersi del Sé, come ri-scrivere il rapporto con il reale aggiornandolo all’evoluzione del reale e del Sé. Qui vale il principio di coerenza soggettiva e non di corrispondenza oggettiva.

Qui c’è qualcosa, dunque, che obbliga a non rendere troppo secca l’alternativa responsabilità-irresponsabilità, normalità-patologia, capacità-incapacità psichica, intenzione retta o erronea, maturità-immaturità. Come non basta un referto di buona salute per certificare la responsabilità, così non basta una diagnosi psichiatrica per certificare la irresponsabilità.

È tuttora valido e sembra una constatazione difficilmente contestabile il dato che la mente funziona secondo una sequenza di giudicare-decidere-volere-agire e che la coerenza fra di essi determina la responsabilità. È tuttora valido sostenere che l’attività del giudicare è una attività dialogica («Maestro

---

7 Qui si può notare che l’attuale cultura post-moderna, quando parla di decisione, allude a questo secondo tipo: l’uomo etico è colui che «sostiene le proprie convinzioni, riconoscendo, sapendo, al tempo stesso la loro validità contingente. La nozione di contingenza rappresenta una visione della realtà da cui sono escluse essenze universali, relazioni necessitanti e simili, e in cui è implicata una proiezione consapevole del transeunte. È ironico chi soddisfa tre condizioni: 1. nutre continuamente profondi dubbi sul proprio ‘vocabolario’ che definisce la realtà (in altre parole sulle idee che si fa della realtà) perché è stato colpito da altri vocabolari, a loro volta accettati da persone che ha conosciuto; 2. è consapevole del fatto che i suoi dubbi non possono essere né confermati né sciolti da argomenti formulati dal suo attuale vocabolario; 3. nel caso che filosofeggi sulla sua situazione, non ritiene che il proprio vocabolario sia più vicino alla realtà degli altri, in contatto con una autorità esterna. Ironica è la situazione di chi non è mai del tutto capace di prendersi sul serio perché è sempre convinto che i termini con cui si autodescrive sono destinati a cambiare, è sempre cosciente della fragilità dei fondamenti dei suoi discorsi e di se stesso. In breve, il tipo di personalità cui si riferisce questo suggerimento si caratterizza per l’esistenza continua di un margine di distanza rispetto a ciò che si è, si dice, si fa, per il vedere se stessi, gli altri, il mondo, in relativo». G.P. PRANDSTRALLER, *L’uomo senza certezze e le sue qualità*, Roma, 1992, 77-78. L’autore riprende la visione dell’uomo ironico da: R. RORTY, *La Filosofia dopo la Filosofia; contingenza, ironia e solidarietà*, Roma-Bari, 1994, 90. I dati empirici circa questo funzionamento ‘altro’ della mente sono anche stati riformulati in versione filosofica (si veda soprattutto: R. RORTY, *Pragmatism*, in *International Journal of Psychoanalysis*, VII [2000], n. 81, 819-823).

che cosa devo fare per avere la vita eterna?». *Mc* 10, 17), che l'attività del decidere è un confrontare la propria soggettività con la oggettività. È valido dire che i giudizi sono pertanto di natura comparativa e/o ponderativa.

Ma è altrettanto innegabile che esiste un'altra modalità della mente umana, che emana giudizi che hanno perso questa caratteristica di essere comparativi perché sono giudizi "in solitudine", auto referenziali, sempre fatti di ragioni (e non di semplici sensazioni viscerali o emotive) ma che non derivano dal confronto. La loro funzione non è quella del confrontarsi con una alterità con cui legarsi (in termini cristiani: "farsi dono") ma quello dell'impegnarsi ad ampliare la propria soggettività.

Queste evidenze di fatto che provengono dall'osservazione psicologica possono essere lette in due modi: il primo le vede come un impoverimento del processo decisionale (che decisione seria è se non prevede di catturare a sé la vita?); il secondo le vede come un arricchimento ulteriore del processo decisionale: la decisione è talmente decisione che è un valore in sé, talmente alto che sta in piedi indipendentemente dal successivo volere e agire operativo.

Oso, da semplice osservatore delle cose giuridiche, attirare la loro attenzione su una recentissima Sentenza della Corte di Cassazione (n. 1343 del 20 gennaio 2011) a proposito della richiesta che venisse dichiarata l'efficacia agli effetti civili italiani della pronuncia di nullità del Matrimonio da parte della Rota Romana (pronuncia emessa a motivo della esclusione della prole, sottaciuto da un coniuge all'altro). Si trattava di un Matrimonio che era durato 20 anni. La richiesta venne respinta:

«la considerazione di fondo che sorregge tale scelta è in ciò, che, riferita a date situazioni invalidanti dell'atto Matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimmetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla Legge»<sup>8</sup>.

La Sentenza si appoggia anche all'Art. 123 del Cod. civile:

«il Matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da

---

8 REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE, 20 gennaio 2011 n. 1343 - Pres. e Rel. Vittoria - \*\*\*\*\* (avv. Gianni) c. \*\*\*\*\* (avv. D'Andrea). Cassa App. Venezia 11.06.2007, (cfr. *Apollinaris*, LXXIV [2011], 295).

esso discendenti. L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del Matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima»<sup>9</sup>.

Non ho gli strumenti per un commento giuridico, ma la Sentenza da un punto di vista psicologico è molto interessante<sup>10</sup>. Se intendo bene, qui il fattore tempo («la successiva prolungata convivenza») entra a qualificare la validità della decisione anteriormente presa benché nel momento di porla sia stato rilevato un vizio di consenso. L'atto (successivo) del volere e dell'agire (testimoniato dal tempo di convivenza) dicono “*ex post*” la serietà dell'atto (antecedente) del giudicare e del decidere di sposarsi, cioè la bontà del decidere continua a sussistere anche quando in esso c'è un elemento che farebbe dubitare del contrario (nel caso specifico, l'esclusione della prole). Si tratta di una Sentenza psicologicamente molto interessante perché lo psicologo può trovarvi il riferimento al modo “secondo” di funzionare della mente: al principio noto del “non si può volere con l'azione ciò che si rifiuta con il giudizio”, si può affiancare l'altro principio che “si può volere con l'azione anche ciò che si rifiuta con il giudizio”.

## 8. DIVERSI GRADI DI RESPONSABILITÀ

Se il decidere si fa più complesso, anche l'attività giudiziale lo sarà. Come conclusione al mio intervento, lascio a loro un interrogativo, la cui risposta eccede le mie competenze: l'accezione canonistica del concetto di “normalità” non dovrebbe comprendere alcune moderate forme di Psicopatologia? Se è così, la valutazione dello psichiatra o dello psicologo in sede di Tribunale ecclesiastico non si dovrebbe limitare all'approccio descrittivo (secondo il manuale diagnostico noto come DSM), né a quello psicodinamico (circa le motivazioni), seppur entrambi indispensabili, ma dovrebbe prevedere anche un'accurata “analisi strutturale” della personalità, al fine di stabilire il *grado* d'incidenza della Psicopatologia sull'atto del decidere e giudicare, abbandonando l'alternativa secca della patologia presente sì o no<sup>11</sup>.

9 Sull'interpretazione dell'Art. 123 si veda: P. RESCIGNO (cur.), *Codice civile*, I, Milano, 2010, 230-234.

10 Per l'aiuto di questa lettura ringrazio la consulenza dell'Avv. Giorgio Notari del Foro di Reggio Emilia.

11 Per la formulazione di questa ipotesi sono grato delle suggestioni fornitemi dall'Avvocato rotale Paola Buselli Mondin, di cui segnalo l'articolo: P. BUSELLI MONDIN, *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *Tredimensioni*, VIII (2011), 66-79; si veda anche: P. BUSELLI

Circa questa questione del *grado*, ritengo importante il contributo dell'Istituto di Psicologia della Pontificia Università Gregoriana che studia la struttura del decidersi umano secondo le tre dimensioni che la compongono<sup>12</sup>. La *prima dimensione* studia la struttura della decisione negli aspetti consci e consapevoli dell'Io che decide e delle clausole del decidersi. Essa può essere valutata in termini di bene o male, di virtù o peccato, onestà-inganno. In questa dimensione conscia, più che nelle altre due, la persona esercita la libertà tanto per l'adesione ad un impegno, quanto per il suo rifiuto consapevole. La *terza dimensione* studia la struttura della decisione negli aspetti inconsci che vanno ad influire –fino a distorcere e ad impedire– la decisione, per cui –in questa dimensione– si usano le categorie valutative della normalità-psicopatologia. Nella *seconda dimensione*, invece, (quella di solito dimenticata nella Perizia psicologica), sono attive forze cosce ed inconse, ma in una relazione tale che possono indebolire il decidersi (progetto valoriale) *senza* però arrivare ad annullare la validità e fattibilità di quel decidersi. Rispetto alla prima e alla terza dimensione, qui l'individuo è, di fatto, più *limitato* (ma non impedito) nella sua libertà e responsabilità. È proprio grazie alla considerazione di questa seconda dimensione che è possibile individuare, al di là dei due estremi di libertà-non libertà, responsabilità-non responsabilità, normalità-patologia l'ampio spettro intermedio dei diversi gradi di libertà e responsabilità e, quindi, sconfessare il disinvolto ricorso alla debolezza psichica per liquidare la capacità di gestire dei progetti di vita (o –in ultima analisi– per spiegare l'efferatezza umana).

Ora, se si escludono alcuni e ben definiti casi di grave psicopatologia, la persona mantiene la propria libertà *essenziale*. Semmai, verrà ristretta la sua libertà *effettiva*, man mano che la terza dimensione prevale sulla prima. Come sembra far intendere la Sentenza sopra citata, la persona mantiene la capacità di autodeterminarsi per il bene (o per il male), la sua facoltà di intendere, comprendere, riflettere, decidere e compiere una determinata azione. Semmai, la userà con più difficoltà, in modo più circoscritto o limitato. Ma questo è diverso dal dire che è impedita.

---

MONDIN, *Il Personalismo cristiano di Giovanni Paolo II: quale significato giuridico?*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 67-121.

12 Sulle rilevanze giuridiche di queste ricerche si veda: G. VERSALDI, *Il contributo della Psicologia nel Diritto matrimoniale canonico*, in F. MODA (cur.), *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna, 1997, 409-453; anche: K. BAUMANN, *Anthropologische prämissen der (kirchenrechtlichen) Urteilsfindung*, in *De Processibus matrimonialibus*, XII (2005), 105-122. Sul rapporto fra Psicologia e Matrimonio canonico si veda: G. FATTORI, *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Siena, 2009.

## **IV. EXCERPTA**





# Strumenti del Processo canonico di fronte ai fatti e indagine pratica sugli aspetti fattuali del *bonum coniugum*<sup>1</sup>

ALESSANDRO FANELLA

**SOMMARIO** Introduzione. 1. Aspetti fattuali e aspetti giuridici della vicenda processuale. 2. La *Litis Contestatio* e le condizioni di successiva modifica. 3. Interpretazione del Can. 1514 C.I.C. 4. Il principio di cooperazione tripartita e la flessibilità dell'attività probatoria. 5. Aspetti fattuali del *bonum coniugum* in alcune Decisioni giudiziali nei casi di Simulazione. 6. Conclusione.

**SUMMARY** *Introduction. 1. Factual and legal aspects of the processual event. 2. Litis Contestatio and the conditions of a subsequent amendment. 3. Interpretation of Can. 1514 C.I.C. 4. The principle of tripartite cooperation and the evidence flexibility. 5. Investigation practice on bonum coniugum factual aspects in some court decisions on simulation cases. 6. Conclusion.*

## INTRODUZIONE

Dalla regola di Diritto “*ex facto oritur ius*” è possibile dedurre sia un collegamento tra la realtà fattuale e la realtà giuridica, sia il fatto che prima di ogni Norma giuridica positiva, la quale disciplina qualsiasi condotta umana, esiste l'esperienza dell'uomo dal quale il Diritto procede. In questo senso il richiamo al detto ciceroniano “*ubi societas ibi Ius*” evidenzia il carattere

---

1 Note sviluppate dall'autore stesso a partire dalla propria Tesi di dottorato in Diritto canonico intitolata: “*Fatto, causalità ed effetti giuridici nell'attività processuale canonica*”, discussa nella Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Lateranense nell'Anno Accademico 2010-2011.

più profondo di ogni Norma giuridica, che è quello della natura sociale della persona umana, la quale con il suo vivere quotidiano, composto da una moltitudine di fatti connessi tra loro, getta le basi per la creazione di un corpo normativo.

Però, anche se l'aspetto fattuale dell'esperienza umana risulta la base del Diritto, è facilmente constatabile, nella prassi forense, come non ogni fatto possa qualificarsi come 'giuridico', in quanto, nel Diritto inteso come corpo normativo, non rileverà il singolo fatto puro, ma solo il fatto disciplinato dal Legislatore, il quale creerà i presupposti per il prodursi di determinati effetti giuridici.

Quest'ultima considerazione se rapportata al Diritto processuale e specificatamente alla fase istruttoria e decisoria può far sorgere non pochi equivoci specialmente in riferimento ai criteri di selezione dei fatti oggetto di prova e decisione, atteso che oggetto della fase istruttoria saranno soltanto i fatti storici appartenenti all'esperienza empirica e non i fatti giuridici dell'ipotesi normativa invocata, i quali saranno solamente oggetto di valutazione nella fase decisoria.

Atteso ciò, spesso si assiste nella prassi forense matrimoniale canonica ad una considerazione indistinta del fatto storico e del presunto fatto giuridico<sup>2</sup>, mettendo assieme gli aspetti giuridici e gli aspetti fattuali della vicenda, generando così non poche confusioni. Le problematiche che possono sorgere da una siffatta prassi possono così elencarsi:

- non considerare come logicamente rilevanti tutti i fatti della controversia;
- valutare come non provati alcuni fatti solo perché non enunciati letteralmente dalle parti e/o Testimoni secondo i canoni della fattispecie legale;
- ritenere, infine, come presuntivamente irrilevanti fatti i quali, anche se di per sé possono essere considerati generativi della nullità di un Matrimonio, vengono esclusi solamente perché non rientranti nell'oggetto della controversia fissato nella Concordanza del Dubbio, omettendo così di fare ricorso al Can. 1514.

---

2 Il fatto giuridico fissato nella *Litis Contestatio* sarà sempre presunto, poiché l'indagine sui fatti storici potrà far emergere la necessità di una sua modifica mediante il Can. 1514. Tra i fatti storici, i fatti giuridici (o fatti principali) sono quelli a cui attribuire direttamente la produzione di un evento giuridico, sia costitutivo, modificativo o estintivo di un rapporto giuridico. Un fatto storico può avere più significati inquadrabili in più Norme, ad esempio: la condotta violenta di un coniuge nei confronti dell'altro potrà inquadrarsi sia in termini di incapacità *ex* Can. 1095, 3° qualora sia la conseguenza di una sua anomalia psichica, oppure se cosciente e deliberata potrà inquadrarsi come esclusione del "*bonum coniugum*" ai sensi del Can. 1101 §2 (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano [CH], 2008, 45, nota 11).

La presente riflessione intende individuare elementi idonei al fine di delineare una separazione tra gli aspetti giuridici e fattuali della vicenda giuridica. Si cercherà di elaborare criteri validi di separazione attraverso la *rilevanza giuridica*, quella *logica* e l'*utilità processuale* dei fatti. Per un riscontro immediato di questi criteri lo studio avrà ad oggetto l'Atto processuale della *Litis Contestatio*, quale primo momento processuale in cui si evidenziano sia le problematiche sottese ad una considerazione indistinta dei fatti storici e giuridici, sia le loro eventuali soluzioni. Ciò perché la *Litis Contestatio* è il momento in cui i fatti a fondamento della domanda attorea e della risposta del convenuto vengono sussunti in una Norma giuridica, quale orizzonte ultimo di riferimento del Processo.

Però dato che i fatti narrati dalle parti pubbliche e private rientreranno sempre in un progetto ipotetico di sussunzione, l'analisi proseguirà con l'esaminare il Can. 1514, quale esempio di flessibilità probatoria ed esigenza processuale di adeguare la Norma giuridica agli aspetti fattuali della vicenda giuridica. Inoltre la necessità di un'adeguata fissazione dell'*obiectum Iudicii* indurrà ad esaminare il principio di cooperazione tripartita, inteso come cooperazione tra tutti i soggetti processuali ispirata a valori quali: la ricerca della verità oggettiva, l'equità e la salvezza delle anime. Da ultimo attraverso la prassi giudiziale, luogo privilegiato d'individuazione degli aspetti fattuali della vicenda giuridica, lo studio analizzerà alcune Sentenze dichiarative della nullità matrimoniale per esclusione del *bonum coniugum* emesse sia dal Tribunale Apostolico della Rota Romana sia da Tribunali Ecclesiastici Regionali.

## 1. ASPETTI FATTUALI E ASPETTI GIURIDICI DELLA VICENDA PROCESSUALE: UNA DISTINZIONE NECESSARIA

Preliminarmente è opportuno considerare due aspetti. Il primo, che quando si parla di fatti non si vuol far riferimento ai fatti nella loro esistenza materiale ed empirica<sup>3</sup>, ma di narrazioni di fatti<sup>4</sup> che includono solo enunciati di fatto, nei quali gli eventi sono descritti come accaduti o non accaduti nel

3 Secondo Arroba Conde «l'accertamento dei fatti nel Processo, attraverso un rito formale, è di natura razionale e non empirica» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 5 ed., Roma, 2006, 404). Un esempio di fatti non empirici è offerto dai fatti psichici o atteggiamenti psicologici, fatti la cui assunzione rinvia alla volontà e/o intenzione e/o premeditazione di colui che ha compiuto una data Azione, così nelle Cause accusate di nullità matrimoniale per il Capo della Simulazione o Dolo. Cfr. T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, 90.

4 Alla formula "narrazioni di fatti" si ricollegano le storie che vengono raccontate dalle parti e dai Testimoni in Giudizio (cfr. W. TWINING, *Rethinking evidence. Exploratory essay*, 2 ed., Cambridge

mondo reale<sup>5</sup> e quindi suscettibili di essere veri o falsi<sup>6</sup>. Il secondo, che fin quando nel Processo non si addivene alla *Conclusio in Causa* con la successiva discussione della Causa, il fatto giuridico fissato nella *Litis Contestatio*, mediante la Formula del Dubbio, sarà sempre presunto, ossia solo prospettato, giacché l'indagine sui fatti storici della vicenda giuridica potrà far emergere la necessità di una modifica del fatto giuridico, poiché un fatto storico potrà avere più significati inquadrabili in più Norme<sup>7</sup>.

Dunque una questione di primaria importanza per la prassi forense è la necessaria distinzione tra *fatti storici* e *fatti giuridici* o meglio tra gli *aspetti fattuali* e gli *aspetti giuridici* della Controversia. L'importanza di questa distinzione si ravvisa sia in riferimento all'attività istruttoria, in quanto oggetto principale dell'attività istruttoria è esclusivamente l'accertamento dei fatti storici che costituiscono il fondamento dell'ipotesi giuridica<sup>8</sup>, sia in riferimento all'attività decisoria, in quanto oggetto principale della discussione e decisione saranno i fatti giuridici<sup>9</sup>.

Assumere come unico criterio di selezione dei fatti quello della loro coincidenza con lo schema giuridico di riferimento offerto dalla Norma appare riduttivo se non viziato da un apparente rigore.

In realtà, anche se gli aspetti fattuali e giuridici sono connessi, essendo gli uni determinanti per gli altri, gli aspetti fattuali della Controversia possono essere distinti e separati dagli aspetti giuridici<sup>10</sup>. Ciò accade allorché i fatti vengono considerati in base alla loro rilevanza giuridica, alla loro rilevanza logica e alla loro utilità processuale.

Il primo criterio consiste nel considerare un fatto come giuridicamente rilevante quando corrisponde al tipo di fatto definito dalla Norma giuridica presa in considerazione come possibile schema giuridico di riferimento per

[MA], 2006, 291; nello stesso senso cfr. B. JACKSON, *Law, fact and narrative coherence*, Merseyside, 1988).

5 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il Giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, 42. La dottrina canonistica riferendosi all'oggetto della prova parla di affermazioni o negazioni intorno all'esistenza di fatti, cfr. S.A. MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, *Commentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964, 540; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994, 567.

6 Proprio perché descrittivi di qualche cosa nella realtà questi enunciati sono detti apofantici, ovvero suscettibili di essere veri o falsi, cfr. S. CARAMELLA, "Apofantico", in CENTRO DI STUDI FILOSOFICI DI GALLARATE, *Enciclopedia filosofica*, I, Firenze, 1957, col. 295.

7 Cfr. la nota 2 del presente studio.

8 Cfr. E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2002, 36.

9 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 404; M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo*, 45.

10 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, 41.

la decisione: «le Norme definiscono fatti-tipo e i fatti specifici sono rilevanti quando corrispondono a questi fatti-tipo»<sup>11</sup>.

Ad esempio il Can. 1101 §2<sup>12</sup>, che disciplina le ipotesi di Simulazione totale o parziale, indica, quale schema giuridico di riferimento, sia l'atto positivo della volontà, sia che questa volontà deve essere diretta ad escludere o il *Matrimonium ipsum* o un suo elemento essenziale o una sua proprietà o entrambi. Ora i fatti storici corrispondenti ai fatti-tipo del Can. 1101 §2 saranno tutti quei fatti, i quali collegati all'interno di ciascun tipo di esclusione normativamente prevista, evidenzieranno nel simulante una volontà positiva diretta ad escludere il Matrimonio stesso o un suo elemento o una sua proprietà o entrambi. Ciò non potrà evincersi solamente dalle parole del simulante, ma anche dal suo agire o dalle sue azioni<sup>13</sup>, e questi saranno i *facta probanda* fondamentali, ossia i fatti principali oggetto di prova, i quali rappresenteranno il contenuto degli enunciati di fatto più importanti.

Il riferimento alla Norma servirà a stabilire quali circostanze di fatto saranno giuridicamente rilevanti nel caso concreto, ossia a stabilire quali fatti costituiranno l'oggetto delle Prove da acquisire nel Processo: questo sarà il fine specifico del riferimento alla Norma<sup>14</sup>.

Tale criterio, però, non è stato esente da critiche, in quanto si è obiettato che non è affatto chiaro in quale modo le Norme individuino i fatti che qualificano come giuridicamente rilevanti. Questo perché nel linguaggio delle Norme non si potrebbe parlare di *fatti storici* ma solo di *fatti istituzionali* per la ragione che questi sono definiti da una Norma e quindi per mezzo di categorie giuridiche<sup>15</sup>.

Giustamente è stato osservato che questa problematica non interessa il *piano ontologico* dell'esistenza materiale dei fatti, ma concerne il *piano semantico* dell'individuazione del significato delle Norme<sup>16</sup>.

11 M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, 74.

12 Can. 1101 «§2. *At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat Matrimonium ipsum vel Matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit*».

13 Cfr. P. BIANCHI, *Il pastore d'anime e la nullità del Matrimonio*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 6 (1993), 208.

14 Un conto è stabilire quali sono i fatti rilevanti che dovrebbero essere accertati, altro è stabilire come questi fatti debbano o possano essere accertati. Il primo coinvolge l'interpretazione della Norma, mentre il secondo riguarda la conoscenza del fatto. Il punto di partenza per stabilire quali fatti devono essere accertati è dato dalla *Litis Contestatio* disciplinata al Can. 1513, invece ai fini degli esiti conoscitivi dei fatti specialmente nelle Cause matrimoniali, il Legislatore al Can. 1572 offre elementi valutativi in riferimento alle Dichiarazioni delle parti e Testimonianze: le possibilità reali di conoscere i singoli fatti storici, la fonte di conoscenza, la costanza e coerenza intrinseca nel riferire i fatti, concordanza con l'altra parte e gli altri dichiaranti (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 433).

15 Cfr. N. MACCORMICK - O. WEINBERGER, *Introduzione*, in M. LA TORRE (cur.), *Il Diritto come Istituzione*, Milano, 1990, 3; O. WEINBERGER, *Fatti e descrizioni di fatti. Riflessioni logico-metodologiche su un problema fondamentale delle Scienze sociali*, in M. LA TORRE (cur.), *Il Diritto*, 96.

16 Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti*, 85.

A tal riguardo, individuare ciò che la Norma indica come fatti si scontrerebbe con una serie di difficoltà: la vaghezza del linguaggio delle Norme che è un dato quasi sempre costante<sup>17</sup> e la non netta distinzione tra linguaggio comune e linguaggio giuridico<sup>18</sup>.

La prima difficoltà, di competenza del Legislatore, potrebbe essere facilmente risolta utilizzando, quando ciò sia possibile, un linguaggio fattuale semplice, determinato e uniforme, mentre per la seconda possono risultare utili queste osservazioni.

Anche se spesso le Norme nella determinazione dei fatti prendono a prestito espressioni del linguaggio comune<sup>19</sup>, quest'ultime difficilmente manterranno il loro significato extragiuridico una volta inserite in una Norma<sup>20</sup>. Inoltre quando un'espressione del linguaggio comune esiste anche nel linguaggio giuridico, si ritiene che sia quest'ultimo significato a dover essere accolto in sede di interpretazione della Norma.

Nonostante tali difficoltà la loro soluzione può aversi distinguendo: «il modo con cui le Norme individuano il fatto e il fatto che viene individuato»<sup>21</sup>. In questo senso non si parlerà di fatto solamente quando la Norma utilizza un linguaggio comune definendo il fatto come storico, ma anche quando utilizza un linguaggio giuridico individuando fatti istituzionali che si riferiscono pur sempre ad accadimenti extragiuridici il cui verificarsi è condizione per l'applicazione della Norma<sup>22</sup>.

L'atto positivo della volontà richiesto nel Can. 1101 §2 è sì un concetto giuridico, ma questo non esclude che determinati fatti debbano verificarsi affinché un soggetto simuli il Matrimonio; ugualmente l'espressione "usurpando un Ufficio ecclesiastico" del Can. 1381 §1 è sì un concetto giuridico, ma questo non toglie

17 Cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle Norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, 13.

18 Per "giuridico" si suole intendere in generale qualcosa di pertinente o riconducibile al Diritto, oppure qualcosa fondata, riconosciuta o tutelata nell'ambito del Diritto. A seconda dei contesti "giuridico" può significare: a) del Diritto, proprio del Diritto, appartenente al Diritto; b) oppure sul Diritto, riguardante il Diritto, relativo al Diritto, concernente il Diritto. Il linguaggio Normativo è linguaggio giuridico. Va osservata una certa ambiguità nella locuzione "linguaggio giuridico". In un primo senso "giuridico" designa il linguaggio delle Fonti e degli Atti di applicazione del Diritto; nel secondo senso "giuridico" designa il linguaggio della dottrina, della dogmatica, il linguaggio dei giuristi. Cfr. R. GUASTINI, *Le Fonti del Diritto. Fondamenti teorici*, coll. *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, 2010, 4, nota 4.

19 Cfr. A. PINTORE, *La teoria analitica dei concetti giuridici*, Napoli, 1990, 89. Sulla problematica 'strutturale' del linguaggio si veda più specificamente l'*instrumentum laboris* di preparazione della prossima "Giornata canonistica interdisciplinare" (Pontificia Università Lateranense, 19 aprile 2012): P. GHERRI, *Linguaggi, concetti e Diritto* (in pubblicazione nel prossimo numero di questa Rivista).

20 Cfr. E. DICOTTI, *Vaghezza del Diritto e controversie giuridiche sul significato*, in P. COMANDUCCI - R. GUASTINI (curr.), *Analisi e Diritto 1992. Ricerche di Giurisprudenza analitica*, Torino, 1992, 122.

21 M. TARUFFO, *La prova dei fatti*, 89.

22 Cfr. A. PECZENIK, *On Law and reason*, Dordrecht-Boston-London, 1989, 234.

che venga punito il comportamento materiale di chi esercita un Ufficio senza i requisiti necessari. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi ma questi sono sufficienti per mostrare come anche quando la Norma utilizza un linguaggio giuridico per indicare i fatti vi è sempre un fatto storico alla base dell'applicazione della Norma.

Orbene, atteso che anche quando la Norma utilizza un linguaggio giuridico è possibile individuare riferimenti alla realtà extragiuridica, lo schema giuridico offerto dalla Norma dovrà essere utilizzato come orizzonte ultimo attraverso il quale il Giudice emanerà la Decisione, in quanto questo conterrà sempre fatti-tipo giuridici appartenenti alla fase discussoria e decisionale.

Il secondo criterio consiste nel considerare un fatto storico come logicamente rilevante quando, pur non essendo principale, può essere usato come premessa per inferenze che possono portare a conclusioni vere o false su un enunciato di fatto principale, quindi la loro rilevanza sarà in funzione dell'accertamento dei fatti principali<sup>23</sup>.

Il terzo criterio si evince dai principi che regolano l'ammissione e la valutazione della Prova in virtù della loro finalità immediata e della loro finalità ultima, l'accertamento dei fatti che sottostanno alla richiesta e il convincimento del Giudice<sup>24</sup>.

Fermo restando che nel Giudizio le parti pubbliche e private possono proporre Prove di qualsiasi genere purché utili e lecite<sup>25</sup>, l'utilità è stata interpretata dalla dottrina processualistica esclusivamente in relazione al principio dell'economia processuale, dove un mezzo di prova sarà utile se eviterà eccessive lungaggini processuali<sup>26</sup>.

Tuttavia, ragionevolmente si può affermare che se *provare* significa *accertare l'esistenza* di fatti dubbi o controversi<sup>27</sup> mediante i singoli mezzi di prova, è indubbia l'esistenza di uno stretto legame tra un mezzo di prova e il

23 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, 42.

24 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 403.

25 Can. 1527 «§1. *Probationes cuiuslibet generis, quæ ad Causam cognoscendam utiles videantur et sint licitæ, adduci possunt*».

26 Secondo J.J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho procesal canónico*, 2 ed. corr. y aum., Salamanca, 2007, 184, «*queden ser inútiles en una Causa quella Pruebas que dicen relación a hechos, actos, Normas jurídicas que nada tienen que ver con el caso planteado o a hechos, actos, Normas jurídicas concernientes al caso pero que no aportarían nada de peso a la Causa*». Secondo M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 415: «sull'utilità delle Prove per la Causa, il Giudice darà preferenza a quelle di pronta realizzazione ed eviterà quelle che possono provocare eccessive lungaggini». Così anche J.P. SCHOUPE, "Can. 1527", in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, IV/2, Pamplona, 1996, 1282: «*los medios de prueba deben ser útiles para la instrucción de la Causa, lo cual supone algo más que su mera pertinencia*».

27 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 412.



fatto o i fatti in esso contenuti: un documento, infatti, sarà utile nel Processo non soltanto come mezzo in sé, ma principalmente in riferimento al suo contenuto, ossia se i fatti in esso presenti siano direttamente o indirettamente rilevanti. Direttamente quando questi fatti incideranno sul *thema decidendum* definendo la Controversia, mentre indirettamente se serviranno per confermare o no i fatti già acquisiti nell'Istruttoria.

L'utilità, dunque, dovrà considerarsi non soltanto in relazione all'economia processuale, ma anche ai fatti che per il tramite del mezzo di prova si intenderanno portare all'interno del Processo, poiché rilevanti sia per il *thema probandum*, sia per il *thema decidendum*. Un mezzo di prova sarà sì utile perché eviterà eccessive lungaggini, ma allo stesso tempo sarà tanto utile quanto utili saranno i fatti che con esso verranno portati nel Processo ai fini della decisione della Controversia<sup>28</sup>.

In questi termini il riferimento all'economia processuale sarà necessario qualora di fronte a più mezzi di prova il medesimo fatto potrà essere accertato più celermente attraverso uno di essi, ma qualora ci si trovi in presenza di fatti diversi o modificativi, la valutazione della loro utilità dovrà essere sempre in funzione della verità oggettiva da raggiungere con la Decisione.

## 2. LA *LITIS CONTESTATIO* E LE CONDIZIONI DI SUCCESSIVA MODIFICA

Ora, il momento in cui i fatti a fondamento della domanda attorea e della risposta del convenuto<sup>29</sup> vengono sussunti<sup>30</sup> in una Norma di Diritto è l'Atto

---

28 Si pensi alla Perizia, quale mezzo di conoscenza dei processi psichici della persona, necessaria nei casi di impotenza e vizio del consenso per incapacità in ordine al raggiungimento della certezza morale nelle Cause matrimoniali. La conoscenza sulla personalità delle parti potrà ravvisarsi utile anche nelle Cause in cui non sia necessaria, come nelle Cause di *metus reverentialis* (cfr. C. IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia. Studio sulla recente Giurisprudenza rotale in tema d'incapacità consensuale*, Città del Vaticano, 2004, 22).

29 Il Libello dell'attore sarà sempre necessario per la determinazione del Dubbio, mentre gli atti del convenuto che direttamente influiranno sulla formulazione del Dubbio saranno l'Azione riconvenzionale (Cann. 1463-1494), l'Eccezione perentoria (Can. 1462 §1), altre Eccezioni perentorie (Can. 1462 §2), le negazioni; indirettamente le Eccezioni dilatorie. La coincidenza con le pretese dell'attore, l'inattività e la remissione alla giustizia del Tribunale sono comportamenti che non incideranno sulla sostanza della formulazione del Dubbio, in quanto il convenuto non aggiunge nulla ai fatti adottati dall'attore. Per le varie ipotesi di risposta del convenuto, cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 360–365; per la rilevanza del Libello e delle varie risposte del convenuto sulla formulazione del Dubbio, cfr. J. LOBEL, *Quæstiones disputatæ sulla scelta della Procedura giudiziaria nelle Cause di nullità del Matrimonio, sui Titoli di competenza, sul Libello introduttorio e sulla Contestazione della Lite*, in *Apollinaris*, LXX (1997), 619.

30 Con la concordanza della Lite i fatti vengono messi in rapporto di subordinazione rispetto all'universale della Norma giuridica.



processuale della *Litis Contestatio*. In essa, il Processo viene delimitato nel suo oggetto, anche se non sempre cristallizzato, ossia: il Giudice mediante i fatti adottati dalle parti da alla Controversia il *nomen Iuris*<sup>31</sup>, definendo in termini giuridici la stessa<sup>32</sup>. L'importanza per tutta l'attività processuale di questo Istituto è indubbia, tanto da essere stata definita: «*lapis angularis, fundamentum Iudicii, utpote obiectum et materiam Iudicii determinatio*»<sup>33</sup>, così da divenire il punto di riferimento di tutta l'attività istruttoria e decisionale. L'attività istruttoria, infatti, dovrà necessariamente svolgersi indagando sui fatti storici principali e secondari connessi con l'oggetto della Controversia<sup>34</sup> e l'attività decisionale dovrà necessariamente rispondere all'oggetto fissato nella *Litis Contestatio*<sup>35</sup>.

La necessità di fissare adeguatamente i termini della Controversia nella *Litis Contestatio* è sottolineata sia dal Legislatore, in quanto nelle ipotesi di difformità tra il Dubbio di Causa e la risposta contenuta nella Sentenza, questa, sarà viziata di nullità insanabile<sup>36</sup>, sia dalla Giurisprudenza.

Quest'ultima, infatti, ha sempre evidenziato che l'indicazione di un *obiectum Iudicii* diverso da quello contestato comporta la nullità della Sentenza<sup>37</sup>

- 
- 31 Qui opera il principio “*da mihi facta et dabo tibi Ius*”, visto che il Giudice determina il *thema decidendum* sulla base della presentazione di fatti di esclusiva competenza delle parti. Così, stante il principio “*iura novit Curia*”, l'esclusiva competenza del Giudice si sostanzia nel dare il *nomen* alla Controversia. Mediante il Libello, a norma del Can. 1504, l'attore nel *Petitum* mediato indicherà il bene o diritto controverso e nel *Petitum* immediato il Provvedimento giurisdizionale richiesto a difesa del suo diritto, mentre nella *causa petendi in Iure* il fondamento normativo della domanda, anche senza una sua qualificazione espressa e nella *causa petendi in facto* dovrà solamente indicare *generatim saltem* i fatti e le Prove a fondamento della domanda. Cfr. F. DELLA ROCCA, “Libello (Diritto processuale canonico)”, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963, 827.
- 32 Tuttavia il Giudice non esaurirà in questa fase il suo compito assegnando solamente il *nomen Iuris* alla Controversia, dato che dovrà anche stabilire l'ordine con cui saranno esaminati i diversi oggetti del contendere, determinando l'eventuale cumulo compatibile o subordinato. Cfr. J. LLOBELL, *Quæstiones disputatæ*, 619.
- 33 M. LEGA, *De Litis Contestatione*, in *Commentarius in Iudicia ecclesiastica*, (V. BARTOCCHETTI, cur.) II, Romæ, 1939, 545.
- 34 Cfr. E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale*, 35.
- 35 Can. 1611 «1°. *Sententia debet: 1° definire Controversiam coram Tribunali agitatam, data singulis Dubiis congrua responsione*».
- 36 Can. 1620 «*Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat si: [...], 8° Controversia ne ex parte quidem definita est*».
- 37 Cfr. *Coram Di FELICE, decisio diei 25 februarii 1978*, in *APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæque iuxta Legem propriam et Const. “Sapienti Consilio” Pii X prodierunt anno 1909 cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ, vol. LXX, (d'ora in poi abbreviato in: “*RRDec.*, vol.”), 110, n. 7: «*scatet pariter nullitas Sententiæ, a Tribunali Ruremundensi lata (...), quia nulla data est possibilitas defensionis mulieri conventæ, cui nunquam notum factum est Caput nullitatis, quo nullum Matrimonium erat declarandum*». Nello stesso senso *Coram POMPEDDA, decisio diei 23 iulii 1986, RRDec.*, vol. LXXVIII, 481, nn. 12 – 13: «*ex præmissis patet evinci nullitatem Sententiæ primi Gradus et consequenter etiam Decreti ratihabitionis secundæ Instantiæ. Indubie etenim*

sia perché intaccato lo *ius defensionis*, sia per difetto dello stesso Giudizio<sup>38</sup>.

In questi termini, essendo la Sentenza costruita dal Giudice attraverso enunciati, i quali descrivono fatti principali e secondari, che risultano dalle Prove acquisite in Giudizio e dalle circostanze attraverso le quali si possono trarre inferenze relative alla credibilità e attendibilità degli enunciati che risultano dalle Prove<sup>39</sup>, sarà necessario formulare i termini della Controversia in maniera adeguata e puntuale<sup>40</sup>.

Adesso, fermo restando che le narrazioni dei fatti vanno sempre commisurate alla Norma giuridica che si ritiene applicabile, e benché questi siano narrati dalle parti in base ad un progetto ipotetico di sussunzione non definitivo nelle Norme che appaiono applicabili alla Controversia, il progetto di sussunzione potrà trovare o no conferma nel Processo<sup>41</sup>, poiché potrà esaurire o no tutti gli aspetti della Controversia. Difatti a volte il Giudice e/o le parti potranno ravvisare una diversa o più ampia possibilità di sussunzione, oppure la dinamicità del Processo<sup>42</sup> farà emergere nuovi fatti storici imponendo una diversa ricostruzione giuridica o perché dal dialogo tra il Giudice e le parti emergerà l'esigenza di precisare o arricchire l'esposizione dei fatti in relazione a diversi modelli decisori più facilmente applicabili al caso<sup>43</sup>.

A tal riguardo, infatti, nessuna proposizione descrittiva è a priori idonea a cogliere e ad esaurire il fatto, e neppure si può ritenere che questo sia comple-

*constat mulierem conventam, toto Processu perdurante, numquam cognovisse Litis obiectum; sed essentialiter tenet ipsam ignorasse nullitatis Caput, atque insuper Probationes ab actore allatas ante pronuntiatam Sententiam primi Gradus».*

38 Cfr. *Coram DE JORIO, deciso diei 10 februarii 1982*, in *RRDec.*, vol. LXXIV, 61, n. 6: «*in casu defuit omnino Concordatio Dubii seu Contestatio Litis, qua obiectum seu materia Iudicii constituitur (Can. 1726). Ideoque defuit ipsum Iudicium, quod absque determinatione obiecti seu materiae Iudicii non datur. Utique obiectum seu materia Iudicii poterat determinari, non legitime quidem sed valide, in discussione iudiciali muliebri conventae. Sed nec hoc praestitum fuit in casu, [...]. At obiectum Litis seu materia Iudicii est determinandum apertis verbis, non subolendum».*

39 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, 207.

40 I termini della Controversia fissati nella *Litis Contestatio* faranno acquistare ai fatti rilevanza giuridica ma non in senso definitivo, in quanto pur costituendo un importante punto di riferimento, perché consente di intendere come si venga a definire l'orizzonte di decisione sul fatto nel caso concreto, la loro rilevanza giuridica sarà sempre il punto di partenza e mai di arrivo (cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti*, 82).

41 Proprio perché il Processo è un fenomeno dinamico, che può essere correttamente osservato soltanto nel suo divenire, le narrazioni di fatti delle parti devono essere prese in considerazione come ipotesi, che nel Processo possono o no trovare la loro conferma, cfr. G. VERDE, "Prova (Dir. proc. civ.)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Varese, 1988, 582.

42 Cfr. E. FAZZALARI, "Procedimento e Processo (teoria generale)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Varese, 1986, 819-836.

43 Cfr. C. VOCI, *Sulla cosiddetta "attuazione della Legge" nel Processo di cognizione*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, 668.

tamente descrivibile da una serie estesa di proposizioni<sup>44</sup>. Di conseguenza non esistendo alcuna *descrizione del fatto* che possa considerarsi a priori adeguata, diverse descrizioni della stessa situazione e dei molteplici aspetti in cui essa potrà essere scomposta, saranno teoricamente possibili<sup>45</sup>. È quanto accade in concreto nel Processo, dove le parti e i Testimoni possono dare versioni diverse dello stesso fatto o rilevarne aspetti diversi<sup>46</sup>.

Ciò avviene perché ogni fatto sottoposto ad indagine può essere scomposto in ordine a due elementi, quello qualitativo e quantitativo<sup>47</sup>. Questa scomposizione aumenta ogni qualvolta si prendono in considerazione più descrizioni del medesimo fatto date da soggetti diversi o in prospettive diverse<sup>48</sup>.

Alla luce di ciò, come evidenziato in precedenza, spesso una Causa matrimoniale viene a trovarsi in una situazione di stallo, ossia nella *Litis Contestatio* è stato concordato un determinato Capo di nullità, il quale nel corso dell'Istruttoria risulta essere inadeguato a causa dell'emergere di nuovi fatti generativi della nullità sulla base dell'indagine svolta. Nel caso ciò avvenga si dovrà procedere ad un mutamento dei termini della Controversia dato che i fatti nuovi causeranno sempre un cambio della *causa petendi*<sup>49</sup>. Contrariamen-

44 Cfr. V. VILLA, *Teorie della Scienza giuridica e teorie delle Scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, 1984, 35.

45 Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti*, 73.

46 In particolare il contenuto della Deposizione di un Teste non potrà considerarsi come una pura riproduzione fotografica di un fatto, ma come il prodotto di una molteplicità di coefficienti: elementi del fatto obiettivo, natura stessa della personalità del Teste, elementi esteriori che hanno agito e che attualmente agiscono sul Teste. Inoltre sarà opportuno considerare i vari fattori fisici e fisiologici che abbiano interferito sulla percezione del fatto: ad esempio le condizioni fisiche in cui si è svolto un fatto oppure eventuali *deficit* sensoriali del Teste.

47 Ad esempio nelle ipotesi di esclusione del *bonum prolis* l'indagine dovrà verificare se la volontà del simulante era diretta verso un'esclusione temporanea o perpetua ed inoltre un elemento potenzialmente indiziario sarà constatare se durante la vita coniugale si sia fatto uso per volontà del simulante in termini sporadici o continuativi della contraccezione. Per un approfondimento degli elementi qualitativi e quantitativi del fatto, cfr. G. TORALDO DI FRANCIA, *Lo statuto ontologico degli oggetti nella Fisica moderna*, in M. PIATTELLI PALMARINI (cur.), *Livelli di realtà*, 2 ed., Milano, 1987, 296.

48 Cfr. *ivi*, 299.

49 Cfr. A. STANKIEWICZ, "Can. 1514", in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996, 1242. Di proporre una nuova Azione e sostituire il Capo di nullità stabilito con un altro Capo di nullità nuovo scrive J.J. GARCÍA FAÏLDE, *Tratado*, 172. Secondo M.P. HILBERT, *La Contestazione della Lite (Cann. 1513-1516, 1677)*, in *Forum*, IV (1993), 2, 74, «il mutamento deve toccare la sostanza stessa della Controversia. Altri fatti, argomenti o Prove possono cambiare o essere aggiunti senza mutare la Controversia». A tal riguardo interessante è la posizione di L. Wrenn il quale sostiene che il Capo di nullità è solo la Norma giuridica applicabile al caso, ossia ai fatti giuridici concreti. Qualora i fatti giuridici rimanessero gli stessi il Giudice potrebbe cambiare il Capo di nullità senza toccare la sostanza della Controversia. R. COLANTONIO, *La Litis Contestatio*, in P.A. BONNET - C. GULLO (cur.), *Il Processo Matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994, 521, sostiene che: «non costituiscono modificazioni della domanda: l'ampliamento, la coartazione dei mezzi di prova o una diversa utilizzazione degli stessi,

te, ciò non si verificherà nel caso in cui si tratti di precisazioni, chiarimenti o delucidazioni circa i fatti.

Il Legislatore, mediante il Can. 1514, fissa un principio generale: “*Controversiæ termini semel statui mutari valide nequeunt*” e un’eccezione: “*nisi novo Decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis set auditis reliquis partibus earumque rationibus perpensis*”<sup>50</sup>.

Nel rispetto del tenore letterale del Canone, la *mutatio Libelli* potrà avvenire da parte del Giudice solamente con la presenza di determinate condizioni: a) l’esistenza di una causa grave; b) ad Istanza di parte; c) dopo aver udito l’altra parte e soppesate le ragioni; e) mediante un nuovo Decreto di Contestazione della Lite.

In generale i motivi che possono spingere la parte a presentare un’Istanza per il cambiamento della *causa petendi* possono ravvisarsi nelle alterazioni dello stato di fatto sulla base del quale si è formulato il Libello, la conoscenza posteriore di nuovi fatti generativi della nullità attraverso documenti, Testimoni, ecc., nonché le allegazioni del convenuto che hanno fatto emergere nuovi aspetti fattuali della Controversia<sup>51</sup>.

La dottrina canonica riconosce la possibilità offerta dal Legislatore di cambiare l’*obiectum Iudicii* per ragioni di economia processuale, la quale richiede che la giustizia eviti inutili attività giudiziarie. Infatti tale possibilità impedisce un eccessivo rigorismo, il quale causerebbe pericoli agli stessi fini dell’attività processuale<sup>52</sup>, salvaguardando tanto l’economia processuale quanto la giustizia, inesorabilmente compromesse se si accettasse il principio che una volta fissati i termini della Controversia le parti vi restino vincolati fino alla fine del Processo<sup>53</sup>.

Ora, i problemi che sorgono maggiormente intorno al Can. 1514, riguardano il fatto se il mutamento dei termini debba necessariamente avvenire ad

---

l’introduzione di circostanze chiarificatrici e di dettagli complementari che non incidono sull’*obiectum Iudicii*, la richiesta di sostituire la cosa con un suo equivalente o con una prestazione, ecc. La riduzione del *Petitur*, pur costituendo una sua modificazione sostanziale, è tollerata dalla Norma poiché essa non costituisce un pregiudizio per la parte convenuta». Secondo I. GORDON, *Novus Processus nullitatis Matrimonii*, Romæ, 1983, 21, nota 2: «*termini Controversiæ non censendi sunt mutati, si coarctetur aut mutetur Probationis modus, si facti adiuncta pridem exposita ita illustrentur, compleantur, etc., ut Capita nullitatis eadem remaneant*».

50 Il Canone utilizza il verbo “*mutari*” che sta per “cambiare, variare, rendere una cosa diversa da quel che era”, dunque sottintende un cambiamento sostanziale della situazione precedente (cfr. “Mutare”, in O. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma-Milano, 1907, 893).

51 Cfr. E. MAZZACANE, *La Litis Contestatio nel Processo civile canonico*, Napoli, 1954, 170.

52 Il Processo canonico risulta uno strumento al servizio di un fine superiore, l’applicazione del Diritto secondo giustizia e verità. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 75.

53 Cfr. E. MAZZACANE, *La Litis Contestatio*, 177. Nello stesso senso: R. COLANTONIO, *La Litis Contestatio*, 523.

Istanza di parte oppure potrà avvenire *ex Officio* dal Giudice ed inoltre l'individuazione della causa grave<sup>54</sup>.

Riguardo all'Istanza di parte, nonostante il Legislatore abbia utilizzato l'avverbio *valide*, la stessa dottrina non è unanime nel ritenerla necessaria per la modifica dei termini della Controversia.

Il Card. Pompedda, afferma che il Giudice può *ex Officio* mutare i termini della Controversia, adducendo sia la circostanza che sotto il previgente Codice piano-benedettino furono concesse, ai Tribunali degli Stati Uniti d'America, Norme con le quali si dava la facoltà al Giudice di aggiungere un altro Capo di nullità durante il Processo, sia l'analisi congiunta dei Cann. 1677 §3, 1452 §§1-2, 1513 §1 del Codice. Per il Can. 1677 §3 al Giudice è concessa la possibilità di formulare il Dubbio *ex Officio*; attraverso il Can. 1452 §1 il Giudice procede d'Ufficio nei casi riferiti al bene pubblico ovvero per la salvezza delle anime; il Can. 1452 §2 il quale permette al Giudice di supplire la negligenza delle parti per quello che concerne addurre Prove od opporre Eccezioni per evitare una Sentenza ingiusta; ed infine il Can. 1513 §1 secondo il quale i termini della Controversia sono definiti con Decreto del Giudice desunti dalle richieste e risposte delle parti<sup>55</sup>.

La stessa posizione viene espressa da Colantonio, il quale rinviene la facoltà *ex Officio* nel Can. 1452. L'autore sostiene che affermando il contrario, il disposto della Norma che conferisce al Giudice, una volta legittimamente introdotta la Causa, la potestà di procedere d'Ufficio nelle Cause penali e in quelle che vertono sul bene pubblico o sulla salvezza delle anime, si ridurrebbe ad una Norma priva di significato<sup>56</sup>.

Diversamente il Prof. Arroba Conde non ammette la possibilità che la formulazione di un nuovo Dubbio avvenga *ex Officio*, in quanto ciò contraddirebbe la condizione relativa alla necessaria Istanza di parte stabilita per la

54 Diversamente vi è univocità in dottrina sull'esigenza di provvedere al mutamento dei termini della Controversia mediante Decreto, udita l'altra parte, nel senso di non ottenerne il consenso ma di informarla per poter esercitare il suo diritto di difesa e soppesate le ragioni. Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Tratado*, 172; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 377-378; R. COLANTONIO, *La Litis Contestatio*, 523; G.P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al Can. 1514*, in *Periodica*, XCII (2003), 309-310.

55 Cfr. M.F. POMPEDDA, *Decision-sentence in Marriage trials: considerations of the concept and principles in rendering an ecclesiastical Sentence*, in *Quaderni Studio Rotale*, V (1990), 84.

56 Cfr. R. COLANTONIO, *La Litis Contestatio*, 521. Nello stesso senso, evidenziando i poteri discrezionali del Giudice, cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *La determinación de los Capítulos de nulidad de Matrimonio en la disciplina vigente*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (VI)*, Salamanca 1986, 347-377; J. LLOBELL, *Questiones disputatae*, 622.

validità al Can. 1514<sup>57</sup>. Dello stesso tenore Hilbert anche se con un richiamo di eccezione al Can. 1452 §2<sup>58</sup>.

Più flessibile invece è la tesi del García Faílde il quale sostiene che il Giudice potrà *ex Officio* cambiare i termini della Controversia, ma sempre che vi sia l'accettazione delle parti, in quanto in assenza della stessa, il Giudice, non potrà mantenere il mutamento dei termini della Controversia e la Sentenza che emanerà sarà nulla in base al Can. 1620, 4<sup>59</sup>.

### 3. INTERPRETAZIONE DEL CAN. 1514 DEL C.I.C.

Delineato lo *status quæstionis* mediante i vari contributi offerti dalla dottrina processualistica, ora si tenterà di dare un'interpretazione del Can. 1514, alla luce dei criteri ermeneutici offerti dal Legislatore, non senza domandarci: si può affermare che il mutamento dei termini della Controversia in presenza di fatti nuovi generativi della nullità, si identifichi con una nuova Azione? In altri termini, i fatti nuovi emersi nella fase istruttoria si identificano sempre con una nuova *causa petendi*? E quale interpretazione dare all'avverbio *valide* utilizzato nel Can. 1514?

Il Can. 1501 dispone: «*Iudex nullam Causam cognoscere potest, nisi Petitio ad normam Canonum, proposita sit ab eo cuius interest, vel a Promotore iustitiæ*».

Tale Norma recepisce il principio dispositivo “*nemo Iudex sine actore*”, secondo il quale la condizione necessaria affinché il Processo inizi sarà sempre un'Azione o Istanza di parte<sup>60</sup>, poiché in caso contrario il Processo si concluderà con un nulla di fatto, essendo la Sentenza che verrà emanata insanabilmente nulla a Norma del Can. 1620, 4<sup>61</sup>.

57 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 378. Nello stesso senso cfr. F.J. RAMOS, *I Tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, Norme processuali*, Roma, 1998, 292; A. STANKIEWICZ, “Can. 1514”, in P.V. PINTO (cur.), *Commento al Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2001, 888; P.V. PINTO, *I Processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Libro VII*, Città del Vaticano, 1993, 253-254.

58 Cfr. M.P. HILBERT, *La Contestazione della Lite*, 73.

59 Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado*, 172.

60 In particolare nell'Azione diretta ad ottenere la Dichiarazione di nullità del Matrimonio nessun Giudice può sostituire le parti o il Promotore di giustizia nell'esercizio del diritto ad accusare il Matrimonio. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De nullitate Sententiæ 'ultra petita' prolatæ*, in *Periodica*, LXXI (1981), 222.

61 Il Can. 1620 dispone: «*Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si: (...); 4º Iudicium factum est sine iudiciali Petitione, de qua in Can. 1501, vel non institutum fuit adversus aliquam partem conventam*». Oltre a questo la Sentenza deve essere sempre conforme alla Domanda introdotta; così

Anche quando il Legislatore concede al Giudice la facoltà di proseguire il Processo, si richiede sempre che la Causa sia stata già introdotta<sup>62</sup>; infatti, il Can. 1452 §1, utilizza il verbo “*procedere*” parola composta di *pro* che significa innanzi e *cedere* che propriamente vale per “ritirarsi” e più genericamente per “camminare, andare avanti, continuare, seguire”<sup>63</sup>.

Dunque già dal dettato letterale del Canone il verbo utilizzato induce a ritenere una salvaguardia del principio dispositivo, in quanto al Giudice sarebbe concessa la facoltà di proseguire il Processo, di continuarlo e non di iniziarlo senza una domanda di parte<sup>64</sup>. D'altronde se si ammettesse la possibilità che il Giudice potesse iniziare *sua sponte* il Processo, si dovrebbero risolvere due questioni: la prima quella della conoscenza dei fatti, poiché come potrebbe egli conoscere i fatti di una Controversia? La seconda, conseguenza della prima, riguarderebbe la sua incompatibilità, in quanto una conoscenza diretta dei fatti presupporrebbe una certa intimità di rapporti con le future parti che darebbero adito, legittimamente, ad una delle parti processuali di presentare un'Istanza di Ricusazione del Giudice<sup>65</sup>.

A ben vedere chi si trova nelle condizioni migliori per provocare l'intervento del Giudice, sia nelle Cause di bene privato, sia nelle Cause di bene pubblico, sarà sempre la parte privata o pubblica (Promotore di giustizia nelle Cause di bene pubblico), in quanto nessuno meglio di loro potrà avere notizia dei termini della Controversia e dunque dei fatti da sottoporre all'attenzione del Giudice<sup>66</sup>.

Atteso il principio dispositivo, ciò che interessa ai fini dell'indagine è la *causa petendi* quale uno degli elementi formali essenziali che individuano la *Petitio*<sup>67</sup>.

dispongono i Cann. 1611, 1612, questione già recepita nel CIC 1917, cfr. F. ROBERTI, *De Processibus*, II, Romæ, 1956, 168-188.

62 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo en el Proceso contencioso canónico*, Roma, 1989, 90. In senso contrario, interpretando il Can. 1452 come limitativo del principio dispositivo, cfr. R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983, 132-133.

63 Cfr. “Procedere”, in O. PIANIGIANI, *Vocabolario*, 1067.

64 Il Canone 1452 condiziona il procedere del Giudice alla clausola “*Causa autem legitime introducta*”. Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Introduzione al Processo canonico*, in Z. SUCHECKI (cur.), *Il Processo penale canonico*, Città del Vaticano, 2003, 38.

65 Cfr. Can. 1448.

66 Cfr. E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936, 56.

67 Gli altri due sono i soggetti (*actionis subiectum*) e il *Petitum* (*actionis obiectum*): le persone (attore soggetto attivo; convenuto soggetto passivo) dovranno essere indicate con la massima precisione; il *Petitum* è l'oggetto della domanda, ed è di solito mediato e immediato, così se A chiede in Giudizio nei confronti di B la rivendicazione del fondo X l'oggetto immediato è il provvedimento che A chiede (condanna di B alla restituzione del fondo) mentre mediato è il bene che si vuole conseguire in Giudizio (fondo X), cfr. F. ROBERTI, *De Processibus*, I, Romæ,



Il Chiovenda definì la *causa petendi* come:

«uno stato di fatto e di Diritto che è la ragione per cui spetta un’Azione, e che di solito si scinde a sua volta in due elementi: un rapporto giuridico e uno stato di fatto contrario al diritto [...]. In generale indica il fondamento, la ragione d’una pretesa»<sup>68</sup>.

Con ciò la *causa petendi* non si identifica con la Norma astratta che la parte invoca, ma con gli elementi di fatto che dovranno risultare da una serie di elementi: a) l’affermazione dell’esistenza di un rapporto giuridico (ad es. compravendita; Matrimonio, ecc.); b) l’affermazione dell’esistenza del singolo fatto o fatti che nell’ambito di quel rapporto giuridico fanno nascere il singolo diritto fatto valere; c) l’affermazione dell’esistenza del fatto o fatti da cui nasce l’interesse ad agire<sup>69</sup> (ad es. inadempimento; la parte ha escluso il *bonum prolis*, ecc.).

Dunque la *causa petendi* dovrà considerarsi come un insieme di affermazioni di fatti poste in relazione con una determinata Norma giuridica, concedendo all’attore un singolo diritto o un interesse sul quale fondare la domanda<sup>70</sup>.

Da ciò si ricollega il Can. 1504 che nel disciplinare il contenuto del Libello dispone: «*indicare quo Iure innitatur actor et generatim saltem quibus factis*». I fatti principali che sosterranno la domanda, propri della *pars in facto*, dovranno essere indicati sommariamente, in modo che dal Libello si evinca un sufficiente *fumus boni Iuris*, che insieme alla *pars in Iure* dovrà necessariamente far emergere anche l’interesse processuale della parte. Da questo ne consegue che la *Petitio* non soltanto dovrà contenere ciò che si chiede, ma anche il motivo o Titolo giuridico per il quale si chiede, dove il Titolo giuridico sarà costituito dal fatto o dai fatti sui quali la *Petitio* si fonda<sup>71</sup>.

I fatti, dunque, dovranno essere idonei a fondare la domanda ovvero giustificativi dell’invocazione della Norma operata dall’attore, non essendo ne-

1956, 583; S. COSTA, “Domanda giudiziale”, in *Novissimo digesto italiano*, VI, 3 ed., Torino, 1957, 166.

68 G. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, 27 e 310. Di fondamento della pretesa riportata nel Libello e Titolo giuridico di cui è investito l’attore nel formulare la sua Richiesta parla M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 326. Secondo A. STANKIEWICZ, *De nullitate*, 221: «*necessarium est igitur ut in Libello indicetur causa petendi, id est factum iuridicum quo Actio innititur*».

69 Cfr. S. COSTA, “Domanda giudiziale”, 167; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto processuale*, 310.

70 Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La Demanda judicial canónica*, Pamplona, 2002, 154.

71 M. CABREROS DE ANTA, “La introducción de la Causa”, in S. ALONSO MORAN - M. CABREROS DE ANTA (curr.), *Comentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964, 450.



cessaria un'enunciazione complessiva ed esaustiva della vicenda, visto che il Can. 1505 §1 quale motivo di rigetto del Libello indica: «*Petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquod ex Processu fundamentum appareat*». In questo senso la *causa petendi* sarà il presupposto di un fatto giuridico presunto dalla parte.

Un ulteriore criterio per meglio determinare la *causa petendi* può ravvisarsi nell'esaminare la stessa alla luce delle singole Azioni dei Provvedimenti giudiziali a cui l'Azione tende.

Le Cause di nullità matrimoniale rientrano nelle Azioni dichiarative o di mero accertamento, le quali sono dirette ad affermare l'esistenza o meno di un determinato rapporto giuridico<sup>72</sup>. In base a ciò, nelle Cause di nullità matrimoniale si hanno tanti motivi quanti sono i fatti che rendono nullo il Matrimonio<sup>73</sup>. Così ad esempio il consenso può essere nullo sia per Simulazione totale sia per Simulazione parziale, le quali essendo di natura differente costituiscono due distinte Azioni.

Dunque se uno degli elementi che individua l'Azione è il Titolo giuridico della domanda e se questo è costituito dai fatti su cui si fonda la domanda, si può affermare che ogni qualvolta emergano, nel corso della fase istruttoria o discussoria, fatti che da soli possono considerarsi generativi della nullità, perché fondanti una singola *causa petendi* e quindi fondanti un Titolo giuridico autonomo, questo identificherà sempre una nuova Azione. In altre parole un fatto generativo della nullità potrà ravvisarsi quando il fatto nuovo si sostanzia nell'affermazione, oltre che dell'esistenza di un rapporto giuridico, di un diritto che il singolo intenda far valere il quale fonda il suo interesse ad agire attraverso un'Azione<sup>74</sup>.

Così, un fatto nuovo generativo della nullità<sup>75</sup>, identificandosi con una nuova Azione, comporterà la conseguenza che i termini della Controversia

72 Cfr. F. ROBERTI, *De Processibus*, 579.

73 Cfr. *ivi*, 586.

74 Nelle Cause di nullità matrimoniale i diritti dell'attore e del convenuto si sostanziano nel contrarre nuove nozze qualora la posizione del convenuto sia coincidente con la pretesa attorea. Diversamente il suo diritto si sostanzierà in un diritto alla protezione del Diritto di famiglia. L'interesse ad Agire si verifica quando vi è la necessità di risolvere il Dubbio circa l'esistenza dello stato coniugale. Quest'ultimo nasce dalla discordanza esistente tra la Norma e la realtà dei fatti e dei rapporti in cui è coinvolto un soggetto. Cfr. A. STANKIEWICZ, *Praxis iudicialis canonica*. Dispensæ ad usum studentium, Romæ, 2007, 10 e 63; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 323; Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in P.A. BONNET - C. GULLO (cur.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994, 22.

75 Un fatto generatore è inteso come mero accadimento storico originario da cui trae spunto la sussunzione normativa, costitutiva del rapporto sostanziale. Per la loro individuazione ruolo determinante verrà assunto dal loro effetto giuridico quale punto di individuazione del fatto storico costitutivo. Tutte le fattispecie normative possono essere idonee potenzialmente a garantire la richiesta di tutela

non potranno essere mutati *ex Officio* dal Giudice, in quanto in forza del principio dispositivo, da riferirsi non soltanto all'inizio del Giudizio ma all'intero Processo, al Giudice sarà preclusa ogni facoltà di iniziare un Processo senza la relativa Domanda di parte, pena l'emanazione di una Sentenza insanabilmente nulla ai sensi del Can. 1620, 4° per *ultra* Petizione<sup>76</sup>.

Ulteriore ragione che non permette al Giudice di mutare i termini della Controversia *ex Officio* si ravvisa nelle parole utilizzate dal Legislatore al Can. 1514 attraverso l'avverbio "*valide*". Quest'ultimo interpretato secondo ciò che statuisce il Can. 17, non ammette eccezioni, in quanto già il Legislatore, nel disciplinare il caso, ha previsto che il mutamento dei termini della Controversia avviene validamente soltanto con il rispetto delle condizioni previste dal Can. 1514, escludendo una formale iniziativa del Giudice<sup>77</sup>.

Comunque, oltre a queste osservazioni, è possibile rinvenire un ulteriore motivo dell'impossibilità del Giudice di mutare i termini della Controversia *ex Officio* attraverso il rapporto tra la *Petitio* e la *Litis Contestatio*.

Per la dottrina la *Litis Contestatio* è Atto processuale complementare alla *Petitio* dell'attore<sup>78</sup>. La *Petitio* e la *Litis Contestatio* non sono due Atti processuali in antitesi tra loro, poiché tutti e due formano un tutto rappresentato dall'*obiectum Iudicii*. Per questo tutti e due gli Atti processuali godono del carattere della complementarietà, la quale sarà inevitabilmente compromessa ogni qualvolta uno dei due Atti sia affetto da un qualche vizio.

Infatti, essendo gli Atti processuali Atti da cui il Processo prende vita e con cui si svolge e si conclude<sup>79</sup>, il Codice, nonostante non contenga una disciplina organica in merito alla nullità degli Atti processuali, ha previsto mediante il Can. 1459 una Norma di collegamento tra l'Atto processuale viziato e la nullità della Sentenza disciplinata a norma dei Cann. 1620; 1622.

Il Can. 1620 al n. 8 disciplina l'ipotesi in cui la Sentenza sia viziata di nullità insanabile ogniqualvolta non definisca neppure parzialmente i termini della Controversia, disciplinando così le ipotesi di assenza dell'oggetto processuale o *obiectum Iudicii*. Prevedendo ciò a ben ragione può dirsi che l'*obiectum Iudicii* è elemento essenziale dell'Atto processuale della *Litis*

di un diritto della parte, in quanto avvolte una pluralità di fatti può individuare più fattispecie in vista di un effetto unitario e di un diritto unico (cfr. C. CONSOLO, "Domanda giudiziale", in *Digesto delle discipline privatistiche*, VII, Torino, 1991, 74).

76 Cfr. A. STANKIEWICZ, *De nullitate*, 222-235.

77 Cfr. G. ERLEBACH, *Nullità dell'Atto processuale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XII (2002), 99.

78 Cfr. M. CABREROS DE ANTA - S. ALONSO MORAN, *Comentarios*, 495; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 376; A. STANKIEWICZ, "Can. 1513", in AA.VV., *Comentario exegético*, 1236; R. COLANTONIO, *La Litis Contestatio*, 503.

79 Cfr. E. REDENTI, "Atti processuali civili", in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Varese 1959, 105.

*Contestatio*, in quanto il Canone recependo il principio di congruenza tra la *Petitio* e il dispositivo della Sentenza, prescrive un rapporto necessario tra il Dubbio formulato od *obiectum Iudicii* e la Pronuncia del Giudice a pena di nullità insanabile. Ora l'*obiectum Iudicii* verrà fissato dal Giudice insieme alle parti (private o pubbliche) mediante l'Atto processuale della *Litis Contestatio*, sempre sulla base delle *Petitiones et responsiones* delle parti e dunque sempre previa una Domanda.

Analogamente qualora debbano essere mutati i termini della Controversia a Norma del Can. 1514 si dovrà procedere ad una nuova *Litis Contestatio* e quindi ad un nuovo Atto processuale per fissare un nuovo *obiectum Iudicii* il quale necessiterà sempre di una domanda delle parti come previsto per la prima *Litis Contestatio*.

È bene affermare che qui non si tratta di modifica della Domanda, la quale potrà avvenire per il semplice cambio del *nomen Iuris* alla Controversia in presenza degli stessi fatti<sup>80</sup>, ma di mutamento dei termini della Controversia che equivale sempre ad un mutamento della *causa petendi* quale uno degli elementi essenziali della domanda<sup>81</sup>.

Dunque, l'Istanza di parte sarà una delle condizioni necessarie per poter mutare i termini della Controversia, in quanto qualora questa manchi, l'Atto processuale della nuova *Litis Contestatio* potrà dirsi viziato per assenza di un suo elemento essenziale, il quale vizio comporterà la nullità insanabile della Sentenza a norma del Can. 1620, 8<sup>o</sup><sup>82</sup>.

Riguardo all'esistenza di una causa grave, un significato di "causa" potrà rinvenirsi nel valutare lo scopo a cui è indirizzata l'Istanza, il quale si potrà identificare con l'interesse che ha la parte nel presentarla al fine che questa spieghi la sua giuridicità<sup>83</sup>. Il Giudice in questo caso valuterà le ragioni per le quali la parte chiede un mutamento dei termini della Controversia, esaminandole nel loro senso di opportunità ai fini della decisione o meglio al fine di as-

80 Cfr. Secondo S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del Libello e Concordanza del Dubbio*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXXIV (1978), 3-4, 324: «in presenza di fatti che sono sempre gli stessi al Giudice incombe il dovere giuridico di dare ad essi, *pro bono animarum*, il *nomen Iuris* che ritiene giusto». Per la differenza tra modificazione e mutamento, cfr. S. COSTA, *Domanda giudiziale*, 168.

81 Secondo J. LLOBELL, *Quæstiones disputatæ*, 622: «l'Istanza [di cui al Can. 1514] non ha valore di Libello di domanda, essendo già stata introdotta la Causa; questa modifica della *Litis Contestatio* non è una nuova Petizione al Giudice (se lo fosse non sarebbe possibile agire *ex Officio* in applicazione dell'assioma "*nemo Iudex sine actore*" sancito dal Can. 1501), ma mera riformulazione del *nomen Iuris* attribuito dal Giudice alle richieste delle parti. Una tale facoltà rientra infatti nelle previsioni del Can. 1452 per le Cause pubbliche, quali sono quelle matrimoniali».

82 Contrariamente: N. SCHÖCH, *Il potere del Giudice nella Concordanza del Dubbio*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 13 (2003), 80.

83 Cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del Processo civile italiano*, I, 5 ed., Roma, 1956, 324.

sicurare che il raggiungimento della verità oggettiva non venga compromesso da inutili attività ostruzionistiche o dilatorie<sup>84</sup>. Questa valutazione della causa permetterà così di non compromettere il principio ecclesiologico della *salus animarum*, il quale esige che la verità sostanziale sia sempre al di sopra della verità meramente processuale<sup>85</sup>.

#### 4. IL PRINCIPIO DI COOPERAZIONE TRIPARTITA E LA FLESSIBILITÀ DELL'ATTIVITÀ PROBATORIA

Attesa l'importanza che ricopre la *Litis Contestatio* per la fase istruttoria e decisionale, la cooperazione di tutti i soggetti processuali Giudice, parti private e pubbliche è determinante per la formulazione dell'*obiectum Iudicii*; questo, infatti, sarà il risultato di una complessa dinamica diretta alla conoscenza dei fatti e alla loro qualificazione giuridica da parte del Giudice<sup>86</sup>. Quest'ultimo conoscerà i fatti per mezzo delle enunciazioni di fatti narrate verbalmente dalle parti o tramite i propri Atti della fase iniziale, tesi a far emergere le loro posizioni divergenti o convergenti sull'oggetto del Processo<sup>87</sup>. A tal riguardo, questa dialettica tra le parti e il Giudice sarà formata dai diversi atteggiamenti con cui tutti i soggetti processuali si porranno nel conoscere la realtà dei fatti.

Analizzando i vari atteggiamenti, con l'ausilio della metodologia delle Scienze sociali, si evince che i soggetti potranno porsi sia in un atteggiamento di distacco, sia in un atteggiamento di coinvolgimento, il tutto in correlazione con la situazione della realtà che già conoscono e la situazione della realtà conosciuta. Il soggetto sarà distaccato quando svolgerà un'attività conoscitiva senza avere alcun personale interesse collegato ai risultati di quest'attività, se

84 Cfr. E. MAZZACANE, *La Litis Contestatio*, 187; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado*, 172. Diversamente si sostiene che la valutazione del Giudice nel senso di evitare inutili lungaggini processuali si ricollegerebbe, anziché alla causa grave, alla condizione che i termini devono essere mutati con un Decreto del Giudice in quanto questo sarebbe manifestazione della sua discrezionalità. Cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni*, 310.

85 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 378.

86 Secondo M. CABREROS DE ANTA, "De la contestación a la demanda", in S. ALONSO MORAN - M. CABREROS DE ANTA (curt.), *Comentarios*, 499: «en la Litiscontestación, la voluntad del Juez prevalece sobre la de las partes y no es [...] una mera conclusión lógica de sus premisas, es decir, de las afirmaciones de los litigantes, sino la expresión real de los hechos». Che la volontà del Giudice prevalga su quella delle parti è vero nell'ottica del principio *iura novit Curia* (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo*), visto che attesa l'importanza di una adeguata fissazione dell'*obiectum Iudicii*, il quale se mal determinato comporterà la nullità della Sentenza in base al Can. 1620, 8°, questa volontà necessiterà sempre di una cooperazione di tutte le parti processuali.

87 Can. 1513: «*Contestatio Litis habetur cum per Iudicis, Decretum Controversiæ termini, ex partium Petitionibus et respensionibus desumpti, definiuntur*».

non il solo interesse a conoscere la realtà, ed in un certo senso sarà indifferente rispetto ai risultati da raggiungere. Contrariamente il soggetto sarà coinvolto quando avrà un interesse personale dipendente dai risultati della sua attività, poiché ne ricaverà vantaggi o svantaggi. Di conseguenza il soggetto coinvolto tenderà ad essere parziale e condizionato dai suoi individuali interessi, mentre il soggetto distaccato tenderà ad essere imparziale ed oggettivo<sup>88</sup>.

Applicando questa prospettiva alla dinamica processuale emerge come la situazione di distacco è propria del Giudice, poiché nessun suo interesse personale è coinvolto nell'attività che egli svolge nel Processo e tanto meno nei risultati di tale attività. Diversamente la situazione di coinvolgimento è propria delle parti, poiché esse hanno un interesse individuale coinvolto direttamente dalla loro attività processuale e destinato ad essere favorito o danneggiato dall'esito finale di tale attività.

In questi termini, attore e convenuto, per il tramite dei loro difensori, formuleranno sui fatti ipotesi parziali che non comprenderanno tutti i fatti potenzialmente rilevanti, ma solo i fatti idonei a fondare le loro richieste e ipotesi che comprenderanno solo i fatti direttamente o indirettamente favorevoli alla parte che li afferma. Così ogni parte presenterà nel Processo una versione dei fatti soggettiva, parziale, modellata in funzione dei vantaggi tattici e strategici che essa intenderà conseguire nel Processo<sup>89</sup>.

In quest'ottica essendo le parti in una posizione contrapposta, l'una contro l'altra, nessuna di esse tenderà alla neutrale ed imparziale ricerca della verità dei fatti, ma entrambe tenderanno a fornire una versione dei fatti che consenta di conseguire un risultato positivo per la Causa.

Atteso ciò, anche se il contraddittorio tra le parti è essenziale per l'accertamento dei fatti<sup>90</sup> e benché queste abbiano nel Processo ruoli sostanzialmente diversi, una tale impostazione non può applicarsi *tout court* al Processo canonico, in quanto contraddirebbe la stessa sua finalità ispirata a principi di valore quali la verità oggettiva, l'*æquitas* canonica e la *salus animarum*<sup>91</sup>.

In tal senso risulta illuminante il pensiero autorevolmente espresso dal sommo pontefice Benedetto XVI:

«nessun Processo è a rigore contro l'altra parte [...]. L'obiettivo non è di togliere un bene a nessuno, bensì di stabilire e tutelare l'appartenenza dei beni alle perso-

88 Cfr. N. ELIAS, *Coinvolgimento e distacco. Saggi di Sociologia della conoscenza*, Bologna, 1988, 19-32.

89 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, 168.

90 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 29.

91 Cfr. X. OCHOA, "Actio" e "Contestatio Litis" nel Processo canonico, in M. BASSO (cur.), *Opus iustitiæ pax. Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano, 1990, 82.

ne e alle Istituzioni [...]. Nell'ipotesi di nullità matrimoniale, [...], non vi è alcun bene conteso tra le parti che debba essere attribuito all'una o all'altra. L'oggetto del Processo è invece dichiarare la verità circa la validità o invalidità di un concreto Matrimonio»<sup>92</sup>.

La Chiesa non è solo *Ecclesia caritatis* invisibile, ma pure comunità visibile, una *Ecclesia Iuris* dotata di una struttura giuridica e di una potestà di produrre Diritto<sup>93</sup> e di risolvere le controversie con autorità, la quale riconosce che il Diritto canonico: «*necessarium instrumentum censendum est, quo debitus servetur ordo tum in vita individuali atque sociali, tum in ipsa Ecclesiae navitate*»<sup>94</sup>.

Questa esigenza di assicurare un ordine alla vita individuale e sociale, nonché all'attività della stessa Chiesa, postula il riconoscimento di situazioni le quali possono pregiudicare il bene dei fedeli e dell'intera comunità. Per questo la Chiesa accoglie il Diritto processuale quale strumento per la risoluzione di Controversie, le quali in modo diretto interessano la sua vita e missione, tutelando sia le situazioni giuridiche soggettive<sup>95</sup>, sia l'esigenze della comunità stessa<sup>96</sup>.

A questo scopo si deve considerare come preminente la finalità ultima della Chiesa che è la *salus animarum*<sup>97</sup> come fine supremo, Norma suprema e fondamentale, la quale costituisce il punto di differenziazione tra gli Ordinamenti civili e quello della Chiesa<sup>98</sup>.

92 BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Tribunal Rotæ Romanæ*, 28 ianuarii 2006, in *AAS*, XCVIII (2006), 137.

93 Cfr. C.M. REDAELLI, *Il concetto di Diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, 1991, 183.

94 IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), II, XI.

95 Ogni diritto soggettivo del fedele è sempre protetto da un'Azione e/o Eccezione, cfr. Cann. 221 e 1491.

96 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 34-38. Secondo Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in A. Di FELICE, *Teologia e Diritto canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XII, Città del Vaticano, 1987, 197-198: «il concetto della Chiesa come *communio fidelium* postula che i vincoli di comunione tra i fedeli –qualora fossero stati intaccati dalla violazione dei diritti e da conflitti– vengano quanto prima ripristinati per il bene di tutta la comunità ecclesiale, e che quindi il Diritto della Chiesa fornisca i mezzi idonei per il ripristino della comunione. Il Diritto processuale canonico cerca proprio di fornire tali mezzi».

97 Cfr. Can. 1752. Già riferendosi al C.I.C. 1917 la dottrina parlava di *salus animarum* quale fine della legislazione canonica, cfr. B. GANGOTTI, *De necessitate necnon muneribus præcipuis Theologiæ Iuris canonici*, in *L'Année canonique*, XV (1971), 252.

98 Sul concetto di *salus animarum* quale fine assoluto metagiuridico a cui tende la Norma canonica, cfr. D. COMPOSTA, *La salus animarum scopo del Diritto della Chiesa*, in AA.VV., *La nuova Legislazione canonica*, Roma, 1983, 243-260. Per un'attenta analisi sul modo in cui il Card. Roberti si servi

Così:

«se la Chiesa è un disegno divino le sue Istituzioni, pur perfettibili, devono essere stabilite al fine di comunicare la grazia divina e favorire, secondo i doni e la missione di ciascuno, il bene dei fedeli, scopo essenziale della Chiesa. Tale scopo sociale, la salvezza delle anime, la *salus animarum* resta lo scopo supremo delle Istituzioni, del Diritto, delle Leggi»<sup>99</sup>.

Circa lo scopo supremo essa rileva come fondamento, stimolo e criterio guida per tutta l'attività normativa, permeando tutto l'Ordinamento giuridico della Chiesa<sup>100</sup>.

Per questo il contraddittorio tra le parti dovrà essere interpretato alla luce della *salus animarum*, la quale impone di abbandonare la contrapposizione di interessi tra le parti per dar vita ad un rapporto di lealtà e cooperazione al fine del raggiungimento della verità oggettiva al di sopra della verità soggettiva delle singole parti.

Anche se le parti avranno come utilità il perseguimento di interessi individuali, esse unitamente ai loro difensori e al Giudice –tendente al raggiungimento della certezza giuridica e della pace sociale– dovranno impegnarsi al raggiungimento della verità dei fatti attraverso un dialogo leale dove l'uno si collochi nella prospettiva dell'altro<sup>101</sup>. Nelle Cause sullo stato delle persone tra cui quelle di nullità matrimoniale, la cooperazione tra le parti tenderà a creare un punto di equilibrio tra il principio del *favor veritatis* inteso come verità storica sui fatti accertati<sup>102</sup>, e quello del *favor Matrimonii* corrispondente all'azione della Chiesa in favore della stabilità del vincolo coniugale<sup>103</sup>.

---

di Istituti di Diritto processuale Provenienti dall'Ordinamento civile adattandoli all'Ordinamento canonico in base alle sue finalità, cfr. E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti e la teoria del "rapporto giuridico processuale"*. *Linee evolutive. Contributo allo studio della dottrina e della Giurisprudenza coram Roberti*, Città del Vaticano, 2008.

99 PAULUS PP. VI, *Allocutio: Ad participes Congressus internationalis Iuris canonici penes Universitatem Catholicam a S. Corde Mediolani habiti*, in *Communicationes*, V (1973), 126-127.

100 Cfr. V. BERTOLONE, *La salus animarum nell'Ordinamento giuridico della Chiesa*, Roma, 1987, 31-33.

101 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 189-192; F. MACIOCE, *La lealtà. Una Filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005.

102 Una Sentenza giusta dovrà fondarsi sempre sulla verità dei fatti. Ciò è richiesto dalla stessa giustizia la quale esige la realizzazione della carità tutte e due congiunte al concetto della verità. Cfr. M.F. POMPEDDA, *Il Processo canonico di nullità matrimoniale: legalismo o Legge di carità?*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 3 (1989), 29.

103 Sul rapporto tra *favor veritatis* e *favor Matrimonii*, cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Verità e principio della doppia Sentenza conforme*, in P.A. BONNET (cur.), *Verità e definitività della Sentenza canonica*, coll. *Studi giuridici*, n. XLVI, Città del Vaticano, 1997, 59-77.



Così intesa la cooperazione sarà espressione del principio di corresponsabilità<sup>104</sup> a cui tutti i battezzati saranno tenuti, al fine di realizzare la missione della Chiesa, la quale obbliga a considerare il Diritto, ciascuno per la propria condizione, uno strumento al servizio della *salus animarum*<sup>105</sup>.

Un'ulteriore implicazione di quanto detto, consiste nel considerare che le Norme circa la produzione, ammissione e valutazione delle Prove, così come volute nel nuovo Codice, costituiscono un'attività probatoria flessibile, più aderente ai principi di giustizia e verità contemperando la presenza di rigide forme.

Attesa l'importanza che assume la forma nel Diritto processuale canonico tanto che alcuni autori<sup>106</sup> parlano di sostanza dello stesso, essa può dirsi strumentale con il concetto di certezza morale, in quanto nei confronti di questa è strumento prezioso per il suo raggiungimento e salvaguardia. Infatti il Giudice avendo d'innanzi a sé, come tracce del fatto accaduto, i documenti e le narrazioni, gli *Acta et probata*<sup>107</sup>, è su queste che dovrà formare, attraverso una ricostruzione dei fatti, il proprio convincimento.

Dunque la sufficiente certezza morale richiesta al Giudice per dirimere una Controversia, postula la presenza di regole probatorie<sup>108</sup> le quali consentiranno alle parti di tutelare i propri diritti e fatti producendo Prove a fondamento delle loro richieste e al Giudice di conoscere e valutare adeguatamente i fatti presentati al fine di decidere *ex Actis et probatis*. In caso contrario, regnerebbe l'arbitrio in quanto la decisione sarebbe frutto della mera scienza privata del Giudice con danno gravissimo degli interessi dei fedeli<sup>109</sup>. In questo senso le Norme procedurali poste a garanzia dei diritti dei fedeli dovranno essere correttamente osservate, al fine di adempiere il dovere di tutela richiesta da ogni fedele<sup>110</sup>.

104 Cfr. Can. 204. Si veda anche, più estesamente: M.J. ARROBA CONDE, *Corresponsabilità e Diritto processuale canonico*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 253-263.

105 Cfr. J. HERRANZ, *Il Codice di Diritto canonico e il successivo sviluppo Normativo*, in P.C.T.L. (cur.), *La Legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero pontificio*. Atti del convegno di studio tenutosi nel XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico, 24-25 gennaio 2008, Città del Vaticano, 2008, 50.

106 Cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni*, 357.

107 E. GRAZIANI, *La certezza morale oggettivamente fondata*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LIV (1943), 341.

108 Sulla presenza di regole probatorie quali mezzi per il raggiungimento della certezza morale considerate espressione di giusto formalismo giuridico, cfr. PIUS PP. XII, Allocutio: *Ad Prælatos auditores ceterosque Officiales et Administratos Tribunalis S. Romanæ Rotæ necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1 octobris 1942, in *AAS*, XXXIV (1942), 341.

109 Cfr. PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 28 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 140.

110 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Decanum Sacræ Romanæ Rotæ, ad eiusdemque Tribunalis*



Allo stesso tempo la medesima esigenza di certezza richiede che le stesse Norme probatorie non siano di contenuto rigido ma flessibile, tali da far sì che l'attività probatoria sia tutta tesa alla ricerca della verità oggettiva scevra da qualsiasi formalismo dannoso per i fedeli e la stessa comunità. A questa flessibilità di cui è un'espressione il Can. 1514, si possono riferire ulteriori Canoni, i quali inducono a dedurre che le Norme in genere sulla Prova, la sua produzione, ammissione e valutazione costituiscono un sistema flessibile dell'attività probatoria.

Tra le Norme preliminari ai singoli mezzi di prova, il Can. 1527, disciplinando la loro produzione, dispone che le parti possono addurre Prove di qualsiasi genere, le quali siano utili per la conoscenza della Causa e lecite nel modo in cui queste siano state acquisite dalla parte che le produca chiedendone l'ammissione<sup>111</sup>. L'unico limite che incontrano le parti nella produzione sarà la loro utilità e liceità, che verranno valutate dal Giudice nel momento della loro ammissione. Quindi potranno essere prodotte Prove di qualsiasi genere, indipendentemente da quelle tipiche stabilite dalle Norme sulla produzione della Prova<sup>112</sup>.

Ad esempio, nelle Cause di nullità matrimoniale, ci si potrà servire dell'ausilio della Perizia, quale mezzo di prova, ogni qualvolta serva per provare qualche fatto o la vera natura di una cosa, anche quando l'oggetto del Giudizio sia diverso dall'impotenza o dal difetto di consenso per malattia mentale<sup>113</sup>. Ancora, in una Causa avente ad oggetto il difetto di forma nella celebrazione del Matrimonio per assenza di subdelega, la parte convenuta, potrà dimostrare la presenza di una subdelega per segni equipollenti, ossia potrà produrre una fotografia da dove si evinca che alla celebrazione delle nozze era presente non solo il subdelegato ma anche il subdelegante.

Ancora un esempio di flessibilità si ricava dal Can. 1528, il quale consentirà al Giudice, per motivi di tutela della libertà religiosa<sup>114</sup> di una parte o di un Testimone che si siano rifiutati di deporre dinanzi a lui o semplicemente nella sede del Tribunale ecclesiastico, dopo averne ascoltato le ragioni, di ascoltarli per il tramite di un laico o di un Notaio o in qualsiasi altro modo legittimo, rendendo flessibile sia la competenza del Giudice di guidare l'Istruttoria ed esaminare le parti e i Testi, Cann. 1428 e 1561, sia il luogo ordinario in cui si devono interrogare le parti e i Testi, Can. 1558 §1.

---

*Praelatos auditores, ineunte anno iudiciali habita*, 17 februarii 1979, in *AAS*, LXXI (1979), 423-424.

111 Cfr. Can 1527 §1.

112 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 414.

113 Cfr. Cann. 1680 e 1574.

114 Cfr. J.P. SCHOUPE, "Can. 1528", in *AA.VV., Comentario exegético*, 1286.

In riferimento alla ricerca della verità oggettiva si pone il Can. 1529, il quale oltre a stabilire l'inizio del tempo delle Prove, (Contestazione della Lite), dispone che il Giudice in presenza di grave causa possa raccogliere le Prove anticipatamente e dunque, di conseguenza, le parti possano produrre le Prove prima del termine fissato, evidenziando così la flessibilità delle Norme circa la produzione delle Prove<sup>115</sup>. Ciò avverrà ad esempio nei casi di pericolo di morte o di assenza prolungata di un Testimone la cui Deposizione sia utile per il Giudizio o nei casi d'Ispezione di cose soggette a deterioramento, ecc.. In questi casi il pericolo di perdere Prove o indizi rilevanti per la ricerca della verità giustifica, certamente, che il Giudice proceda alla raccolta delle Prove prodotte prima della Contestazione della Lite<sup>116</sup>.

La stessa finalità di cui al Can. 1529 si rinviene nel Can. 1600 che ammette un supplemento di Istruttoria anche dopo il Decreto di *Conclusio in Causa*. In questo caso il Giudice effettuerà un'analisi direttamente sui fatti nuovi che le parti presenteranno, valutando l'importanza di questi in relazione alla decisione che dovrà emettere. Sarà un ragionamento in negativo, visto il tenore letterale del Canone, in quanto egli valuterà se la non ammissione *ex Officio*<sup>117</sup> o ad Istanza di parte delle Prove comporti il rischio di una Sentenza ingiusta, la quale potrà essere sottoposta in futuro ad impugnazione mediante la *Restitutio in integrum*. Una Sentenza ingiusta, secondo il Can. 1645 §2, 2°-3°, potrà aversi quando i nuovi fatti dimostrino la falsità delle Prove esistenti in Atti o il Dolo di una parte nei confronti della parte che richiede l'ammissione della nuova Prova<sup>118</sup>; oppure quando i fatti nuovi contenuti in un documento siano sostanzialmente in contrasto con quelli precedenti, tali da far esigere una decisione contraria. Prima dell'ammissione delle nuove Prove il Giudice dovrà evitare il pericolo di frode o subornazione, come la richiesta di produrre nuove Prove al solo fine ostruzionistico, defatigatorio o dilatorio per ritardare l'emissione della Sentenza e valutare la presenza di una ragione grave, quale la possibilità che la Sentenza sia ingiusta<sup>119</sup>.

Questa Norma come le altre non fa altro che evidenziare una peculiarità del Processo canonico, ossia la ricerca e conoscenza della verità oggettiva reclamata dalla stessa giustizia della Chiesa. Per questo il principio della legalità

---

115 Cfr. Can. 1529.

116 Cfr. J.P. SCHOUPE, "Can. 1529", 1289.

117 Cfr. Can. 1452 «§2. *Potest autem præterea Iudex partium negligentiam in Probationibus afferendis vel in Exceptionibus opponendis supplere, quoties id necessarium censeat ad vitandam graviter iniustam Sententiam, firmis præscriptis Can. 1600*».

118 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale*, 502.

119 Cfr. C. GULLO, *La pubblicazione degli Atti e la discussione della Causa*, in P.A. BONNET - C. GULLO (CURT.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994, 686.

delle forme risulta attenuato da una flessibilità, la quale permetterà al Giudice e alle parti di disporre di qualsiasi mezzo, anche al di fuori di termini processuali previsti, per la ricerca della verità della Controversia.

##### 5. ASPETTI FATTUALI DEL *BONUM CONIUGUM* IN ALCUNE DECISIONI GIUDIZIALI NEI CASI DI SIMULAZIONE

Iniziamo a questo punto a volgerci verso una ricerca più pragmatica intorno agli aspetti fattuali della vicenda giuridica. L'attenzione è stata rivolta ad alcune Decisioni aventi come Capo autonomo di nullità l'esclusione del *bonum coniugum* ai sensi del Can. 1101 §2 del C.I.C., in quanto più adatte ad evidenziare gli aspetti fattuali del bene dei coniugi, come espressioni di una precipua volontà escludente da parte di uno degli sposi. Come si vedrà più avanti, circa il tipo di intenzione escludente il *bonum coniugum*, nelle Sentenze analizzate questa è sempre implicita rilevando così la sua particolarità ai fini probatori e decisori. Trattandosi, quindi, di Simulazione implicita, i fatti non potranno evincersi direttamente dal simulante mediante una sua Confessione, ma bensì si dovrà indagare attentamente sia sul modo di comportarsi del simulante sia sulle circostanze della vita dello stesso. Dunque non sarà sufficiente analizzare le sole parole del simulante, ma sarà necessario estendere l'analisi anche al comportamento adottato concretamente dal simulante nei confronti dell'altro coniuge<sup>120</sup>.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi, poche considerazioni vanno fatte per quanto attiene al metodo che a tal fine si seguirà. In primo luogo procederemo con una premessa nella quale verrà esplicitato il motivo della scelta di quella determinata Decisione e dunque la sua importanza. Si proseguirà con un resoconto del mero fatto come risultante dalla stessa ricostruzione riportata in Sentenza. Da ultimo, dopo una sommaria descrizione di come la Causa si sia conclusa, si analizzeranno principalmente i fatti che hanno avuto rilievo per la giustificazione della decisione presa dal Collegio.

###### 1. Tribunale della Rota Romana: Sentenza *coram* Pinto del 9 giugno 2000<sup>121</sup>.

###### a) Premessa

La Sentenza *coram* Pinto si rileva particolarmente interessante per due importanti fattori, sia per essere tra le rare pronunce riguardanti la Simula-

120 Cfr. S. BENIGNI, *La Simulazione implicita*, Città del Vaticano, 1996, 95.

121 Cfr. *Coram* PINTO, *decisio diei 9 iunii 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII, 460-468.

zione implicita del *bonum coniugum* come Capo autonomo, sia perché offre l'occasione per un esame delle principali questioni inerenti ai fatti considerati ai fini dell'esclusione del *bonum coniugum*.

b) Caso

Si tratta di un Matrimonio, da subito rilevatosi infelice, celebrato in una situazione molto particolare e condizionato da svariati fattori soprattutto ambientali che non hanno favorito una libera e responsabile valutazione del da farsi.

Difatti già prima delle nozze la relazione era stata costellata da distacchi emotivi, discussioni e molti litigi ma non molto presi in considerazione a causa dei vari problemi familiari che le parti dovettero affrontare, quali per l'attore la morte della madre, le ingenti spese da lui unilateralmente sostenute sia per la casa che per la celebrazione del Matrimonio, fino alla rottura del rapporto coniugale.

c) Commento

Nella Decisione in esame, avente ad oggetto sia l'accertamento della nullità matrimoniale per esclusione sia del *bonum Sacramenti* da una parte, e sia del *bonum coniugum* dall'altra, è stata decisa *pro nullitate* per entrambi i Capi, in quanto sussistono nella Causa varie Prove che, sebbene da sole non sarebbero sufficienti, se messe insieme e integrate tra loro con ulteriori indizi, porterebbero alla Prova della esclusione implicita dei due *bona* sopra detti<sup>122</sup>.

Sotto l'aspetto probatorio il Ponente rileva, contrariamente a quanto ritenuto in primo Grado, che benché risulti assente la Prova diretta, ossia la Confessione del presunto simulante, la Prova circa l'esistenza della volontà escludente è offerta da determinati fatti che sono stati ritenuti particolarmente significativi dal Collegio riguardo tale vicenda e soprattutto il comportamento tenuto dalla moglie convenuta.

Tralasciando i fatti oggetto dell'esclusione del *bonum Sacramenti*, quelli rilevanti per il *bonum coniugum* possono così riassumersi nella decisione presa, considerandosi specificamente:

- la freddezza, accompagnata dalla mancanza di amore e l'assidua ostilità della convenuta nei confronti del marito, che si manifestarono già prima delle nozze e il loro perdurare successivamente fino alla rottura definitiva;

---

122 Come si legge nella Sentenza: «*in supra assertis sistit precise ratio cur ad modum unius, in casu, possit nullitas probari ex duobus Capitibus, nempe bonis Sacramenti et coniugum*». Ivi, 466, n. 12.

- la donna giunse il giorno delle nozze in Chiesa per la celebrazione con più di due ore di ritardo sotto le insistenze della madre;
- la breve durata del rapporto coniugale: solo quattro mesi;
- infine il negare, da parte della moglie, il diritto-dovere alle intimità coniugali fin dal viaggio di nozze.

Fatti questi supportati ulteriormente da una particolare indole e *forma mentis* della donna e da una assenza totale di amore nei confronti del coniuge.

2. Tribunale della Rota Romana: Sentenza *coram* Civili dell' 8 novembre 2000<sup>123</sup>.

a) Premessa

Degna di nota risulta essere anche questa ulteriore Sentenza emessa dal Tribunale della Rota Romana per le stesse motivazioni di cui alla precedente, ossia sia per essere una rara pronuncia riguardante il caso di Simulazione implicita del *bonum coniugum* come Capo autonomo, sia sotto il profilo dell'analisi fattuale condotta dal ponente ai fini dell'esclusione del *bonum coniugum*.

b) Caso

Si tratta di un Matrimonio, celebrato da parte dell'uomo con la sola intenzione di accondiscendere alla volontà della madre, difatti da subito si rilevò infelice, non solo a causa del comportamento assunto ma anche della sua condotta violenta nei confronti della donna.

Infatti, come già avvenuto all'epoca del fidanzamento, anche la relazione coniugale fu costellata da molteplici discussioni e litigi, che si concludevano con percosse che procuravano anche lesioni corporali in capo alla donna, la quale intimorita del comportamento violento dell'uomo si allontanò dalla casa coniugale, dopo neanche quattro mesi, chiedendo la Separazione e la successiva richiesta di nullità matrimoniale.

c) Commento

La Causa presa in esame, avente ad oggetto l'accertamento della nullità matrimoniale per esclusione del *bonum coniugum*, è stata decisa *pro nullitate* per il Capo accusato, in quanto sussistono varie Prove che, se messe insieme e integrate tra loro con ulteriori indizi, portano alla Prova della esclusione implicita del *bonum* sopra indicato.

---

123 Cfr. *Coram Civili, decisio diei 8 novembris 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII, 609-620.

Sotto l'aspetto probatorio il Ponente rileva che la Prova circa l'esistenza di una volontà escludente da parte dell'uomo è offerta da determinati fatti che sono stati ritenuti particolarmente significativi dal Collegio riguardo tale vicenda, e soprattutto il comportamento tenuto dall'uomo.

I fatti rilevanti per la pronuncia circa l'esclusione del *bonum coniugum* da parte dell'uomo se in generale possono riassumersi in tutti quegli atteggiamenti pre e post nuziali tenuti dal marito ed emersi in Istruttoria, nel particolare possono indicarsi:

- i continui comportamenti di non gentilezza e cortesia tenuti verso la moglie, fino a procurare alla moglie non solo disagio fisico ma anche psicologico;
- il comportamento brutale e rozzo dell'uomo, indice di assenza di un qualsiasi senso di amore, dell'uomo nei confronti della moglie, sia prima che dopo il Matrimonio;
- il fatto che l'uomo il giorno delle nozze fosse arrabbiato e si sentisse a disagio;
- sin dall'inizio, la convivenza fu caratterizzata da continui e brutali litigi che sfociarono in vari episodi di percosse da parte dell'uomo nei confronti della moglie, dove in uno tra tanti le procurò una inabilità di circa 14 gg. lavorativi;
- la conferma di tutti questi fatti dovuta alle ammissioni fatte dai coniugi durante la Separazione in Tribunale civile;
- la scelta di addivenire al Matrimonio da parte dell'uomo per il solo fatto di compiacere i suoi genitori e in totale assenza di un minimo desiderio di instaurare con la moglie, quella relazione interpersonale duale fondata sulla pari dignità tra coniugi, quale presupposto fondamentale per realizzare il *bonum coniugum*;
- ed infine, l'ostinato rifiuto dell'uomo ad una conciliazione con la donna e la sua richiesta di Divorzio.

3. Tribunale Ecclesiastico Regionale Pedemontano: Sentenza *coram* Ricciardi del 14 luglio 1988<sup>124</sup>.

a) Premessa

La Sentenza del Tribunale diocesano *coram* Ricciardi 14 luglio 1988 si rivela particolarmente interessante sia perché costituisce una tra le rare pronunce

---

124 Cff. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PEDEMONTANO, *Coram* RICCIARDI *decisio diei 14 iulii 1988*, in C. GULLO (cur.), *La Giurisprudenza dei Tribunali ecclesiastici italiani*, coll. *Studi giuridici*, n. XX, Città del Vaticano, 1989, 283-294.

da parte dell'Autorità giudiziaria ecclesiastica in materia di *bonum coniugum*, sia perché offre l'occasione per un esame delle principali questioni inerenti i fatti considerati ai fini dell'esclusione del *bonum coniugum*. L'assenza della convenuta in Giudizio non ha pregiudicato il raggiungimento della certezza morale, in quanto il Collegio emise la sua pronuncia, che fu affermativa, sulla base dei fatti esposti sia dall'attore sia dai Testi.

#### b) Caso

La fattispecie esaminata in detta Sentenza riguarda il Matrimonio di una giovane donna, di facili costumi, indotta a sposarsi per ragioni di convenienza, più precisamente a causa dell'oppressione della di lei madre che la sorvegliava molto, con un uomo non amato, al quale di fatto non ha mai riconosciuto nessun diritto.

#### c) Commento

La Causa in esame, avente ad oggetto l'accertamento della nullità matrimoniale per esclusione dei *bona coniugum, prolis, Sacramenti et fidei*, è stata decisa *pro nullitate* soltanto per esclusione del *bonum coniugum* e *ad reliquia (bonorum prolis, Sacramenti et fidei) provisum in primo*.

Sotto l'aspetto probatorio benché risulti assente la Prova diretta, ossia la Confessione del presunto simulante, la Prova circa l'esistenza della volontà escludente è offerta da determinati fatti che sono stati ritenuti particolarmente significativi dal Collegio riguardo tale vicenda e soprattutto idonei ad evidenziare attraverso gli aspetti comportamentali tenuti dalla moglie i suoi veri intendimenti.

Volendo esaminare, più nel dettaglio, quali fatti sono stati assunti a fondamento dell'esclusione del *bonum coniugum* rinveniamo i seguenti:

- principalmente vengono messi in rilievo fatti riguardanti la dinamica del fidanzamento e il loro protrarsi anche durante la vita coniugale. Circa i comportamenti riferiti dal marito della donna, questi constano nella leggerezza dei costumi, nella scarsa religiosità della donna, fatti questi confermati anche dai molteplici Procedimenti civili promossi dal marito, di cui la stessa risulta soccombente;
- altro particolare fatto è offerto dal comportamento di grande disponibilità della donna nei confronti di altri uomini, contrapposto, già all'epoca del viaggio di nozze, a un comportamento di eccessiva freddezza nei confronti del proprio marito. Tale freddezza si concretizzò nella pretesa di dormire in letti separati e nella negazione del

diritto-dovere ai rapporti intimi al marito tanto da non consumare il Matrimonio.

In ragione di ciò, si ricavano tutta una serie di fatti che non fanno altro che far emergere, in modo inequivocabile, una volontà escludente da parte della donna, che si è concretizzata non solo nel non riconoscere al marito tutta quella serie di diritti e doveri costituenti l'essenza del *consortium totius vitae*, ma anche il non realizzare quella comunione spirituale e materiale preordinata al bene dei coniugi, consistente, nel presente caso, nel negare il diritto-dovere agli atti di intimità coniugale del Matrimonio e la relativa esclusività dell'amore coniugale al marito, ossia la fedeltà.

## 6. CONCLUSIONE

Visto che lo scopo del Processo è l'accertamento dei fatti storici al fine di provare specifici fatti giuridici, il percorso intrapreso ha dimostrato come la necessaria distinzione tra fatti storici e fatti giuridici della vicenda dedotta in Giudizio, possa aversi mediante tre criteri idonei a considerare i fatti in base alla loro *rilevanza giuridica, logica e utilità processuale*.

Un fatto sarà giuridicamente rilevante quando corrisponderà al tipo di fatto definito dalla Norma giuridica presa in considerazione come possibile schema giuridico di riferimento per la decisione, dove tale schema, contenente pur sempre fatti-tipo giuridici appartenenti alla fase discussoria e decisionale, dovrà considerarsi quale orizzonte ultimo attraverso il quale il Giudice emanerà la Decisione.

Altresi un fatto storico potrà dirsi rilevante logicamente quando, pur non essendo principale, sarà usato come premessa per inferenze che possono portare a conclusioni vere o false su un enunciato di fatto principale, avendo una rilevanza in funzione dell'accertamento dei fatti principali.

Quanto al terzo criterio lo stretto legame esistente tra un mezzo di prova e il fatto o i fatti in esso contenuti, ha evidenziato che il riferimento al requisito dell'utilità della Prova stabilito dal Can. 1527 circa la sua ammissione, non potrà solamente ricondursi all'economia processuale del singolo mezzo di prova, ma anche ai fatti che per suo tramite entreranno nel Processo in quanto rilevanti sia per il *thema probandum* sia per il *thema decidendum*. Un mezzo di prova sarà utile sia perché eviterà eccessive lungaggini, sia perché utili saranno i fatti in esso contenuti per una decisione che aspiri al *favor veritatis*.



La distinzione degli aspetti fattuali e giuridici della vicenda giuridica permette di mettere in risalto due elementi della *Litis Contestatio*: il primo, che la competenza esclusiva del Giudice sarà quella di dare il *nomen iuris* alla vicenda, mentre il ruolo insostituibile delle parti (pubbliche e private) sarà quello di presentare i fatti storici al Giudice; il secondo, che l'oggetto del Giudizio in essa fissato è da considerarsi sempre come un progetto ipotetico di sussunzione dei fatti nella Norma giuridica, il quale potrà mutarsi facendo ricorso al Can. 1514, ogniqualvolta sia stato concordato un determinato Dubbio di Causa e questo successivamente risulti inadeguato a causa dell'emergere, in corso di Istruttoria, di nuovi fatti generativi della nullità.

Infine, data l'importanza che riveste per l'intero Processo l'oggetto del Giudizio nella *Litis Contestatio*, un'adeguata sua fissazione potrà avvenire applicando il principio di cooperazione tripartita tra il Giudice e le parti pubbliche e private. Tutte le parti processuali dovranno atteggiarsi alla conoscenza della realtà dei fatti, sforzandosi di abbandonare la visione dei fatti meramente soggettiva modellata in funzione dei vantaggi tattici e strategici difensivi, per dar vita ad un rapporto di lealtà e cooperazione al fine del raggiungimento della verità oggettiva al di sopra della loro verità soggettiva.



# Personalismo e formalismo nei *Decreta expeditissime* della Rota Romana<sup>1</sup>

GIUSEPPE GURCIULLO

**SOMMARIO** Introduzione. Gli “*expeditissime*”. 1. La Ricusazione. 2. Contro il Decreto di Reiezione del Libello. 3. Contro il Decreto di Concor-danza dei termini. 4. Contro la Reiezione della Prova. 5. Questioni incidentali. 6. Diritto d’Appello.

**SUMMARY** *Introduction. The “expeditissime”. 1. The Recusal. 2. Against the Decree of Rejection of Introductory Libellus. 3. Against the Decree of Concordance of terms. 4. Against the Rejection of Proof. 5. In-cidental questions. 6. Right of Appeal.*

## INTRODUZIONE

Essenziale al Processo canonico, perché se ne possa attuare la dinamica stessa, è il *contraddittorio*<sup>2</sup> che si forma dal confronto delle personali ragioni

---

1 Note sviluppate dall’autore stesso a partire dalla propria Tesi di dottorato in Diritto canonico discussa nella Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Lateranense e pubblicata nella Collana *Corona lateranensis* della *Lateran University Press*: G. GURCIULLO, *Personalismo e/o formalismo nel Processo di Diritto canonico?*, Città del Vaticano, 2011, 414.

2 Fine del Processo è la ricerca della verità reale per mezzo di una discussione tra quanti vantano degli interessi nei confronti della Causa, in posizione di parità dialettica. Tale confronto, alla luce dell’impostazione teoretica del Processo come *Istituzione giuridica*, non può che fondarsi sul *contraddittorio*: la comune collaborazione, simmetrica e paritaria, alla ricerca dell’unica verità storica e per ciò stesso condivisibile in coscienza da tutti i protagonisti della controversia. In questo senso ci si allontana totalmente dall’impostazione dottrinale del Processo come *situazione giuridica*, che lo vorrebbe piuttosto come una strategica ed opportunistica contrapposizione di egoistici interessi. Il vero *contraddittorio*, in un Processo che non voglia rinunciare ad essere strumentale al bene della missione della Chiesa, è

portate in Giudizio dalle parti, che postulano di essere accolte, valutate e definite, e l'operato istituzionale del Giudice che eserciterà il suo *munus* nel pieno rispetto delle solennità processuali, garanzia di pubblicità e difesa, con delle dichiarazioni di volontà formalmente espresse e con rilevanza pubblica<sup>3</sup>.

Tale *modus procedendi* permea ogni fase del Processo. Si verifica già a partire dalla presentazione del Libello con il quale, di per sé, un vero e proprio Giudizio non sarebbe ancora neanche nato, con l'unica differenza che tutti i Provvedimenti interlocutori previ al Decreto di citazione, per mezzo del quale si dà legittimamente avvio al Giudizio, nella Giurisprudenza della Rota Romana sono definiti più comunemente risposte a *questioni preliminari*<sup>4</sup> oppure *pregiudiziali*<sup>5</sup>, benché tale terminologia sia stata adottata solo nei tempi più recenti<sup>6</sup>.

---

quello in cui prevale la realtà dei fatti al di sopra delle convinzioni soggettive e dei propri punti di vista. Di tale finalità si fa carico, in ultima analisi, in qualità di figura istituzionale, quindi imparziale, l'Organo giudicante sulla base di una ricostruzione razionale dei fatti storici, fondata negli Atti e nelle Prove, quando emana la Sentenza conformemente al *Dubium* concordato e solo dopo essere pervenuto a quel grado di certezza personale idoneo e sufficiente che possa garantirla (cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 4 ed., Roma, 2001, 66-67). Del mantenimento del *contraddittorio* processuale si è fatto carico il *Cætus studii de lre processuali*, al quale fu affidata la revisione della materia processuale del Codice del '17, istituito nella terza *Sessio plenaria* della *Pontificia Commissio* di Revisione, il 28 maggio 1968 (cfr. *Communicationes*, IX [1977], 68-69).

3 Cfr. C. DE DIEGO-LORA, "De los pronunciamientos del Juez", in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3 ed., IV/2, Pamplona, 2002, 1521.

4 Cfr. *Coram* EGAN, *decretum diei 24 februarii 1983*, in ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea que anno 1983 prodierunt cura eiusdem apostolici Tribunalis edita*. I, Città del Vaticano, 1996, n. 13, 28 [abbreviato d'ora in poi: "RRDecr., vol.," secondo lo standard utilizzato dallo stesso Tribunale della Rota Romana. Si noti che si tratta di una 'Collana' recante nel titolo stesso di ciascun volume l'anno di riferimento, differente da quello di edizione del volume stesso; per una maggior completezza si veda la sezione "*Fontes huius voluminis*" alle pagine 379-382 di questo volume]; *Coram* PALESTRO, *decretum diei 18 iunii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 58, 103; *Coram* NEUHAUS, *decretum diei 26 iulii 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 75, 185; *Coram* FALTIN, *decretum diei 5 decembris 1989*, in *RRDecr.*, vol. VII, n. 55, 185; 188; *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 3 maii 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 29, 86; *Coram* COLAGIOVANNI, *decretum diei 8 maii 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 31, 97; *Coram* DORAN, *decretum diei 29 novembris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 72, 187; *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 15 ianuarii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 1, 1; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 1 iunii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 52, 128; 131; *Coram* BRUNO, *decretum diei 21 iulii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 33, 99; *Coram* DEFILIPPI, *decretum diei 28 septembris 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 37, 113; 118; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 octobris 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 65, 198; 202; *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 24 octobris 1997*, in *RRDecr.*, vol. XV, n. 87, 227.

5 Cfr. *Coram* NEUHAUS, *decretum diei 26 iulii 1988*, 181; *Coram* FALTIN, *decretum diei 16 ianuarii 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 5, 22; 28; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 23 iulii 1991*, in *RRDecr.*, vol. IX, n. 37, 114; 118; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 30 aprilis 1992*, in *RRDecr.*, vol. X, n. 36, 85; 88; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 28 iulii 1994*, in *RRDecr.*, vol. XII, n. 50, 169; *Coram* TURNATURI, *decretum diei 14 iulii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 30, 82; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 29 martii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 21, 65; *Coram* TURNATURI, *decretum diei 13 iunii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 38, 110; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 iulii 1997*, in *RRDecr.*, vol. XV, n. 65, 152; 159.

6 Cfr. G. ERLEBACH, *Le Cause incidentali*, in P.A. BONNET - C. GULLO (edd.), *Il Giudizio di nullità*

Tale dinamica è di facile e diretta comprensione sia per quanto concerne il Pronunciamento giudiziale per eccellenza del Processo, vale a dire la Sentenza, massima espressione di risposta formale del Giudice nei confronti degli interessi portati in Giudizio dalle parti<sup>7</sup>; sia per tutti quegli altri Pronunciamenti dell'Organo giudicante che hanno il merito, in maniera essenziale<sup>8</sup> oppure anche fortuita<sup>9</sup>, di strutturare la stessa trama del Processo e renderlo realmente quella successione ordinata e successiva di Atti legittimi, che tendono a risolvere la controversia<sup>10</sup>. Si tratta dei Decreti o delle Sentenze emanati durante il Processo e detti *Provvedimenti interlocutori*<sup>11</sup>, per mezzo dei quali si decide il merito, oppure semplicemente la valenza procedurale, di ogni Atto giuridico formalmente presentato dalle parti in Giudizio. Per loro tramite, rendendo effettiva l'iniziativa di parte, il Giudice provvede a promuovere,

---

*matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008, 490, nota 39.

- 7 Can. 1611: «*Sententia debet: 1) definire controversiam coram Tribunalia agitatam, data singulis Dubiis congrua responsione*».
- 8 Si pensi ai Decreti di Ammissione del Libello (cfr. Can. 1505 §1), di Citazione (cfr. Can. 1507), di Contestazione della Lite (cfr. Can. 1513), di Pubblicazione degli Atti (cfr. Can. 1589), di *Conclusio in Causa* (cfr. Can. 1599), ecc. senza i quali non si avrebbe neanche l'ossatura del Contenzioso ordinario.
- 9 Nel senso che si verificano solo in presenza di certe condizioni. Si pensi ai Provvedimenti in caso di *Recusatio* (cfr. Can. 1451 §1), Ricorso contro la Reiezione del Libello (cfr. Can. 1505 §4), Causa incidentale (cfr. Can. 1589), Assenza della parte (cfr. Can. 1592), Intervento di un terzo (cfr. Can. 1596).
- 10 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 37.
- 11 La Legge distingue i *Provvedimenti interlocutori* tra Sentenze definitive ed interlocutorie (cfr. Can. 1607), Decreti decisori oppure ordinatori (cfr. Can. 1617). Entrambe queste categorie condividono il fatto di essere dei Giudizi. Le differenze si pongono, invece, in ordine alla forma, all'oggetto e all'effetto dell'Atto giudiziale in questione (cfr. C. GULLO - A. GULLO, *Prassi processuale nelle Cause di nullità di Matrimonio*, coll. *Studi giuridici*, n. LXX, 2 ed., Città del Vaticano, 2005, 251-252). Relativamente alla forma sono Sentenze o Decreti decisori quelli che sono trattati e decisi secondo le regole previste dal Can. 1608ss. In riferimento all'oggetto si distingue fra decisione della questione principale (Sentenza *definitiva*) e di una questione incidentale (*Sentenza interlocutoria e Decreti decisori*); per l'effetto, tra Decisioni che hanno forza definitiva (Sentenze definitive) o che normalmente non hanno tale efficacia (cfr. Can. 1618). In merito a quest'ultimo elemento non manca chi proporrebbe un senso estensivo di questo concetto, attribuendolo non soltanto a quei Pronunciamenti che realmente pongono fine al Processo o all'Istanza, ma anche a quelli che influiscono a tal punto nell'ordine delle cose processuali, condizionandole in maniera così determinante ed irreversibile, che non sarebbe più possibile rimediare diversamente, neanche con la Sentenza finale: «*quum gravamen inferant quod non potest per definitivam Sententiam reparari*» (SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a Tribunalis diocesis in pretractandis Causis de nullitate Matrimonium: Provida Mater Ecclesia*, in *AAS*, XXVIII (1936), Art. 214 §2. Abbreviato d'ora in poi: *PrM*). Secondo il criterio della fonte di produzione, si distingue ancora tra Pronunciamenti giudiziali *ex Officio* (cfr. Can. 1452 §2) e quelli ad Istanza di parte; questi ultimi decisamente più frequenti e numerosi rispetto ai primi in un Processo fondato sull'iniziativa di parte (cfr. C. DE DIEGO-LORA, "De los pronunciamientos", 1524-1525).

ordinare, disciplinare il contenzioso, coordinando l'esigenza della persona e il rispetto delle solennità processuali, affinché la Causa sia debitamente istruita e definitivamente condotta a soluzione<sup>12</sup>. In altri termini:

«il complesso dei Provvedimenti interlocutori si collocano in relazione di continuità con quella conflittualità dei fedeli che si sia effettivamente manifestata, [...] in relazione con i fedeli in quanto desiderosi di essere parti o già parti di una determinata relazione giuridico-processuale»<sup>13</sup>.

Proprio in questa contraddittorietà, data dal confronto delle situazioni giuridiche soggettive di attore e convenuto, il Giudice trova “la causa materiale prossima”<sup>14</sup> del suo agire, esplicitato per mezzo di Sentenze o Decreti che giudicano «circa la conformità o meno della pretesa della parte con il Diritto oggettivo, mediante il quale viene deciso di attuare o negare tale pretesa»<sup>15</sup>. In tal modo l'Autorità giurisdizionale adempie all'onere di

«assicurare la razionalità del contraddittorio ed evitare che le strategie di difesa di una parte, in apparenza legittime, prendano una deriva ostruzionistica che vedrebbe il “*summum Ius*” ridotto a “*summa iniuria*” nei confronti del diritto di difesa della controparte»<sup>16</sup>.

Da qui si può dire che i Provvedimenti endoprocessuali trovano la propria ragion d'essere tanto nel diritto alla difesa, quanto nella razionalità dialogica dell'attività processuale<sup>17</sup>.

Il primo è intimamente connesso al contraddittorio, in quanto sua ragione ultima e causa efficiente, nel momento in cui se ne afferma la valenza strumentale all'effettivo raggiungimento della giustizia nel caso concreto<sup>18</sup>. Esso pone nei confronti degli Atti, frutto dell'iniziativa di parte, il dovere che siano lecitamente posti e utili circa l'accertamento della verità. In altre parole,

---

12 Cfr. C. DE DIEGO-LORA, “De los pronunciamientos”, 1522.

13 P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema dei Ricorsi e dei Decreti nel Processo matrimoniale canonico. Spunti di teoria generale dell'Atto giuridico per una definizione del concetto di Atto processuale canonico*, coll. *Corona lateranensis*, Roma, 2005, 200-201.

14 *Ibidem*.

15 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 483.

16 M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano (CH), 2008, 170.

17 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema*, 144.

18 Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della Sentenza giudiziale “ob ius defensionis denegatum” nella Giurisprudenza rotale*, coll. *Studi giuridici*, n. XXV, Città del Vaticano, 1991, 61; 73; 75.

credibili e idonei a porre in essere degli effetti giuridici<sup>19</sup>, non solo rispetto al fine genericamente inteso dell'Atto giuridico o teoricamente considerato, ma in maniera appropriata e contestualizzata in riferimento a quello specifico di un preciso contraddittorio e, ancora più nello specifico, al singolo momento processuale. Difatti

«qualora un'Istanza di parte, pur lecitamente posta, palesasse come unica volontà quella di ostacolare la difesa dell'altra parte, sarebbe un'Istanza inutile; lo sarebbe anche se, pur perseguendo un interesse rapportabile alla propria difesa, questo fosse avulso dalla finalità oggettiva che la Legge stabilisce per quel determinato Atto»<sup>20</sup>.

Il secondo, cioè la natura dialogica del Processo, che giustifica l'attività endoprocessuale del Giudice, tramite la quale si rende il Processo cosa viva e aderente alla realtà, consente di pervenire ad una verità processuale sostanziale, quella cioè che riguarda in modo personalissimo le parti di una data Causa e non altre nelle stesse condizioni<sup>21</sup>. In questo senso i Provvedimenti interlocutori sono un'occasione propizia perché il Processo possa a pieno titolo diventare autentica espressione della realtà, secondo i fatti storici dei soggetti interessati. Così, tramite l'unione della dimensione istituzionale con quella esistenziale, della procedura formale e sostanziale con coloro che vivono la particolare esperienza giudiziale, si può rendere il Processo funzionale al bene personale, storico ed eterno, del fedele e dell'intera comunità<sup>22</sup>. Detto semplicemente: dalla sinergia delle Istanze di parte e dei Provvedimenti interlocutori, se correttamente posti, può procedere la verità sul vissuto giudizialmente verificato.

Contribuisce a garantire tutto ciò, in modo tale che si rifugga qualunque relativismo, la *Motivazione* da inserire tanto nell'Istanza di parte –in modo tale che il Giudice venga messo nelle condizioni di poterne valutare con cognizione di causa la validità e l'opportunità– quanto in qualunque tipo di Provvedimento interlocutorio, di Procedura o di merito, che fosse preso dal Giudice<sup>23</sup>. Così sono salvaguardati la coerenza processuale, il carattere della razionalità del contraddittorio e la possibilità che la decisione sia in coscienza

19 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema*, 123; 168.

20 M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 171.

21 Cfr. P. FELICI, *Prolusione. Formalità giuridiche e valutazione delle Prove nel Processo canonico*, in A. DI FELICE, *Cause incidentali e Processo contenzioso sommario ossia orale: nella dinamica della revisione del Diritto processuale canonico*, Roma, 1988, 8.

22 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema*, 144-146.

23 Cfr. *Ivi*, 154-156.

condivisibile dai destinatari<sup>24</sup>. In ultima analisi, la Motivazione dei Provvedimenti interlocutori contribuisce in modo determinante all'effettiva garanzia di tutela giudiziale del fedele<sup>25</sup>.

Con quanto esposto si può già dire che i Provvedimenti interlocutori, in seno ai quali si verifica l'incontro naturale tra formalismo e personalismo, sono in sé occasione propizia perché la dinamica processuale diventi realmente cosa viva, dimensione esistenziale e non solo Tecnica o Procedura. Quanto poi questo sia effettivamente tale ed in che misura avvenga, lo si approfondirà di seguito attraverso la Giurisprudenza interlocutoria della Rota Romana<sup>26</sup>, emanata nei particolari casi da risolvere *expeditissime*.

#### GLI “EXPEDITISSIME”

I Provvedimenti interlocutori da emettere “*expeditissime*” sono quelli che, volendo garantire la celerità e la snellezza del Processo e che “*ne Lites immortale fiant*”, richiedono di essere predisposti in tempi brevissimi, tenuto conto della fondatezza, pertinenza e accoglienza delle Istanze delle parti. Funzionalmente a ciò non ammettono, secondo quanto previsto al Can. 1629, 5<sup>o</sup><sup>27</sup>, alcuna possibilità di essere appellati<sup>28</sup>.

Quella dell'inappellabilità, *quæstio* piuttosto discussa in dottrina<sup>29</sup>, fatta eccezione per i casi in cui perduri un vero *gravamen* per la parte, fu formalizzata nel Concilio di Trento, quando si sancì:

«ante diffinitivam Sententiam, ab interlocutoria vel alio quocumque gravamine, non appelletur [...] nisi gravamen huiusmodi per diffinitivam Sententiam reparari, vel ab ipsa diffinitiva appellari non possit»<sup>30</sup>,

---

24 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 171-173.

25 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema*, 200.

26 Ci si riferirà ai *Decreta* emanati dal 1983 al 1997, editi in quindici volumi e pubblicati dalla Libreria Editrice Vaticana. L'intento sarà quello di descrivere, seppure *generatim saltem*: l'oggetto specifico, gli elementi tanto formali che sostanziali che li riguardano e, stando a quanto si evince dai Decreti stessi, il rapporto tra le reali istanze personali, cioè la specifica capacità di questi Atti endoprocessuali di manifestare la dimensione esistenziale di coloro che sono stati parti di un Processo, e il rispetto delle solennità processuali.

27 Can. 1629: «*Non est locus Appellationi: [...] 5° a Sententia vel a Decreto in Causa de qua Ius cavet expeditissime rem esse definiendam*».

28 Cfr. S. VILLEGGIANTE, “*L'expeditissime*” e lo “*ius defensionis denegatum*” o *conculcato*, in *Angelicum*, LXXXV (2008), 295.

29 Per un *excursus* storico dell'inappellabilità delle Decisioni interlocutorie: cfr. A. SABATTANI, *Le impugnative delle Decisioni incidentali*, in A. DI FELICE, *Cause incidentali*, 89-101.

30 CONCILIIUM TRIDENTINUM, Sessio tertia (XIII), *Decretum: De reformatione*, in SOCIETAS GOERRESIANA



benché all'epoca vi fosse già chi, muovendo dalla contrapposizione tra *æquitas legalis* ed *æquitas canonica* –cioè tra il principio di certezza del Diritto civilisticamente inteso ed il principio di giustizia e di verità proprio dell'Ordinamento canonico che esigerebbe nell'accertamento della verità la coincidenza tra certezza del Diritto e giustizia– sosteneva che non si dovesse mortificare in alcun modo, con Pronunciamenti inappellabili, quella supervalutazione dell'elemento logico del Processo canonico, che richiederebbe invece la ricerca sempre e comunque della certezza sostanziale, al di sopra di quella meramente formale<sup>31</sup>. Ancora oggi non manca chi fa eco a tale tesi<sup>32</sup>. Nonostante ciò, il Legislatore ha previsto, con l'attuale Codice per la Chiesa latina, precisi casi in cui le Istanze di parte endoprocessuali sono da risolvere con Provvedimenti interlocutori *expeditissime*. Questo per impedire, come si legge in una *coram* Fiore del 1983, che i Processi diventino interminabili e l'amministrazione della giustizia difficilissima o impossibile<sup>33</sup>. Si tratta di quelle situazioni processuali in cui si verifica:

- la Ricusazione del Giudice o di qualche altro Ministro del Tribunale (cfr. Can. 1451 §1);
- il Ricorso contro la Reiezione del Libello introduttivo della Causa (cfr. Can. 1505 §4);
- la Modifica dei termini della controversia fissati con il Decreto di Concordanza del Dubbio (cfr. Can. 1513 §3);
- l'Istanza di parte perché una Prova rifiutata venga ammessa (cfr. Can. 1527 §2);
- la presentazione di una Causa incidentale (cfr. Can. 1589 §1);
- la risoluzione di una questione in ordine al diritto di Appello (cfr. Can. 1631).

---

(ed.), *Concilium Tridentinum. Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatum. Nova collectio*, VII, Actorum pars IV/1, Friburgi-Brisgoviae, 1961, 205, Can. 1.

31 Cfr. P. FEDELE, *Le questioni incidentali nella storia del Processo canonico*, in A. DI FELICE, *Cause incidentali*, 24-25.

32 Cfr. S. VILLEGIANTE, "L'*expeditissime*", 295.

33 «*Ex isto Normarum complexu, quæ Ius speciale manifesto constituunt, patet mens ratio supremi Legislatori; præpedire quominus per faciles Recusationes Processus ad infinitum protrahantur vel etiam iustitiæ administratio difficillima aut impossibilis fiat. Bene igitur caveat interpretes ne defectui Appellationis, a Lege ex professo vetitæ, subrogetur facilis instauratio Quærelæ nullitatis, nulli temporis limite practice obnoxia vel strictæ Proceduræ; id quod idem esset ac vanum reddere Legis præceptum*». *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, in *RRDecr.*, vol. I, n. 32, 63.

## 1. LA RICUSAZIONE

In sei Decreti della Giurisprudenza rotale, nell'arco di tempo preso in esame (1983-1997<sup>34</sup>), si riscontra la trattazione di un'Atto ricusatorio o di astensione<sup>35</sup>. In uno rappresenta l'oggetto unico e *principaliter*<sup>36</sup>. Negli altri se ne tratta unitamente ad altre questioni: *Querela nullitatis et Competentia Rotæ*<sup>37</sup>, *nova Causæ Propositio*<sup>38</sup>, *nullitas Sententiæ et Decreti confirmatorii*<sup>39</sup>, *Confirmatio Sententiæ*<sup>40</sup>, *nullitas Sententiæ*<sup>41</sup>. In quattro casi<sup>42</sup> si tratta di Ricusazione proposta contro l'Organo giudicante, con la particolarità che nella *coram* Funghini fu presentata contro tutto il Tribunale. In una fu proposta contro il Difensore del vincolo<sup>43</sup>, mentre nella *coram* Doran non si tratta ancora di Ricusazione, ma di Astensione sia del Difensore del vincolo, sia del Presidente del Tribunale susseguente a delle lamentele e accuse proferite dal convenuto<sup>44</sup>. In due Decreti si ha una esplicita risoluzione della Ricusazione proposta, anche se con esito finale negativo<sup>45</sup>; in uno la Sostituzione degli Officiali astenutisi<sup>46</sup>. Negli altri tre la Rota non se ne occupa, sostanzialmente per due ordini di motivi: (1) perché ne rimanda la trattazione al Tribunale di seconda Istanza, rispettando così le formalità processuali<sup>47</sup>; (2) perché, constatandone la mancata risoluzione nel precedente Grado di

34 L'unico nel quale siano stati editi i relativi Decreti entro l'anno 2010 (cfr. ROMANE ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1997 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XV, Città del Vaticano, 2010).

35 Cfr. *Ivi*, 60-66; *Coram* PALESTRO, *decretum diei 2 iulii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 61, 107-113; *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 6, 17-22; *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 15, 31-38; *Coram* DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 98, 235-240; *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 20, 61-64.

36 Cfr. *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 17.

37 Cfr. *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 60.

38 Cfr. *Coram* PALESTRO, *decretum diei 2 iulii 1986*, 107.

39 Cfr. *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 31.

40 Cfr. *Coram* DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, 235.

41 Cfr. *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61.

42 Cfr. *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 60-66; *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 17-22; *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 31-38; *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61-64.

43 Cfr. *Coram* PALESTRO, *decretum diei 2 iulii 1986*, 107-113.

44 Cfr. *Coram* DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, 236.

45 Cfr. *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 60-66; *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 17-22.

46 Cfr. *Coram* DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, 235.

47 «*Infrascripti Patres haud decernere valent tamen de Recusatione Defensoris vinculi ob simultatem in actorem ab eius Patrono propositam litteris diei 16 decembris 1985 ad Vicarium iudiciale Tribunalis superioris Columbiae ad Præsidem Collegi. Utcumque considerari debuisset antequam*

Giudizio, per negligenza del Giudice<sup>48</sup> o delle parti private legittimamente convocate per la relativa trattazione ma non comparse<sup>49</sup>, ne verifica soltanto gli effetti di nullità sulla Sentenza definitiva emanata dallo stesso Tribunale di Grado precedente. A muovere l'Eccezione di sospetto in tre casi sono stati i Patroni di parti attrice<sup>50</sup> mentre negli altri quelli della controparte<sup>51</sup>.

Il Can. 1451 del Codice dell'83 che tratta della Ricusazione dice:

«§1. *Quæstio de Recusatione expeditissime definienda est, auditis partibus, Promotore iustitiæ vel vinculi Defensore, si intersint, neque ipsi recusati sint. §2. Actus positi a Iudice antequam recusetur, validi sunt; qui autem positi sunt post propositam Recusationem, rescindi debent, si pars petat intra decem dies ab admessa Recusatione*».

In base a questo ci si chiederà: cosa è una *Recusatio*, quando si verifica, a chi spetta esperirla, come si risolve e quali sono gli effetti?  
Innanzitutto si deve intendere come una

«Eccezione mediante la quale la parte (oppure il Giudice [...]) si oppone all'intervento di una persona rientrante nella presunzione di sospetto la quale non si astiene volontariamente dall'intervenire»<sup>52</sup>

in un Processo. È il sospetto, nel senso di una «presunzione di condizionamento nello svolgimento dell'Ufficio giudiziale»<sup>53</sup>, che può essere inteso

---

*Recursus ad nostrum apostolicum Tribunal transmitteretur et quidem expeditissime*». Coram PALESTRO, *decretum diei 2 iulii 1986*, 112.

48 «*Acta Cause indicant Advocatum conventæ Exceptionem suspicionis adversus Officiale-ponentem et alium Iudicem, i.e. rev. L., pluries suscitasse, sed Iudices, uti suspecti, quæstione suspicionis minime aggressa, ausi sunt quæstionem principalem in circumstantiis, esse innovationem in præiudicium partis conventæ, ea dissentiente, Lite pendente, seu attentatum*». Coram BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 37.

49 «*Die 15 novembris 1993 Patronus actricis Instantiam pro unius Iudicis Recusatione præsentavit. Vicarius iudicialis die 17 novembris 1993, ad mentem Can. 1451 §1, partes convocavit, sed nec partes, nec actricis Patronus convocationi interfuerunt, neque ullam absentie excusationem vel iustificationem dederunt. Proinde Vicarius iudicialis, putans Patronum actricis quæstioni incidentali abrenuntiasse, nulla super re Decisionem dedit, et die 14 decembris 1994 Tribunal Sententiam negativam quoad utrumque accusatum caput pronuntiavit*». Coram BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61-62.

50 Cfr. Coram FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 18; Coram BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61; Coram PALESTRO, *decretum diei 2 iulii 1986*, 109.

51 Cfr. Coram FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 60; Coram BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 36; Coram DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, 236.

52 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 281.

53 *Ivi*, 279.

come causa dell'Eccezione di Ricusazione. Può avere luogo solo quando la stessa parte pubblica su cui grava tale stato di cose non abbia già provveduto di propria iniziativa e modo *Iure præscripto*<sup>54</sup> ad astenersi dal Giudizio<sup>55</sup>. Tale presunzione di sospetto, tuttavia, perché possa configurarsi come causa giusta della Ricusazione, deve essere *reale, concreta*, fondata su *elementi oggettivi, gravi, non meramente soggettivi, vaghi o ipotetici*<sup>56</sup>. Non basta che si verifichino generiche questioni di tensione, accuse contro il Tribunale, liti, seppure aspre, oppure diverbi in seno al Tribunale, tra i Giudici e i Difensori delle parti<sup>57</sup>.

Perché si possa avere un orientamento certo ed identificativo delle possibili cause, confutando nei limiti del possibile qualunque incertezza, il Legislatore ha provveduto a dotare il Codice di un elenco di casi in cui tale presunzione si ritiene essere oggettiva. Vengono proposte due categorie di ipotesi. Da un lato, il caso in cui il Giudice, il Promotore di giustizia, il Difensore del vincolo, il Procuratore, l'Avvocato, il Teste o il Perito, avendo già preso parte ad una Causa, fossero chiamati a svolgere per la stessa, ma in un'altra Istanza, il ruolo di Giudice o di Assessore e non si astengano (cfr. Can. 1447); dall'altro, quando il Giudice, il Promotore di giustizia e il Difensore del vincolo siano legati, anche solo con una delle parti in Giudizio, da vincoli di Consanguineità o Affinità (in qualunque Grado nella linea retta e fino al quarto Grado in quella collaterale), Tutela o Curatela, convivenza, grave inimicizia, avversione o esercitino il loro *munus* mossi da uno scopo di guadagno oppure sussista un pericolo di danno (cfr. Can. 1448). Si tratta, in definitiva, di tutte quelle circostanze in

---

54 La Procedura per quanto concerne l'Astensione è regolata tenuto conto dei casi di Rinuncia ad un Ufficio ecclesiastico (cfr. Can. 187). Necessario sarà manifestare una causa giusta dinanzi all' Autorità competente (cfr. Can. 189). Quest'ultima, poi, procederà mediante Decreto formale e Notifica alle parti interessate.

55 In un caso, nei Decreti esaminati, gli Officiali del Tribunale si sono astenuti dal loro incarico di loro iniziativa prevenendo una probabile formale Ricusazione se non lo avessero fatto: «*at cum vir conventus nonnullas protulisset conquestiones accusationesque contra Tribunal, ideo Defensor vinculi et Præses suum detrectaverunt munus die 20 aprilis 1987. Quacumque haud agebatur de formali Recusatione, Vicarius iudicialis, Decreto mense edito februario 1988 [...] novos elegit Defensorem vinculi et Iudicem*». Coram DORAN, *decretum diei 15 decembris 1988*, 235.

56 «*Causæ iustæ Recusationis niti debent facto vel elemento obiectivo ac gravi, non mere subiectivo, vago vel hypotetico*». Coram FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 20.

57 «*Ideoque, bene animadvertit vinculi Tutor primæ Instantiæ, inter motiva Recusationis, "non sono previsti, né sono ammissibili, altri motivi, quali i rapporti tra i Giudici fra loro o tra i Giudici e gli Avvocati difensori delle parti; sarebbe assurdo che le tensioni fra i Ministri della giustizia e della difesa potessero pregiudicare il corso regolare del Processo", uti et contra hoc in casu actum esse videtur*». Coram BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 62.

cui il fondamentale principio dell'imparzialità del Giudizio<sup>58</sup> si ritiene che possa essere compromesso<sup>59</sup>.

La questione che si è posta in dottrina e che si riscontra anche nei Decreti della Rota presi in esame è se i casi elencati debbano essere intesi in maniera *tassativa* o *indicativa*. Benché non unanime, la risposta che riscuote il maggior consenso è quella che li ritiene una mera elencazione esemplificativa che non esclude, pertanto, la possibilità di altre circostanze altrettanto di sospetto, ma di per sé difficili da definire a priori<sup>60</sup>. Sono quelle situazioni imprevedibili sul piano legislativo che solo la prassi consente di conoscere e che ancora una volta fanno sperimentare il Processo veramente come un'esperienza viva e dinamica, a dimostrazione della concretezza di questo Istituto, per cui non sarebbe possibile inquadralo rigidamente come effettivo ed effettuale solo nei casi previsti dalla Legge.

Fondandosi sulla presunzione di sospetto, la Ricusazione adotta nei confronti della tutela delle situazioni giuridiche soggettive una modalità operativa per così dire cautelativa e non ancora fattuale, almeno fino a quando il sospetto non viene accertato. La Ricusazione evita a priori che si creino quelle condizioni processuali che, minando di fatto l'imparzialità del Giudizio, rischierebbero di inficiare la verità sostanziale dei fatti storici. In questo senso la Ricusazione non produce direttamente un bene per le persone, non ha una por-

58 «[...] Al retto e fervoroso esercizio della vostra funzione pratica di Giudici. [...] È necessaria l'imparzialità [...] che suppone profonda e irremovibile onestà; è necessario il disinteresse, per il pericolo che incontro ai Tribunali premano interessi estranei al Giudizio, venalità, politica, favoritismo, ecc.; è necessaria la sollecitudine, che si prende a cuore la causa della giustizia, *misericors et miserator et iustitia* (Sal 111,4), *iustus Iudex* (2 Tm 4,8), *fidelis et iustus* (1 Gv 1,9). Fate sempre onore al vostro Ufficio, esercitando sempre così la vostra altissima missione, che in tal modo deve adeguarsi, sublimandosi, alla stessa giustizia di Dio, di cui si rende specchio, e fedele strumento». PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores et Officiales Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 29 ianuarii 1970, in *AAS*, LXII (1970), 113, n. 2.

59 Cfr. P.A. BONNET, "Del Oficio de los Jueces y de los Ministros del Tribunal", in *AA.VV., Comentario exegetico*, 924-926.

60 «*Insuper quamvis rationes in Can. 1448 recensitæ, quæ Iudicem inducere deberent ad se abstinendum a Causa cognoscenda, non taxative sed demonstrative habendæ sint*». *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 62; «*causæ Recusationis suntæ in Can. 1448 taxative definitæ? Non conveniunt probati autores, sed plerique eorum pro negativa responsione sunt, causasque in Canone recensitas tenent, mere demonstrativas seu exempli causa indicatas uti frequentiores casus attingentes*». *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 12 februarii 1987*, 19; cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 280-281; J. CALVO, "De Officio Iudicum et Tribunalis Ministrorum", in J.I. ARRIETA (cur.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, 2 ed., Roma, 2007, 970; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Napoli, 1988, 581, nota n. 4712.

tata personalista immediata, ma mediata o indiretta. Provvede, cioè, ad evitare che si creino circostanze per cui le situazioni giuridiche soggettive potrebbero essere danneggiate e il bene delle persone compromesso a monte. Secondo questa prospettiva, si può ritenere un *Istituto intrinsecamente personalista*, cioè a garanzia preventiva della persona e della bontà dell'imparzialità del Giudizio, perciò estende le proprie competenze anche a tutti quei casi non contemplati dal Codice e che si riscontrano nella prassi. Stando così le cose, si condivide in pieno il giudizio di merito positivo espresso in una *coram* Fiore nei confronti di un Presidente di Tribunale, il quale, nonostante l'accusa a lui mossa non rientrasse nei casi per cui si richiede l'Astensione dal giudicare una Causa e fosse, come risulta dagli Atti, tenacemente infangante ed infondata, prudentemente si astenne comunque. Per certi versi tale *modus agendi* potrebbe essere inteso come la negazione della certezza formale del Diritto, ma anche la dimostrazione che in determinate situazioni, e per un bene maggiore, sarebbe da preferire la non applicazione di quello che altrimenti risulterebbe solo un disincarnato e formalistico rispetto della Procedura<sup>61</sup>.

Dai Decreti rotali esaminati, oltre a quelli elencati nel Codice, si ricavano altre motivazioni di Ricusazione, come ad esempio: gravi insinuazioni contro la correttezza dell'Istruttoria e l'attendibilità degli Atti<sup>62</sup>; l'assoluta incoerenza dell'agire di una parte pubblica che «*limites muneris [...] graviter excedit*» rispetto a quelli definiti dalla Legge per il suo specifico ruolo processuale<sup>63</sup>; fattori di indole politica<sup>64</sup>.

61 «Attamen in eadem Instantia pars conventa omnem curam posuit in involvendo potius Officiali rev. mo B., quamvis recusato Collegio extraneo: "Est venu à notre connaissance qu'un lien de parenté et d'amitié solide unit le demandeur au Président du Tribunal le père B., et qu'il n'est pas convenable et séant que ce dernier Juge le conflit en question, ou en charge instruction un Juge qui est proche". Constat quidem rev.mo B. consanguineum esse cum actore in quinto gradu lineæ obliquæ ideoque non comprehendit in vetito de quo in Can. 128 §1; quoad "amitié solide" (quæ revera est aliquid minus quam "intima vitæ consuetudo" de qua in eodem Legis præcepto), agitur de nuda partis assertione, nulla probatione innixa. Attamen laude dignus est rev.mo B. qui prudenter aliis commisit hanc Causam, extraneus manens Collegio; itemque laudandus cum, visa Instantia Recusationis, abstinuit et maluit eam Hierarchæ seu Episcopo remittere dirimendam». Coram FIORE, decretum diei 30 aprilis 1983, 64.

62 «Addebat etiam graves insinuationes contra Officium tamquam auctorem versionis haud fidelis actorum ex arabica lingua in gallicam, necnon "l'omission de certains documents fondamentaux"». Ivi, 61.

63 «Vinculi Defensor "produjo vigorosas animadversiones finales" et ipse admittens, in limine, Matrimonii nullitatem, "pero invierte el sentido determinante de las causales, de manera que el Matrimonio sería nulo por la inmadurez psicológica del actor; en tanto que non hay prueba suficiente para declarar gravemente afectada del mismo mal a la esposa demandada». Coram PALESTRO, decretum diei 2 iulii 1986, 108.

64 «De his utroque Patrono certiore facto, ille qui actoris iura tuetur Instantia die 7 martii 1986 proposuit "formalem Recusationem contra Curiam Urgellensem ex Can. 1448 §1, i.e. quia

La casistica non è tuttavia da ritenere infinita e senza parametri identificativi certi. In questo senso rimane da ribadire, sulla falsariga di una *coram* Bruno, che sebbene l'elencazione del Codice non sia tassativa «*tamen fas non est quemcumque suspicionis titulum fingi in Lege non significatum, sed requiritur ut hic sit species saltem implicite et clare contenta in generica Legis enunciatione*»<sup>65</sup>.

La Ricusazione non può colpire il Tribunale nel suo insieme. La *Exceptio suspicionis* è rinvenibile solo in capo a delle persone concrete (cfr. Can. 1450), così come si evince dai Canoni 1447 e 1448 e puntualizzato in una *coram* Funghini<sup>66</sup>.

L'effetto della Ricusazione è duplice. Da un lato si chiede che il destinatario dell'Atto sia dichiarato sospetto; dall'altro, qualora sussistano gli estremi giuridici idonei, che venga sostituito. Essendo una questione soggettiva, vale a dire che riguarda personalmente un soggetto titolare di un Ufficio in seno al Tribunale o chiamato a collaborare con esso, nel caso in cui questo fosse il Giudice competente della Causa, essa non può essere risolta autonomamente dallo stesso, ma si necessita che ad occuparsene sia un altro. Della Ricusazione del Giudice si occuperà quindi il Vicario giudiziale; al Vescovo capo del Tribunale competerà quella del Vicario giudiziale (cfr. Can. 1449 §2); se, invece, riguardasse lo stesso Vescovo, graverebbe su di lui l'obbligo legale di astenersi dal giudicare personalmente (cfr. Can. 1449 §3). Circa la Ricusazione del Promotore di giustizia, del Difensore del vincolo o di altri Ministri del Tribunale, risolverà la questione lo stesso Giudice della Causa: unico o Presidente del Tribunale (cfr. Can. 1449 §4). Questo stato di cose si risolve con la massima celerità –*expeditissime*– ed in tal senso viene ad applicarsi la disposizione del Can. 1629, 5°, secondo la quale contro tale Provvedimento interlocutorio non si dà Appello.

L'accoglienza e la soddisfazione della Ricusazione non cambia il Grado di Giudizio della Causa (cfr. Can. 1450).

---

*magna similtas existit inter virum et Curiam Urgellensem ob rationes indolis politicæ, quæ sufficientem cautionem non dat impartialitatis in munere exercendo, ideoque petit ne ulla rogatoria ibi fiat, et iam nunc sibi reservat ius petendi illarum rescissionem, si et quatenus hoc necessarium sit, ad mentem Can. 1451 §2». Coram FUNGHINI, decretum diei 12 february 1987, 18.*

65 *Coram* BRUNO, decretum diei 29 martii 1996, 62.

66 «*Præter Iudicem singularem vel Iudicum Collegium pro aliqua videnda Causa constitutum, potest recusari integrum Tribunal? Præ oculis habito Can. 1450, negative respondendum est. Nam si "Recusatione admissa, personæ mutari debent, non vero Iudicii Gradus", substitutio admittitur dumtaxat unius aliisque Iudicis, immo totius Collegii, non vero Tribunalis competentis ad Causam cognoscendam*». *Coram* FUNGHINI, decretum diei 12 february 1987, 20.



Anche se non è ammesso Appello contro tali Provvedimenti giudiziali endoprocessuali, non sono tuttavia esclusi altri mezzi d'Impugnazione, quali la *Querela nullitatis*<sup>67</sup>, la *Restitutio in integrum* oppure la presentazione del caso alla Segnatura Apostolica<sup>68</sup>. Nella *coram* Fiore, ad esempio, il Patrono di parte convenuta impugna la Sentenza emessa in primo Grado dinanzi alla Rota, per mezzo della Querela di nullità, poiché la ritenne viziata di nullità insanabile. A suo dire, la Sentenza sarebbe stata fondata su Atti nulli perché emanati da un Giudice ricusato, quindi senza potestà. Il Decreto rotale, nella parte *in Iure*, sebbene non manchi di precisare che una Sentenza è insanabilmente nulla solo quando è stata emanata da un Giudice incompetente e si fondi su Atti nulli<sup>69</sup>, non tralascia di precisare che «*defectus quidem potestatis configurari posset in Iudice qui recusatus sit post Decisionem quæ suspicionis Exceptionem admiserit*»<sup>70</sup>. Ciò non si verificò nel Decreto in questione, perché il Tribunale emanò la Sentenza dopo che la Ricusazione fu risolta, ridando così pieno valore alla *potestas regiminis* del Tribunale e agli Atti da questi emanati<sup>71</sup>.

In generale, per quanto attiene al valore degli Atti in presenza di una Ricusazione, si tenga presente che se sono posti da un Giudice che sarà ricusato dopo averli emanati, essi non perdono la loro validità. Se sono emanati dopo la Ricusazione, continuano ad essere validi, anche se annullabili su richiesta della parte entro il termine perentorio di dieci giorni dopo l'Ammissione della Ricusazione (cfr. Can. 1451 §2). Chiaramente se gli Atti sono posti da un Giudice rimosso dal suo incarico perché ricusato, quindi privo di qualunque *potestas* in riferimento alla Causa, sono nulli.

67 È quanto si riscontra nei Decreti: *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 60; *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 31; *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61.

68 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 281, nota 27.

69 «*Sententia vitio insanabilis nullitatis, quando 1) lata est a Iudice absolute incompetenti [...] vel si Sententia dependeat omnino ab Actis nullis*». *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 62. Lo stesso è ribadito anche nella: *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 35.

70 *Coram* FIORE, *decretum diei 30 aprilis 1983*, 62.

71 «*Reicienda item est insimulatio quod Sententia primi Gradus fructus sit cuiusdam attentati quasi emissa esset pendente adhuc quæstione incidenti de iudicantis Collegi Recusatione. Etenim, Sententia lata est longe (nempe 56 diebus) post pronuntiatum Decretum quod negative definiverat questionem illam, quodque rite Notificatum est parti conventæ die 9 iunii 1981. Post illud tempus indubie Processus suum resumpit legitimum cursum, neque de pendentia Litis circa suspicionem sermo amplius fieri potest. 3) Eo minus Querela agitari potest sub respectu hypotheticæ cuiusdam incapacitatis Collegii ob defectum potestatis iudicandi Causam de qua. Nam semel definita Exceptione suspicionis Decisione negativa diei 5 iunii 1981 Appellationi non obnoxia, ideoque immediate executiva, eorum potestas iudicandi plena ac firma facta est, idque ratione omnino irrevocabili*». *Ivi*, 63.



Requisiti formali per la risoluzione dell'Eccezione di sospetto sono l'ascolto delle parti, del Promotore di giustizia, del Difensore del vincolo, se quest'ultimi prendono parte al Giudizio e non siano stati essi stessi ricusati, e il Decreto decisorio che risolva la questione (cfr. Can. 1451 §1). Ammessa la Ricusazione, ma non definita, perché il Giudice, senza sua volontà, si è ritrovato nell'impossibilità di adempiere ai suddetti requisiti formali, non viene inficiata la validità della Sentenza definitiva. È quanto emerge da una *coram* Bruno in cui il Patrono della donna, dopo aver presentato formale Ricusazione contro uno dei Giudici<sup>72</sup>, denuncia la nullità della Sentenza di primo Grado alla Rota per insoluta Ricusazione<sup>73</sup>. Nonostante venga fatta notare l'inadempienza della Procedura e l'opportuna Ammissione di colpa al riguardo dello stesso Giudice, per il mancato Decreto che definiva la Ricusazione<sup>74</sup>, il fatto che il Giudice non l'avesse potuta trattare perché le parti formalmente convocate non si presentarono e sia giunto, nonostante ciò, ad emanare la Sentenza definitiva<sup>75</sup>, non ne provocò la nullità<sup>76</sup>. Al contrario la Sentenza fu nulla per la negligenza del Giudice, pur in presenza di un positivo esercizio dello *ius agendi* della parte che presentò la Ricusazione e dimostrò la piena disponibilità ad adempiere, per quanto le competeva, a tutte le formalità processuali richieste dalla Legge, ma senza essere stata considerata dal Giudice<sup>77</sup>.

72 «*Die 15 novembris 1993 Patronus actricis Instantiam pro unius Iudicis Recusatione præsentavit*». *Coram* BRUNO, *decretum diei 29 martii 1996*, 61.

73 «*Tribunal ad proferendam Sententiam devenit, quæ nullimode Sententiæ nomine digna est, attempto quod relate ad phasim decisoriam proprie dictam ne loqui quidem possumus de Processu sed de simulacro Processus: quamobrem cogentia motiva ad nullitatem Sententiæ declarandam oriuntur ex præscriptis sive Can. 1620, 7° (propter denegatum ius defensionis) sive Can. 1620, 8° (ob controversiam - id est quæstionem de Iudicis Recusatione - ne ex parte quidem definitam)*». *Ivi*, 62.

74 «*Certo certius Vicarius iudicialis non iuxta Legem egit, ut ipse sincere admittit: "Manca un mio Decreto formale di definitiva chiusura dell'Incidente ricusatorio [...] riconosco di trovarmi in difetto dal punto di vista delle formalità"*». *Ivi*, 63.

75 «*Vicarius iudicialis die 17 novembris 1993, ad mentem Can. 1451 §1, partes convocavit, sed nec partes, nec actricis Patronus convocazioni interfuerunt, neque ullam absentiae excusationem vel iustificacionem dederunt. Proinde Vicarius iudicialis, putans Patronum actricis quæstioni incidentalit abrenuntiasse, nulla super re Decisionem dedit, et die 14 decembris 1994 Tribunal Sententiam negativam quoad utrumque accusatum caput pronuntiavit*». *Ivi*, 61-62.

76 «*In casu vero Recusatio insoluta mansit, præsertim ex voluntate partis actricis, et numquam a Iudice admissa est; ideoque Sententia valida est censenda*». *Ivi*, 63.

77 «*Nec respondeatur quæstionem incidentalem Exceptionis suspicionis tractatam fuisse in Sententia definitiva primæ Instantiæ eodem tempore ac quæstione principali, quia omnino abest verum Decretum, seu vera tractatio quæstionis modo iudiciali, i.e. auditis partibus, Promotore iustitiæ vel vinculi Defensore, [...]. Præterea, in casu Exceptionis suspicionis contra Vicarium iudiciale quæstio resolvi debet Decreto Episcopi, minime vero Decreto ipsius Vicarii iudicialis [...]. In secunda ratio nullitatis Sententiæ*». *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 13 februarii 1988*, 36-37.

## 2. CONTRO IL DECRETO DI REIEZIONE DEL LIBELLO

Qualunque cosa abbia attinenza con il Libello introduttivo di una Causa e, nel nostro caso, contro il Provvedimento interlocutorio di Rigetto del Libello<sup>78</sup>, si considera essere una questione processuale che non ha bisogno di particolari giustificazioni perché se ne manifesti direttamente la valenza personalista. La possibilità di far chiarezza, in modo giudiziale, sul proprio *status* personale, significata dalla presentazione di un Libello, è già di per sé e per Diritto naturale, sostanzialmente ed *ex natura rei*, un affare che riguarda direttamente la persona. Si tratta di un suo riconoscimento giuridico primigenio, non coartabile da nessuna autorità, né dal Diritto positivo, né tanto meno, e a maggior ragione, dall'uomo, fosse anche un Giudice. Vedersi negare tale eventualità, con il Rigetto illegittimo della propria Domanda giudiziale, sarebbe una vera e propria negazione del senso ministeriale dell'esercizio della *potestas regiminis* della Chiesa, nonché del riconoscimento giuridico sostanziale della persona di poterne usufruire per il proprio bene terreno ed eterno. Non si tratta di una mera questione di Procedura, ma di Diritto sostanziale. Tenuto conto di ciò, tra tutti i possibili interventi del Giudice che si possono verificare in seno ad un Processo, preso atto della prospettiva teoretica processuale propriamente ecclesiale, quella dell'Ammissione o Reiezione del Libello, si dice esplicitamente in alcuni Decreti, è la questione processuale di maggior valore e che più ha attinenza con la persona e la correlazione tra *Ius, veritas e ministerium iustitiae*<sup>79</sup>. Sulla base di tale ampia premessa, Serrano Ruiz ricorda che le condizioni di Rigetto enunciate nel Codice al Can. 1505<sup>80</sup>, introdotte da una formula restrittiva al §2, formalmente nuova, ma sostanzialmente già presente

78 Can. 1505 §4: «*Adversus Libelli Reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum Recursum rationibus suffultum interponere vel ad Tribunal Appellationis vel ad Collegium, si Libellus reiectus fuerit a Præside; quæstio autem Reiectionis expeditissime definienda est*».

79 «*Ab omnibus intervenientibus in casu merito notatum est tenorem Libelli quadam cum amplitudine accipiendum esse ad hoc ut Petitio iudicialis admittatur, eo quod ius ad veritatem, etiam publice per Processum constabilitam, sit inter potiora personæ humanæ. [...] tale ius primigenium personæ non posse gratuito a Iure positivo coartari multoque minus a discretionem hominis, vel Iudicis*». Coram SERRANO RUIZ, *decretum diei 21 iunii 1985*, in *RRDecr.*, vol. III, n. 71, 176; «*post duplicem Reiectionem Libelli, indebite factam, præcluditur actori possibilitas, ex Lege naturali proveniens, acclarandi eius statum personalem, cum Decisio definitiva sit et nullo ordinario Iuris gravamine subitici possit. In casu ideo, cum manifeste violata fuerit Lex non mere processualis, sed substantialis*». Coram BRUNO, *decretum diei 23 maii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 50, 76. Dello stesso tenore anche quanto si legge nella *Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989*, in *RRDecr.*, vol. VII, n. 57, 195.

80 Can. 1505 §2: «*Libellus reici potest tantum: 1° si Iudex vel Tribunal incompetens sit; 2° si sine dubio constet actori legitimam deesse personam standi in Iudicio; 3° si non servata sint præscripta Can. 1504, nn. 1-3; 4° si certo pateat ex ipso Libello petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquid ex Processu fundamentum appareat*».

nei Cann. 1708-1709 del *CIC* '17 e nella *Provida Mater Ecclesia*<sup>81</sup>, sono da intendere in maniera tassativa<sup>82</sup>.

Attesa la gravità del caso, il Codice (cfr. Can. 1505 §4) contro il Rigetto del Libello ammette pertanto la possibilità di Ricorso. Sono due le fattispecie proposte: (1) nel caso in cui l'autore del Rigetto fosse il Presidente del Tribunale collegiale, si ricorre al Collegio; (2) al Tribunale d'Appello, invece, se fosse il Collegio. Questo sarebbe l'*iter* immediatamente deducibile dalla lettura del Canone in questione, ma il punto in esame non è così ovvio in dottrina, soprattutto per quanto riguarda l'ipotesi che l'esame della decisione del Presidente del Collegio debba essere verificato obbligatoriamente dallo stesso Tribunale.

«In dottrina si sostiene [...] che non debba essere preclusa la possibilità di presentare il Ricorso al Tribunale di Appello anziché al Collegio di primo Grado; si tratterebbe di una scelta tra due Autorità concorrenti, la cui Decisione è inappellabile»<sup>83</sup>.

I Decreti della Rota presi in esame su questo argomento<sup>84</sup> mostrano una varietà di orientamenti per nulla unanime che non aiuta a dissipare questo stato di incertezza. In dieci di essi, dal Decreto di Rigetto del Libello emanato dal Collegio si passa, per la relativa verifica, al Tribunale di Appello; di questi, in sei<sup>85</sup>, il trasfe-

81 «*Si factum, quo accusatio nititur, licet undequaque verum, Matrimonio tamen irritando impar omni- no foret, vel quamvis factum Matrimonium foret quidem irritaturum, assertionis vero falsitas sit in aperto, Libellus Decreto Tribunalis collegialis reiiciatur*». *PrM*, Art. 64.

82 Cfr. *Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 21 iunii 1985*, 176.

83 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 321.

84 Cfr. *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 24 maii 1984*, in *RRDecr.*, vol. II, n. 35, 70-71; *Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 21 iunii 1985*, 175-180; *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 10 octobris 1985*, in *RRDecr.*, vol. III, n. 91, 213-218; *Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986*, 72-78; *Coram PINTO, decretum diei 23 martii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 18, 50-51; *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 25 maii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 35, 74-78; *Coram MASALA, decretum diei 15 decembris 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 82, 123-124; *Coram POMPEDDA, decretum diei 28 octobris 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 83, 200-205; *Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1988*, 181-185; *Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989*, 192-196; *Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 63, 164-168; *Coram BURKE, decretum diei 5 novembris 1992*, in *RRDecr.*, vol. X, n. 70, 192-193; *Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 15 ianuarii 1993*, 1-2; *Coram JARAWAN, decretum diei 21 aprilis 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 31, 60-63; *Coram BOCCAFOLA, decretum diei 14 decembris 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 55, 166-168; *Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 18 decembris 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 58, 177-178.

85 Cfr. *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 10 octobris 1985*, 213-218; *Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986*, 72-78; *Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989*, 192-196; *Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990*, 164-168; *Coram JARAWAN, decretum diei 21 aprilis 1993*, 60-63; *Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 18 decembris 1995*, 177-178.

rimento è stato a beneficio di quello competente per territorio ed in quattro<sup>86</sup> direttamente alla Rota Romana.

Quattro<sup>87</sup> Decreti hanno visto la conferma del Decreto di Rigetto del Presidente dal relativo Collegio e due<sup>88</sup>, seppure si presentino formalmente differenti, ma sostanzialmente simili, riguardano in ultima analisi il giudizio sulla decisione del Giudice di prima Istanza, effettuato direttamente da un Tribunale di Appello. Benché siano soltanto due i casi di questo tipo, rimane un dato di fatto nell'esperienza giudiziale della Chiesa. Tra l'altro, costituendo un terzo dei casi esaminati, ciò non dovrebbe essere ritenuto un dato insignificante, facilmente trascurabile o semplicemente un'eccezione alla regola, ma –a nostro parere– una presa di posizione nel controverso panorama dottrinale.

Nel primo dei due Decreti, *coram* Neuhaus, il giudizio sul Rigetto dell'Ufficiale del Tribunale di prima Istanza non fu immediatamente esperito dalla Rota, ma dal Collegio dello stesso Ufficiale. Questo stato di cose non farebbe rilevare nel caso specifico nessuna eccezionalità, se non che il Ricorso alla Rota, dopo la apparente doppia Decisione negativa, avendo fatto rilevare la nullità del presunto Decreto di conferma emanato dal Collegio, per un indebito abuso dell'Ufficiale del Tribunale circa le prerogative del suo Ufficio con relativa inadempienza delle formalità processuali, è risultato nella sostanza una Decisione sul Rigetto di prima Istanza<sup>89</sup>.

Nel secondo, *coram* Serrano Ruiz, il Libello rigettato da un Giudice passò direttamente alla Rota Romana<sup>90</sup>. Benché il fatto non sia di ordinaria ammini-

86 Cfr. *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 21 iunii 1985*, 175-180; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 maii 1987*, 74-78; *Coram* BURKE, *decretum diei 5 novembris 1992*, 192-193; *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 14 decembris 1995*, 166-168.

87 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 maii 1984*, 70-71; *Coram* PINTO, *decretum diei 23 martii 1987*, 50-51; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 maii 1987*, 74-78; *Coram* MASALA, *decretum diei 15 decembris 1987*, 123-124.

88 Cfr. *Coram* NEUHAUS, *decretum diei 26 iulii 1988*, 181-185; *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 15 ianuarii 1993*, 1-2.

89 «*Decretum autem Collegii vitio nullitatis laborat, præcipue ob sequentes rationes, nempe: a) ex parte Officialis ob suiipsius designationem nedum in membrum Collegii, sed etiam in Præsidem eiusdem Collegii [...] b) alia ratio nullitatis reponenda est, ut videtur, in eo quod Collegium Decretum tulit Defensore vinculi aut Promotore iustitiæ minime audito [...] Nostro iudicio hinc non agitur nec de vera et propria Appellatione nec, immo eo minus, de Restitutio in integrum adversus Decretum Collegii Tribunalis Rottenburgensis, quod Decretum utpote nullum æstimandum est iuxta rationes supra allatas. Exinde agitur in casu de simplici Recursu actoris adversus Decretum Reiectionis Libelli ab Officiali Rottenburgensi latum. [...] Recursus diei 17 februarii 1987 admittendus est».* *Coram* NEUHAUS, *decretum diei 26 iulii 1988*, 184-185.

90 «*Litteris itaque habitis a Vicario iudiciali Neo-Eboracensi, die 25 iulii 1992, quibus ipsi transmittatur exemplar Decreti Reiectionis [...] vir actor directe, die 25 iulii 1992, Exc.mo P. Decano H.A.T. scripsit interponens Appellationem adversus Decretum Reiectionis ad normam Can. 1444».* *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 15 ianuarii 1993*, 1.

strazione e, secondo quanto detto sopra, non apparentemente rientrante nelle ipotesi esposte nel Canone di riferimento, in ordine all'accoglienza e alla trattazione del Ricorso, dal Decreto non si evince nessuna obiezione da parte del Tribunale apostolico. Si provvede, infatti, ad esaminare la richiesta fissando l'oggetto della decisione: «a) *an admitti debeat Appellatio actoris adversus Decretum Reiectionis et, si affirmative respondeatur; b) utrum confirmandum an infirmandum sit prædictum Decretum*»<sup>91</sup>.

Così, una volta esaminata e discussa, venne anche decisa, anche se negativamente, ma per delle motivazioni che nulla avevano a che fare con possibili mancanze di competenza della Rota nel caso specifico. La decisione si fondò sull'inadempienza del requisito temporale.

Quest'ultimo dato consente di puntualizzare una delle formalità richieste per il corretto adempimento del Ricorso contro il Rigetto del Libello. La Legge statuisce il tempo utile di dieci giorni. Si tratta di un lasso temporale che si configura in termini di

«*fatalia Legis*, cioè [...] legali e perentori non prorogabili in quanto gli effetti si producono “*ipso Iure*” con la scadenza del termine, indipendentemente dalla volontà del Giudice e delle parti»<sup>92</sup>.

Nonostante il requisito formale del Canone sia di tale gravosa entità, solo nel suddetto Decreto *coram* Serrano Ruiz, tra i quattro presi in esame, in cui si riscontra una discrasia *ultra Legis tempus* tra la data di emanazione del Decreto di Rigetto e quella della presentazione del Ricorso, si verificò la non accettazione<sup>93</sup>. In due<sup>94</sup>, invece, nonostante si faccia esplicitamente riferimento al Ricorso effettuato oltre i termini previsti, non risulta dal Decreto esserci stato nessun Rigetto del Ricorso. Probabilmente, in uno di questi, la causa fu l'impossibilità dell'attore di provvedere in tempo, «*quia interea in carcerem coniuctus erat*»<sup>95</sup>. Tale ipotesi, tuttavia, non è possibile confermare dal Decreto esaminato, per il fatto che non vi sono presenti le motivazioni a sostegno del *modus agendi*. In un quarto Decreto sebbene si riscontri più di un mese

---

91 *Ibidem*.

92 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 291.

93 «*Appellationem actoris adversus Decretum Reiectionis Libelli diei 28 ianuarii 1992, utpote quod extra legitimum terminum interpositam admitti non posse, et amplius: rationes quibus fulcitur idem Decretum omnino legitimas esse ideoque prædictum Decretum confirmandum esse*». *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 15 ianuarii 1993*, 1-2.

94 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 10 octobris 1985*, 213; *Coram* BURKE, *decretum diei 5 novembris 1992*, 192.

95 *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 10 octobris 1985*, 213.

di differenza tra la data del Rigetto in primo Grado e il Ricorso al Tribunale d'Appello, dello scarto temporale non viene neanche fatto cenno. Anzi, il Tribunale d'Appello, esaminando la questione, come se nulla fosse, si pronuncia anche sul merito della Causa<sup>96</sup>.

A norma del Can. 1629, 5° la risoluzione *expeditissime* del Rigetto non ammette Appello. Qualcuno in dottrina, in forza del fatto che la Legge, secondo il principio di eguaglianza, non può deteriorare la tutela dei diritti, ma «favorire la migliore tutela di essi, ammesso il *gravamen apud Iudicem superiorem*»<sup>97</sup>, ha ipotizzato che l'inappellabilità fosse di pertinenza solo del Decreto emanato dal Tribunale d'Appello, anche quando di fatto questo risultasse essere di terzo Grado perché successivo al Decreto del Collegio confermando quello del Presidente, e non anche del Decreto collegiale in seconda Istanza. In altri termini, l'inappellabilità sarebbe solo del Decreto di un Tribunale d'Appello e non del Collegio che conferma il Rigetto del suo Presidente. Tale autore legittimerebbe la sua ipotesi sulla base di quanto emergerebbe, secondo quella che definisce essere una 'attenta analisi interpretativa', da un Decreto *coram* Stankiewicz di cui riporta il testo con le seguenti parole: «*a Decreto Præsidis, quo Libellus reiectus est, parti actrici primum datur ius recurrenti ad Collegium, dein ad Tribunal Appellationis*» e da ciò: «per cui le parole del Canone "*quæstio Reiectionis expeditissime definienda est*" si riferiscono "*ad Appellationis Tribunallem, non vero ad Collegium primæ Instantiæ*"»<sup>98</sup>.

In realtà, da un confronto di quanto riportato da questo autore, come citazione testuale, e il testo dello stesso Decreto pubblicato nella collana dei *Decreta* della Rota, non pare si possa affermare la stessa cosa. Le testuali parole sono infatti diverse da quelle citate. Scrive Stankiewicz: «*adversus Reiectionem Libelli Decreto unius tantum Iudicis Tribunalis Montereyen. in California statutam, parti actrici dari Recursum ad integrum Collegium trium Iudicum ad normam Can. 1505 §4, CIC*»<sup>99</sup>. Non si riscontra in tutto il Decreto nulla di quanto Villeggiante gli attribuisce, cioè la doppia possibilità di Ricorso dopo un primo Rigetto.

96 «*Tribunal primi Gradus [...] Decreto diei 10 februarii 1989 Libellum respuit [...]. Adversus hanc decisionem, diei 7 martii 1989, vir Tribunali Posnaniensi secundæ Instantiæ Recursum interposuit; sed aditum Tribunal, diei 27 aprilis 1989, Libelli Reiectionem confirmavit, quia "non vi è alcun motivo né in fatto né in Diritto per poter accogliere la Causa per poi esaminarla e risolverla in via dello svolgimento del Processo giudiziale [...]"*». *Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990*, 164.

97 S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali nel Processo matrimoniale canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXIII (1988), 129.

98 *Ivi*, 128.

99 *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 maii 1984*, 70.

Muovendo, poi, da una personale osservazione, lo stesso autore dice ancora che nelle due ipotesi possibili di Ricorso previste dal Codice –al Collegio dopo il Rigetto del Presidente, al Tribunale d’Appello dopo il Collegio che decide in prima battuta– si verificherebbe una disparità numerica di persone, tre nel primo caso e sei nel secondo, che sarebbe già un valido motivo legittimante «un diritto all’Appello contro la decisione del Collegio»<sup>100</sup>. Tenuto conto di ciò, quindi, arriva alla conclusione che

«né si può sostenere che il Ricorso al Tribunale di Appello è previsto soltanto per il caso in cui il Decreto di Rigetto venga emesso dal Giudice unico, mentre lo stesso Ricorso non è previsto per il caso di Decreto di Rigetto del Presidente confermato dal Collegio. Infatti, è verissimo che contro il Decreto del Giudice unico bisogna ricorrere in Appello, ma non meno vero è che la Decisione data dal Collegio sia equiparabile a quella del Tribunale di Appello, per l’ovvia ragione che il Collegio che decide sul Ricorso “*adhuc in primo Gradu iudicat*”; e quindi, se è concesso il diritto di ricorrere al Tribunale di Appello contro le Decisioni del Collegio in primo Grado, questo diritto deve valere anche nell’ipotesi descritta di Decisione collegiale data a seguito di Ricorso contro il Decreto del Presidente. Né osta l’ultimo comma del paragrafo 4 del Can. 1505: “*quæstio autem Reiectionis expeditissime definienda est*”, perché [...] questo *prescriptum Legis* nell’ipotesi di Ricorso al Tribunale di Appello può solo significare che contro la Decisione data in Appello non si dà ulteriore Appello»<sup>101</sup>.

La suddetta questione appare nella Giurisprudenza rotale più che definita. Puntualizzandola in maniera più o meno esplicita, nei Decreti esaminati, senza possibili altre interpretazioni, sono esclusi tanto una terza Istanza in Rota –nell’eventualità improponibile di dover decidere dopo un Decreto di conferma del Tribunale d’Appello come anche nei confronti del Decreto del Collegio confermando quello del Presidente– quanto l’appellabilità di entrambi i possibili Decreti confermanti un precedente Rigetto, indipendentemente che siano stati emanati dal Collegio o da un Tribunale d’Appello<sup>102</sup>.

100 S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, 129.

101 *Ibidem*.

102 «*Adversus duplicem Reiectionem Libelli non datur Appellatio* [...]. *Tribunal autem (communiter S. R. Rota) absolute incompetens est ad examinandam Reiectionem Libelli in tertia Instantia*». Coram STANKIEWICZ, *decretum diei 10 octobris 1985*, 216; «*actrix iure appellandi adversus Decretum Tribunalis Caracen. quod reiecit illius supplicem Libellum non gaudet. Etenim: reiecto Libello a Vicario iudiciali actrici ius erat recurrenti adversus Libelli Reiectionem “vel ad Tribunal Appellationis vel ad Collegium”, siquidem Libellus reiectus fuerat a Præside. Hoc ultimum fecit actrix. Quæstio autem hæc “expeditissime” definienda erat (Can. 1505 §4). Proinde locus non est Appellationi ab hoc Decreto (Can. 1629, 5°)*». Coram PINTO, *decretum diei 23 martii 1987*, 50; «*Non esse locum Appellationi, in casu, adversus Decreta Præsidis et Collegii Tribunalis Caracensis, quibus bis reiectus*



Il fatto che gli *expeditissime* non ammettano Appello non vuol dire, comunque, che non vi siano altre possibilità di soluzione previste dalla Legge perché vengano rimediati eventuali Pronunciamenti non confacenti con la verità. «Inappellabilità non è sinonimo di inimpugnabilità»<sup>103</sup>. In tal senso si sottolineano due aspetti dottrinali: il carattere pubblico delle garanzie giurisdizionali riconosciute alla persona, la quale diventa non semplicemente danneggiata dalla Sentenza, ma titolare di precise spettanze giuridiche soggettive inalienabili, anche rispetto all'amministrazione della giustizia, e il necessario controllo di costituzionalità delle Sentenze che non hanno valore in quanto sono definitive, ma perché giuste<sup>104</sup>. Nella Giurisprudenza rotale, in diversi Decreti<sup>105</sup>, seppure non sia un orientamento dottrinale unanimemente condiviso<sup>106</sup>, si ammette la possibilità di impugnare un Decreto *expeditissime* di Rigetto del Libello introduttivo della Causa, a patto che si verifichino le condizioni richieste dall'Istituto stesso, con la *Restitutio in integrum*. Atteso quanto già detto, cioè che il Rigetto del Libello è tra le questioni processuali che più incidono nello stato di vita delle persone, privandole della facoltà di farvi chiarezza nel caso in cui ciò fosse necessario, risulta fondamentale definire nel dettaglio l'eventualità e i criteri di soluzioni alternative all'inappellabilità. Per tale approfondimento si porranno a confronto due Decreti diametralmente opposti sulla possibilità di esperire la *Restitutio in integrum*: la *coram* Stankiewicz del 10 ottobre 1985 e la *coram* Bruno del 23 maggio 1986.

Innanzitutto, perché possa essere esperita la *Restitutio in integrum* è necessario che si sia in presenza di una Decisione definitiva, passata in giudicato, e manifestamente ingiusta (cfr. Can. 1645 §1) in quanto lesiva della situazione giuridica del ricorrente<sup>107</sup>. Il punto di maggiore contrasto, per cui si perviene ad interpretazioni opposte sulla possibilità di praticare questo mezzo d'Impu-

---

*est Libellus actoris; qui igitur, si velit, utatur iure suo». Coram MASALA, decretum diei 15 decembris 1987, 124.*

103 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 321, nota 42.

104 Cfr. *Ivi*, 500.

105 Cfr. *Coram* BRUNO, *decretum diei 23 maii 1986*, 72-78; *Coram* PINTO, *decretum diei 23 martii 1987*, 50-51; *Coram* MASALA, *decretum diei 15 decembris 1987*, 123-124; *Coram* RAGNI, *decretum diei 12 decembris 1989*, 192-196; *Coram* CIVILI, *decretum diei 31 octobris 1990*, 164-168; *Coram* JARAWAN, *decretum diei 21 aprilis 1993*, 60-63.

106 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 10 octobris 1985*, 213-218; «*rotalis Turnus coram Stankiewicz, post brevem disceptationem per memorialia, Decreto diei 10 octobris 1985 Restitutio in integrum denegavit. Viri ex officio Patronus die 8 martii 1986 Recursum ad Turnum superiorem interposuit, et Nobis hodie, iterum auditis de lure audiendis, quæstio supra proposita solvenda proponitur». Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 73.*

107 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 537.



gnazione, risiede nel fatto che non vi è concordia nella Giurisprudenza rotale, relativamente alle Cause matrimoniali, sul fatto se questi Pronunciamenti interlocutori godano o meno di definitività. Stankiewicz la negherebbe escludendo la possibilità della *Restitutio*<sup>108</sup>. Giustificherebbe questa sua tesi sulla base di due affermazioni: da un lato perché questi Decreti possono essere, sia *ex Officio* dal Giudice sia su Istanza delle parti, ritrattati, corretti, confermati e riproposti, così come avviene in generale per le Sentenze interlocutorie<sup>109</sup>; dall'altro, perché, trattandosi di Cause sullo stato delle persone, pur arrivando ad essere inappellabili, non possono mai arrivare ad essere *rem* passata in giudicato<sup>110</sup> (cfr. Can. 1645 §1). Stankiewicz conclude le sue esposizioni *in Iure* proponendo altre vie di risoluzione: «*quare aliud non superest remedium nisi novi Libelli exhibitio Tribunali competenti vel Recursus extraordinarius Summo Pontifici, vel impetratio gratiæ admissos ab ipso Summo Pontifice*»<sup>111</sup>.

Al contrario, nella *coram* Bruno, proprio sulla questione dell'Ammissione della *Restitutio in integrum*, si afferma che il Decreto di conferma del Rigetto di un Libello è *decisio* definitiva ed esecutiva<sup>112</sup>. Mancando poi della possibilità di Appello, nessun altro rimedio soccorrerebbe la tutela della situazione giuridica soggettiva dell'attore se non la *Restitutio in integrum*. Ciò perché mai in tali casi si potrebbe applicare il disposto del Can. 1643, che prevede l'impossibilità che le Cause sullo stato delle persone passino ad essere *rem iudicatam*. Il Canone in questione, puntualizza l'autore, dice esplicitamente che non passano mai in giudicato le Cause sullo stato delle persone, non i Decreti di conferma del Rigetto di un Libello. L'accento del Canone è posto sull'esistenza di una Causa. Ma, continua Bruno, con il Rigetto del Libello e la sua conferma, essendo una questione *mere* preliminare del Processo, una Causa vera e propria ancora non

108 «*Negative, seu Restitutionem in integrum adversus Decretum Tribunalis Vratislaviensis diei 27 ianuarii 1984 non esse concedendam*». *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 10 octobris 1985*, 218

109 «*Difficultas enim oritur ex eo quod Restitutio in integrum, ut, dicitur, "supponit Sententiam definitivam", dum "quoad Decreta vix concipitur hoc extraordinarium remedium, tum quia Decreta vim definitivam plerumque non obtinent, tum quia, etsi per accidens vim habeant definitivam, vix non possunt per ordinaria remedia Iuris corrigi et infirmari [...]. Ea igitur de causa affirmari potest adversus Decreta confirmantia Libelli Reiectionem eodem Iure sicut adversus Sententias interlocutorias, etiamsi eadem "per duplicem vel ulteriorem Sententiam conformem fiant formaliter inappellabiles", non dari Restitutionem in integrum, quia eiusmodi Decisiones "possunt denuo retractari, corrigi, confirmari, reproponi a Iudice sive ex Officio sive ad Instantiam partis*». *Ivi*, 214-215.

110 «*At memoratas postulationes penitus effugit quod ad concessionem Restitutio in integrum non sufficit ut a dilaudato Decreto non detur Appellatio, sed requiritur ut Decretum inappellabile iam transierit in rem iudicatam. Nostro autem in casu de Decreto agitur, quod prolatum est in Causa matrimoniali, quæ, cum sit "de statu personarum", rem iudicatam non admittit*». *Ivi*, 215-216.

111 *Ivi*, 216.

112 Dello stesso avviso sono anche altri Giudici rotali. Cfr. *Coram* RAGNI, *decretum diei 12 decembris 1989*, 194; *Coram* CIVILI, *decretum diei 31 octobris 1990*, 166.

esiste, né tanto meno una sua discussione o definizione. La Causa vera e propria ha inizio solo con il Decreto di Citazione (cfr. Can. 1517). Per tale motivo, quindi, trattando del Libello, non si avrà mai una *res iudicata* neanche quando la futura Causa fosse *de statu personarum*<sup>113</sup>. Da questi presupposti il suddetto autore ammette il mezzo d'Impugnazione della *Restitutio in integrum* per i casi risolti *expeditissime* di conferma della Reiezione di un Libello. Esclude, però, sulla base dello stesso ragionamento, la possibilità di esperire la *nova Causæ Propositio*, in quanto richiederebbe la presenza di nuovi e gravi argomenti su di un Giudizio già concluso in seguito ad una doppia conforme<sup>114</sup>. Non manca ancora Bruno di sottolineare che le vie alternative proposte da Stankiewicz, quali il Ricorso al Sommo Pontefice, per l'ottenimento dell'Ammissione del Libello dopo una doppia Reiezione, non sono un rimedio giuridico, bensì una via straordinaria ed amministrativa e propria solo dell'ordine della grazia<sup>115</sup>.

La posizione giurisprudenziale appena descritta, oltre il fatto di essere l'orientamento dottrinale maggioritario in Rota, almeno relativamente ai Decreti esaminati, bene si coniuga con il fatto che quando delle solennità processuali (in questo caso il requisito formale della necessità della *Citatio* perché una Causa abbia inizio) si hanno piena consapevolezza e una corretta applicazione, ne trovano beneficio sia l'amministrazione della giustizia, sia il bene delle persone che al Processo fanno ricorso. Tanto sarebbe vero questo stato di cose che in una *coram* Pinto si legge che, sulla base del principio "*Iura novit Curia*", nulla osterebbe l'Impugnazione del Decreto per mezzo della *Restitutio in integrum*, in tutti quei casi in cui se ne ravvisasse il bisogno sulla base della presenza delle condizioni formali per la sua concessione, anche presenti in maniera implicita, nonostante questo rimedio d'Impugnazione non fosse stato esplicitamente richiesto dalla parte nel momento in cui ha invocato l'intervento del Tribunale<sup>116</sup>.

---

113 «*Decretum Tribunalis Appellationis Reiectionem Libelli confirmans, est Decisio definitiva, et ideo rem iudicatam constituit. Decretum enim ulteriori Appellatione caret, Libellus, prouti iacet, amplius præsentari nequit, et nullum aliud remedium succurrit actori a sua iura tuenda, nisi Restitutio in integrum. [...] Adversus Decretum confirmans Reiectionem Libelli, quo Matrimonii nullitas accusatur, minime applicatio Can. 1643 urgeri potest, sed tantum remedium adest Restitutionis in integrum. Etenim, Canonis præscriptio: "Numquam transeunt in rem iudicatam Causæ de statu personarum", respicit meritum Causæ, non Libellum. Quæstio de Libelli Admissione vel Reiectione, est tantum præliminariis, cum Instantiæ initium fiat Citatione (cfr. Can. 1517)».* Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 73-74.

114 «*Non potest nova Causæ propositio, quæ Processu iam instructum a duplicem Sententiam conformem, super meritum Causæ latam, implicat*». Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 74.

115 «*Recursus demum ad Summum Pontificem pro impetranda gratia Admissionis Libelli bis reiecti, non est remedium iuridicum, sed medium extraordinarium non ad viam iudiciariam, sed administrativam et gratiæ pertinens*». Ibidem.

116 «*Neque obstat quod in Recursu ad N.A.T. Restitutio in integrum non petatur modo expreso, nam*

Il rimedio straordinario di cui si è appena detto non è l'unico proposto nella Giurisprudenza rotale. Unitamente a questo, in una *coram* Civili, si propone anche la possibilità di esperire quello ordinario della *Querela nullitatis* a norma del Can. 1621<sup>117</sup> unitamente al 1625<sup>118</sup>. Ciò che motiverebbe tale eventualità è la constatazione che il Provvedimento interlocutorio in questione si fonderebbe su Atti nulli. Entrando nel merito del caso: sia il Tribunale di prima Istanza che quello di seconda, ricevuto il Libello, avrebbero deciso per la sua Reiezione perché, a loro giudizio, carente di qualunque fondamento. A tale conclusione sarebbero giunti, e questo sarebbe il dato essenziale che renderebbe gli Atti nulli e aprirebbe la via alla *Querela nullitatis*, non sulla base del solo Libello, ma di una *Instructio præviva*<sup>119</sup>, esperita esclusivamente con la controparte e ad insaputa dell'attore, quindi con relativa negazione del suo *ius defensionis*<sup>120</sup>. Il Ponente rotale non manca di sottolineare l'assoluto comportamento *contra Legem* dei Giudici perché i mezzi pastorali che questi devono mettere in atto, se convinti che possano essere utili per evitare la lite e consentire la riconciliazione delle parti (cfr. Can. 1617), oppure quella «*modica Causæ deliberatio ante Libelli acceptationem*»<sup>121</sup>, quando il Libello presenti qualche aspetto oscuro, non sono da intendere nel senso di indagini extragiudiziali finalizzate a decidere le sorti del Libello. Principio fondamentale in questo senso è che al Giudice non è lecito discernere e decidere il merito della Causa, neanche parzialmente<sup>122</sup>, prima che questa abbia il suo

---

*implicite invenitur ubi locus non est Appellationi sed conditiones pro restituito in integrum verificantur. "Iura novit Curia"». Coram PINTO, decretum diei 23 martii 1987, 51.*

117 Can. 1621: «*Querela nullitatis, de qua in Can. 1620, proponi potest per modum Exceptionis in perpetuum, per modum vero actionis coram Iudice qui Sententiam tulit intra decem annos a die publicationis Sententiæ*».

118 Can. 1625: «*Querela nullitatis proponi potest una cum Appellatione, intra terminum ad Appellationem statutum*».

119 L'esame pregiudiziale non è un fatto limitato al solo Decreto in parola. Similmente anche in altri decreti. Cfr. *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 10 octobris 1985, 214; 217; Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 72; Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1986, 181; Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989, 192*. Addirittura in quest'ultimo l'esame non si è limitato ad un colloquio previo con le parti, ma all'esperire una vera e propria Perizia psicologica.

120 «*Tribunal primi Gradus, auditis conventa eiusque parte quadam præviva investigatione, Decreto diei 10 februarii 1989 Libellum respuit, quia "il materiale probatorio raccolto non offre alcuni dati di fatto per iniziare il Processo di nullità del Matrimonio delle parti e bisogna, pertanto, ammettere che simile situazione dei dati di fatto non rivelerebbe la base necessaria nemmeno nel corso del Processo". Adversus hanc Decisionem, die 7 martii 1989, vir Tribunal Posnaniensi secundæ Instantiæ Recursum interposuit; sed aditum Tribunal, die 27 aprilis 1989, Libelli Reiectionem confirmavit, quia "non vi è alcun motivo né in fatto né in Diritto per poter accogliere la Causa per poi esaminarla e risolverla nello svolgimento del Processo giudiziale per i capi di nullità sopra esposti"». Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 164.*

121 *Coram STANKIEWICZ, decretum diei 10 octobris 1985, 217.*

122 «*Non requiritur, igitur, præviva Instructio etsi partialis vel præviva argumentorum enucleatio cum*

inizio<sup>123</sup>, oppure produrre, prima del tempo, Prove o argomentazioni proprie della fase probatoria e non certamente di quella introduttiva<sup>124</sup>. Tanto rigidamente sarebbe da ritenere questo stato di cose che non manca chi afferma che nel dubbio, cioè quando non sia assolutamente evidente la carenza del *fumus*, il Libello deve sempre essere ammesso perché non si corra il rischio, rigettandolo, di ledere lo stato giuridico della persona<sup>125</sup>. Secondo questa prospettiva, nella Giurisprudenza rotale, vengono indicati generalmente una serie di cause per cui il Libello mancherebbe di fondamento e fosse, pertanto, da rigettare: se il fatto asserito a sostegno della nullità, benché vero, in nessun modo, perché impari a ciò, fosse tale da irritare il ‘contratto’ in questione; se fosse apertamente e inequivocabilmente fondato su affermazioni false; se il capo d’accusa fosse di per sé idoneo a produrre la nullità, ma nel caso specifico non si sia verificato<sup>126</sup>.

È da notare che quella appena prospettata non è una questione meramente formale o di Procedura. Si tratta di un punto cruciale del perfetto equilibrio tra formalismo e personalismo perché si possa avere un giusto Processo. In altre parole, il caso preso in esame offre la possibilità di mettere in evidenza come il rispetto delle solennità processuali, correttamente intese e giustamente applicate, garantisca il bene della situazione giuridica della persona che è «il fondamento di un’Ecclesiologia di comunione seria e non ideologicamente travisata»<sup>127</sup>. Concretamente, l’aver perpetuato un comportamento illegittimo –cioè l’esame previo dell’oggetto del Libello su cui si è decisa l’indebita carenza di fondamento, ricavata tra l’altro dall’ascolto della sola controparte e trascurando, da un lato, che la fase probatoria è formalmente successiva a quella introduttiva della Causa; dall’altro, che propria della prima e non della seconda è il contraddittorio– ha precluso ingiustificatamente all’attore la possibilità di esperire la via giudiziale e quindi ripristinare la verità sul proprio

---

*hæc pertineant ad tempus probationis atque discussionis». Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989, 193.*

123 «*Haud licet Causam decernere ac definire antequam incipiatur». Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 166.*

124 «*Judici non est, ante Libelli Admissionem, præliminarem inquisitionem aggredi, cum probationum assumptio non ad phasem introductoriam sed ad phasem probatoriam Processus pertineat». Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 72.*

125 Cfr. *Ibidem*; Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1986, 184.

126 Cfr. Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 21 iunii 1985, 177; Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 75; Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1986, 183; Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989, 193; Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 165; Coram BOCCAFOLA, decretum diei 14 decembris 1995, 167. A riguardo le indicazioni giurisprudenziali di assenza del *fumus* della domanda attorea sono state sancite negli stessi termini dell’*Instructio Dignitas Conubii* del 2005 all’Art. 122.

127 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 319.

stato di vita e la piena comunione ecclesiale<sup>128</sup>. Questa considerazione trova un perfetto riscontro nella Motivazione —che si conferma essere requisito necessario perché un Provvedimento interlocutorio sia espressione della verità sostanziale<sup>129</sup>— inserita dalla parte appellante nel Ricorso presentato in Rota. Scrive l'attore:

«il Rigetto della mia Istanza di accusa [...] considero come lesivo ed ingiusto nei miei confronti, poiché non mi concede la possibilità di offrire la giustificazione, nel corso del Processo di nullità matrimoniale, dei sopra elencati Capi di nullità e con ciò stesso la possibilità di vivere da cristiano»<sup>130</sup>.

A salvaguardia della bontà dell'amministrazione della giustizia e della garanzia di un sano e paritario contraddittorio, proprie della funzione istituzionale del Giudice, non mancano, nella Giurisprudenza rotale, casi in cui il Decreto di Ammissione del Libello si conclude con il suggerimento, dal sapore tutto personalista, di chiedere alla Segnatura Apostolica una proroga di competenza ad altro Tribunale rispetto a quello che in precedenza lo aveva rigettato. Si vuole così garantire l'imparzialità del ruolo e dell'operato del Giudice ed una piena serenità della parte di non dover ricorrere allo stesso Tribunale, da cui in precedenza si era vista rigettare il Libello, con l'evidente timore di essere giudicata in maniera pregiudizievole<sup>131</sup>.

### 3. CONTRO IL DECRETO DI CONCORDANZA DEI TERMINI

La *Litis Contestatio* rappresenta il momento processuale in cui vengono fissati, con formale Decreto del Giudice, sulla base delle Istanze delle parti, i termini della controversia. Vale a dire «l'oggetto dell'Istruttoria, del dibattimento, i termini della controversia».

128 «*Momentum et gradus factorum, quibus accusatio innititur, nullo modo Collegium decernere potes in sede Admissionis Libelli, quando probationes nondum exquisitæ sunt. [...] Quod, e contra, Legem, quæ non est mere processualis: eius inobservantia, vero, lædit fidelium [...] quia parti impedit ut acclaretur versus status personalis (coniugati vel cælibis) in Ecclesia*». Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 167.

129 Cfr. Coram BOCCAFOLA, decretum diei 14 decembris 1995, 167.

130 Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 168.

131 «*Si actor autem animum præoccupatum erga Tribunal Opoliense primæ Instantiæ gerat, petere potest a Supremo Tribunali Signaturæ Apostolicæ prorogationem Competentiæ pro Tribunale ecclesiastico Varsaviensi, quod in Polonia est Tribunal tertiæ Instantiæ, vel Tribunali Rottenburgensi, in cuius territorio actor et aliquot eius Testes degere videntur*». Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986, 77-78; cfr. Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1986, 185; Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, 168; Coram BOCCAFOLA, decretum diei 14 decembris 1995, 167-168.

timento e della Decisione»<sup>132</sup>. Su di essi dovrà svolgersi il contraddittorio e pronunciarsi la Sentenza definitiva<sup>133</sup>.

Il Decreto di concordanza dei termini<sup>134</sup> è in sostanza

«un *Atto formale* avente la precisa funzione di definire l'oggetto su cui si deve indagare. In altre parole, circoscrivere esattamente la questione di Diritto e di fatto che, dall'iniziale stato di incertezza, è destinata ad approdare a quella certezza almeno relativa che il Giudice le conferirà con la pronuncia della Sentenza definitiva di merito»<sup>135</sup>.

Tanto la chiarezza quanto la rapidità del Processo dipendono dall'esatta determinazione di questo atto, così come anche la dimensione paritaria delle pretese delle parti e l'imparzialità dell'operato del Giudice che verrebbero sacrificati a favore di derive di parzialità ed arbitrarità, nel caso in cui quest'ultimo fissasse i termini della Causa sulla base del solo Libello<sup>136</sup>.

La determinazione della Formula del Dubbio, esigita dalla stessa natura del Processo, in quanto fondato nel contraddittorio, è elemento comune a tutti gli Ordinamenti giuridici. È la modalità attraverso la quale si garantisce alle parti la soddisfazione di tre loro proprie esigenze processuali: la partecipazione alla Causa, la piena cognizione dell'oggetto del contendere e la possibilità di esprimere le proprie ragioni<sup>137</sup>. In questo senso «è necessaria in ogni tipo di Causa giudiziale, sia essa contenziosa [...] o penale; [ed in] qualunque Grado del Giudizio [...], nelle Cause incidentali [...] e in tutti i mezzi di Impugnazione previsti»<sup>138</sup>.

Questo Decreto può essere emanato dal Giudice sia *ex Officio* sulla base delle informazioni desunte dal Libello e delle risposte alla Citazione, sia, nelle cause più difficili, per mezzo delle Dichiarazioni fatte a voce dalle parti, idoneamente convocate a tale scopo in Tribunale (cfr. Can. 1513 §2).

---

132 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 353.

133 «*Contestatione Litis, dum Litis obiectum et materiam circumscribitur, intentio utriusque partis accurate determinatur ac Instructione faciendae alveus et limites definiuntur*». *Coram FUNGHINI, decretum diei 24 maii 1989*, in *RRDecr.*, vol. VII, n. 29, 102.

134 «*Processuale iter exigit prae primis ut definita Acta ex ordine legitime ponantur ad iura partium tuenda*». *Coram FUNGHINI, decretum diei 24 maii 1989*, 102.

135 G. MARANGOLI, *La Formula del Dubbio*, in P.A. BONNET - C. GULLO (edd.), *Il Giudizio. Parte terza*, 86 (corsivo originario).

136 Cfr. P.V. PINTO, *I Processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Libro VII*, Città del Vaticano, 1993, 251.

137 Cfr. G. MARANGOLI, *La Formula del Dubbio*, 86.

138 M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 353 [il testo tra parentesi è una nostra aggiunta]; cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 628, nota n. 4849.

Quest'ultima evenienza non si verifica mai nel Tribunale apostolico della Rota<sup>139</sup>.

*Ex natura rei* non sono necessarie particolari forme o solennità per la *Litis Contestatio* purché alle parti, in ultima analisi, consti la conoscenza dell'oggetto del contendere<sup>140</sup>.

La valenza personalista di questo momento processuale è intrinsecamente connessa con la tutela dello *ius defensionis* che il Decreto stesso garantirebbe. In questo modo si salvaguardano sia lo *ius ad informationem*, nel caso specifico con la Notifica dei termini della controversia, sia quello *ad auditionem* per la fissazione dei termini<sup>141</sup>. Nei Decreti rotali esaminati, si parla sempre in termini di *denegatio iuris defensionis* quando si registra la sua mancanza –anche se non è richiesta *ad validitatem* né per il Processo né per la Sentenza definitiva<sup>142</sup>– così come non lo era neanche nella normativa del vecchio Codice<sup>143</sup>. Allo stesso modo ci si pronuncia per i casi d'assenza del Decreto di Concordanza del *Dubium* e sua relativa Notifica, per cui le parti non fossero venute a conoscenza per tutto il tempo del Processo dell'oggetto della controversia<sup>144</sup>. Tale violazione, poi, secondo quanto si apprende da altri

139 «*Adnotari fas est quod ad Decretum Dubii Concordationis ex Officio a Iudice edendum, partes minime citantur, sicuti nostrum apud Romanæ Rotæ Tribunal habetur*». Coram RAGNI, *decretum diei 26 octobris 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 71, 174.

140 «*Pro Litis Contestatio sollemnitates seu sollemnes formulæ absolute non requiruntur*». Coram FUNGHINI, *decretum diei 24 maii 1989*, 103; «*in specie [...] relate ad Litis Contestationem, neminem latet hodie non requiri amplius formulas illas iudiciales sollemnes quæ olim adhibebantur; sufficit litigantes probe Litis obiectum cognovisse, et super Litis obiectum defensiones paravisse*». Coram DORAN, *decretum diei 26 novembris 1992*, in *RRDecr.*, vol. X, n. 72, 199-200.

141 Cfr. Coram STANKIEWICZ, *decretum diei 29 martii 1996*, 68. Sul diritto di difesa che esige lo *ius ad auditionem iudiciale* e quello *ad contradictorium*: cfr. Coram POMPEDDA, *decretum diei 23 iulii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 68, 128.

142 «*Neque formalis Litis Contestatio necessaria est ad validitatem Processus et Sententiæ*». Coram CORSO, *decretum diei 17 octobris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 52, 143; cfr. Coram DORAN, *decretum diei 26 novembris 1992*, 199-200.

143 «*Ad Contestationem Litis quod attinet, in specie hæc adnotentur. Attentis supradictis perpensisque Cann. 1726-1728 Codicis Benedictini, "patet quod formalis Contestatio Litis, nec Lege naturali nec Lege positiva hodierna ad validitatem requiritur*». Coram DE LANVERSIN, *decretum diei 14 februarii 1985*, in *RRDecr.*, vol. III, n. 16, 38.

144 «*Etenim ius defensionis mulieris omnino læsum fuit hac in Causa. Ipsa etenim numquam cognovit motivum adductum a marito et acceptum a Sententia pro declaranda nullitate sui Matrimonii*». Coram POMPEDDA, *decretum diei 23 iulii 1986*, 128; «*defuit Citatio pro Litis Contestatione necnon Decretum Concordationis Dubii cum determinatione Capitis nullitatis [...]. Cum conventus nullam facultatem habuisset ne parum significanter quidem obiectum futuræ Decisionis cognoscendi cumque consequenter idem in absoluta impossibilitate versatus sit legitimum defensionis ius exercendi, una exstat conclusio: Sententia primæ Instantiæ nullitate laborat ob violatum ius defensionis [...]*». Coram FUNGHINI, *decretum diei 24 maii 1989*, 105-106; cfr. Coram JARAWAN, *decretum diei 9 februarii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 9, 25-26.



Decreti, conformemente alle disposizioni dell'attuale Codice (cfr. Can. 1620, 7°), ribadendo che non si tratta solo di una *mere quæstio* di Diritto positivo, ma anche naturale, vizia la relativa Sentenza finale di nullità insanabile<sup>145</sup>. In senso diametralmente opposto, invece, nei casi in cui le parti fossero state assenti alla Concordanza del *Dubium* e il relativo Decreto loro non notificato, ma nonostante ciò fossero venute comunque a conoscenza dei termini della controversia perché intervenute successivamente a deporre nel Processo, la Sentenza definitiva sarebbe valida e lo *ius defensionis* salvo<sup>146</sup>. Queste due fattispecie appena descritte sono state definite in dottrina in termini di «violazioni di sostanza e di forma»<sup>147</sup>.

Come rimedio al diritto di difesa sacrificato, in Rota è stata concessa, sostenendone la prassi, come si legge in una *coram* Pompèdda e in una *coram* Burke, la *nova Causæ Propositio*<sup>148</sup>. Non manca, tuttavia, chi ha tenuto a ri-

145 «*Denegatio iuris defensionis, in primis, determinat nullitatem insanabilem Sententiæ Iure non tantum positivo sed et naturali, ut semper tenuit Iurisprudencia nostra, caute admittendum est dari huiusmodi denegationem in casibus concretis, quamvis satis frequenter de eadem inveniantur accusationes in Foro nostro*». *Coram* CORSO, *decretum diei 17 octobris 1990*, 143; «*ob denegatum ius defensionis non est de Iure tantum positivo se et naturali*». *Coram* JARAWAN, *decretum diei 9 februarii 1996*, 25; cfr. *Coram* SERRANO RUIZ, *decretum diei 1 martii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 13, 38-39.

146 «*Ne igitur quidem sustineri potest asseveratio quod "absentia Notificationis Decreti Concordationis Dubii denegationem iuris defensionis efficit", si quovis modo pars cognoscere potuerit decursu Instructionis Processus Formulam Dubii concordati atque coram Iudice super re respondere potuerit [...]. Ideoque, rebus sic stantibus, Sententia de qua agitur vitio nullitatis minime infecta est*». *Coram* RAGNI, *decretum diei 26 octobris 1993*, 174;181.

147 La violazione di sostanza riguarderebbe, quindi, il caso in cui «l'omissione del Decreto con cui viene determinata la Formula del Dubbio traesse con sé la conseguenza di lasciare ignorare a taluna delle parti (più facilmente, com'è ovvio, al convenuto) l'oggetto sul quale l'Indagine verte. Così pure se il Giudice omettesse di determinare il Dubbio di una Causa nelle dovute forme perché, invece di tenere in considerazione le domande che gli sono state presentate dalle parti, preferisce svolgere l'Indagine istruttoria e decidere la Causa su Capi [...] non riconducibili a tali domande [...]. Invece, in altre fattispecie, l'omissione della determinazione della Formula del Dubbio è da ritenersi soltanto formale [...] se risulta che tanto il principio della domanda quanto quello del contraddittorio sono stati rispettati nella loro essenza, ancorché non nella forma tipica voluta dalla Legge: e in particolare se, come insistiamo a dire, il convenuto ha avuto comunque l'esatta nozione dell'oggetto del Processo e gli è stata data la possibilità di difendersi». G. MARANGOLI, *La Formula del Dubbio*, 100-101.

148 «*Quæ omnia suspicionem gravissima ingerunt de validitate Sententiæ ex denegato parti conventæ iure defensionis; utumque ad abundantiam eadem demonstrant in casu iustitiam non recte fuisse administratam: quod ex Nostra praxi, etsi non adsunt formalia nova argumenta, sufficientia semper habita sunt pro concedendo novo Causæ examine, quidem in Processibus de Matrimonii nullitate. Quibus omnibus perpensis [...] novam Causæ propositionem in casu esse concedendum*». *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 23 iulii 1986*, 128; «*Defuit Citatio ad Dubium concordandum debite ordinata; [...] insuper non constat conventum de hoc dubio certiore factum esse [...]. Hæc omnia colorem credibilitatis dant assertioni conventi, se nempe Litis obiectum concretum ignoravisse: certo certius Instructio Processus qualis in Actis invenitur, et viro convento et Patronæ eius impossibile practice reddidit exercitium iuris defensionis. [...]. His omnibus perpensis, quæ lacunas et probabi-*



badire che, sotto l'aspetto prettamente tecnico-giuridico, il nuovo esame della Causa non può essere concesso, atteso che questo mezzo impugnativo necessita, come requisito previo, di una doppia Sentenza conforme, cioè di due Sentenze valide, condizione che non si verifica in presenza di una Sentenza viziata di nullità insanabile per negazione del diritto di difesa<sup>149</sup>. Certamente, come si legge in una *coram* Burke di qualche anno dopo, contro queste Decisioni che non godono di forza definitiva non si dà luogo all'Appello<sup>150</sup>.

I termini fissati con il Decreto di Concordanza del Dubbio nel primo Grado di Giudizio si intendono uguali anche in Appello (cfr. Can. 1637 §4), sebbene in quest'ultimo Grado si richieda sempre l'emanazione di un Decreto specifico, così come nella precedente Istanza (cfr. Can. 1640), a meno che non si tratti, come succede nelle Cause matrimoniali, del caso in cui, a fronte di una Sentenza di primo Grado *pro nullitate*, si proceda in Appello con un Decreto di Ratifica del merito della prima Sentenza (cfr. Can. 1682 §2). Qualora una nuova Formula del Dubbio si rendesse *modo Iure præscripto* necessaria, ma ciò non fosse stato esperito, non si produrrebbe la nullità della Sentenza, sebbene rappresenti una grave negligenza processuale<sup>151</sup>.

La tutela delle situazioni giuridiche soggettive è ulteriormente garantita, in questo momento processuale, dalla facoltà riconosciuta alle parti di poter ricorrere, entro dieci giorni, contro il Decreto di Concordanza del Dubbio verso

---

*les læsiones iuris præcedentium Tribunalim serio innuunt, non ad dicendum cogi videmur actum esse de Instructione processuali ex qua non temeraria suspicio certe insurgit de iustitia non recte administrata [...] quod certe sufficit ad novam Causæ Propositionem admittendam». Coram BURKE, decretum diei 10 februarii 1988, in RRDecr., vol. VI, n. 13, 29-30.*

- 149 «“Petitio novæ Causæ Propositionis est locutio impropria [...]. Revera, sub adpectu technico-iuridico Petitio novi examinis præsupponit binam Sententiam conformem validam, dum in casu Sententiæ lætæ sunt difformes et quidem nullæ; ergo petitio ipsa explodit”. [...] Non proponi». Coram JARAWAN, decretum diei 9 februarii 1996, 26; cfr. Coram STANKIEWICZ, decretum diei 29 martii 1996, 72.
- 150 «Contra decisionem quæ aliquam disputatam quæstionem definitive resolvit, de iustitia est quod pars, quæ se gravatam censeat, modum habeat decisionem impugnandi nullitatis (cfr. Cann. 1628-1640), vel contra eam appellandi (cfr. Cann. 1628-1640). Attamen, iterum ad moras inutiles in tractatione Causæ evitandas, Lex canonica non sancit usum Appellationis prouti remedium adversus Decisiones quæ vim definitiva, non habent. Præclara est dispositio Can. 1629, 4º: “Non est locus Appellationi: [...] a Iudicis Decreto vel a Sententia interlocutoria, quæ non habeant vim Sententiæ definitivæ». Coram BURKE, decretum diei 14 aprilis 1994, in RRDecr., vol. XII, n. 17, 51.
- 151 «Ob defectum Concordationis Dubii in ipso gradu Appellationis. [...]. Omissio ex parte Tribunalis Appellationis ad amussim servandi Normam Can. 1640, sine dubio notabilem incuriam processualem indicat. [...], videtur non sufficere ad nullitatem Sententiæ sub Can. 1620, 4º, provocandam in casu». Coram BURKE, decretum diei 30 aprilis 1992, in RRDecr., vol. X, n. 35, 84; cfr. Coram RAGNI, decretum diei 19 octobris 1993, in RRDecr., vol. XI, n. 70, 167-168; 171; Coram RAGNI, decretum diei 10 maii 1994, in RRDecr., vol. XII, n. 23, 73.

cui non fossero consenzienti<sup>152</sup> (cfr. Can. 1513 §3). Tale termine, che pone un formale divieto al Giudice di accedere alla fase istruttoria, ha lo scopo di impedire che l'Indagine processuale verta, a discapito delle legittime aspettative delle parti, su una materia differente da quella per la quale il Tribunale è stato adito. Va da sé che quando non si ricorre, come ha avuto modo di puntualizzare il Promotore di giustizia intervenuto in una Causa *coram* Ragni, perché ci si ritiene garantiti nelle proprie istanze giuridiche soggettive, si presume l'accettazione di quanto è stato fissato nel Decreto<sup>153</sup>. Il Ricorso in questione, poi, deve essere deciso *expeditissime*, cioè «con la massima celerità con altro Decreto che diventa inappellabile»<sup>154</sup>.

Entrando più nello specifico di due Decreti e volendo cogliere la concretezza della prassi processuale, si cercherà di mettere in evidenza la reale portata degli elementi personalistici e formalistici di tale Decreto.

Nella *coram* Jarawan, del 28 aprile 1993<sup>155</sup>, la parte convenuta, regolarmente citata dal Giudice istruttore per la seduta di Concordanza del Dubbio, dichiaratasi per lettera non d'accordo con i Capi d'accusa proposti dall'attore ed astenutasi dal comparire in Tribunale, ricevuta la Notifica del relativo Decreto, ne impugna la Formula. Senza voler cedere a facili interpretazioni, ma volendosi attenere al tenore dei fatti e delle parole riportate nel Decreto, emerge una scarsa consapevolezza dell'importanza intrinseca della formale convocazione *ad Dubium concordandum*. Atteso che tale formalità processuale vorrebbe rendere effettuali la tutela delle posizioni e i legittimi interessi delle singole parti, se solo questi fossero stati concretamente portati in Giudizio; che la convocazione per la Concordanza del Dubbio è prevista dal Codice

---

152 Giovanni Marangoli, Giudice del Tribunale regionale lombardo, sostiene che in questa fase giudiziale il Ricorso riguarderebbe l'attore nel momento in cui la Formula del Dubbio non collimasse con le ragioni giuridiche indicate nel Libello. Non ritiene, al contrario, che lo stesso diritto sia riconosciuto in egual misura al convenuto. Infatti, per quest'ultimo, sempre secondo lo stesso autore, la possibilità di ricorrere è molto ristretta per non dire inesistente. Altre fasi processuali, la istruttoria e la decisoria, sarebbero invece più favorevoli al convenuto per meglio circostanziare la propria risposta contro la *Petitio* attorea (cfr. G. MARANGOLI, *La Formula del Dubbio*, 118). Un'affermazione del genere non pare possa essere condivisibile sulla base del principio paritario che deve sussistere tra le parti in ogni fase del contraddittorio.

153 «*Unde planum exstat tempore utili accusato Matrimonio a muliere atque de Capite nullitatis Iudice concordato ex Officio. Qua re, si conventus postquam illas litteras receperit, in obiectum Litis, Formula Dubii expressum, non consensisset, recurrere potuisset intra statutum terminum ad sua iura tuenda. Cum vero hoc non fecerit, præsumi debet convenisse in illud obiectum Litis tunc discutendum apud Tribunal primi Iudicii Gradus*». *Coram* RAGNI, *decretum diei 26 octobris 1993*, 176.

154 P.V. PINTO, *Commento al Codice di Diritto canonico*, 2 ed., Città del Vaticano, 2001, 887; cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 355; L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 629, nota n. 4851.

155 Cfr. *Coram* JARAWAN, *decretum diei 28 aprilis 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 38, 91-94.

solo in quelle Cause ritenute più complicate e che pertanto richiedono una maggiore partecipazione di tutti (cfr. Can. 1513 §2); che il Processo necessita del contraddittorio, inteso in senso di reale ed effettiva collaborazione delle parti, perché possa svolgersi in maniera paritaria ed equilibrata, a maggior ragione quando queste si trovino su posizioni differenti; che lo scopo di ogni Causa è una Sentenza vera più che definitiva, con l'astensione ingiustificata e un comportamento ostruzionistico messo in opera dalla parte convenuta le suddette premesse non hanno potuto essere salvaguardate. In questo senso si potrebbe convenire con la Motivazione con cui il Giudice rigetta il Ricorso della parte, ritenendolo pretestuoso ed infondato<sup>156</sup>. Nel caso concreto, poi, ad impedire la indebita ripetizione di tale comportamento della suddetta parte, che dal Giudice istruttore si indirizzò al Collegio e da questo alla Rota, intervenne la decorrenza dei termini, che salvò la bontà del Processo e la celerità dell'amministrazione della giustizia.

In un secondo Decreto, *coram* Pompedda, del 28 aprile 1995<sup>157</sup>, il Patrono di parte convenuta il 4 febbraio 1994 ricorse al Collegio contro il Decreto del Giudice istruttore legittimamente Notificato, con il quale, in data 27 gennaio 1994, si ampliava la Formula del Dubbio del Giudizio precedentemente fissato con altro Decreto. Benché il Ricorso al Collegio per Provvedimenti del Giudice istruttore nel Codice sia contemplato ormai, a differenza del passato, solo in caso di Ricorso contro la Reiezione del Libello<sup>158</sup>, il Collegio lo accolse, esaminò e rigettò a norma del Can. 1513 §3 dichiarando valide le Depositioni giudiziali successive al Decreto di estensione del Dubbio. Contro questo Provvedimento la parte si rivolse alla Rota.

Nella parte *in Iure* del Decreto rotale, chiarendo la natura inappellabile di tali Pronunciamenti, perché successivi a Ricorsi da risolvere *expeditissime* ed in quanto né pongono fine al Giudizio, né lo impediscono (cfr. Cann. 1629, 4°; 1618), si attestò che lo *ius defensionis* che il Patrono della parte convenuta sosteneva essere stato negato<sup>159</sup>, e addotto come ragione principale del Ricorso, era salvo, poiché

156 *Ivi*, 92.

157 Cfr. *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 28 aprilis 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 20, 52-55.

158 «*Praxim Recursum ad Collegium adversus Decreta Instructoris vel Præsidis, cui memorata Instructio (PrM, Artt. 69; 95 §2; 188 §2) moderabatur, non amplius viget, attenta eiusdem Instructionis abrogatione. Codex autem nunc vigens "una tantum occasione" Recursum ad Collegium ratum habet, idest a Decreto Præsidis Libellum Litis introductorium reieciente (cfr. Can. 1505 §4)*». *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 14, 45-46.

159 «L'operato del Giudice istruttore ha reso impossibile alla convenuta di conoscere quanto asserito dall'attore e produrre fatti, ragioni, prove di smentita e/o diversa valutazione». *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 28 aprilis 1995*, 54.

«la parte convenuta, mediante il Patrono, dal giorno in cui ha ricevuto la Citazione (20/1) fino al 26/1 poteva chiedere tutte le delucidazioni, prendere visione degli Atti e far giungere al Giudice le sue Dichiarazioni, e non l'ha fatto. Ha goduto del tempo per opporsi anche dopo, tanto è vero che l'ha fatto dopo e stiamo a risponderne alle sue Eccezioni»<sup>160</sup>.

Il caso appena esposto rappresenta un'ulteriore conferma della valenza garantista delle formalità processuali nei confronti della tutela della persona. Nel caso specifico quanto previsto al Can. 1678<sup>161</sup>, che concede ai Patroni delle parti di prendere visione degli Atti giudiziari, anche quando questi non siano ancora pubblicati, ed esaminare tutta la documentazione della Causa, avrebbe garantito la conoscenza delle ragioni del Giudice istruttore, che decise l'ampliamento dei termini della controversia, e reso possibile un'adeguata difesa senza inficiare la celerità del Processo con ricorsi risultati fuori luogo.

#### 4. CONTRO LA REIEZIONE DELLA PROVA

A salvaguardia della trattazione *celerior et expeditior* della Causa, al Can. 1527 §2<sup>162</sup>, viene sancita la risoluzione *expeditissime* delle questioni sorte da Rifiuto di una Prova mediante Decreto del Giudice<sup>163</sup>. Ciò può avvenire quando le Prove risultino a discrezione dell'Organo giudicante inutili ed illecite ai fini dell'accertamento della verità sostanziale. Vale a dire, logicamente irrilevanti e lesive della dignità della persona, tanto in sé quanto nella modalità di acquisizione e nel fine che vogliono raggiungere<sup>164</sup>. In riferimento a ciò non possono essere ammesse Prove ambigue, dilatorie e pretestuose, che avessero come unico obiettivo quello di ritardare in modo ostruzionistico il Processo ed

---

160 *Ibidem*.

161 Can. 1678: «§1. *Defensori vinculi, partium Patronis et, si in Iudicio sit, etiam Promotori iustitiae ius est: 1° examini partium, Testium et Peritorum adesse, salvo praescripto Can. 1559; 2° Acta iudicialia, etsi nondum publicata, invisere et documenta a partibus producta recognoscere. §2. Examini, de quo in §1, 1° partes assistere nequeunt*».

162 «*Si pars instet ut Probatio a Iudice reiecta admittatur, ipse Iudex rem expeditissime definiat*». Can. 1527 §2.

163 Cfr. L. SABBARESE, *Semplicità e celerità nel Processo matrimoniale canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii"*. Parte prima. I principi, coll. *Studi giuridici*. n. LXXV, Città del Vaticano, 2007, 76.

164 Cfr. M. FERRANTE, *Le Prove in generale (Artt. 155-161)*, in P.A. BONNET - C. GULLO (edd.), *Il Giudizio*. Parte terza, 312-313.

impedire la risoluzione della controversia ritenuta dalla parte presumibilmente a sé sfavorevole<sup>165</sup>.

I suddetti requisiti di opportunità, in caso di mezzi probatori testimoniali, dovranno essere riscontrati anche dai quesiti che la parte propone al Giudice per l'escussione dei Testimoni. È il giudizio di pertinenza con il merito della Causa, fissato nella Formula del Dubbio, che in ultima analisi decreta il Rigetto della Prova così come si legge in una *coram* Pompedda<sup>166</sup>.

Al Giudice, a fronte dell'assoluta libertà della parte di presentare qualunque Prova, come moderatore dell'intero *iter* processuale, spetta un'ampia discrezionalità, certamente non arbitraria, ma razionale, in ordine alla loro valutazione d'idoneità ai fini dell'accertamento dei fatti storici<sup>167</sup>. Da qui il dovere, tramite Decreto, di accoglierle o rigettarle.

In questa prospettiva, il silenzio e/o l'inattività del Giudice, lasciando di conseguenza cadere nell'oblio l'Istanza della parte e decretando la Conclusione della Causa, anche nel caso in cui la stessa si fosse dichiarata rimessa all'operato del Tribunale prima della Concordanza del Dubbio, ma poi, decisi ad intervenire attivamente nel Giudizio, avesse avanzato una richiesta d'Istruttoria suppletiva, equivale a negare il suo diritto di difesa per il quale si provoca la nullità insanabile della Sentenza<sup>168</sup>. In riferimento alla dimensione probatoria, lo *ius defensionis*, richiede come base minima e sufficiente che questo non sia né impedito né proibito. Per il resto non è richiesto che tale radicale e positiva facoltà delle parti, di stampo fondamentalmente personalista, debba essere necessariamente esercitata<sup>169</sup>. Rimane certo il dato legale che la presentazione di nuove Prove, *modo Iure præscripto*, impedisce di fatto

165 Cfr. *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 17 iunii 1992*, in *RRDecr.*, vol. X, n. 47, 138-139.

166 «*In casu iamvero, eatenus reiecta fuit petitio actoris de Testibus interrogandis, quatenus articuli pro iisdem propositi nullam rationem videbantur habere cum Litis obiecto, prouti istud definitum est in Dubiis Concordantis. [...]. Testes de quibus in Instantia Patroni partis actricis diei 22 decembris 1988, admittendos esse, dummodo pro iisdem proponantur articuli congruentes cum Litis obiecto, idest cum Dubio concordato*». *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 27 aprilis 1989*, in *RRDecr.*, vol. VII, n. 21, 77-78.

167 Cfr. P.A. BONNET, *Le Prove (Artt. 155-216)*, in P.A. BONNET - C. GULLO (edd.), *Il Giudizio. Parte terza*, 283.

168 «*Dein [...] Præses, expetitum examen prætermittens ac Decretum Reiectionis Instantiæ edere omitens, conclusum in Causa decrevit, et proinde, suo arbitrio agens atque menti Patroni partis actricis obsecundans, conventæ ius recurrenti ac ius defensionis integre exercendi præpedivit. [...] Affirmative, seu Sententiam primi Gradus, a Tribunali ecclesiastico regionali Etrusco die 22 ianuarii 1996 latam, insanabili nullitate ob ius defensionis parti conventæ denegatum*». *Coram* BRUNO, *decretum diei 19 iulii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV, n. 49, 144.

169 «*Defensionis ius implicat positivam ac radicalem facultatem partibus recognitam sese in Iudicio omnibus legitimis mediis defendendi et practicam ac comprobata cautionem facultatem illam ad effectum deducendi. [...] Minime vero implicat facultatem re exercitam. [...] Procul dubio radicaliter læditur defensionis ius si pars vocata in Iudicium specificum petitionis alterius partis obiectum*

la *Conclusio in Causa* e modera il potere gestionale del Giudice<sup>170</sup> (cfr. Can. 1599 §2). In generale si può dire, parafrasando una *coram* Stankiewicz, che la facoltà di moderazione del Giudice deve essere esercitata con molta cautela, dato che un'indebita Reiezione di una Prova valida, sarebbe un danno per le parti che si trovano a confrontarsi giudizialmente per l'accertamento della verità<sup>171</sup>.

Nel caso in cui si respingesse una Prova, così come si è già detto, si dà facoltà alle parti di poter ricorrere allo stesso Giudice autore del Rigetto. Nella dottrina contemporanea alla Giurisprudenza presa in esame, precedente quindi l'*Instructio Dignitas Connubii* che ha risolto la questione (cfr. Art. 158), si pose il quesito di chi fosse il Giudice a cui si riferiva il Canone in esame<sup>172</sup>. In una *coram* Stankiewicz si legge, a tal proposito, che se il Giudice proprio della Causa è quello collegiale, dal Decreto di Rigetto del Presidente o Giudice istruttore si può ricorrere al Collegio<sup>173</sup>. Nel caso in cui, invece, il Giudice autore del Rigetto fosse monocratico, non si darebbe alcun rimedio<sup>174</sup>. Un'ulteriore conferma, seppure indiretta in tal senso, la si riscontra nelle Norme della Rota Romana, dove si legge che da un Atto o Decreto del Ponente o Giudice istruttore, a meno che non si tratti di un Decreto meramente ordinatorio, si può ricorrere al Turno<sup>175</sup>. Ciò sarebbe avvalorato dal fatto che il Giudice proprio

---

*plane ignoret, si suas Probationes per Testes et documenta adducere vetatur vel impeditur». Coram FUNGHINI, decretum diei 17 iunii 1992, 133.*

170 Cfr. *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 17 iunii 1992*, 135.

171 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, 45.

172 Cfr. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, 142; J.P. SCHOUPE, "Las Pruebas", in AA.Vv., *Comentario exegetico*, IV/2, 1284.

173 «Attamen in Causis matrimonialibus Recursus ad Collegium merito existimatus erat vigente Codice vetere magni momenti "medium adversus modum agendi Instructoris" [...], quo partium iura ad Probationes afferendas foverentur. Quamvis igitur Normæ Instructionis abrogatæ sint [...], ipsum tamen principium iura partium tuens insitum manet præscripto Can. 1527 §2, sicut probat doctrina canonica iuxta quam §2 [...]. Idque comprobat Iurisprudencia N. F. quæ scilicet assentitur affirmationi "a Decretis Præsidis vel Instructoris dari Recursum ad Collegium" sive "per analogiam al Can. 1505 §4", sive ex vi interpretativa Art. 69 Instr. Provida Mater Ecclesia vel Art. 96 Normarum Romanæ Rotæ». *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, 45.

174 «Patronus partis actricis contendit ad mentem Can. 1527 §2, si quis adhuc instare velit pro Admissionem Probationis iam reiectæ, solummodo ad ipsum Iudicem recurrere posse, licet ille sit Instructor. Sane Instructor seu auditor ad Causæ Instructionem peragendam designatur, nisi ostet ipsius Iudicis mandatum, "interim decidere" potest "quæ et quomodo Probationes colligendæ sint, si forte de hac re quæstio oriatur, dum ipse munus suum exercet". Nec Recursus ad Collegium Iudicio Patroni partis actricis sustineri potest rationi habita traditionis canonicæ». *Ibidem*; cfr. *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 21 aprilis 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 40, 49-50; *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 8 iulii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 64, 118; *Coram* EGAN, *decretum diei 15 martii 1984*, in *RRDecr.*, vol. II, n. 19, 39-40.

175 «Adversus Actum aut Decretum a Ponente vel a Iudice instructore positum Recursus patet ad Tur-

delle Cause matrimoniali, in forza del Can. 1425 §1, 1<sup>o</sup>176, è quello collegiale e non monocratico. Tenuto conto di ciò, di fronte ad espressioni quali: “*ipse Iudex*” si dovrebbe *ipso facto* riferirsi al Giudice che della fattispecie processuale in questione si vede riconosciuto ed attribuito il *munus* giudicante in forza del Diritto.

Il Decreto di risposta al Ricorso, chiaramente, trattandosi di una risoluzione *expeditissime*, è inappellabile anche se può essere riformato o revocato come se fosse una qualunque Causa incidentale (cfr. Can. 1591)<sup>177</sup>. Altri rimedi proposti sono, escludendo la *Querela nullitatis*, a meno che non si tratti *de læsione iuris defensionis*<sup>178</sup>, la «*cumulatio gravaminis cum Appellatione a Sententia definitiva*»<sup>179</sup>.

Come per tutti i Provvedimenti interlocutori, anche in questo caso la Motivazione tanto dell’Istanza di parte che del Decreto del Giudice risulta essere il momento propizio perché le reali attese giudiziali di attore e convenuto possano essere accolte con cognizione di causa, oppure recuperate nel caso in cui fossero state deluse. È quanto si può leggere in un Decreto *coram* Bruno in cui, solo perché la parte convenuta, ricorrendo alla Rota, dichiarò «di non aver potuto espletare efficacemente la propria difesa essendo state respinte, senza Motivazione alcuna, tutte le Prove dalla sottoscritta richieste ed esibite documentalmente al Tribunale»<sup>180</sup> e che il suo operato era mosso dal desiderio di accertamento della verità messo in pericolo per via di «inesattezze, forzature e distorsione dei fatti»<sup>181</sup>, si mise in moto la Procedura di riesame della Causa che consentì di giudicare infondato il silenzio del Presidente di primo Grado di fronte alle suddette richieste e nulla la relativa Sentenza dallo stesso emanata.

---

*num, nisi agatur de Decretis mere ordinatoriis; quæstio autem expeditissime definienda erit». ROMANE ROTÆ TRIBUNAL, Normæ: Quammaxime Decet, in AAS, LXXXVI (1994), Art. 73.*

176 Can. 1425 §1: «*Reprobata contraria Consuetudine, Tribunali collegiali trium Iudicum reservantur: 1° causæ contentiosæ: a) de vinculo sacre Ordinationis; b) de vinculo Matrimonii [...]*».

177 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 392.

178 «*Aliud autem remedium, quod consistere deberet in possibilitate proponendi Querelam nullitatis insanabilis Sententiæ propter denegatum ius defensionis (Can. 1620, 7°) ob reiectam Probationem, item iuridice sustineri nequit. [...] Si igitur obiecto de læsione iuris defensionis fundari nequeat in legitimo potestatis exercitio ipsius Iudicis in colligendis Probationibus tempore Instructionis causæ, nec ideo Querela nullitatis insanabilis Sententiæ inde prolatæ hoc ex capite proponi potest». Coram STANKIEWICZ, decretum diei 12 martii 1987, 46-47.*

179 *Ivi*, 48.

180 *Coram* BRUNO, decretum diei 19 iulii 1996, 143.

181 *Ivi*, 144.



## 5. QUESTIONI INCIDENTALI

Durante lo svolgimento del Processo, si possono verificare delle questioni controverse che di per sé interrompono la linearità Procedurale dell'*iter* processuale astrattamente inteso. Per la loro risoluzione si richiede un tempestivo Pronunciamento interlocutorio del Giudice, cosicché «il Giudizio non abbia a subire ritardi»<sup>182</sup>: si tratta di quelle Cause definite incidentali. La loro specificità è di essere una «*quæstio [...] quæ, tametsi Libello, quo Lis introducitur, non contineatur expresse, nihilominus ita ad Causam pertinet ut resolvi plerumque debeat ante quæstionem principalem*» (Can. 1587).

La forma richiesta per la loro presentazione può essere tanto scritta che orale. In quest'ultimo caso, si necessita la presenza del Notaio perché la meta per iscritto (cfr. Cann. 484, 1° - 2°; 1437 §1). Il destinatario è il Giudice competente della Causa principale, cui bisognerà dimostrare il nesso con quest'ultima e il fondamento giuridico (cfr. Cann. 1588-1589). Possono proporre Cause incidentali le parti, il Promotore di giustizia e il Difensore del vincolo (questi ultimi solo se prendono parte al Processo), il terzo intervenuto nel Giudizio (cfr. Cann. 1596-1597) e lo stesso Giudice *ex Officio*.

Per quanto concerne la Procedura, sono previste due fasi. La prima di Ammissione o Reiezione, da decidere secondo i parametri dei casi *expeditissime*, ed una seconda di trattazione del merito *coram* Collegio oppure *coram* Giudice unico<sup>183</sup>. In dottrina si è posto il quesito se l'*expeditissime* si riferisca all'accoglienza della Causa incidentale, escludendo in tal modo l'Appello solo per tale fase, oppure si estenda anche a quella di decisione del merito<sup>184</sup>. Lo stesso autore che pone l'interrogativo sostiene che di per sé riguarderebbe «solo la prima fase, perché la seconda [...], in quanto trattata col sistema del Processo sommario, in linea di principio ammetterebbe l'Appello»<sup>185</sup>, salvo

182 L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 673, nota n. 4993; «l'Ordinamento processuale canonico, in ossequio al principio secondo il quale *iustitia retardata est iustitia denegata*, concretizza il ruolo direzionale del Giudice nella possibilità di risolvere con Provvedimenti [...] quelle vicende endoprocessuali particolarmente esposte ad un confronto tra le parti non più retto dalla razionalità, oltre che mortificante l'obbligata celerità». M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa*, 184.

183 «*Prima phasis, necessaria, respicit dumtaxat Admissionem vel Reiectionem propositæ quæstionis incidentalis ex parte Iudicis, qui "recepta Petitione et auditis partibus expeditissime decernat utrum proposita incidens quæstio fundamentum habere videatur et nexum cum principali Iudicio, an vero sit in limine reiicienda". Altera phasis, quæ locum habet tantum si et quatenus Causa admittatur, respicit pertractationem quæstionis de merito coram Collegio, quod rem definit, iuxta gravitatem, per Sententiam interlocutoriam vel per Decretum, vel coram Iudice unico (cfr. Can. 1590) in Processu contentioso orali (cfr. Can. 1657)*». Coram FUNGHINI, *decretum diei 13 iulii 1994*, in *RRDecr.*, vol. XII, n. 43, 142.

184 Cfr. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, 145.

185 *Ivi*, 146.



poi constatare che tale evenienza è scartata dallo stesso Legislatore, il quale ha stabilito che «*a Iudicis Decreto vel a Sententia interlocutoria, quæ non habent vim Sententiæ definitivæ, nisi cumuletur cum Appellatione a Sententia definitiva*» (cfr. Can. 1629, 4°). L'inappellabilità della seconda fase deriverebbe, quindi, non tanto dal quinto numero del Can. 1629, ma dal quarto, che esclude l'Appello per le Decisioni che non godono di definitività<sup>186</sup>. In questo modo sarebbe superata la disposizione della *Provida Mater Ecclesia*<sup>187</sup> che proprio sul *gravamen* irreparabile, anche con la Sentenza finale, fondava la possibilità dell'Appello e non sulla definitività della Sentenza, evitando di sacrificare la ricerca della verità sostanziale alla celerità del Processo<sup>188</sup>.

La risoluzione delle Cause incidentali può avvenire con Sentenza interlocutoria, rispettando le Norme del Processo contenzioso orale, a meno che la gravità del caso non faccia preferire una Procedura secondo le Norme del Processo contenzioso ordinario (cfr. Can. 1590 §1), oppure per Decreto. Se si opta per quest'ultima via, tenuto conto che la scelta è a discrezione del Giudice, chiamato a decidere sulla base della maggiore o minore importanza dello stesso Pronunciamento in ordine al Processo, ciò può essere affidato dal Tribunale anche ad un Uditore o al Presidente (cfr. Can. 1590 §2)<sup>189</sup>. In questo ambito il Giudice gode della più ampia facoltà di scelta. Sottostanno alla sua completa discrezione l'opportunità, la modalità e la tempistica della trattazione della Causa incidentale. In nessun modo può essere vincolato nelle sue scelte, né tanto meno può essere avanzata una Querela di nullità, così come si legge in una *coram* De Lanversin<sup>190</sup>, sulla base di un presunto *ius defensionis* leso per le scelte fatte e non condivise dalla parte. L'unico elemento formale a garanzia del diritto di difesa delle parti è l'obbligo del Giudice di rendere pubbliche le proprie scelte, tramite un Decreto notificato agli aventi interesse. Quest'ultimo, poi, intervenendo una giusta causa, può anche essere revocato o riformato dallo stesso Giudice su Istanza di parte o anche d'Ufficio, dopo aver udito le parti e prima della Sentenza definitiva (cfr. Can. 1591).

186 Cfr. *Ibidem*.

187 «*Sententia vel Decretum tunc censetur habere vim definitivæ quum gravamen inferent, quod non potest per definitivam Sententiam reparari: ut puta si Probationes quæ in Iudicium ferendum vere influere possunt, Sententia vel Decretum admittere recusent*». PrM, Art. 214 §2.

188 Cfr. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, 147.

189 Cfr. C. DE DIEGO-LORA, "De los pronunciamientos", 1524-1525.

190 «*Iudex accusari non potest denegato iure defensionis, si decernat modum solutionis Causæ incidentalis, iuxta conscientiam suam, Patrono vel partibus minus gratum [...]. Ad ius defensionis quod attinet in casu, Iudex Causam solvendam per Decretum autumavit, quod secumfert non necessitatem adhibendi omnes Iuris sollemnitates quæ requiruntur in ordinario Processu contentiosus*». *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 25 ianuarii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 2, 5.

Sarebbero tre i requisiti identificativi delle Cause incidentali rispetto a tutte le altre questioni che possono intervenire nel Processo, seppure proposti in maniera non tassativa:

- il *momento processuale* del loro insorgere, che, stando al tenore del Can. 1587, sarebbe da ravvisare a partire dall'avvio del Giudizio vero e proprio per mezzo della Citazione. In tal modo si escluderebbero tutte le questioni preliminari o pregiudiziali;
- la *natura della questione*, vale a dire se richiede una trattazione specifica o meno;
- la *Procedura* richiesta per la loro risoluzione, escludendo così quelle per le quali sarebbe già prevista una modalità risolutiva *ad hoc*<sup>191</sup>.

Sulla base di questi requisiti, tenuto conto anche dell'*Instructio Dignitas Connubii*, non sarebbero da considerare Cause incidentali: l'accertamento della competenza del Tribunale e quello della parte attrice per quanto riguarda la capacità di stare in Giudizio; l'Indagine previa; la Nomina del Curatore; il Ricorso contro la Reiezione del Libello; la concessione del gratuito patrocinio; l'Eccezione d'incompetenza del Tribunale; il Ricorso avverso la Formula del Dubbio; il Ricorso relativo al Rigetto delle Prove; le questioni sulle spese processuali e sul diritto d'Appello<sup>192</sup>; la Querela di nullità in senso vero e proprio, cioè di una Sentenza; il Decreto di Ratifica o la decisione che ha forza di Sentenza definitiva; l'incidentale Impugnazione di nullità del precedente Matrimonio<sup>193</sup>.

Stando, poi, alla Giurisprudenza rotale esaminata e tenuto conto del predetto elenco, il quale non ha la pretesa di essere esaustivo, sarebbero da qualificare come Cause incidentali: una «*Querelam nullitatis una cum Appellatione*»<sup>194</sup> contro la Reiezione di un supplemento d'Istruttoria; un Ricorso contro un Decreto rotale per mezzo del quale non fu concessa una *nova Causæ Propositio*<sup>195</sup>; una Querela di nullità proposta incidentalmente come Eccezione dal Difensore del vincolo *pendente Appellationis Iudicio*<sup>196</sup>; la nullità del Decreto rotale che

191 Cfr. G. ERLEBACH, *Le Cause incidentali*, 489-490.

192 Per quanto riguarda il diritto d'Appello, stando alla terminologia usata in alcuni Decreti della Giurisprudenza rotale presa in esame, tre autori non concorderebbero con l'esclusione dal novero delle questioni incidentali: cfr. *Coram* PALESTRO, *decretum diei 21 decembris 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 101, 251; *Coram* RAGNI, *decretum diei 27 novembris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, n. 71, 184; 185; *Coram* BURKE, *decretum diei 14 aprilis 1994*, 50.

193 Cfr. G. ERLEBACH, *Le Cause incidentali*, 488-489. Di ciascuna questione l'autore, stando ai tre requisiti identificativi suddetti, chiarisce coniugando insieme la normativa del Codice dell'83 e la *Instructio Dignitas Connubii* il motivo per cui non sarebbero delle Cause incidentali.

194 *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 26 novembris 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV, n. 92, 175.

195 Cfr. *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 27 iulii 1989*, in *RRDecr.*, vol. VII, n. 43, 152.

196 Cfr. *Coram* PALESTRO, *decretum diei 3 iulii 1991*, in *RRDecr.*, vol. IX, n. 29, 89.

giudicava non constare la nullità della Sentenza data in primo Grado<sup>197</sup>; una perentoria Eccezione di Querela di nullità proposta dal Difensore del vincolo contro una doppia Sentenza pervenuta in Rota per la quale veniva chiesta la *nova Causae Propositio*<sup>198</sup>; l'accertamento della Prescrizione dell'Azione criminale<sup>199</sup>; il Ricorso contro un supplemento d'Istruttoria respinto<sup>200</sup>; la difformità delle Motivazioni presenti nella parte dispositiva di una Sentenza di secondo Grado rispetto a quelle della parte *in Iure* e *in facto*<sup>201</sup>; un'Eccezione di nullità degli Atti trattata a mo' di Causa incidentale<sup>202</sup>; il Ricorso in Rota contro il Decreto di Reiezione di una Querela di nullità<sup>203</sup>.

Innanzitutto si deve segnalare il fatto che non si tratta di semplici *incidentes* Procedurali, ma di vere e proprie Cause. Questa sottolineatura non è di poco conto, se si considera che proprio perché rivestiti di tale entità hanno la forza di «influire e, sotto questo aspetto, condizionare la Sentenza definitiva che il Tribunale dovrà dare sul merito della Causa principale»<sup>204</sup>. Il loro persistere è fortemente condizionante il legittimo esito del Processo. Essi pongono l'attenzione su

«di un punto discutibile e contestato indispensabile o per risolvere nel merito o per svolgere processualmente la vertenza giudiziaria principale. È dunque un incidente di percorso sul quale è necessario far luce per giungere alla verità sulla Causa principale, sgombrando la strada da un dubbio di natura sostanziale oppure processuale»<sup>205</sup>.

Per tale ordine di motivi, la loro trattazione e risoluzione è da effettuarsi necessariamente *ante quæstionem principalem* (cfr. Can. 1587), tutt'al più contestualmente ad essa (cfr. Can. 1589 §2), perché quest'ultima possa essere veramente risolta secondo giustizia e verità. Se così non fosse, il risultato finale sarebbe certamente alterato e i diritti sostanziali delle parti di conseguenza violati, compromessi o comunque non pienamente corrispondenti al vero.

197 Cfr. *Coram* FALTIN, *decretum diei 16 octobris 1991*, in *RRDecr.*, vol. IX, n. 41, 124.

198 Cfr. *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 4 februarii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 9, 15.

199 Cfr. *Coram* RAGNI, *decretum diei 16 februarii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 12, 24.

200 Cfr. *Coram* CIVILLI, *decretum diei 2 martii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 18, 38.

201 Cfr. *Coram* RAGNI, *decretum diei 12 octobris 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI, n. 67, 152-153.

202 Cfr. *Coram* FUNGHINI, *decretum diei 13 iulii 1994*, 140.

203 Cfr. *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 25 ianuarii 1995*, 4.

204 S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali*, 130.

205 P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul Processo canonico*, Torino, 1998, 218.

La anteriorità della risoluzione della Causa incidentale rispetto alla Causa principale, seppure affidata alla discrezione del Giudice (cfr. Can. 1589 §2), in taluni casi, secondo la Giurisprudenza presa in esame, è preferibile e si prospetta in termini di non procrastinabilità. Così in una *coram* Faltin la risoluzione della questione incidentale *ante quaestionem principalem* ha consentito il passaggio della Causa matrimoniale al secondo Grado di Giudizio, assicurando il doppio Grado di Giudizio e la Conformità delle due Sentenze. Accennando al caso *generatim saltem*: di fronte ad una prima Sentenza, il Curatore di parte convenuta ricorse in Rota proponendo una Querela di nullità. Il Turno rotale, giudicando non constare la nullità della Sentenza, provvide alla prosecuzione in secondo Grado della Causa. Non soddisfatto, il convenuto pose la questione incidentale al Turno rotale successivo. Ammesso l'*Incidens*, vagliate le motivazioni *in Iure* ed *in facto* della precedente decisione e verificata l'integrità del diritto di difesa della parte, il Turno rotale decretò la non nullità del precedente Decreto, liberando in tal modo la prosecuzione della Causa per il necessario secondo Grado di Giudizio<sup>206</sup>. In una *coram* Ragni, invece, in senso contrario, se si fosse provveduto alla risoluzione della Causa incidentale *ante Sententiam definitivam*, non si sarebbe verificato un inutile dispendio di attività giudiziale. *In casu*, la Causa giunta in Rota, di natura penale, avrebbe messo in evidenza che se i Giudici di prima Istanza avessero risolto autonomamente l'Eccezione di Prescrizione dell'Azione criminale presentata dal Patrono dell'imputato, piuttosto che differirla, avrebbero appurato fin dall'inizio del Processo l'impossibilità legale, per formale decorrenza dei termini, di procedere giudizialmente per la via penale contro il reato in oggetto. Ciò avrebbe significato un notevole risparmio degli oneri processuali e data la possibilità alle parti, eventualmente lese, di indire fin da subito, in maniera più appropriata, per la restituzione dei beni e/o di risarcimento dei danni, la via contenziosa piuttosto che quella penale risultata inutile<sup>207</sup>.

206 Cfr. *Coram* FALTIN, *decretum diei 16 octobris 1991*, 125-127.

207 «*Præ oculis habita supra exposita solidata doctrina iuridica, Patres censent insequentes adnotare negativos effectus qui ex celebrato pœnali Processu primæ Instantiæ promanarunt: 1) Iudices primæ Instantiæ erravisse differendo solutionem incidentis præliminares "de præscriptione Actionis criminalis" in diem causæ definitionis, quando res fere manifesta apparuerat una simul cum Dubio quoad Iudicis competentia atque improcedibilitatem iam ab initio; 2) iuxta Can. 1632, præscriptio-nem absolute exstinxisse Actionem criminalem ob expiratum a die quo patrata fuerunt Delicta utile temporis spatium ad illa persequenda sicuti in eiusdem canonis §2 statutum; 3) ob præscriptum eandem criminalem Actionem, totum celebratum Processum ispo Iure corruisse [...]. Quapropter iidem Patres de Turno etiam animadvertere maluerunt: a) peremptio quæ exstinguit Acta Processus, non exstinguit acta Causæ; b) integrum est ius pro parte lesa [...]. Processum contentiosum inchoare quoad bonorum restitutionem et/vel fidamnorum resarcitionem». *Coram* RAGNI, *decretum diei 16 februarii 1993*, 31-32.*

Questi due esempi possono contribuire a chiarire che, a fronte della celerità dell'azione giudiziale, che concorre a consolidare la certezza del Diritto in situazioni controverse, l'opzione della modalità risolutiva di una Causa incidentale è certamente una questione formale non di poco conto, visto che può avere evidenti conseguenze nell'economia processuale. In ultima analisi, nella risoluzione di ogni Causa incidentale, sono sempre il bene delle parti e la bontà dell'amministrazione della giustizia che il sistema processuale canonico è chiamato a salvaguardare:

«mediante la disciplina di un momento processualmente fondamentale come quello relativo alle Cause incidentali si dimostra che il Giudizio canonico esprime una giusta ricerca della verità, capace di garantire a ciascun fedele una sua peculiare e sicura certezza, ancorché il delicatissimo punto di equilibrio incarnato dalla Normativa ecclesiale al riguardo possa subire diacronicamente [...] delle variazioni, però sempre entro bande di oscillazioni molte strette, dovendo in ogni caso esprimere una interpretazione secondo giustizia del tentativo concesso ai fedeli di attingere la verità»<sup>208</sup>.

Chiaramente se l'*Incidens* non godesse di *fumus boni Iuris*, non fosse pertinente con la Causa principale, richiedesse in risposta semplicemente dei Decreti *ad ordinandum Processum* e non toccasse né il merito della Causa principale, né le spettanze giuridiche delle parti, non si tratterebbe di una Causa incidentale<sup>209</sup>. Ma se accolta e risolta, il Giudice non può non tenere in considerazione che tanto la Sentenza interlocutoria, quanto anche solo un Decreto ordinatorio, sia *in Iure* sia *in facto*, devono essere motivati, affinché sia messa in evidenza la conformità applicativa della Norma processuale al caso concreto<sup>210</sup>.

Tanto l'assenza della tutela del diritto alla difesa delle parti, quanto delle Motivazioni del Provvedimento interlocutorio di un Giudice di seconda Istanza, in una *coram* Palestro<sup>211</sup>, sono stati l'oggetto specifico di una Causa incidentale proposta a mo' di Eccezione. Nello stesso Decreto, in cui si ripor-

208 P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale*, 215. [Il corsivo è proprio della citazione].

209 Cfr. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, 130-131.

210 Cfr. J.J. GARCIA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal canónico. Estudios sistemático-analítico comparado*, 3 ed., Salamanca, 1995, 203; P. BUSELLI MONDIN, *Il sistema*, 154.

211 «Ad definiendam quæstionem incidentalem a vinculi Defensore et a Promotore iustitiæ nostri apostolici Tribunalis excitatam, nempe: "Utrum constet de nullitate Decreti Vicarii iudicialis diei 2 maii 1990 necnon de nullitate Sententiæ Tribunalis metropolitani Appellationis S. Ioannis Portoricensis diei 9 maii 1990", hoc tulerunt Decretum». *Coram* PALESTRO, *decretum diei 3 iulii 1991*, 89.

ta una lunga e consolidata Giurisprudenza rotale<sup>212</sup> e dottrinale<sup>213</sup>, superata affermativamente la questione se possa essere proposta o meno, dal Difensore del vincolo e dal Promotore di giustizia, una Querela di nullità *incidenter* durante la fase di Appello in Rota<sup>214</sup> nei confronti di un Decreto emanato in un precedente Grado di Giudizio e della relativa nullità della Sentenza, la Causa incidentale tocca due punti specifici: la mancanza di Motivazioni, tanto *in Iure* quanto *in facto*, del Decreto con il quale si ammise la Causa ad ordinario nuovo esame con annessa deficienza numerica del Giudice artefice dell'Ammissione, dato che si trattava del solo Vicario giudiziale e non del Collegio; la nullità della relativa Sentenza per negazione del diritto di difesa delle parti, alle quali mai fu Notificato il suddetto Decreto e garantito il contraddittorio. Per queste ragioni, la Rota giudicò la nullità del Decreto e quella della successiva Sentenza, dando così ragione e merito alla Causa incidentale proposta<sup>215</sup>. Questo caso, stando a quanto detto, può essere letto come una chiara dimostrazione che le Cause incidentali –se correttamente poste e adeguatamente risolte, tenuto conto anche del rapporto d'equilibrio, sempre sotteso, tra istanze personaliste da salvaguardare e solennità processuali da rispettare– sono occasione propizia per impedire delle Sentenze ingiuste. Nella fattispecie ciò si sarebbe verificato se non fossero stati eccepiti il bisogno *ex Lege* della Motivazione di un qualunque Pronunciamento del Giudice; il corretto numero dell'Organo giudicante per l'Ammissione della Causa al Grado di Appello<sup>216</sup>; l'obbligo della Notifica alle parti del predetto Decreto, nonché, la loro partecipazione al contraddittorio del nuovo Grado, in difesa, appunto, delle loro situazioni giuridiche soggettive. Chiaramente, se così non fosse stato, la eventuale Sentenza finale sarebbe risultata essere, come viene detto nello stesso Decreto *coram* Palestro, solo una unilaterale

---

212 Cfr. *Ivi*, 95-96.

213 Cfr. *Ivi*, 93.

214 «*Exceptio enim est modus quo Defensor vinculi utitur sive ad oppositionem quoad nullitatem Matrimonii ab actore postulatam manifestandam et firmandam, sive ad vinculum matrimoniale aptius defendendum. Unde si ipse Querelam interponere potest (cfr. Can. 1636 §1) et incidentalem questionem de nullitate Sententia excitare valet independenter a Querela promotam a Defensore vinculi primi vel alterius Gradus, cum eo ipso quod Ius positivum concedit ius agendi iam intelligitur æque ius excipiendi concedere in quovis statu vel Gradu Iudicii et quidem perpetuo*». *Ivi*, 94.

215 «*Ad I<sup>um</sup>: Constare de nullitate Decreti Vicarii iudicialis Tribunalis metropolitani S. Ioannis Portoricensis diei 2 maii 1990, quo Causa ad ordinarium examen novi Gradus admittitur; Ad II<sup>um</sup>: Constare de nullitate Sententiae Tribunalis metropolitani Appellationis S. Ioannis Portoricensis diei 9 maii 1990*». *Ivi*, 97.

216 «*Decretum diei 2 maii 1990, quo Vicarius iudicialis Tribunalis metropolitani S. Ioannis Portoricen. et ipse solus Causam ad ordinarium novi Gradus examen remisit certe vitio sanabilis nullitatis laborat sive quia latum est a non legitimo numero Iudicum contra præscriptum Can. 1425 §1, sive quia motiva seu rationes decidendi non continet (cfr. Can. 1622, nn. 1 et 2)*». *Ivi*, 96.

decisione del Giudice per nulla pertinente e adeguata a dirimere la controversia tra le parti<sup>217</sup>.

Una simile questione incidentale, proposta come perentoria Eccezione di Querela di nullità, sempre da parte del Difensore del vincolo e del Promotore di giustizia della Rota, è quanto si può leggere in una *coram* Boccafola. La vicenda processuale rotale che emerge da questo Decreto mette in luce –oltre l'impossibilità di concedere la *nova Causæ Propositio* per cui era stato adito il Tribunale rotale per l'appurata nullità della Sentenza di primo Grado e del Decreto di Ratifica– che la Procedura dei primi due Gradi di Giudizio fu altamente lesiva dello *ius defensionis* della parte convenuta, così da far rimettere la Causa al primo Grado di Giudizio<sup>218</sup>. In concreto, furono violati gli obblighi legali tanto procedurali quanto sostanziali per la retta amministrazione del Processo, inficiando il nesso strettissimo che intercorre tra l'integrità e la veridicità di quest'ultimo e il diritto di difesa. Per prima cosa, il Tribunale di prima Istanza, senza nessuna ragione o necessità, non ammise le Prove e i Testimoni presentati dalla parte convenuta. Ad essa mai furono comunicati gli argomenti e le Prove addotte dalla parte attrice, né Notificati il Decreto di Pubblicazione degli Atti, di *Conclusio in Causa* e la Sentenza definitiva<sup>219</sup>. Tanto meno furono rispettati i termini dei singoli passaggi processuali visto che, senza nessuna ragione, tutto il Processo canonico in prima Istanza non superò il mese di celebrazione<sup>220</sup>. A queste condizioni, chiaramente, il primo Grado di Giudizio fu dichiarato nullo, così come, di conseguenza, il Decreto di Ratifica.

La presunta difformità delle ragioni e motivazioni della parte dispositiva rispetto a quelle addotte in quella *in Iure* e *in facto* della stessa Sentenza

---

217 «*Remissa enim Causa ad ordinarium examen novi Gradus die 2 maii 1990, quin Decretum partibus Notificatum fuerit, statim, nempe die 4 maii 1990 Vicarius iudicialis sessionem convocat ad proferendam Sententiam [...]. Porro partes in Iudicio numquam intervenire potuerunt et evidenter ibi iudicialis disceptatio numquam adfuit. Habetur exinde Sententia unilateralis a Iudicibus lata quin relatio processualis cum partibus in Causa instaurata fuerit, præclusa exinde eisdem facultate sive novas Probationes adducendi post Causæ remissionem ad ordinarium novi Gradus examen, sive defensiones exhibendi*». *Ivi*, 94.

218 Cfr. *Coram* BOCCAFOLA, *decretum diei 4 februarii 1993*, 23.

219 Cfr. *Ivi*, 20.

220 «*Totus Processus canonicus in casu, a presentatione Libelli usque ad editionem Sententiæ definitivæ, uno exiguo mense, id est a die 26 iulii 1991 ad diem 26 augusti 1991 exhaustus est. Ast, nullibè in Actis Causæ demonstratur aliqua ratio vel ulla necessitas pro hac perspicua abbreviatione terminorum*». *Ivi*, 21.



di secondo Grado, fu l'oggetto della Causa incidentale sollevata dal Difensore del vincolo e Promotore di giustizia della Rota in una *coram Ragni*<sup>221</sup>. A fronte di tali considerazioni, piuttosto che, *in primis*, verificare la disponibilità formale per la concessione della *nova Causæ Propositio* per cui la parte appellò alla Rota Romana, il Turno rotale ritenne più opportuno verificare la validità della Sentenza a norma del Can. 1620, 8<sup>o</sup><sup>222</sup> correlato con il 1611, 1<sup>o</sup>; 3<sup>o</sup><sup>223</sup> e il 1622, 2<sup>o</sup><sup>224</sup>. In questo caso, la Causa incidentale rappresentò l'occasione propizia per adottare il *modus procedendi* più funzionale all'economia processuale e rispettoso delle solennità Procedurali. Nel caso specifico era necessario, prima di tutto, avere la certezza di essere in presenza di una Sentenza valida, altrimenti non sarebbe stato possibile procedere oltre con la verifica dei *nuovi e gravi argomenti* per la concessione del suddetto mezzo straordinario d'Impugnazione. Appurato che la Sentenza di secondo Grado lo era, anche se viziata di nullità sanabile, risolta *ope Legis* per decorrenza dei termini perentori per la proposizione di un'eventuale Querela di nullità (cfr. Can. 1623), e conclusa la questione incidentale, si concesse la *nova Causæ Propositio*<sup>225</sup>.

Il Pronunciamento del Giudice sul merito della Causa incidentale proposta, riguardante la sua fondatezza, pertinenza ed accoglienza, deve rispettare, come si è già detto, i tempi *expeditissime* previsti nella Norma e, una volta definita, non ammette possibilità d'Appello (cfr. Can. 1629, 5<sup>o</sup>):

*«in Causis incidentalibus a Iudicis Decreto vel Sententia interlocutoria quæ vim non habent Sententiæ definitivæ, atque a Decretis vel Sententia in Causis quæ expeditissime definiendæ sunt, Appellationi locus non est»*<sup>226</sup>.

---

221 *«Olim die 8 iulii 1992 Turno ab Exc.mo P.D. Decano statuto, Ponens votum prævium a vinculi Defensore expetivit, qui, post obtenta Acta versa, adnotavit quod "rationes seu motiva tam in Iure quam in facto, in secundi Gradus Sententia exposita, diversa sunt a parte dispositiva eiusdem Sententiæ [...]. Contra hunc modum exarandi Sententiam, Promotor iustitiæ nostri apostolici Tribunalis adnotare maluit: a) extensam Sententiam præbere incongruam connexionem inter Motiva Decisionis partem dispositivam»*. *Coram RAGNI, decretum diei 12 octobris 1993*, 152; 154-155.

222 Can. 1620: *«Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si: [...] 8<sup>o</sup> controversia ne ex parte quidem definita est»*.

223 Can. 1611: *«Sententia debet: 1<sup>o</sup> definire controversiam coram Tribunali agitatam, data singulis dubiis congrua responsione; [...] 3<sup>o</sup> exponere rationes seu motiva, tam in iure quam in facto, quibus dispositiva Sententiæ pars; [...]»*.

224 Can. 1622: *«Sententia vitio sanabilis nullitatis dumtaxat laborat, si: [...] 2<sup>o</sup> motiva seu rationes decidendi non continet; [...]»*.

225 Cfr. *Coram RAGNI, decretum diei 12 octobris 1993*, 153-157.

226 *Coram DE LANVERSIN, decretum diei 26 novembris 1986*, 175.



L'inappellabilità dovrebbe essere ritenuta tale anche nell'ipotesi che un Appello avverso la questione incidentale sia presentato cumulativamente con l'Appello contro la Sentenza definitiva, assumendo quest'ultima fattispecie solo la rilevanza di uno dei motivi dell'Appello alla Sentenza definitiva e non anche Appello della Decisione interlocutoria<sup>227</sup>. Stando così le cose, tenuto conto di una *coram* De Lanversin, l'inappellabilità della questione incidentale rigettata in Rota sarebbe stata superata sulla base del fatto che, essendo la Causa incidentale di *nova Causæ Propositio* propria di una Causa matrimoniale, *de statu personarum*, che non passa mai in giudicato, ammette sempre la possibilità di essere riformata, evidentemente se constano i requisiti di nuovi e gravi argomenti<sup>228</sup>. Quando poi la Causa incidentale è annessa ad una Querela di nullità, essendo quest'ultima *res odiosa*, come si legge in una *coram* Faltin, non deve essere trascurato il fatto che la Procedura richiede necessariamente la massima cautela e prudenza, evitando che possa generarsi una somma ingiustizia, soprattutto in quelle Cause dove si potrebbe discriminare il bene pubblico che certamente annovera in sé, tra i beni maggiori, quello della *salus animarum*<sup>229</sup>.

La questione del Ricorso contro la Decisione *expeditissime* del Giudice o del Collegio è stata posta in una *coram* Funghini. *In casu*, di fronte al Rigetto del Collegio di un Tribunale d'Appello di un'Eccezione di nullità degli Atti respinta dallo stesso Tribunale, la questione venne posta all'attenzione della Rota. Quest'ultima, come si legge nella parte *in Iure* ed *in facto* del Decreto, appurando che «*nulla determinatur Norma specifica pro huius Exceptionis*

227 Cfr. G. ERLEBACH, *Le Cause incidentali*, 482.

228 «*Turnus ad rem constitutus partitionem mulieris conventæ recurrentis die 15 martii 1989 dimisit, atque quæstioni incidentali propositæ respondit: "Negative, seu novam Causæ Propositionem concedendam non esse in casu". [...] In Iure et in facto. - Nil præpedit quin pars recurrens ius habeat appellandi a Decreto Exc.mi Turni præcedentis coram Palestro diei 15 martii 1989, quia: a) pronuntiatio quæ dirimit Causam incidentalem, iudiciali modo pertractatam, dicitur Decretum vel etiam Sententia interlocutoria [...] autem nullum dubium quin applicatio Decreti diei 15 martii 1989 Turni præcedentis remitteret Causam ad mentem Can. 1641 ut controversia haberetur iudicata atque præpedit partem recurrentem obtinendi beneficium Can. 1643 edicentis: "Numquam transeunt in rem iudicatam Causæ de statu personarum". [...] Decretum Rotale diei 15 martii 1989 infirmandum esse, et ideo novam Causæ Propositionem concedendam esse, in casu». Coram DE LANVERSIN, *decretum diei 27 iulii 1989*, 152; 153; 155.*

229 «*Attamen, cum in casu Querelæ nullitatis Sententiæ agatur de re odiosa, caute procedendum est ne ex summo Iure summa iniustitia oriatur, præsertim in Causis, in quibus in discrimen vocatur bonum publicum, inter quæ bona certo certius adnumeranda est salus animarum, "quæ in Ecclesia suprema semper Lex esse debet" (Can. 1752) ideoque, "servata æquitate canonica", immo aliquando et misericordia, "quæ est Legis plenitudo" continenter concedenda non est, nisi argumentis invictis aut documentis, nullo dubio obnoxiiis, certo probetur Sententiam vitio insanabili nullitatis affectam esse». Coram FALTIN, *decretum diei 16 octobris 1991*, 126.*

*solutione neque tempus coarctatum statuitur pro propositione»*<sup>230</sup> procedette alla risoluzione dell'Eccezione sulla base dei Canoni riguardanti le Cause incidentali (cfr. Cann. 1587-1591). Secondo il loro tenore, non si darebbe nessuna soluzione contro il Decreto *expeditissime* del Giudice che stabilisce la Reiezione. Ciononostante, considerato il fatto che si trattava di una Causa matrimoniale e pertanto riservata al Giudice collegiale, venne affermato, in analogia con il Can. 1505 §4 e l'Art. 73 delle Norme del Tribunale della Rota Romana<sup>231</sup>, il principio secondo cui «*a Decisione Iudicis patere Recursum ad Collegium, non vero ad Tribunal Appellationis vel ad Rotam»*<sup>232</sup>. Così, sempre secondo la stessa Normativa, se a respingere la Causa incidentale fosse il Collegio, non ci sarebbe nessuna possibilità d'Appello. Eccezionalmente, nel caso in esame, considerato il fatto che non si trattava propriamente di una Causa incidentale, ma di una formale Eccezione dilatoria di nullità degli Atti trattata secondo i Canoni delle Cause incidentali, si ammise la possibilità dell'Appello per due motivi: perché le Eccezioni dilatorie non sottostanno al tenore temporale *expeditissime*, ma a quello *quam primum*<sup>233</sup>; perché i Decreti che respingono le Querele di nullità non sono semplicemente ordinatori, ma, avendo forza di Sentenza definitiva, impediscono di fatto il Giudizio<sup>234</sup>.

Da quanto appurato, soprattutto per quanto concerne la varietà giuridica con la quale le Cause incidentali, spesso non facilmente identificabili, si presentano all'attenzione degli Organi competenti, non si può non convenire che si tratta di un «campo minato [che richiede] un'autentica sensibilità deontologica da parte dei Ministri del foro»<sup>235</sup> anche se, come si è già avuto modo

230 *Coram FUNGHINI, decretum diei 13 iulii 1994*, 141.

231 Cfr. ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Normæ Romanæ Rotæ Tribunalis*, in *AAS*, LXXXVI (1994), Art. 73.

232 *Coram FUNGHINI, decretum diei 13 iulii 1994*, 142.

233 Can. 1459: «§1. *Vitia, quibus Sententiæ nullitas haberi potest, in quolibet Iudicii statu vel Gradu excipi possunt itemque a Iudice ex Officio declarari. §2. Præter casus de quibus in §1, Exceptiones dilatoriae, eæ præsertim quæ respiciunt personas et modum Iudicii, proponendæ sunt ante Contestationem Litis, nisi contestata iam Lite emergerint, et quam primum definiendæ.*

234 «*Dilatoriæ enim, quæ natura sua Processum differunt vel impediunt, uti vidimus, "quam primum tractandæ sunt", ideo, de se, admittunt Appellationem. [...] Dato a Collegio Decreto, insuper prætermitti nequit, pro affirmando vel denegando iure Appellationis, Can. 1629, 4°, qui locum esse Appellationis statuit a Iudicis Decreto vel a Sententia interlocutoria, quæ vim habeat Sententiæ definitivæ. Nunc autem e Can. 1618 facile colligitur Decretum quo reicitur a limine Querela nullitatis vim habere Sententiæ definitivæ. Non est enim Decretum ordinatorium, sed tali in casu Iudicium super quæstionem impedit, finem imponit propositæ quæstioni, quare eidem minime mederi potest per subsequentem decisionem de merito. Concludendum, igitur, sive ad formalem Exceptionem nullitatis actorum attendes, sive ad dilatoriam Exceptionem, decisionem, quæ a limine reiciat vel recuset propositam Querelam nullitatis, Appellationem admittere.*» *Coram FUNGHINI, decretum diei 13 iulii 1994*, 143.

235 G. ERLEBACH, *Le Cause incidentali*, 508 (il testo tra parentesi è una nostra aggiunta).

di dire, contribuiscono non poco a rendere l'*iter* processuale realmente un momento di verità dello stato delle persone e della Procedura, sempre che non vengano strumentalizzati in senso ostruzionistico.

## 6. DIRITTO D'APPELLO

Conclude la casistica degli *expeditissime* la prescrizione del Can. 1631 in cui si afferma: «*si quæstio oriatur de iure appellandi, de ea videat expeditissime Tribunal Appellationis iuxta Normas Processus contentiosi oralis*». Tale prescrizione, in realtà non completamente nuova dato che recepisce l'Art. 215 §2 dell'*Instructio Provida Mater Ecclesia*<sup>236</sup>, stabilisce che qualunque questione *de iure appellandi*, previamente al Giudizio di una ulteriore Istanza, così come viene ribadito in una dichiarazione della Segnatura Apostolica del 3 giugno 1989<sup>237</sup>, dev'essere esaminata da un Tribunale necessariamente diverso da quello che ha deciso il merito di una Causa. In questo modo si vorrebbe salvaguardare la maggiore oggettività possibile del Giudizio.

L'attuale Procedura, richiede l'impiego di due criteri in perfetto equilibrio tra di loro: la massima celerità nella verifica –espressa appunto dall'uso del termine *expeditissime*– e l'applicazione delle Norme previste per il contenzioso orale che, essendo caratterizzato dalla semplicità delle forme e dalla rapidità della Procedura, può essere considerato come la migliore scelta possibile a garanzia della celerità<sup>238</sup>. Entrambi questi criteri tengono conto del carattere

236 «*Si quæstio oriatur de iure appellandi, de ea videat Tribunal Appellationis*». PrM, Art. 215 §2.

237 «*In Congressu die 3 iunii 1989, coram infrascripto Cardinali Præfecto habito, ad rem declarat: a) Eadem nullitatis Matrimonii, postquam lata fuit Sententia definitiva –etiamsi negativa–, iterum in eadem Instantia pertractari nequit, nisi forte agatur de Querela nullitatis; b) Si idem vel aliud Tribunal id nihilominus attentat, eius incompetencia absoluta vel ab iis quorum interest excipienda est vel ex Officio a Iudice declaranda, et nova Sententia forte lata insanabiliter nulla habenda est, neque unquam executioni mandari potest; c) Videre de merito huiusmodi Causæ nullitatis Matrimonii, sive in casu Appellationis sive in casu novæ eiusdem Propositionis, ad solum Tribunal Appellationis pertinet illius fori quod eam in primo Gradu definivit [...]*». SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Declaratio: *De Foro competenti in Causa nullitatis Matrimonii, post Sententiam negativam in prima Instantia lata*, in AAS, LXXXI (1989), 989-990.

238 «Il Giudizio contenzioso orale [...] rappresenta una delle più importanti novità introdotte nel Diritto processuale della Chiesa latina. Esso s'ispira al Diritto processuale della Chiesa Orientale, emanato da Pio XII col Motu Proprio *Sollicitudinem Nostram* del 6 gennaio 1950, ai Cann. 453-467 (cfr. PIUS PP. XII, Motu proprio de Iudiciis pro Ecclesia orientali: *Sollicitudinem Nostram*, in AAS, XLII [1950], 98-99). La fonte remota è la Cost. *Sæpe* di Clemente V del 13 dicembre 1306 [...]. La nuova forma di Processo è un vero Giudizio contenzioso, che si distingue da quello ordinario per la sua semplificazione, resa possibile dal suo carattere prevalentemente orale e dalla concentrazione degli Atti processuali. Con esso si è inteso venire incontro ai desideri espressi da più parti, perché anche nella Chiesa latina

pregiudizievole di cui tali questioni sono onerate, sia per quanto riguarda la retta amministrazione della giustizia che non può, in linea di principio, ammettere che si verifichino spese processuali ingiustificate, abusi e manovre moratorie, ritardi inutili o pretestuosi tali da ritardarla e così negarla, sia per la tutela delle situazioni giuridiche delle parti<sup>239</sup>.

Così come si apprende dalla parte *in Iure* dei Decreti *coram* Masala<sup>240</sup>, De Lanversin<sup>241</sup> e Ragni<sup>242</sup>, la mancanza di forza definitiva attribuita a questi Decreti o Sentenze non è un fattore originale dell'attuale normativa codiciale. Era già contemplata sia nel vecchio Codice, che prescriveva: «*non est locus Appellationi [...] a Iudicis Decreto vel a Sententia interlocutoria, quæ non habeat vim definitivæ*» (CIC '17, Can. 1880, 6°); sia nella *Provida Mater Ecclesie*, seppure con una formulazione della Norma in senso positivo: «*a Sententia interlocutoria vel a Decreto interlocutorio [...] ad superius Tribunal appellari potest tum tantum quando habent vim definitivæ*»<sup>243</sup>, sia, nel secolo scorso, insegnata dalla più qualificata dottrina canonistica<sup>244</sup>.

Il requisito da cui, in tutte queste disposizioni, si faceva dipendere il carattere di “forza definitiva” delle Sentenze o Decreti interlocutori, per cui divenivano appellabili, era quello della sussistenza del *gravamen* o, in altre parole, del danno<sup>245</sup> che risultava essere in ultima analisi non riparabile per mezzo della Sentenza definitiva.

---

l'amministrazione della giustizia avesse modo di effettuarsi con maggiore celerità, riducendo le formalità non necessarie, che spesso sono causa di eccessiva lentezza». L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 720, nota n. 5123; «caratterizzato da maggiore celerità nello svolgimento e dal prevalere dei principi d'oralità e d'immediatezza. [...] L'asse portante di questo Processo è costituito all'Udienza [...] fase in cui si raccolgono le Prove e si procede immediatamente alla discussione della Causa. Il Giudice, quando non si presentassero particolari difficoltà, al termine dell'Udienza potrà pronunciare la parte dispositiva della Sentenza, o differirla per un arco di cinque giorni, il che si verificherà di frequente nelle Cause più complesse. Questo Processo si caratterizza inoltre per la soppressione di alcune formalità del Processo ordinario, quali, a titolo di esempio, la *Litis Contestatio* solenne, la *Conclusio in Causa*, ecc.». L. MADERO, “De Processu contentioso orali”, in J.I. ARRIETA (cur.), *Codice*, 1100.

239 Cfr. P.V. PINTO, *I Processi*, 419; P.V. PINTO, *Commento*, 939; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 516; C. DE DIEGO-LORA, “De Appellatione”, in J.I. ARRIETA (cur.), *Codice*, 1082; L. CHIAPPETTA, *Il Codice*, 703, nota n. 5079.

240 Cfr. *Coram* MASALA, *decretum diei 27 martii 1984*, in *RRDecr.*, vol. II, n. 23, 45.

241 Cfr. *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 4 maii 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 43, 105-106.

242 Cfr. *Coram* RAGNI, *decretum diei 26 iulii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII, n. 34, 105-106.

243 *PrM*, Art. 214 §1.

244 Come riportato nella *Coram* MASALA, *decretum diei 27 martii 1984*, 45: cfr. A. VERMEERSCH - I. CREUSEN, *Epitome Iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, III, 5 ed., Mechliniæ, 1936, 160; M. LEGA, *Commentarius in Iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris canonici*, (V. BARTOCCEI, cur.) II, Romæ, 1939, 930.

245 «*Decretum vel Sententiam habet vim definitivæ, si damnum causat quod per Sententiam definitivam re-*

La differenza che viene messa in evidenza in una *coram* Pompedda, riportata poi da una *coram* Ragni<sup>246</sup>, e in una *coram* Stankiewicz<sup>247</sup>, per cui oggi si avrebbe l'appellabilità o meno di certi Provvedimenti interlocutori, tenuto conto che questi impediscono il Giudizio o gli pongono fine, fosse anche solo per uno dei suoi Gradi e almeno per una delle parti in Causa (cfr. Can. 1618), non risiederebbe tanto nel peso o *gravamen* in capo alle parti, bensì, secondo il criterio della finalità, proprio nell'effetto giudiziale di preclusione *ad ulteriorem Iudicio procedendum*. In linea teorica e meramente formale la preclusione giudiziale sarebbe, pertanto, prevalente rispetto al risultato sostanziale<sup>248</sup>.

Certamente il *gravamen* non ha perso la sua consistenza con il Codice dell'83. Esso rimane pur sempre alla base dello stesso Appello (cfr. Can. 1628), da dare per scontato se una parte ne esercita il diritto. Non si ha alcuna necessità, come invece si legge in una *coram* Pinto a proposito del comportamento del Tribunale d'Appello competente per territorio rispetto alla Causa, che la parte debba provarlo perché la propria Istanza sia accolta<sup>249</sup>.

Il cambiamento di prospettiva, tuttavia, potrebbe far pensare che il dato formale prevale sulla effettiva garanzia delle situazioni giuridiche soggettive. Se così fosse, ci si troverebbe nelle condizioni di dover dire che la rigida applicazione delle Norme ha la meglio sul bene reale delle persone che dovrebbe essere piuttosto tutelato. Riferendosi alla Giurisprudenza rotale presa in esame, il punto cruciale è stato quello di esaminare quando effettivamente si sia preclusa la via dell'appellabilità e, cosa ancora più rilevante, se contemporaneamente si sia tenuto in conto, e come, di tutelare gli interessi portati in Giudizio dalle parti; in altre parole, come il *gravamen* abbia trovato comunque una soddisfazione processuale nonostante l'inappellabilità.

Tra tutti i Pronunciamenti rotali presi in considerazione su questo argomento<sup>250</sup>, in particolare un Decreto *coram* Masala ci offre delle prospettive

---

*parari non possit, aut sit talis, ut efficiatur definitivam Sententiam necessario determinato quodam sensu esse pronuntiandam*). F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*. IV. *De Processibus*, Romæ, 1927, 559.

246 Cfr. *Coram* RAGNI, *decretum diei 26 iulii 1995*, 106.

247 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, 47.

248 «*Sub regimine Legis abrogatæ, criterium unum exstitit pro definienda notione illa "vim definitivæ habens" nempe Art. 214 §2, Instructionis Provida Mater Ecclesia edicens: "Sententia vel Decretum tunc censentur habere vim definitivæ, quum gravamen inferant, quod non potest per definitivam Sententiam reparari"; descriptio autem seu Norma ad intellegendam vim definitivæ per modo citatum Canonem in novo Codice statuta, adspectum seu notionem premit effectus aut effectuum Sententiæ definitivæ idest momentum processuale magis extollit præ substantialibus consecrariis*». *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 9 novembris 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 85, 213.

249 Cfr. *Coram* PINTO, *decretum diei 27 februarii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V, n. 12, 41-43.

250 Cfr. *Coram* MASALA, *decretum diei 27 martii 1984*, 44-47; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12*

di risposta. Il Decreto, risultato in ultima analisi non avente forza di Sentenza definitiva, quindi inappellabile, procedeva da un'Istanza di *Querela nullitatis* per una presunta violazione dello *ius defensionis* in capo alla parte convenuta a causa di una Sentenza di primo Grado favorevole all'attore. Per l'emanazione di quest'ultima, grazie alla suppletiva Istruttoria espletata in secondo Grado, si scoprì che erano stati secretati degli Atti<sup>251</sup>. Il Tribunale d'Appello accogliendo il Ricorso, dopo un primo Rigetto dell'Istanza da parte del Tribunale inferiore, si pronunciò a favore della validità della Sentenza di primo Grado e decretò che «l'Appello in questione non può essere accolto se non cumulativamente con l'Appello contro la Sentenza definitiva. Si proceda, *ad normam Iuris*, alla Sentenza definitiva»<sup>252</sup>. Ammessa la questione in Rota, il Collegio si pronunciò non constare *in casu* dell'appellabilità, perché il Decreto del Tribunale inferiore, non avendo forza di Sentenza definitiva, né impediva il Giudizio, né poneva fine a qualche suo Grado<sup>253</sup>. Tra l'altro il Rigetto dell'Istanza di *Querela nullitatis* non creava nessun danno in capo alla parte, dato che il Tribunale d'Appello competente per territorio aveva già previsto l'Ammissione della Causa all'ordinario secondo Grado di Giudizio, richiedendo e annoverando tra gli Atti da esaminare anche quelli che erano stati posti *sub secreto* nella precedente Istanza di Giudizio<sup>254</sup>. Per rispondere alla domanda che ci siamo posti: risulta dagli Atti che l'inappellabilità *in casu*, dovuta alla non definitività della Sentenza, non aveva pregiudicato le spettanze giuridiche della parte. A favore di queste era già stato predisposto il suddetto ordinario secondo Grado di Giudizio. Se quest'ultimo, poi, non avesse ancora pienamente garantito la parte, sarebbe rimasto esperibile il Ricorso *una cum* l'Appello alla Sentenza definitiva. Come Masala scrive, con queste condizioni, minimamente si sarebbero

---

*martii* 1987, 44-49; *Coram* DE LANVERSIN, *decretum diei 4 maii* 1988, 103-106; *Coram* POMPEDDA, *decretum diei 9 novembris* 1988, 213-214; *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 novembris* 1988, in *RRDecr.*, vol. VI, n. 94, 224-227; *Coram* RAGNI, *decretum diei 27 novembris* 1990, 184-186; *Coram* BURKE, *decretum diei 14 aprilis* 1994, 50-51; *Coram* RAGNI, *decretum diei 26 iulii* 1995, 105-107.

251 Cfr. *Coram* MASALA, *decretum diei 27 martii* 1984, 44.

252 *Ibidem*.

253 «*Infrascripti Patres discernunt: a) Parti conventæ non esse in casu ius Appellationis, ideoque quæstionem de nullitate Sententiæ primi Gradus non esse proponendam, b) Causam vero de nullitate Matrimonii, Processu ordinario alterius Gradus, a Tribunali ecclesiastico Etruriæ esse definiendam*». *Ivi*, 47.

254 «*Attento quod Decisio die 29 novembris a Tribunali ecclesiastico Etruriæ lata vim Sententiæ definitivæ non habeat, eo quod Iudicium definitivum de merito Causæ minime impediatur, nec eidem in aliquo Gradu finem ponatur, sed potius ad illud celerius expediendum impellatur; attento quod idem Decretum nullum gravamen recurrenti parti inferat, cum Tribunali Appellationis Florentinum, suo Decreto Causam de merito ad ordinarium secundi Gradus, ac omnia acta, non exclusis illis sub secreto in priori Instantia servatis, publici Iuris fieri iusserit*». *Ibidem*.



compromessi il merito della Causa, gli interessi da tutelare delle parti o lo *ius defensionis*, né tanto meno, d'altro canto, la celerità del Giudizio con appelli «*frivolis, seu inanibus, futilibus rationibus fundatis. [...] frustratorias, sive moratorias provocationes*»<sup>255</sup>. Stando così le cose, tanto la tutela delle situazioni giuridiche soggettive che la bontà del Processo sono state entrambe tutelate, anche se l'Istanza di parte è stata decisa inappellabilmente.

In una *coram* Stankiewicz, l'inappellabilità del giudizio riguardava la non Ammissione di ulteriori Testi proposti dal Patrono della parte convenuta ad Istruttoria già conclusa. L'Istanza passò al vaglio prima del Giudice istruttore e poi, essendo stata da questi respinta, al Collegio che adottò lo stesso Provvedimento. Di fronte a tale esito, il Patrono della parte si indirizzò dapprima al Tribunale di secondo Grado competente per territorio e, in seguito, contro il Rigetto di quest'ultimo, alla Rota.

Stankiewicz, Ponente della Causa, oltre a mettere in evidenza che la *questio de iure appellandi* non poteva neanche essere proposta all'attenzione della Rota, sulla base del fatto che i Pronunciamenti di un Collegio con i quali si conferma un precedente Rigetto di Ammissione delle Prove, rientrando tra gli *expeditissime*, sono inappellabili (cfr. Can. 1527 §2), sostenne che, *in casu*, la non appellabilità delle precedenti Decisioni non arrecava, tuttavia, nessun danno per la parte. La tutela di quest'ultima era già stata garantita dalla concessione dell'ampio esercizio del diritto di difesa e dalla sufficiente Istruzione di tutti i punti richiesti dal convenuto ad opera del Giudice<sup>256</sup>.

Quanto si apprende da questo Decreto può essere considerato una chiara dimostrazione che la funzione direzionale del Giudice si può dire veramente tale solo quando si fa, contemporaneamente, garante sia degli interessi delle parti, sia della bontà dell'economia processuale. Se, infatti, nel caso trattato da Stankiewicz, non ci si fosse potuti avvalere della definitività della Decisione, così come si legge nella Motivazione del Decreto di Rigetto del Giudice istruttore, si sarebbero prodotti evidenti danni per il corso della giustizia<sup>257</sup> e per la stessa celerità processuale<sup>258</sup>. Nonostante l'opera di garanzia del Giudice sulla bontà del definitivo effetto giudiziale, nel Decreto in questione non si manca di ricordare che, se un *gravamen* tuttavia fosse rimasto, questo poteva comunque essere portato in Giudizio *una cum* l'Appello contro la Sentenza definitiva. Non, invece, per mezzo di una *Querela nullitatis* proposta per ne-

---

255 *Ibidem*.

256 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, 44.

257 Cfr. *Ibidem*.

258 Cfr. *Ivi*, 48.

gato diritto di difesa, poiché quest'ultimo straordinario mezzo impugnativo necessita, come *conditio sine qua non*, della possibilità d'Appello, che in questi casi non si dà<sup>259</sup>.

La definitività, da cui consegue l'appellabilità, necessita che siano stati esperiti tutti i passaggi del Giudizio previsti dalla Legge a garanzia della corretta amministrazione del Processo. Vale a dire, non si può porre una questione *de iure appellandi* dove rimane da praticare il Ricorso al Collegio o al Turno superiore. Potrebbe sembrare un'affermazione scontata, e in parte lo è, ma non quando un Provvedimento interlocutorio si presenta con l'apparenza di essere una decisione collegiale inappellabile, mentre si tratta di un Decreto del solo Ponente –ciò creò la confusione per cui si pronunciò la *coram* Stankiewicz– adottato semplicemente «*collatis consilii cum Patribus de Turno*»<sup>260</sup> piuttosto che, come avrebbe dovuto essere nelle Cause matrimoniali, con il suffragio della maggioranza di coloro che devono concorrere alla decisione (cfr. Can. 1426 §1).

Così, d'altro canto, come si legge in una *coram* Ragni ed una *coram* Palestro, non si concede Appello per il Processo concluso con una doppia Sentenza conforme, che provoca il passaggio della relativa Causa *ad rem* giudicata (cfr. Can. 1629, 3°). Tale conseguenza si verifica, senza eccezione alcuna, anche per le Cause sullo stato delle persone. In queste, un eventuale *gravamen* in capo alle parti può essere riportato in Giudizio solo nel caso in cui si fosse in possesso di nuove e gravi Prove per cui si potrebbe esperire la *nova Causæ Propositio*<sup>261</sup>. Ovviamente, come si legge in una *coram* Palestro, se dovesse insorgere una questione *de iure appellandi* rispetto ad una Causa passata in

---

259 «*Infitiandum non est quin Querela nullitatis proponi possit una cum Appellatione “intra terminum ad Appellationem statutum” (Can. 1625) adversus Sententiam definitivam vel Iudicis Pronuntiationem vim definitivæ habentem (cfr. Cann. 1618; 1629, 4°). At Querela nullitatis posset a Tribunali superiori “si Appellationi in casu esset locus”, quia tunc tantum “una cum eadem Appellatione proponi posset et nullitatis Querela”*». *Ibidem*.

260 *Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 novembris 1988*, 226.

261 «*Non dari Appellationem adversus Sententiam quæ in rem iudicatam transiit [...], dum, etsi præ oculis habito præscripto quo “Causæ de statu personarum numquam transeunt in rem iudicatam” (Can. 1643), “haud exceptis Causis de coniugum Separatione”, duplex Sententia conformis de statu personarum appellari nequit nisi novis que gravibus Probationibus vel argumentis suffulta sit (cfr. Can. 1644)*». *Coram* RAGNI, *decretum diei 27 novembris 1990*, 185; «*non est locus Appellationi a Sententia quæ in rem iudicatam transiit [...]. Quæ valent etiam pro Decretis vim definitivam habentibus [...]. Unde res iudicata verificatur iuxta Iuris positivi Normas et probatam Iurisprudentiam cum habeatur Decisio firma et irrevocabilis quæ remedio ordinario Appellationis impeti non possit quæque consequenter inducat præsumptionem Iuris et de Iure de veritate, et non admittat amplius in contrario directam Probationem. Res iudicata Ius facit inter partes [...]*». *Coram* PALESTRO, *decretum diei 21 decembris 1988*, 248.



giudicato, questa, in Rota, dovrà essere devoluta ad un Turno superiore che si pronuncerà in modo inappellabile<sup>262</sup>.

Tra questi due estremi, il regolare rispetto delle formalità previste per i singoli Atti processuali, in taluni casi anche *ad validitatem*, sono garanzia della validità formale di questi ultimi e, conseguentemente, dell'inappellabilità di eventuali Decreti che rigettassero una *Querela nullitatis*. È quanto può essere desunto dall'esperienza processuale proposta in una *coram* Ragni. In questa, la parte convenuta, di fronte alla Modifica del Dubbio per la quale nulla ebbe da eccepire entro i termini legali previsti per il Ricorso (cfr. Can. 1513 §3) e dimostrando, anzi, una sua piena accettazione con la presentazione della propria lista di Testimoni, propose in un secondo momento una Querela di nullità del secondo Dubbio decretato. Rigettata la querela, perché ritenuta senza alcun serio fondamento giuridico e oltre tutto pretestuosa, e confermato il Dubbio, la Motivazione che conclude il Decreto rotale offre la possibilità di cogliere la valenza garantista del rispetto delle formalità processuali –in questo caso quelle del Can. 1514 a favore della validità del Decreto di Modifica del Dubbio– che vanificò i presupposti della *Querela nullitatis*, facendo rientrare il caso tra quelli inappellabili<sup>263</sup>.

## CONCLUSIONE

L'approfondimento della Giurisprudenza rotale, secondo la particolare prospettiva dei Decreti interlocutori da risolvere *expeditissime*, ha permesso di confermare l'operato della Rota Romana nel suo precipuo ruolo ecclesiale di tutela delle situazioni giuridiche dei fedeli, d'armonia giurisprudenziale e d'ausilio nei confronti dei Tribunali inferiori.

262 «*Si autem oriatur quæstio de iure appellandi adversus Sententiam (vel Decretum), quæ dicitur in rem iudicatam transiisse, quæstio devolvitur Turno Appellationis, cuius Decisiones sunt inappellabiles (Art. 159 Norm. conlato Can. 1631)*». *Ibidem*.

263 «*Patronus actoris insistit pro novis Capitibus admittendis et nova Dubiorum Formula. Altera parte audita, Præse-Instructor die 2 decembris 1993 edidit "novum Decretum Litis Contestationis". Contra hoc Decretum conventa intra terminum a Lege previsum (cfr. Can. 1513 §3) non recurrit. Immo, post Decretum pro Interrogatorio tum partium tum Testium, Patrona conventæ die 30 decembris 1993 proprim notulam Testium exhibuit. Die tamen 24 ianuarii 1994, ipsa Patrona præsentavit Instantiam pro quæstione incidentali, Querela nempe nullitatis [...]. In casu, videtur quod pro novo Decreto Litis Contestationis, die 2 decembris 1993 dato, servata sunt præscripta Can. 1514. Decretum die 28 ianuarii 1994 datum a Præsede Tribunalis regionalis latii adit sub n. 4 Can. 1629, uti patet. Locus igitur Appellationi non est». *Coram BURKE, decretum diei 14 aprilis 1994*, 50-51.*

La modalità più frequente di tutela, tenuto conto che il più delle volte si tratta di Pronunciamenti di seconda o terza Istanza, è stata quella di regolarizzare l'amministrazione della giustizia dei Tribunali inferiori, dichiarando, di volta in volta, la nullità o l'illegittimità delle rispettive Sentenze ed avviando il riesame delle Cause secondo il corretto *iter* processuale.

In tal senso, quando si sono verificate condizioni sfavorevoli in ordine ad una sana attività giudiziale, di particolare rilievo sono le decisioni che hanno optato per l'Avocazione della Causa allo stesso Tribunale apostolico o quando si è indicato alle parti di formulare una richiesta di proroga di Competenza alla Segnatura Apostolica a favore di un Giudizio presso altri Tribunali, ritenuti a priori capaci d'imparzialità, perché estranei ai fatti.

A salvaguardia della stessa tutela dei fedeli e a garanzia della legittimità processuale, si è riscontrata la consolidata prassi della Rota di concedere, alle parti che ne fossero sprovviste, l'assistenza tecnica di Patroni nominati *ex Officio*. Dello stesso valore sono quei Decreti che hanno rimediato a comportamenti assolutamente *contra Legem* di Tribunali locali, che sulla base di Indagini preliminari, corroborate anche da esami peritali –nella sostanza vere e proprie Istruttorie, aventi il fine di definire indebitamente il merito delle Cause *ante iudicium*– il più delle volte anche ad insaputa delle stesse parti, decidevano circa l'accoglienza o il Rigetto del Libello.

Il contributo dottrinale, che emerge dai Decreti presi in esame, concerne solitamente la chiarificazione dei requisiti essenziali degli Atti o degli Istituti che sono stati posti all'attenzione della Rota. In tal senso, degni di nota sono:

- la natura personalista dell'Istituto della *Recusatio* –se intesa come strumento processuale che in via preventiva mira a scongiurare dei Giudizi che potrebbero rivelarsi parziali ed arbitrari– ed il fatto che la presunzione di sospetto, che legittima tale atto, debba essere reale, fondata, grave e formalmente imponente solo nei confronti di persone concrete;
- l'alto Grado di attenzione nella valutazione del fondamento del Libello come *questio* intrinsecamente personalista, precisando che, qualora su questo dato vi fossero dei dubbi, la richiesta della parte non potrebbe, assolutamente, essere respinta;
- la possibilità di impugnare la conferma del Rigetto di un Libello con la *Restitutio in integrum*, fondando l'evenienza sulla natura preliminare di tale questione;
- l'arricchimento della casistica, oltre le elencazioni del Codice, delle questioni incidentali e delle motivazioni di non ammissibilità di una Prova;

- l'aver chiarito che l'inappellabilità, nei casi di Decreti di conferma del Rigetto di un Libello, esclude, contrariamente a quanto sostenuto da qualche autore, tanto un terzo Grado di Giudizio quanto l'Appello del Decreto di conferma sia del Collegio di primo Grado, sia del Tribunale di seconda Istanza;
- il dovere dello stesso Giudice, in forza del principio *Iura novit Curia*, di concedere lo strumento impugnativo più idoneo, nel caso in cui si rendesse conto della presenza di tutti i requisiti formali previsti, anche senza esplicita richiesta della parte interessata;
- l'aver annoverato tra i "nuovi e gravi argomenti", per la concessione della *nova Causæ Propositio*, le inadempienze relative alle formalità processuali.

Di particolare rilievo sono, inoltre, quei Provvedimenti interlocutori in cui, nell'ottica della continua evoluzione del Diritto e della necessaria relazione di reciprocità sussistente tra Giurisprudenza e fase nomogenetica della Chiesa, si è potuto confermare la dipendenza dell'attività legislativa dall'operato giudiziale. A tal proposito, alcuni Provvedimenti interlocutori risolvono l'estrema generalità delle Norme del Codice con delle indicazioni puntuali che, in anni successivi, esattamente negli stessi termini, sono stati 'positivizzati' dalla Santa Sede con l'istruzione *Dignitas Connubii*. Tra questi, i più salienti riguardano le indicazioni dei requisiti di assenza del *fumus boni Iuris*; il tenore dell'Indagine previa all'accoglienza o Rigetto del Libello; il significato identificativo dell'espressione "*ipse Iudex*" del Can. 1527.

Non mancano, tuttavia, Decisioni rotali che, rimanendo allo stato attuale a livello di sola Giurisprudenza, costituiscono un'eccezione alle Norme codificate. In tal senso, come si è messo in evidenza, in due casi la Rota nelle vesti di Tribunale di secondo Grado decide circa l'Ammissione di un Libello rigettato dal Presidente di un Tribunale di primo Grado, sostituendosi così al Collegio dello stesso Tribunale, a cui di per sé tale compito è riservato dal Codice.

Per un Tribunale che ha l'onere di rappresentare un punto di riferimento giudiziale certo nel panorama ecclesiale, non si può ritenere altrettanto meritoria quella parte di Giurisprudenza interlocutoria in cui si sono riscontrati:

- diversità di orientamenti per quanto concerne il mezzo impugnativo idoneo da impiegare a proposito della stessa fattispecie processuale;
- l'applicazione della *nova Causæ Propositio* che, come requisito essenziale, richiede ben due Gradi di Giudizio conclusi, per supplire alla

nullità di una Sentenza di primo Grado per negato diritto di difesa al momento della concordanza dei termini;

- l'assenza delle Motivazioni in numerosi Decreti, benché per tale negligenza si incorra nella nullità sanabile della stessa Decisione.

# Teologia e Diritto canonico nel pensiero di Ladislav Örsy<sup>1</sup>

ANDREA PONZONE

**SOMMARIO** Introduzione. 1. Biografia - Note introduttive. 2. La teoria cognitiva di L. Örsy applicata alla Teologia e al Diritto canonico. 3. L'unità organica della Teologia e del Diritto canonico e la loro diversità specifica. 4. La proposta di Örsy sulla relazione tra Teologia e Diritto canonico. Conclusione.

*SUMMARY* 1. *Biography - Opening Notes.* 2. *L. Örsy's Cognitional Theory on Theology and canon Law.* 3. *The Organic Unity of Theology and canon Law and Their Specific Diversity.* 4. *L. Örsy's Theory on the Relationship between Theology and canon Law. Conclusion.*

## INTRODUZIONE

Lo studio della relazione fra Teologia e Diritto canonico ha attirato l'attenzione di molti canonisti specialmente negli ultimi cinquant'anni. Molti studiosi hanno proposto le proprie idee e si sono addirittura sviluppate alcune "scuole di pensiero" a riguardo.

---

1 Note sviluppate dall'autore stesso a partire dalla propria Tesi di dottorato in Diritto canonico intitolata: "L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy", discussa nella Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Lateranense e pubblicata nella Collana *Corona lateranensis* della *Lateran University Press*: A. PONZONE, *L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Città del Vaticano, 2012, pp. 343.

D'altronde hanno più volte sottolineato l'importanza di un'efficace influenza della Teologia nell'interpretazione del Diritto canonico gli stessi Pontefici Paolo VI<sup>2</sup> e Giovanni Paolo II<sup>3</sup>.

Fra gli esperti che si sono occupati di questo tema non hanno bisogno di presentazione le due grandi 'scuole'<sup>4</sup> che hanno contribuito e che continuano tuttora alla 'crescita' culturale di molti canonisti in tutto il mondo: Monaco<sup>5</sup> e Navarra<sup>6</sup>.

La prima cerca di dare al Diritto canonico un fondamento teologico e interpreta il Diritto canonico come un Diritto sacro (*Ius sacrum*). Il fondatore affermava che il '*locus theologicus*'<sup>7</sup> del Diritto canonico era l'Ecclesiologia, specialmente per quanto riguarda gli elementi costitutivi della Chiesa: la Parola e il Sacramento. Questa scuola concepisce il Diritto canonico come una Scienza teologica, ma con carattere più o meno espressamente giuridico<sup>8</sup>.

- 2 «I principi direttivi della revisione del Codice di Diritto canonico tengono conto di questi presupposti teologici, e mirano alla protezione giuridica dei diritti dei singoli fedeli e anche d'ogni uomo in quanto tale. Il nuovo Codice viene certo incontro a tale enunciato; tuttavia, pur con questo postulato, non si deve indebolire il dovere che spetta ai Pastori di provvedere efficacemente al bene comune della propria Comunità, e, in ultimo rapporto, alla salvezza degli uomini. [...] Ritorniamo perciò a quanto dicevamo all'inizio: essere oggi necessaria una Teologia del Diritto che assuma tutto quanto la Rivelazione divina dice sul mistero della Chiesa». PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad participes Congressus internationalis iuris canonici penes Universitatem Catholicam a S. Corde Mediolani habiti*, in *Communicationes*, V (1973), 129.
- 3 Sicuramente l'esempio più significativo si trova in: IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacrae Disciplinae Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), Pars II, XI: «lo strumento, che è il Codice, corrisponde in pieno alla natura della Chiesa, specialmente come viene proposta dal Magistero del Concilio Vaticano II in genere, e in particolar modo dalla sua dottrina ecclesiologica. Anzi, in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la Ecclesiologia conciliare. Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio "canonistico" l'immagine della Chiesa, tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in se stesso, per quanto è possibile, per sua natura».
- 4 Il termine "scuola" potrebbe sembrare troppo 'impegnativo', ma usare in alternativa "tendenza" o "direzione" –com'è stato anche sollecitato– potrebbe non risultare altrettanto efficace. Queste scuole rappresentano gruppi di canonisti che aderiscono ad una certa visione della relazione tra Teologia e Diritto canonico, sebbene sia possibile evidenziare alcune 'sfumature' rilevanti nelle tesi sostenute dai singoli membri di ciascuna scuola. Nonostante questa considerazione va rilevato che i membri della stessa condividono un sistema di principi e valori che costituiscono la comune base di partenza sulla quale si innestano le riflessioni più importanti.
- 5 Klaus Mörsdorf ha fondato la scuola a Monaco di Baviera nel 1947 e l'ha diretta fino al 1977. Alcuni dei suoi discepoli, come Rouco Varela, Corecco ed Aymans hanno proseguito nella linea tracciata dal fondatore, enfatizzandone diversi aspetti.
- 6 Sono i canonisti dell'Università di Navarra in Spagna e della Pontificia Università di Santa Croce a Roma. I maggiori rappresentanti 'storici' di questa scuola sono Lombardía, Hervada, De La Hera e Viladrich.
- 7 Per quanto l'utilizzo di questa terminologia non risulti corretta in ambito propriamente teologico (cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 115-121).
- 8 Cfr. K. MÖRSORF, *Schriften zum kanonischen Recht*, Paderborn, 1989; K. MÖRSORF, *Fondamenti del Diritto canonico*, (ed. e tr. S. TESTA BAPPENHEIM), Coll. *Monografie*, n. 3, Venezia, 2008; E. Co-

La seconda invece afferma che la Teologia e il Diritto canonico sono Discipline separate: il Diritto canonico è una disciplina giuridica, ma subordinata al Magistero della Chiesa. Essi preferiscono quindi parlare di una “Teoria fondamentale del Diritto canonico” piuttosto che di una “Teologia del Diritto canonico”<sup>9</sup>.

Esistono però alcuni indirizzi definiti “minoritari” rispetto alle proposte tedesca e spagnola<sup>10</sup>. Fra questi quello dell’“*approccio epistemologico*” risulta meritevole di attenzione ed approfondimento in quanto si pone gli obiettivi di ricercare la corretta relazione che intercorre tra Teologia e Diritto canonico e di trovare lo statuto epistemologico della Scienza del Diritto canonico (o Canonistica).

Differentemente dalle ‘scuole’ prima menzionate, si considerano appartenenti a questa corrente quegli studiosi che, pur lavorando in modo del tutto autonomo gli uni dagli altri, hanno ritenuto che l’approccio epistemologico (e metodologico) sia il più efficiente e corretto per comprendere la corretta relazione che intercorre tra Teologia e Diritto canonico. Tra questi possiamo sicuramente ricordare lo spagnolo Teodoro Ignacio Jiménez Urresti<sup>11</sup> e l’ungherese Ladislav Örsy<sup>12</sup>.

RECCO, *Ius et Communio. Scritti di Diritto canonico*, (G. BORGONOVO - A. CATTANEO, CURR.) 2 voll., Lugano-Casale Monferrato, 1997.

9 Cfr. P. LOMBARDIA, *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione - Diritto costituzionale - Parte generale*, Milano, 1985; J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell’ora presente*, Venezia, 2007; M.C. ERRÁZURIZ, *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria fondamentale del Diritto canonico*, Milano, 2000.

10 È da notare che le differenti scuole sono state distinte anche in base alla lingua di appartenenza: in italiano si fa riferimento alla cosiddetta “scuola laica del Diritto canonico” sviluppatasi a ridosso della promulgazione del Codice di Diritto canonico ad opera di giuristi non ‘ecclesiastici’, docenti nelle Facoltà giuridiche statali italiane (cfr. M. NACCI, *La cultura giuridica del Diritto canonico: il “laboratorio” degli anni Trenta del Novecento in Italia*, in *Apollinaris*, LXXXV [2012], 73-147). Bisogna però rilevare che Pedro Lombardía, fondatore della scuola di Navarra insieme al suo allievo Javier Hervada, trasse lo spunto della sua dottrina dalla scuola laica italiana, specialmente da Vincenzo del Giudice. Apparentemente non esistono scuole di lingua francese ed inglese: in ambito anglofono l’unica eccezione è rappresentata proprio da Ladislav Örsy che in un certo modo ha orientato la Facoltà di Diritto canonico della *Catholic University of America* di Washington, anche se non è possibile ancora parlare di una scuola “nordamericana”.

11 Teodoro Ignacio Jiménez Urresti nasce a Bilbao (Spagna) il 1° aprile 1924 ed è ordinato Presbitero nel 1949. Compie i suoi studi alla Pontificia Università Gregoriana conseguendo la Licenza in Teologia dogmatica e alla Pontificia Università Lateranense la Laurea in *Utroque Iure* (Diritto canonico e Diritto romano). È presente al Concilio Vaticano II (dalla prima alla quarta fase) come Perito presentato dall’Episcopato spagnolo. È stato professore di Teologia dogmatica all’Università di Deusto (Bilbao - Spagna), pro Vicario generale della Diocesi di Bilbao, Vicario giudiziale del Tribunale diocesano, Delegato vescovile diocesano per l’Azione Cattolica, professore di Diritto canonico alla Pontificia Università di Salamanca. È stato collaboratore della *Revista española de Teología*, membro del Comitato internazionale di direzione della Rivista *Concilium* dove ha diretto la Sezione “Diritto canonico”, per il settore latino, dalla fondazione nel 1965 fino al 1971. È morto ad Alicante il 3 aprile 1997; le sue spoglie mortali riposano a Deusto (Bilbao).

12 Per una biografia vedi *infra* par. 1.

Per quanto concerne lo studioso spagnolo, il suo nome resta legato ai primi anni della Rivista *Concilium* soprattutto per l'editoriale del primo numero della Sezione "Diritto canonico" nel quale viene proposto lo slogan "deteologizzare il Diritto canonico e degiuridizzare la Teologia"<sup>13</sup>; in realtà il suo maggiore interesse si è sempre rivolto verso l'approccio epistemologico al Diritto canonico. Già nel 1959 pubblicava un articolo dal titolo "Scienza e Teologia del Diritto canonico o Logica giuridica e Logica teologica"<sup>14</sup>, rivelando così lo studio dei diversi ambiti e delle diverse metodologie della Scienza teologica e della Scienza canonistica. Il canonista spagnolo analizza ed approfondisce questa problematica durante la sua esistenza e fissa la sua riflessione più organica nell'opera della maturità dottrinale: "*De la Teología a la Canónística*" del 1993<sup>15</sup>. Sebbene la sua riflessione non sembri aver suscitato grande interesse negli ambienti accademici suoi contemporanei, recentemente è in atto una 'riscoperta' del suo pensiero<sup>16</sup> e il tentativo di proseguire la riflessione nella 'strada' da lui indicata<sup>17</sup>.

Per quanto concerne il pensiero del gesuita ungherese, ma operante in ambito nordamericano, Ladislav Örsy, poiché nel mondo canonistico italiano la sua proposta di Teologia del Diritto canonico non solo è stata sostanzialmente tralasciata, ma probabilmente non è stata neanche conosciuta, il presente articolo vuole illustrare in modo sommario il 'nucleo' del suo pensiero<sup>18</sup>.

---

13 Cfr. N. EDELBY - T.I. JIMÉNEZ URRESTI - P. HUIZING, *Presentación: Derecho canónico y Teología*, in *Concilium*, I (1965), vol. 8, 3-6 (ed. spagnola); cfr. la traduzione italiana proposta da P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, 108-110.

14 Cfr. T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *Ciencia y Teología del Derecho canónico o Lógica jurídica y Lógica teológica*, in *Lumen*, VIII (1959), 140-155.

15 Cfr. T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canónística*, Salamanca, 1993.

16 Cfr. P. GHERRI, *Canonistica, Codificazione e metodo*, Città del Vaticano, 2007, 177-226; P. GHERRI, *Relatività e storicità: la natura categoriale del Diritto canonico secondo T. Jiménez Urresti*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007, 163-198.

17 Merita notevole attenzione il tentativo di illustrare il concetto di Diritto canonico come "*Norma missionis*" che si specifica, a sua volta, in "*Norma fidei*" e "*Norma communionis*", così come inizialmente espresso da M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999), 183-200 e M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiologiche e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia canonica*, X (2007), 153-166. Tale lettura è stata successivamente ampliata e sviluppata da: P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, 297-310.

18 Per una presentazione, analisi e comparazione delle teorie di Jiménez Urresti e Örsy, cfr. A. PONZONE, *L'approccio epistemologico*.



## 1. BIOGRAFIA - NOTE INTRODUTTIVE

Ladislav Örsy nasce il 30 luglio 1921 in Ungheria. Entra nella Compagnia di Gesù a Budapest nel 1943 ed è ordinato Presbitero nel 1951 a Lovanio (Belgio). Consegue la Licenza in Filosofia presso l'Università Gregoriana nel 1948 e successivamente la Licenza in Teologia a Lovanio nel 1952. Nel 1957 ottiene il Dottorato in Diritto canonico presso l'Università Gregoriana e nel 1960 la Laurea in Giurisprudenza (M.A.) presso la "Honours School of Jurisprudence" nell'Università di Oxford.

Padre Örsy ha insegnato Diritto canonico dal 1960 al 1966 presso l'Università Gregoriana e si è poi spostato negli U.S.A., dove ha insegnato presso la "Fordham University" (1967-1974) e presso la "Catholic University of America" di Washington (1974-1991), oltre a essere stato *visiting professor* al "Graduate Theological Union" (Berkeley), all'Università di Friburgo (Svizzera) e al Pontificio Istituto Orientale a Roma.

Dal 1991 è professore emerito di Diritto canonico della "Catholic University of America" e professore emerito di Diritto canonico, Diritto romano e Filosofia del Diritto della "Georgetown University" di Washington, dove tuttora risiede. Durante il Concilio Vaticano II ha lavorato come Perito di Diritto canonico per alcuni Padri conciliari.

La sua produzione scientifica si articola in undici libri e circa duecento articoli<sup>19</sup>.

È possibile verificare l'importanza attribuita al canonista gesuita nel panorama nordamericano dando uno sguardo al numero 56 della Rivista *The Jurist*: il fascicolo è stato dedicato a Ladislav Örsy in occasione del suo settantacinquesimo compleanno<sup>20</sup>.

Inoltre, attraverso uno sguardo sommario al "Nuovo commentario del Codice di Diritto canonico"<sup>21</sup> (commissionato dalla Canon Law Society of America, edito dai professori Beal, Coriden e Green e pubblicato nel 2000) che rappresenta la *summa* del pensiero canonistico che si è sviluppata nella Facoltà (ecclesiastica) di Diritto canonico della "Catholic University of America" di Washington, si nota nella parte iniziale, quasi come un manifesto programmatico, un breve saggio a cura del prof. Ladislav Örsy dal titolo "Teologia

19 Si veda la sua bibliografia (aggiornata fino a giugno 2011) in: A. PONZONE, *L'approccio epistemologico*, 318-334.

20 Cfr. J. PROVOST, *Ladislav M. Örsy, S.J. Theology and canon Law*, in *The Jurist*, LVI (1996), 1-3.

21 J.P. BEAL - J.A. CORIDEN - T.J. GREEN (eds.), *New commentary on the Code of canon Law*, New York-Mahwah, 2000.

e Diritto canonico” che sicuramente gli editori hanno richiesto al professore ungherese sia come gesto di riconoscenza, che come intenzione espressa di indirizzare il commentario al Codice utilizzando i fondamenti epistemologici delineati dal canonista gesuita<sup>22</sup>, che si è occupato del problema della relazione fra Teologia e Diritto canonico sin dal Concilio Vaticano II<sup>23</sup>.

Il pensiero di Örsy –riconducibile al filone del “Tomismo trascendentale”, germogliato a Lovanio a fine ’800– ha il merito di mostrare la vera essenza della Chiesa rivelando la vera natura della relazione fra Teologia e Diritto canonico. Ciò è spiegato specialmente nel suo libro *Theology and canon Law. New horizons for Legislation and interpretation*, che rappresenta il suo maggior sforzo in questo ambito e che sarà l’oggetto principale di questa parte di studio<sup>24</sup>.

Per Örsy è sempre stata oggetto di ricerca la giusta armonia fra la fede cristiana e le Leggi che governano la vita della Comunità di fede o tra i misteri divini e le Norme di creazione umana. Tale armonia è condizione indispensabile per il benessere della Chiesa. Mentre infatti nella proclamazione del messaggio evangelico la Chiesa è fundamentalmente protetta dal dono dell’infallibilità, nella produzione delle Leggi o nell’emanazione di un Precetto, alla Chiesa non è garantito lo stesso livello di prudenza: i giudizi migliori devono essere ricercati con l’aiuto della grazia e della saggezza. In tale prospettiva egli precisa fin dall’inizio che:

«se il mio approccio è differente dagli altri [autori] che hanno scritto sulla relazione fra Teologia e Diritto canonico, è perché vedo la questione all’interno della struttura di una teoria cognitiva che accentua sia l’unità che la distinzione tra il raggiungimento di una conoscenza senza confini e la decisione di un’azione specifica.

In Teologia la Chiesa cerca una comprensione più profonda dei misteri di Dio: *fides quærens intellectum*, un compito senza fine. Nel fare le Leggi, la Chiesa obbliga i fedeli ad un’azione specifica, *fides quærens actionem*, una decisione che deve condurre ad un atto chiaramente definito. Le due operazioni devono essere collegate armoniosamente, ma l’una non può essere l’altra»<sup>25</sup>.

22 Cfr. L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, in J.P. BEAL - J.A. CORIDEN - T.J. GREEN (eds.), *New commentary*, 1-10.

23 Cfr. L. ÖRSY, *Towards a theological conception of canon Law*, in *The Jurist*, XXIV (1964), 383-392. Già nel 1964 in questo articolo Örsy scriveva: «un giurista professionista non può non notare la mancanza grave di una Teologia del Diritto canonico».

24 L. ÖRSY, *Theology and canon Law: New horizons for Legislation and interpretation*, Collegeville (MN), 1992 (abbreviato d’ora innanzi in: “*New horizons*”).

25 *Ivi*, 8.

Dal punto di vista della riflessione ‘fondamentale’ Örsy recepisce il metodo epistemologico del gesuita canadese (suo contemporaneo) Bernard Lonergan, il cui scopo, come teologo e filosofo, non era tanto comunicare una teoria, ma insegnare un metodo che potesse condurre un ricercatore attento, intelligente, ragionevole e responsabile a fare le proprie scoperte<sup>26</sup>. Il metodo di Lonergan ha le caratteristiche delle grandi proposte filosofiche: ci vuole tempo e molto sforzo per penetrare attraverso le complessità che lo caratterizzano<sup>27</sup>, ma, una volta addentrat, esso rivela la sua semplicità stupefacente<sup>28</sup>.

## 2. LA TEORIA COGNITIVA DI L. ÖRSY APPLICATA ALLA TEOLOGIA E AL DIRITTO CANONICO

### 2.1 Una ricerca dell’armonia

Papa Giovanni XXIII, nello stesso giorno in cui diede la notizia della convocazione del Concilio ecumenico, comunicò anche la decisione di rivedere il Codice di Diritto canonico del 1917 poiché ebbe l’intuizione che gli Atti del Concilio ecumenico avrebbero richiesto necessariamente anche la revisione delle Leggi della Chiesa; questa riflessione è indice dell’esistenza di una peculiare relazione, o un’armonia, tra la Teologia e le Leggi della Chiesa<sup>29</sup>.

È questa armonia tra la Teologia e il Diritto canonico che è oggetto della ricerca di Örsy, secondo cui: «tale armonia è una condizione indispensabile per il benessere della Chiesa»<sup>30</sup>.

26 Cfr. B.J.F. LONERGAN, *Insight. A Study of Human Understanding*, London - New York - Toronto, 1958 (B.J.F. LONERGAN, *Insight. Uno studio del comprendere umano*, Roma, 2007).

27 Cfr. B.J.F. LONERGAN, *Method in Theology*, London, 1972 (B.J.F. LONERGAN, *Il metodo in Teologia*, coll. *Opere di Bernard J.F. Lonergan*, Assisi, 2001).

28 L’autore illustra come ha applicato il metodo epistemologico di Lonergan al Diritto canonico nell’articolo: L. ÖRSY, *Lonergan’s cognitional theory and foundational issues in canon Law: method, Philosophy and Law, Theology and canon Law*, in *Studia canonica*, XIII (1979), 177-243; cfr. anche A. PONZONE, *L’approccio epistemologico*, 159-182.

29 «Una tale decisione della riforma del Codice fu presa insieme con altre due decisioni, di cui quel Pontefice parlò nello stesso giorno, concernenti l’intenzione di celebrare il Sinodo della Diocesi di Roma e di convocare il Concilio ecumenico. Di questi due eventi, anche se il primo non ha uno stretto riferimento alla riforma del Codice, l’altro tuttavia, cioè il Concilio, è di somma importanza in ordine al nostro argomento e si collega intimamente con esso. [...] Tuttavia non è chi non veda come l’intuizione di Giovanni XXIII sia stata esattissima, e bisogna dire a ragione che la sua decisione provvide in prospettiva al bene della Chiesa. Pertanto, il nuovo Codice, che oggi viene pubblicato, ha necessariamente richiesto la precedente opera del Concilio». IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica: Sacrae Disciplinae Leges*, VII-VIII.

30 «Questo libro è nato dallo stupore generato dalla domanda: come possiamo trovare la giusta armonia tra la fede cristiana e le Leggi che governano la vita della Comunità; o, tra i misteri divini e le Norme di creazione umana? Tale armonia è una condizione indispensabile per il benessere della Chiesa.

## 2.2 Definizione dei termini Diritto, Teologia, Diritto canonico e relazione

### 2.2.1 Diritto<sup>31</sup>

Örby dedica un'ampia riflessione alla definizione di Diritto<sup>32</sup>.

Sebbene egli noti che il termine "Diritto" sembri eludere una definizione<sup>33</sup>, precisa subito al lettore che: «noi dovremmo accorgerci dal primo momento della ricerca che la conclusione fluirà dalle premesse; cioè, la risposta data alla fine dipenderà da come la domanda è stata posta all'inizio»<sup>34</sup>. Egli tenta di fornire una definizione di "Diritto" comparando rispettivamente due premesse/concezioni molto diverse: la prima coglie la Legge nell'ordine astratto dell'essenza, l'altra la coglie nell'ordine esistenziale, l'ordine dell'essere<sup>35</sup>.

*Se ci si avvicina alla Legge nell'ordine astratto, si arriva ad una definizione basata sull'essenza di una Norma che vincola una Comunità indipendentemente dal fatto che la Comunità tolleri o meno quella Norma. Tale è la definizione di Legge fornita da S. Tommaso.*

Per l'Aquinate la Legge è "*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis promulgata*"<sup>36</sup>. Secondo questa definizione, una Legge è completa quando è promulgata.

Troppe Leggi possono oscurare la visione dei misteri e strangolare la sensibilità delle persone alla presenza divina che pervade tutto; la mancanza di Leggi buone può far sprecare doni ed energie interiori in passività pigra o in attività sbadate». *New horizons*, 7-8.

31 Nota metodologica: La lingua inglese utilizza il termine "Law" sia per indicare il "Diritto" che la "Legge". In alcuni casi è semplice capire come tradurre Law in italiano (ad esempio quando Law è preceduto dall'articolo determinativo "a", si traduce "una Legge", oppure quando viene usato al plurale "the Laws", si traduce "le Leggi"), ma in altri casi, come in questa sezione, non è sempre chiaro capire quando Örby intenda "Diritto" o "Legge" proprio per l'ambiguità stessa del termine inglese "the Law" rispetto alle lingue neolatine che conoscono il binomio *Ius-Lex*. L'inglese, per contro, differenzia però tra "Law" (il Diritto) e "right" (i diritti). Per questa ragione, nella traduzione del testo si utilizzano entrambi i termini, sebbene Örby stia trattando dell'unico concetto "Law".

32 Cfr. *New horizons*, 37-46.

33 «I filosofi, per loro natura, devono trovare le definizioni; i giuristi, per lasciare progredire la Comunità, devono fuggire le definizioni. Possiamo comparare l'atteggiamento di Socrate con quello dei *iurisprudentes* romani: il primo voleva determinare a tutti i costi cosa fosse la virtù della giustizia, i secondi hanno evitato persino di spiegare il significato di Diritto naturale, benché l'abbiano praticato ad un livello molto alto. Una buona definizione nella ricerca filosofica, spinge la riflessione avanti; in Diritto, essa può diventare una camicia di forza che ostacola lo sviluppo. Una volta che un concetto è circoscritto fermamente nella Legge, c'è poco spazio per l'evoluzione; così un po' di vaghezza nei concetti fondamentali del Diritto non è solo scusabile, ma auspicabile». *Ivi*, 37.

34 *Ibidem*.

35 Per quanto la disgiunzione tra *essere* ed *essenza* non corrisponda pacificamente al pensiero scolastico 'classico'.

36 Cfr. S. THOMAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1-4.

Örsy, in tale affermazione, ritrova la premessa dell'essenza, ma ritiene che essa sia inadeguata se si considera un secondo profilo. Infatti, l'espressione utilizzata da S. Tommaso sembra non considerare come fattore determinante l'esperienza della Comunità alla quale si impone il dovere di rispettare la Legge. La Legge, in astratto, raggiunge correttamente il pieno vigore prima che la Legge stessa abbia il suo effetto finale come elemento normativo che spinge la Comunità all'azione.

«Questa definizione rimane nel mondo astratto delle essenze; cioè in un mondo che si astrae da ogni realtà storica nella quale non si pone alcuna domanda sull'uso attuale della Norma da parte della Comunità. [...]

Troppo enfasi sul primo modo di concepire la Legge [cioè la definizione partendo dalla premessa dell'essenza *-ndr*] ha portato troppo spesso a creare Leggi che erano intellettualmente attraenti, ma inadatte per una Comunità, e a cancellare il ruolo della Comunità nel capire le Leggi e ad implementarle. Il Diritto canonico ha sofferto e soffre tuttora questo approccio essenzialista»<sup>37</sup>.

L'approccio al Diritto dall'ordine *esistenziale*, invece, porta ad una definizione che si basa sulla premessa dell'elemento normativo che spinge le persone a compiere un'azione che ha un effetto esistenziale. Nell'ordine dell'*essere*, la definizione di Legge include la *ricezione* della Legge da parte della Comunità per la quale la Legge viene emanata<sup>38</sup>.

Örsy sostiene che “Diritto” sia un concetto analogo. Sia la definizione di Diritto dalla premessa/concezione dell'essenza e la definizione dalla premessa/concezione dell'esistenza sono valide, ma ciascuna nel suo dominio:

«in questo modo, Diritto è un concetto analogo. Ogni definizione di esso è valida, ma ciascuna solamente nel suo proprio dominio. Coloro che ritengono, probabilmente più inconsciamente che riflessivamente, che il Diritto sia un concetto univoco, continueranno a cercare il suo unico ed esclusivo significato. Coloro che pensano che la mente umana sia capace di costruire un mondo astratto (che non esiste, ma è perfettamente logico e coerente) e che la stessa mente sia capace di conoscere il mondo reale (che esiste, ma non è così coerente) non avranno difficoltà ad ammettere che il termine “Diritto” possa avere due diversi significati, ciascuno valido nel proprio mondo. Così il punto di partenza dell'indagine ne determina l'esito»<sup>39</sup>.

---

37 *New horizons*, 38.

38 «La risposta è che la Norma è la Legge, accettata e seguita da una Comunità di persone intelligenti e libere». *Ibidem*.

39 *Ivi*, 38-39.

Distinguere il concetto di Legge nell'*ordine astratto* da quello nell'*ordine esistenziale* non deve essere confuso con il problema di distinguere la Legge "buona" da quella "cattiva". Nella tradizione scolastica solo la Legge buona è Legge poiché solo la Legge buona è *ordinatio rationis*. Allargando l'idea tradizionale di Legge ed includendo la ricezione della Comunità come elemento di questa, non significa che una Norma che celi uno scopo ingiusto diventi accettabile solo perché viene osservata. L'elemento dell'*ordinatio rationis* rimane imprescindibile; semplicemente il Legislatore e la Comunità hanno fatto scelte sbagliate, stanno perseguendo valori sbagliati. Ma essi seguono quella Norma ed essa quindi esiste<sup>40</sup>.

Sebbene Örsy sostenga che una definizione univoca di Diritto basata sulla premessa di essenza sia inadeguata, sarebbe errato affermare che egli sostenga che la definizione che deriva dall'essenza non meriti attenzione. Egli riconosce che la mente umana ha la capacità di conoscere un mondo astratto proprio come ha la capacità di conoscere il mondo reale esistente e non nega la validità della definizione di Legge di S. Tommaso in se stessa<sup>41</sup>.

Si può però affermare che Örsy superi la definizione di Legge di S. Tommaso:

«come descritto qui, la Legge è quindi una Norma d'azione nel mondo esistente, adottata ed usata da una Comunità di persone libere ed intelligenti per costruire strutture sociali ben bilanciate. Tali strutture ordinate sono necessarie per tutti per crescere pacificamente in grazia e saggezza. Da notare i termini *adottata* ed *usata*; entrambi sono nel campo dell'*essere*, oltre la fase della promulgazione. Sono andato un passo oltre rispetto all'Aquinate»<sup>42</sup>.

Nell'affermare ciò, egli sottintende che la definizione di S. Tommaso sia contenuta, o compresa, in una definizione espansa estratta dalla premessa dell'ordine dell'esistenza che, con i suoi termini esatti, richiede che la ricezione della Legge da parte della Comunità sia inclusa nella definizione di Legge<sup>43</sup>:

---

40 Cfr. *ivi*, 39.

41 La definizione di Legge secondo S. Tommaso «contiene intuizioni salvifiche e durevoli. Se una Norma non scaturisce dalla ragione, non è una Legge, quindi non è vincolante. Se non è per il bene comune, non è affatto buona. Se non è stata promulgata correttamente, le persone non dovrebbero seguirla. Questa è già una buona protezione per le persone comuni contro gli eccessi della tirannia!». *Ivi*, 84.

42 *Ivi*, 42.

43 Per un approfondimento del concetto di "ricezione" nella storia del Diritto canonico, cfr. P. VALDRINI,

«lo stesso uso del termine “Legge” nel linguaggio di tutti i giorni ci dovrebbe avvertire che esso è un termine analogo con molti significati in relazione: parliamo infatti di Leggi giuste e Leggi ingiuste; di Leggi promulgate, ma non rispettate, e di Leggi mai formalmente promulgate, ma che derivano dalle Consuetudini. Coloro che seguono l’idea tomistica, rimanendo nel mondo dell’essenza, ritengono che una Legge sia sempre una Legge anche quando non è rispettata da nessuno e se una Norma è rispettata da tutti, ma non è promulgata formalmente, non è una Legge; ciò è la conseguenza di considerare il termine “Legge” come univoco. L’evoluzione delle idee consiste nel fatto di passare da concetti univoci a concetti analoghi. In questo modo entrambe le Norme promulgate ma non rispettate e le Norme non promulgate ma rispettate sono Leggi, ma secondo il termine analogo di “Legge”.

Il Codice del 1917 seguiva totalmente la visione tomistica e per questo nessuna interpretazione poteva aggiungere o togliere nulla del significato della Legge, essa doveva essere completa al momento della promulgazione. Successivamente furono permessi due tipi di interpretazione: una che dichiarava il significato della Legge che era certa in sé (per esempio dalla chiara evidenza del testo); un’altra che estendeva o restringeva il suo significato originale. Questo secondo tipo di interpretazione doveva essere considerata nuova Legislazione, secondo il Codice. Ma come è possibile considerare l’interpretazione come nuova Legislazione?

Inoltre il Codice tolse ogni forza alle Consuetudini: per avere validità esse dovevano essere promulgate dal Legislatore.

Ma la vita reale ci insegna che sono pubblicati moltissimi volumi di interpretazioni delle Leggi da parte dei Tribunali ecclesiastici e sono interpretazioni che vanno ben al di là delle Leggi certe in sé. Inoltre la Consuetudine è considerata come la migliore interprete della Legge. La Consuetudine può solo operare nell’ordine esistenziale»<sup>44</sup>.

Così l’ordine dell’esistenza è una premessa sulla quale Örsy basa la sua proposta di allargare la definizione tradizionale di Legge per includere la ricezione della Legge da parte della Comunità. Quando afferma ciò, Örsy fornisce alcune spiegazioni ed intuizioni sulla profondità della premessa dell’ordine esistenziale:

«a questo punto, stiamo toccando una questione filosofica e teologica sensibile: la transizione dall’ordine astratto al mondo dell’esistenza.

C’è differenza tra una creatura solamente nella mente di Dio e una creatura che si muove qui sulla terra. C’è differenza tra un’automobile disegnata su un pannello e una che esce dalla linea di montaggio.

---

*La ricezione della Legge nel Diritto canonico. Pertinenza e significato*, in *Diritto e Religioni*, V (2010), 141-159.

44 *New horizons*, 39.

Nella tradizione tomistica, la differenza è fra *essenza* ed *esistenza*, e c'è una grande differenza.

Riguardo al Diritto, è ancora più grande. Primo, c'è la Norma concepita e promulgata; secondo, c'è la Norma che è diventata una fonte d'azione per un grande gruppo di persone. Nel primo caso, la Legge non esercita alcuna forza (che non significa che non sia vincolante); nel secondo caso, la Norma alla fine esercita un'influenza; la Comunità è in movimento»<sup>45</sup>.

Osservare il Diritto non solo nel mondo astratto dell'essenza, ma anche nell'ordine dell'esistenza è una cosa sensata. Örsy offre un argomento piuttosto convincente basato sull'"esperienza della famiglia umana". Sottolinea come "alcuni dei migliori sistemi giuridici" come quello romano, il *common Law* inglese e alcune delle "strutture e discipline" della Chiesa primitiva sono nati attraverso la Consuetudine dell'intera Comunità e non come Diritto imposto<sup>46</sup>. Ha quindi senso intendere il Diritto come un termine analogo.

La proposta di Örsy di allargare la definizione di Legge basata sulla premessa dell'*essere* va oltre una base filosofica o razionale, almeno per quanto riguarda il Diritto canonico. In questo Örsy si appella a ciò che è chiamato "dignità cristiana"<sup>47</sup>. La dignità cristiana supera la dignità umana naturale: la dignità è intesa nel senso che gli esseri umani sono creati ad immagine e somiglianza con Dio con la loro intelligenza dinamica.

L'intelligenza dinamica è il soggetto, il fondamento, della teoria cognitiva di Örsy come teoria filosofica. Ed è anche la base su cui fondare la distinzione fra *essenza* ed *esistenza* poiché senza l'aiuto di una mente razionale capace dell'intelligenza astratta non sarebbe possibile concepire tale distinzione.

«Certamente un altro miglioramento dovrebbe essere apportato alla definizione classica: la Legge è ciò che è stato promulgato e ricevuto. L'inclusione dell'elemento esistenziale è necessario per la comprensione corretta di cosa sia la pienezza della Legge. La Legge nella teoria e la Legge in azione non sono la stessa cosa, neanche secondo i classici criteri scolastici. La prima è in cammino per diventare una forza vitale, la seconda lo è già diventata. Il contributo dei soggetti deve arrivare precisamente al livello esistenziale; si deve sentire il loro impatto mentre la Legge viene applicata. Così, la ricezione da parte della Comunità

---

45 *Ivi*, 42-43.

46 Cfr. *ivi*, 85.

47 Cfr. *ivi*, 189: «Ci dovrebbe essere uno sforzo costante di condurre i fedeli ad un'intelligenza delle Leggi, che significa condurli alla percezione ed apprezzamento dei valori che le Leggi dovrebbero promuovere e servire. Quando raggiungeranno quella comprensione, e solo allora, potranno obbedire con quella libertà che appartiene ai figli di Dio».



*appartiene alla pienezza della Legge. Per evitare ogni incomprensione, per “ricezione” non si intende un atto di ratifica formale attraverso, ad esempio, un qualche tipo di plebiscito; ma un adattamento intelligente e responsabile della Legge, una Norma astratta, per soddisfare le esigenze di valori concretamente perseguibili»<sup>48</sup>.*

Comunque, quando Örsy applica la propria teoria alla Comunità cristiana, egli fa riferimento alla Teologia e specialmente all’Ecclesiologia. La sua proposta di allargare la definizione di Diritto ha le sue basi filosofiche nella premessa dell’ordine dell’esistenza e nella dignità umana; però la “dignità cristiana”, acquisita con il Battesimo, non può essere adeguatamente definita da un riferimento all’ordine dell’esistenza o a un sistema filosofico: la *dignità cristiana* richiede ciò che è inteso dalla Chiesa cattolica come “grazia” che ha in sé la nozione di qualcosa di soprannaturale dato agli esseri umani.

Quando Örsy si appella alla *dignità cristiana* come base su cui allargare la definizione tradizionale di Legge, egli va oltre la distinzione filosofica tra essenza ed esistenza. Egli si sposta nella Scienza teologica dove la fede ha un ruolo fondamentale. Continuando a scrivere sull’adattamento intelligente e responsabile del Diritto da parte della Comunità, egli afferma:

«spostiamoci su un livello più teologico.

La Costituzione dogmatica sulla Chiesa, *Lumen Gentium*, tratta ad un certo punto del *sensus fidei*<sup>49</sup>, cioè della capacità nelle nostre persone che le rende capaci di percepire e riconoscere le parole e le azioni potenti di Dio. Questo è un dono divino; e attraverso di esso la Chiesa entra in possesso della conoscenza infallibile. Ovviamente se il *sensus fidei* funziona così potentemente nelle questioni dottrinali, certamente ci può anche aiutare nelle decisioni pratiche. [...]

Purtroppo però il nostro sistema giuridico non lascia alcuno spazio a questo prezioso dono.

Il nuovo Codice garantisce certamente un riconoscimento ufficiale alle Consuetudini che nascono nella Comunità, ma con restrizioni tali che nella pratica esse vengono annientate poiché possono avere forza vincolante solo se approvate dal Legislatore. La Comunità non ha alcun potere di riconoscere tali Consuetudini. [...]

48 *Ivi*, 85-86.

49 «E invero, per quel senso della fede, che è suscitato e sorretto dallo Spirito di verità, e sotto la guida del sacro Magistero, il quale permette, se gli si obbedisce fedelmente, di ricevere non più una parola umana, ma veramente la Parola di Dio (cfr. 1 Ts 2, 13), il popolo di Dio aderisce indefettibilmente alla fede trasmessa ai santi una volta per tutte, con retto giudizio penetra in essa più a fondo e più pienamente l’applica nella vita». CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), n. 12.

Se il dono del *sensus fidei* significa qualcosa, esso deve avere un ruolo importante nell'attuazione delle Leggi. In questo modo il concetto di ricezione non include solamente la comprensione dei valori coinvolti, ma anche l'uso giudizioso di questo istinto di fede. Tutte le parti del corpo, capo e membra, hanno un ruolo da svolgere»<sup>50</sup>.

### 2.2.2 Teologia: “*fides quærens intellectum*”

Il canonista ungherese affronta più volte il tema della Teologia nelle sue opere e offre una definizione precisa che richiama la formula di S. Anselmo d'Aosta “*fides quærens intellectum*”:

«in un senso ampio, *Theo-logia*, la Scienza di Dio, è la conoscenza sacra ricevuta da Dio attraverso la rivelazione di se stesso e impiantata nello spirito (memoria) della Comunità cristiana, espansa poi dalle riflessioni intuitive sui suoi contenuti. Il cuore della Teologia non cambia mai: è la “Tradizione”, *id quod traditum est*: tutto ciò che è stato dato attraverso la missione di Cristo ed è protetto dal suo Spirito. Questo dono, comunque, è come un seme vivente: nella nostra intelligenza esso è vivo e si svela. Come la storia progredisce, “*fides quærens intellectum*”, “la fede richiede l'intelletto”. Questa ricerca verso una conoscenza più profonda dei misteri di Dio è sostenuta da un'energia divina, ma è anche contrassegnata dai limiti umani. Nessuna falsità può corromperne il cuore, ma le nostre intuizioni non sono immuni da errori. Questo carattere complesso rende unica la Teologia fra tutte le altre Scienze; essa non è simile alle altre.

Noi possiamo esprimere la nostra *Theologia* in vari modi: in creazioni artistiche, composizioni musicali e asserzioni dottrinali. La nostra attenzione qui si concentra sulla Teologia nelle asserzioni – come le troviamo, ad esempio, nelle nostre professioni di fede tradizionali e in altre dichiarazioni dottrinali autorevoli. Tutte quelle asserzioni sono affermazioni: esse rispondono prima alla questione “essenziale” *che cos'è?* Poi alla domanda “esistenziale” *esiste davvero?* [...]

Questo processo di “*fides quærens intellectum*”, “fede che richiede l'intelletto” è sempre stato presente nella Chiesa e non sarà mai completato. Né sarà mai una mera ripetizione di ciò che è già conosciuto perché intuizioni nuove emergeranno fino alla fine dei tempi. Il contenuto dei misteri non può essere mai esaurito: la conoscenza teologica per sua natura continua ad espandersi»<sup>51</sup>.

---

50 *New horizons*, 86-87.

51 *Ivi*, 6.

2.2.3 Diritto canonico: “*fides quaerens actionem*”<sup>52</sup>

Nella definizione di Diritto canonico, Örsy prima presenta gli elementi specifici nella “definizione comune” del Diritto canonico moderno:

«la definizione comune del Diritto canonico moderno, che in gran parte è di tipo legislativo, contiene i seguenti elementi: è un insieme di Norme create dalla ragione illuminata attraverso la fede, ha lo scopo di portare ordine nella vita della Comunità ecclesiale, è articolato e promulgato da coloro ai quali è affidata la cura della Comunità, e il suo fine è servire il bene comune. Così, il Diritto canonico impone obblighi; cioè, stabilisce i vincoli giuridici da cui scaturiscono diritti e doveri»<sup>53</sup>.

Dopo aver spiegato la definizione usuale del Diritto canonico moderno, Örsy prosegue analizzando l’aspetto dell’“origine teologica”. Riutilizzando la distinzione tra *essenza* ed *esistenza* nella definizione di Diritto, egli sottolinea questa dipendenza del Diritto canonico nei confronti di una realtà teologica preesistente:

«una migliore comprensione del Diritto canonico potrebbe essere realizzata ricordando che nella Comunità cristiana esiste un obbligo globale di origine teologica prima di ogni Diritto; si tratta di un vincolo che lega i fedeli a Dio e gli uni agli altri; il Diritto canonico non può far altro che dare indicazioni in dettaglio su come compiere quest’obbligo principale nella vita quotidiana. Il Diritto canonico, nella sua essenza ed esistenza, dipende da una preesistente realtà teologica. Come la fede spinge la Comunità a cercare intuizioni nei misteri, così la stessa fede spinge la Comunità ad organizzare se stessa e a creare Norme d’azione per la ricezione dei doni di Dio.

La fede, però, non articola le Norme; ciò viene fatto dalla ragione pratica, con l’aiuto sia della saggezza divina che ci viene rivelata, che con l’ingegno umano messo in azione.

Ogni singola frase nel Diritto canonico è la comunicazione di una decisione in vista di un’azione, ogni Norma è uno stato d’animo imperativo. Queste Norme sono rivolte a persone, esse specificano gli obblighi; rispondono alla domanda:

---

52 «In Teologia la Chiesa cerca una comprensione più profonda dei misteri di Dio: *fides quaerens intellectum*, un compito senza fine. Nel fare le Leggi, la Chiesa obbliga i fedeli ad un’azione specifica, *fides quaerens actionem*, una decisione che deve condurre ad un atto chiaramente definito. Le due operazioni devono essere collegate armoniosamente, ma l’una non può essere l’altra». *Ivi*, 8. Tale formula viene ripresa ed utilizzata anche da: P. ERDO, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996, 41, e da: P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, 300.

53 L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, 6-7.

*che cosa dovrebbe essere fatto?* Il compito di ogni ordine è dare il nome ad un'azione.

Questo processo di "*fides quaerens actionem*", "fede che richiede l'azione" ha operato nella Chiesa fin da quando le Comunità iniziarono a radunarsi: esse dovettero creare strutture ordinate e operazioni convergenti se volevano veramente esistere»<sup>54</sup>.

Affermare che il Diritto canonico dipenda essenzialmente ed esistenzialmente da un legame teologico conferisce importanza al Diritto canonico poiché, in questo modo, il Diritto fornisce, con i suoi mezzi, le strutture giuridiche teoriche e pratiche affinché questo legame teologico fiorisca.

#### 2.2.4 La 'relazione'

Örby scrive che il termine "relazione" è un'astrazione, poiché non esistono entità in tal senso: ci sono persone o cose in relazione fra di loro. Non è un'affermazione superflua, perché ci conduce a chiederci qual è la natura della Teologia e qual è la natura del Diritto canonico.

Egli si chiede che cos'è nella natura di queste due Discipline che *relaziona* l'una con l'altra. Si concentra non sulla relazione in astratto, ma con la relazione essenziale ed esistenziale tra il credo cristiano e le Leggi che governano la Chiesa.

L'obiettivo è quindi scoprire e descrivere il legame situato in profondità e radicato nella natura delle due Scienze così da avere una 'regola' per metterle in ordine correttamente. Una volta impadroniti di questa conoscenza 'metafisica', le situazioni presenti con le loro miriadi di dettagli possono essere valutate obiettivamente e, di conseguenza, confermate o corrette<sup>55</sup>.

### 2.3 Una teoria cognitiva applicata alla Chiesa

Una delle caratteristiche della teoria cognitiva di Örby è la sua relazione immediata con la Chiesa: ciò che in qualche modo contraddistingue il suo pensiero, oltre alla teoria cognitiva stessa, è la sua Ecclesiologia.

È Örby stesso ad affermare che è la sua teoria cognitiva che distingue il suo approccio alla Teologia e al Diritto canonico dagli altri che hanno scritto

---

54 *Ivi*, 7.

55 Cfr. *New horizons*, 161.

su questo argomento<sup>56</sup>. Come nell'approccio verso una definizione di "Diritto" Örsy scrive che "la conclusione scaturisce dalle premesse" e il "punto di partenza dell'inchiesta determina il risultato"<sup>57</sup>, così anche nella ricerca di una relazione fra la Teologia e il Diritto canonico, il risultato dell'indagine sarà determinato dal punto di partenza.

Per Örsy, il punto di partenza filosofico è "*le dynamisme de l'intelligence*" e il metodo di Lonergan; il punto di partenza teologico è la Chiesa stessa che "*genera e riceve sia la Teologia che il Diritto canonico*"<sup>58</sup>.

Örsy applica la sua teoria cognitiva alla Chiesa come "persona collettiva". Egli scrive, a riguardo della connessione organica fra Teologia e Diritto canonico, che questa connessione organica è un "fatto ontologico" che è prodotto "dalla stessa guida interna e vitale dello "Spirito" della Chiesa".

Continua dicendo che l'origine comune della Teologia e del Diritto canonico li pone in una relazione intrinseca tale che il Diritto canonico è dipendente dalla Teologia, intrinsecamente dipendente<sup>59</sup>. Spiega quindi l'imperativo che nasce da questa relazione organica, cioè, che l'integrità richiede che le azioni seguano la visione:

«questo imperativo, perché è un imperativo, è meglio compreso attraverso l'analogia tra le operazioni della Chiesa, una persona collettiva, e le operazioni dell'essere umano, una persona individuale. Un essere umano raggiunge l'integrità quando c'è un'armonia perfetta tra la sua visione e le azioni. Se qualcuno pensa in un modo ed agisce in un altro, c'è una frattura nella sua personalità. Lo stesso principio vale per una persona collettiva, nel nostro caso, la Chiesa.

Se la comprensione della Rivelazione non governa e non controlla le decisioni della Chiesa come esse sono riflesse nelle sue Leggi, si crea un collasso con potenziali conseguenze disastrose. La credibilità della proclamazione della Parola di Dio può venirne condizionata e il fedele può esserne colpito»<sup>60</sup>.

Quando Örsy applica la sua teoria filosofica, egli entra nella Scienza dell'Ecclesiologia. Come nota all'inizio del suo saggio dal titolo "*Teologia e Diritto canonico*", ci furono due grosse questioni riguardanti le intuizioni dottrinali del Concilio Vaticano II e le Norme giuridiche che emersero fra i teologi e i canonisti mentre la revisione del Codice di Diritto canonico era in

---

56 Cfr. *ivi*, 8.

57 Cfr. *ivi*, 38-39.

58 Cfr. L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, 7.

59 Cfr. *New horizons*, 170.

60 *Ibidem*.

atto. La prima era: “qual è il luogo e il ruolo del Diritto nella Chiesa?” E la seconda: “qual è la relazione fra Teologia e Diritto canonico?”<sup>61</sup>

Örsy afferma che la prima domanda è “un problema di Teologia sistematica; appartiene all’Ecclesiologia.” La seconda è un “problema più specifico” perché focalizza “l’interazione reciproca tra la dottrina di fede (teoria) che ha a che fare con la fede della Comunità, e le Norme d’azione (pratica) che hanno a che fare con le operazioni della Comunità”<sup>62</sup>.

Per la risposta alla prima domanda, *qual è il luogo e il ruolo del Diritto nella Chiesa*, è opportuno utilizzare direttamente le parole di Örsy:

«il luogo del Diritto è nella Chiesa di Cristo dove si svolge il dramma della nostra redenzione; il ruolo del Diritto è quello di assistere le persone a ricevere i misteri salvifici di Dio. [...]

Il nostro punto di partenza è accettare e professare che la Chiesa è sia una Comunità veramente umana, affidata agli esseri umani, che un mistero divino (cfr. *Ef* 5, 32), l’opera dello Spirito. Fin dall’inizio la Chiesa si è percepita come una Comunità umana: il nome stesso, *ecclesia*, significa “incontro”. Questo fatto è di fondamentale importanza perché ne consegue che i diritti interno e naturale di una Comunità umana sono pertinenti per la Chiesa e operano in essa. [...]

Questa Comunità, celeste e terrena al tempo stesso, non ha raggiunto la sua perfezione. È incompleta e incompiuta: deve crescere ed espandersi nella storia. Essa ha l’assoluta necessità di raggiungere i valori autentici. (I valori sono le cose buone che possono perfezionare la Comunità, sostenere la sua vita, e sostenere il suo sviluppo). Il Diritto è uno strumento specifico in questo processo, che spinge e vincola la Comunità a impegnarsi per la sua perfezione e dà le indicazioni per il suo progresso.

Come la Chiesa è di una natura composita, lo è anche il Diritto canonico. In essa si fondono elementi umani con doni divini. Come la Chiesa è incompleta e incompiuta, così lo è il Diritto canonico. Come la Chiesa ha sempre bisogno di una riforma, *Ecclesia semper reformanda*, significa che anche il Diritto canonico ha permanentemente bisogno di revisione, *Ius canonicum semper revidendum*. [...]

L’*origine* del Diritto canonico è sia nella natura umana della Chiesa che nei doni divini posseduti dalla Comunità. Alcune Norme nascono da un bisogno umano di ordine e da operazioni ordinate; alcune Norme sono richieste e generate dalla Rivelazione divina. [...]

Lo *scopo* del Diritto canonico è quello di aiutare la Chiesa a svolgere il proprio compito che è quello di rivelare e comunicare la potenza salvifica di Dio al mon-

---

61 Cfr. L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, 1.

62 Cfr. *ibidem*.

do. Il Diritto può aiutare creando ordine nella Comunità, un ordine che conduce alla tranquillità e alla pace. [...]

La *natura* del Diritto canonico riflette la natura della Chiesa: *esso è veramente umano*, perché la Chiesa è una Comunità umana; *esso ha un'affinità con il divino*, perché è parte integrante della Chiesa come sacramento. Nel Diritto stesso, la Scienza umana si fonde con la sapienza divina in una stretta unione, ma senza fusione o confusione. Questa natura complessa dà al Diritto canonico il suo carattere incarnato. [...]

Poiché la Chiesa visibile è *contingente*, lo è anche il Diritto canonico. Il Diritto serve per questo mondo che passa, mentre la carità rimane per sempre. Ogni volta che il Diritto serve per i bisogni umani (ad esempio, quando si creano strutture e processi non definiti dalla Rivelazione), esso riflette le qualità umane del Legislatore. [...] Quando il Diritto è l'attuazione dei comandi divini (ad esempio, per quanto riguarda la ricezione dei Sacramenti), ha una qualità trascendentale, ma non è immune dalle fragilità umane. Anche se il Diritto attua un esplicito precetto divino (ad esempio, la Legge che attua le parole di Cristo a Pietro: "Pasci le mie pecorelle"), resta condizionata dalle circostanze storiche della sua emanazione.

Siccome la Chiesa è *modificabile* e riformabile, così lo sono le sue Leggi; alcune nella loro sostanza, altre nella loro formulazione. Per questo motivo il Diritto canonico ha sempre la potenzialità di essere sviluppato. Nel corso della storia, i cambiamenti nelle regole spesso hanno spinto e guidato la Chiesa nella sua crescita ed espansione. Un corpo sociale vivente richiede Norme flessibili. Per prevenire l'attacco della rigidità, le Norme morenti dovrebbero essere scartate fermamente e quelle nuove create se ce n'è bisogno.

La decisione della Chiesa di mettere praticamente tutte le sue Leggi all'interno di un unico Codice (imitando ciò che hanno fatto alcuni Stati) ha portato alcuni vantaggi, ma ha anche contribuito significativamente ad aumentare la rigidità del sistema. Non ha importanza quanto urgente sia il bisogno di riforma anche solo di un'unica materia: è sempre difficile introdurre cambiamenti significativi in un Codice unificato. [...]

Ogni Norma del Diritto canonico deve essere collegata a valori autentici, umani e/o divini: senza tale legame, nessuna Legge può avere autorità. [...] Le Norme in se stesse non hanno valore; esse esistono per l'interesse dei valori ("Valore" e "bene comune" sono espressioni così simili che possono essere scambiate). [...] [Il Diritto] è parte della struttura esterna visibile sacramentale della Chiesa, in essa condivide la natura composita della Comunità. Nelle sue disposizioni può essere umano, può mostrare i limiti e le debolezze della nostra natura. Può anche rappresentare la sapienza divina e quindi testimoniare che Dio è presente in mezzo al suo popolo. È contingente e in costante necessità di riforma, al fine di essere in armonia con il ritmo della vita della Chiesa e del mondo circostante, è fedele purché dia senso alla Parola di Dio»<sup>63</sup>.

La risposta alla seconda domanda, *qual è la relazione fra Teologia e Diritto canonico*, esige una trattazione sistematica sia “dell’unità organica della Teologia e del Diritto canonico che della loro diversità specifica”<sup>64</sup>.

### 3. L’UNITÀ ORGANICA DELLA TEOLOGIA E DEL DIRITTO CANONICO E LA LORO DIVERSITÀ SPECIFICA

Örsy fornisce una “struttura euristica”, o un “procedimento ordinato”, per la sua ricerca di una “comprensione ben fondata” di come la Teologia e il Diritto canonico si relazionano l’una all’altro. Egli utilizza due fonti per la sua ricerca. La prima è l’osservazione del modello dinamico che genera la Teologia e il Diritto canonico, cioè, l’osservazione di cosa capita nella coscienza della Chiesa quando essa si dedica alla Teologia e al Diritto canonico. La seconda fonte è ciò che Örsy chiama una “immagine statica” dei contenuti rispettivi della Teologia e del Diritto canonico<sup>65</sup>. È possibile ora analizzare queste due fonti.

#### 3.1 *Prima fonte: le intenzionalità differenti nella coscienza della Chiesa*

Bisogna sempre ricordare che nell’indagine sulla relazione fra Teologia e Diritto canonico, Örsy afferma che la risposta deve essere cercata nella “Chiesa vivente”, è cioè la Chiesa stessa che “*genera e riceve* sia la Teologia che il Diritto canonico”<sup>66</sup>.

Partendo dalla genesi della Teologia e del Diritto canonico, Örsy analizza tre fasi: (1) l’osservazione del fenomeno empirico del linguaggio, (2) l’autorità che governa la Teologia e l’autorità che governa il Diritto canonico, (3) il fattore interno dell’“intenzionalità”<sup>67</sup>.

##### 3.1.1 Il fenomeno empirico del linguaggio

Già il linguaggio è importante perché è precisamente nella sua struttura grammaticale che si trovano i primi segni che s’incontrano nella ricerca di una relazione.

---

64 Cfr. *New horizons*, 164.

65 Cfr. *ivi*, 159-160.

66 Cfr. L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, 7.

67 Cfr. *New horizons*, 161.



«Le due Discipline si esprimono in due tipi differenti di linguaggio: il discorso teologico si esprime all'indicativo, le Norme canoniche all'imperativo»<sup>68</sup>.

La Teologia è composta di giudizi affermativi, essa parla di “cosa è”. Essa comunica la conoscenza acquisita attraverso la Rivelazione o la riflessione sui dati rivelati. Essa certamente parla dei *Comandamenti di Dio*, ma l'autorità di comandare rimane a Dio stesso. Una tipica espressione di questo atteggiamento teologico all'indicativo è il Credo: esso consiste in una serie di affermazioni.

Le Leggi canoniche sono all'imperativo, esse parlano di “cosa dovrebbe essere”. Esse comunicano un comando specifico che proviene da un'Autorità ecclesiastica, quindi umana. Ciò è vero anche quando sembra che esse siano semplici affermazioni di diritti e doveri: in quel contesto l'unico scopo dell'indicazione di diritti e doveri è l'imposizione a tutti di un comportamento che li farà rispettare<sup>69</sup>.

«Sia il “dovere” di un obbligo giuridico che il “dovere” di un obbligo morale sono comandi percepiti da una coscienza informata. Nel caso di un obbligo morale la fonte della conoscenza per la coscienza è la dottrina rivelata o la scoperta di Diritto naturale; nel caso dell'obbligo giuridico anche l'atto di promulgazione è una fonte di informazione per la coscienza. Nota, comunque, che tutti gli obblighi giuridici devono passare attraverso la coscienza: ad essa appartiene la decisione finale»<sup>70</sup>.

Questa distinzione fra i linguaggi rispettivi della Teologia e del Diritto canonico è riscontrabile anche nella Costituzione apostolica *Sacræ Disciplinæ Leges*. Quando Giovanni Paolo II parla del Codice come la traduzione della dottrina e dell'Ecclesiologia del Concilio Vaticano II in “linguaggio canonico”, egli non solo nota la differenza nel “linguaggio” fra Teologia e Diritto canonico, ma implica una relazione organica tra queste due Discipline quando afferma che il Codice “si deve riferire” all'immagine della Chiesa come disegnata nell'insegnamento e nell'Ecclesiologia del Concilio:

«lo strumento, che è il Codice, corrisponde in pieno alla natura della Chiesa, specialmente come viene proposta dal Magistero del Concilio Vaticano II in genere, e in particolar modo dalla sua dottrina ecclesiologica. Anzi, in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in

---

68 *Ivi*, 162.

69 *Cfr. ibidem*.

70 *Ibidem*.

linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la Ecclesiologia conciliare. Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio “canonistico” l’immagine della Chiesa, tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in se stesso, per quanto è possibile, per sua natura»<sup>71</sup>.

### 3.1.2 Le autorità che governano le due Discipline

Come la differenza nei toni grammaticali della Teologia e del Diritto canonico indicano una distinzione tra queste due Discipline, così vi è anche differenza nell’autorità che le governa.

L’autorità che governa il mondo della Teologia è fede e ragione. La Teologia, al livello più alto, media la Rivelazione di Dio stesso ricevuta attraverso la fede; al livello più basso si manifesta come frutto della riflessione umana sulla stessa Rivelazione divina. La Teologia si preoccupa delle affermazioni di verità, supportate o dalla testimonianza dello Spirito nel cuore dei credenti, o dalla forza della ragione illuminata dalla fede.

L’autorità che governa il mondo del Diritto canonico è il potere ecclesiastico, divino all’origine, ma umano nel suo esercizio. Il Diritto canonico comanda azioni che devono essere compiute. Esso media le decisioni prese da un Superiore ecclesiastico che ha il potere di vincolare i soggetti.

La Teologia narra come la Chiesa ha ricevuto la Rivelazione di Dio stesso; il Diritto canonico rivela come la Chiesa usa la propria autorità per organizzare la Comunità. Disaccordo con la prima significa scetticismo o controversia; disaccordo con il secondo significa il rifiuto di compiere un’azione<sup>72</sup>.

### 3.1.3 Nella coscienza della Chiesa: l’intenzionalità

La differenza che già si riscontra nel linguaggio e nell’autorità tra Teologia e Diritto canonico diventa manifesta nella “coscienza della Chiesa”. Örsy arriva a questa conclusione grazie alla sua teoria cognitiva:

«ci deve essere una ragione per i differenti modi del linguaggio. Ci deve essere una ragione per i differenti tipi d’autorità. Queste ragioni si trovano infine nelle diverse intenzionalità nella coscienza della Chiesa.

---

71 IOANNES PAULUS PP. II, *Sacrae Disciplinæ Leges*, XI.

72 Cfr. *New horizons*, 162-163.

Dobbiamo iniziare ricordando che la Chiesa è un organismo vivente. Come tale, essa deve continuamente svilupparsi e crescere. Questo processo è assicurato da una guida interna che costringe la Comunità a cercare più conoscenza e a raggiungere quei valori che sono sia sostegno alla vita della Comunità che dispensatori di vita per la famiglia umana. L'origine di questa guida è lo Spirito presente nel corpo. C'è un ritmo in questa attività della Chiesa: un movimento dalla conoscenza all'azione.

Quando la Chiesa fa Teologia, vuole conoscere. Quando la Chiesa promulga una Legge, vuole imporre una decisione che conduce all'azione.

Tutte queste attività sono parte dello stesso processo: la Chiesa come persona collettiva si muove dalla conoscenza del modo cristiano di vivere alla decisione di imporre ai membri della Comunità l'appropriazione di certi valori.

Teologia e Diritto canonico sono nello specifico i frutti distinti del ritmo della vita interiore della Chiesa: in una fase la fede cerca la comprensione, nell'altra fase l'Autorità ecclesiastica impone una decisione in vista dell'azione.

Come le due parti del processo sono distinte, così lo sono i suoi frutti»<sup>73</sup>.

La *guida interna* dello Spirito nella Chiesa che genera la Teologia e il Diritto canonico è *un unico processo con due fasi o movimenti*. La relazione fra Teologia e Diritto canonico è una relazione organica di unità e distinzione. L'unica Chiesa quando si occupa dell'unico processo che si muove dalla fede che cerca la conoscenza della Rivelazione alla fede che cerca le azioni, produce due frutti distinti: Teologia e Diritto canonico.

Esse sono comunque così unite da essere inseparabili, perché sono prodotte dallo stesso soggetto: la Chiesa. Separarle significherebbe smembrare un'attività unica e continua.

«Esse sono i frutti dello stesso processo: del dinamismo che guida la Chiesa alla conoscenza, e dalla conoscenza all'azione. [...]

Ma sono anche entità distinte. La Teologia emerge dalla coscienza della Chiesa intera *come il frutto della fede che richiede l'intelletto*. Il Diritto canonico emerge dalla coscienza dell'Autorità legittima *come il frutto della fede che richiede decisioni ed azioni*, che conduce verso una serie di comandi per la Comunità, o verso alcuni dei suoi membri, dirigendoli ad appropriarsi dei valori che sono importanti per l'intero corpo sociale»<sup>74</sup>.

Se la Teologia e il Diritto canonico fossero la stessa disciplina, non ci sarebbe differenza nella mente umana fra *conoscenza e decisione*; invece non

---

73 *Ivi*, 163-164.

74 *Ivi*, 164.

sono la stessa cosa, anzi, una non potrebbe esserci senza l'altra e, in quel caso, ciò è l'inizio di una tragedia.

Se invece la Teologia e il Diritto canonico fossero talmente separati da non avere l'una a che fare con l'altro, non ci sarebbe la guida interna della Chiesa che conduce dalla conoscenza all'azione, segno di un'esistenza errata e senza senso.

Inoltre, se l'Autorità ecclesiastica si comportasse in Teologia come si comporta nel Diritto canonico, la Teologia sarebbe esclusivamente una serie di regole da rispettare. Così, se l'Autorità ecclesiastica si comportasse nel Diritto canonico come si comporta in Teologia, i canoni sarebbero solo tesi su cui riflettere. «L'unica relazione che può essere ragionevolmente sostenuta è quella della specificità distinta in un'unità organica»<sup>75</sup>.

L'intuizione di Örsy sulle intenzionalità differenti nella coscienza della Chiesa che riguardano la Teologia e il Diritto canonico è la chiave della sua teoria su Teologia e Diritto canonico. In più –di grande significato– la teoria di Örsy, affermando che la relazione fra Teologia e Diritto canonico è una monade organica di *unità e distinzione* al tempo stesso, rivela la vera natura della Chiesa. Questo è il contributo di Örsy all'intuizione di Maréchal sul “*dynamisme de l'intelligence*”<sup>76</sup>.

Il *linguaggio*, l'*autorità* e l'*intenzionalità* sono le tre aree in cui Örsy conduce la ricerca sulla prima delle due fonti. In queste tre aree c'è sia unità che distinzione fra le due Discipline e, sempre in questi tre ambiti, la natura dell'unico soggetto, la Chiesa, si rivela come un soggetto che manifesta l'unità nella diversità e la diversità nell'unità.

È possibile ora passare alla seconda fonte.

### 3.2 *La seconda fonte: il contenuto della Teologia e il contenuto del Diritto canonico*

Örsy inizia la sua comparazione tra i contenuti delle due Discipline sostenendo che: «le riflessioni seguenti dovrebbero essere viste come un resoconto

---

75 Cfr. *ibidem*.

76 Cfr. J. MARÉCHAL, *Le point de départ de la Métaphysique. Leçons sur le développement historique et théorique du problème de la connaissance. Cahier V. Le Thomisme devant la Philosophie critique*, 2 ed., Bruxelles-Paris, 1949, 26.

di un esperimento pensato, e non terminato, poiché tali riflessioni non esauriranno in nessun modo l'argomento»<sup>77</sup>.

La comparazione dei contenuti delle due Discipline sarà “un'immagine statica” e per questo Örsy ricorda al lettore che sia la Teologia che il Diritto canonico hanno invece una *qualità dinamica*: descriverli come fossero in uno “stato di congelamento” porterebbe solo a risultati errati, perché mancherebbe la forza vitale che è parte viva in esse<sup>78</sup>.

Comunque Örsy prova a fare un tentativo, utilizzando prima sei categorie individuate da lui stesso e poi facendo una comparazione basata sulle categorie aristoteliche delle “quattro cause”.

Le prime quattro categorie scelte da Örsy riguardano “differenze nette” tra le due Discipline e sono: (1) una struttura di conoscenza *versus* un sistema di comandi, (2) un orizzonte illimitato *versus* un campo ben definito, (3) l'ermeneutica dell'espansione *versus* l'ermeneutica della restrizione, (4) la Filosofia secolare *versus* la Filosofia del Diritto secolare come matrici delle due Discipline.

Le due successive sono “somiglianze, che difficilmente divengono identità” e sono (5) concetti simili *versus* orizzonti diversi, (6) trascendenza attraverso la conoscenza *versus* trascendenza attraverso l'azione.

### 3.2.1 Una struttura di conoscenza *versus* un sistema di comandi

Per Örsy, non solo è differente il movimento d'intenzionalità che produce prima una struttura di conoscenza e poi un sistema di Norme emanate da un Legislatore competente, ma la prima differenza rilevante ed evidente è che la materia e la fonte sono diverse.

La materia della Teologia è un *corpus* di *conoscenza* organizzata, ottenuta attraverso la fonte della Teologia che è la Rivelazione stessa e la riflessione su ciò che è stato rivelato.

La materia del Diritto canonico consiste invece in un *sistema di Norme d'azione* e la sua fonte è l'Autorità ecclesiastica che le emana.

Gli atti di generare e ricevere queste due Discipline sono quindi radicalmente differenti; la Comunità cristiana ha sempre compreso questa differenza, infatti sin dall'inizio vi è stata diversità fra Scisma ed Eresia: il primo riguarda la rottura con l'Autorità legittima, la seconda è un crimine contro la dottrina.

---

77 *Ibidem*.

78 Cfr. *ivi*, 164.

Inoltre la separazione delle scuole di Teologia e Diritto canonico avvenuta nel Medioevo riflette una certa percezione di senso comune della differenza radicale fra le due Discipline<sup>79</sup>.

«La differenza tra Teologia e Diritto canonico potrebbe anche essere espressa usando le categorie scolastiche di oggetto *materiale e formale*. L'oggetto materiale consiste in tutto ciò che costituisce il materiale per una ricerca, l'oggetto formale è l'aspetto particolare che viene investigato. Così, l'oggetto materiale della Teologia sono i *misteri*; l'oggetto formale sono gli stessi misteri come "veri", quindi "conoscibili". L'oggetto materiale del Diritto canonico sono i *valori*; l'oggetto formale sono gli stessi valori come "buoni", quindi desiderabili»<sup>80</sup>.

### 3.2.2 Un orizzonte illimitato *versus* un campo ben definito

Come fede che richiede l'intelletto dei misteri di Dio, la Teologia non conosce alcun orizzonte limitante. La Teologia s'interessa di conoscere l'universo creato, Dio e tutti i misteri sia rivelati che scoperti dall'uomo, e di andare oltre fino a dove l'intelligenza umana può arrivare. È un mondo senza limiti.

Come fede che richiede l'azione, il campo del Diritto canonico è circoscritto con precisione. Il Diritto canonico copre un campo limitato: contiene le Norme ordinarie, emanate dall'Autorità ecclesiastica. È un campo che ha limiti precisi, perché solo le Norme che rispettano le condizioni poste dal sistema esistono.

Le due Discipline coprono due mondi distinti e gli orizzonti propri e rispettivi della Teologia e del Diritto canonico sono diversi distintamente e naturalmente e ancora, nello stesso tempo, c'è unità in questa distinzione siccome entrambe sono proprie alla natura della Chiesa<sup>81</sup>.

### 3.2.3 L'ermeneutica dell'espansione *versus* l'ermeneutica della restrizione

Le due Discipline richiedono ermeneutiche diametralmente opposte per trovare in loro stesse i significati corretti.

Nel mondo della Teologia, non essendoci un orizzonte come limite, l'ermeneutica dirigerà il ricercatore a trovare tutti i significati possibili, perché lo

---

79 Cfr. *ivi*, 165-166.

80 *Ivi*, 166 (corsi nostri).

81 Cfr. *ivi*, 166.

scopo della ricerca è quello di imparare quanto più possibile dei misteri. Il fine della ricerca è la conoscenza in sé, senza fine.

Nel mondo del Diritto canonico, un campo definito, l'ermeneutica dirigerà il ricercatore a trovare le azioni che il Legislatore si era prefissato: un fine estremamente limitato<sup>82</sup>. A riguardo del Diritto canonico, Örsy sottolinea:

«se questa regola ermeneutica fosse rispettata, essa metterebbe presto la parola fine a commenti vaghi e ci darebbe libri di Diritto canonico contrassegnati da lucidità concisa. Il processo di scoperta nel commento di un testo giuridico dovrebbe focalizzarsi unicamente sull'azione intesa, e non su ogni costruzione concepibile che le parole possono sopportare.

Trovare quell'azione unica ed esprimerla con la brevità e chiarezza classiche non è certamente facile: per raggiungere la certezza richiesta è necessario un grande bagaglio di *background* storico e dottrinale.

Questa "ermeneutica orientata all'azione" non dovrebbe essere interpretata come la negazione del fatto che alcuni testi giuridici o casi pratici possono porre problemi molto complessi. Semplicemente significa che non importa quanto sia complesso un problema, lo scopo è trovare (in mezzo alla confusione, forse) l'azione garantita nelle circostanze; lo scopo non è accumulare probabilità sulla base di analisi concettuali astratte: fare così significherebbe ignorare l'intenzione sopra la quale tutte le Norme legali sono basate. [...]

Le dinamiche interne della Teologia spingono la persona a cercare intuizioni più profonde e a scoprire più significati; le dinamiche interne del Diritto canonico dirigono la persona a restringere la ricerca fermamente fino a quando le azioni prefissate sono determinate»<sup>83</sup>.

### 3.2.4 La Filosofia secolare *versus* la Filosofia del Diritto secolare come matrici delle due Discipline

In ciascuna Disciplina il contenuto cristiano è ricevuto in una ricca matrice secolare, ma quelle matrici sono diverse.

La Teologia in molti modi media tra la Rivelazione e la cultura contemporanea. I teologi, quindi, hanno sempre cercato di raggiungere categorie filosofiche attraverso le quali i misteri possono essere resi più accessibili.

Le Norme di organizzazione della Chiesa avevano bisogno anche loro di una matrice culturale per facilitare le operazioni della Comunità. I canonisti

---

82 Cfr. *Ivi*, 167.

83 *Ibidem*.

medievali hanno trovato il sistema giuridico romano facilmente adattabile a tale scopo: essi hanno richiamato i suoi principi ed Istituti e li hanno riempiti con i nuovi concetti.

Questa è quindi un'ulteriore differenza fra le due Discipline: buona parte di ciascuna consiste in una matrice culturale, che per una è la Filosofia, per l'altra è per lo più giuridica<sup>84</sup>: «tali *matrici* non sono puramente accidentali; esse appartengono all'esistenza integra di ciascuna disciplina»<sup>85</sup>.

### 3.2.5 Concetti simili *versus* orizzonti diversi

Ci sono concetti identici importanti in entrambe le Discipline: Chiesa, *communio*, fedele, Primato, Sacramenti, giusto per elencarne alcuni. Però molti di questi concetti assumono un significato particolare nel Diritto canonico e nella Teologia.

Infatti ci sono molti studi sul significato canonico di *communio*, *consortium*, intenzione, ecc., con l'affermazione che a fianco del significato teologico, c'è anche un significato canonico. Ciò potrebbe essere vero perché nel Diritto canonico tutti i concetti teologici appaiono in un orizzonte specifico in cui tutto è ordinato all'azione; una situazione che certamente influisce sul loro significato<sup>86</sup>.

Sul tema Örsy sottolinea:

«se tutto quanto sopra è corretto (come è), la domanda è in che misura la Teologia ha il diritto ed il dovere di valutare criticamente le concezioni canoniche e, quando necessario, di sottolineare la necessità di una correzione dell'uso giuridico di termini teologici.

I teologi potrebbero certamente sostenere che se un Istituto ecclesiastico è di natura teologica, nessuna Legge può cambiarlo, e di conseguenza il Diritto dovrebbe essere costantemente valutato da un punto di vista teologico. Alcuni canonisti, senza dubbio, resisterebbero ad un tale sforzo, sulla base che l'autonomia della loro disciplina non deve essere violata. Essi dovrebbero ricordare, comunque, che la loro Scienza non è stata abbastanza autonoma da creare le realtà teologiche che sono gli oggetti della Legislazione canonica.

Il problema con il "significato canonico" delle realtà teologiche è che il Diritto non può creare le realtà, ma può solo adattarsi ad esse. Quando questo adattamento non è corretto, il Diritto crea una finzione ed opera sulla base di tale fin-

---

84 Cfr. *ivi*, 168.

85 *Ibidem*.

86 Cfr. *ibidem*.



zione. Tale deviazione, quando si verifica, porta la sua stessa creazione in fallo: i soggetti percepiscono presto le ombre del formalismo o del legalismo, e ne consegue un disprezzo per il Diritto. La realtà (compresa la realtà teologica) ha il suo proprio modo di vendicarsi.

Questo non significa che la ricerca del “senso canonico” di (ad esempio) *communio* non sia legittima, al contrario, è di estrema importanza per scoprire in quale misura il Diritto canonico si è adattato alla realtà teologica della *communio*. Il ricercatore, tuttavia, dovrebbe essere consapevole che lo studio non è completo finché non viene mostrato in che misura il concetto canonico corrisponda o si discosti dall’unica realtà esistente, che è teologica.

Come tante altre Scienze, il Diritto canonico ha sofferto troppo di una metodologia che ha utilizzato un approccio “atomistico” alla realtà invece di uno “olistico”. L’approccio “atomistico” si concentra sulla parte, e non presta attenzione al tutto. Così, in medicina, un cardiologo potrebbe concentrarsi sul cuore dolorante e rimanere indifferente al resto dell’umanità del suo paziente, spesso perdendo in tal modo l’origine del problema. Tuttavia, sappiamo che non c’è altra Medicina corretta che quella “olistica”.

Allo stesso modo, non c’è altro approccio corretto alla realtà teologica che quello olistico. Un approccio ad esse attraverso soltanto il Diritto canonico non è olistico»<sup>87</sup>.

### 3.2.6 Trascendenza attraverso la conoscenza *versus* trascendenza attraverso l’azione

L’ultima categoria che Örsy offre è quella della trascendenza. Sia la Teologia che il Diritto canonico manifestano la Chiesa vivente: esse sono i segni di vita e di crescita nella Chiesa.

In un linguaggio filosofico, essi mostrano che la Chiesa può trascendere se stessa continuamente quando arriva a nuove intuizioni e prende decisioni nuove.

La Teologia è fondamentalmente un processo di crescita interna perché l’acquisizione di conoscenza è un processo interiore; il Diritto canonico è un processo che mira a portare cambiamenti sia nella Comunità, sia nel mondo che la circonda<sup>88</sup>: «la stessa guida interna della Chiesa per perfezionare se stessa opera in due direzioni distinte»<sup>89</sup>.

---

87 *Ivi*, 168-169.

88 Cfr. *ivi*, 169.

89 *Ibidem*.

### 3.2.7 Una comparazione secondo le categorie aristoteliche

Per Örsy, le differenze e le somiglianze possono essere anche espresse secondo le categorie aristoteliche delle quattro “cause”: *efficiente, materiale, formale e finale*.

Sebbene esse non siano state concepite per spiegare la relazione tra le varie attività della Chiesa cristiana, tuttavia Örsy tenta di usare queste “cause” in modo analogo per illustrare tale relazione. Il risultato non sarà quindi un’affermazione metafisica, ma il tentativo di chiarire ulteriormente ciò che è stato illustrato con le sei categorie precedenti<sup>90</sup>.

Iniziando dalla Teologia:

*Causa efficiente.* Il primo compito è quello di identificare l’agente che porta all’esistenza e sostiene le dinamiche della conoscenza teologica. È chiaramente la Chiesa stessa e nella Chiesa coloro che partecipano al processo di riflessione sul deposito della Rivelazione.

*Causa materiale.* Si intende la componente materiale su cui i teologi riflettono. Chiaramente ci sono i dati della Rivelazione, ma anche le categorie filosofiche sviluppate per trattare tutti gli enti, anche quelli rivelati. Su questo materiale colui che vi rifletterà dovrà sempre cercare una maggior comprensione dei misteri.

*Causa formale.* L’elemento formale è aggiunto alla componente materiale attraverso giudizi testati criticamente che affermano la verità sui misteri, per quanto possa essere stabilita. Quando ciò avviene, si avranno trattati di Cristologia, Teologia sacramentaria e gli altri tipi di Teologia.

*Causa finale.* Lo scopo principale della Teologia è di far avanzare la Chiesa nella comprensione dei misteri e ciò porterà con sé un modo migliore e più effettivo di trasmetterli.

Passando al Diritto canonico:

*Causa efficiente.* L’agente che porta ad esistere il Diritto canonico è il Legislatore, che potrebbe essere un Organo collegiale o un Legislatore designato individualmente.

*Causa materiale.* Il materiale sopra cui il Legislatore opera è composto di due elementi: una descrizione dei valori necessari o convenienti per la Comunità e una descrizione della capacità della Comunità di appropriarsi di quei valori.

---

90 Cfr. *ivi*, 170-172.

*Causa formale.* La causa formale consiste in una realtà di decisioni: esse scelgono certi valori e determinano le azioni che devono essere poste. In sostanza, la causa formale consiste in un sistema di comandi.

*Causa finale.* Lo scopo di quei comandi è portare ordine nella vita della Comunità. Le azioni comandate mirano a promuovere ordinatamente la crescita nella Comunità e il servizio all'intera famiglia umana.

#### 4. LA PROPOSTA DI ÖRSY SULLA RELAZIONE TRA TEOLOGIA E DIRITTO CANONICO

La proposta di Örsy è intimamente connessa con una teoria cognitiva, che è sicuramente complessa, ma i cui principali elementi sono verificabili da tutti. Essa afferma che i *valori* sono conosciuti attraverso i *giudizi* e le *decisioni* dovrebbero fluire dai *giudizi di valore*. Le Leggi non possono essere nient'altro che le decisioni presentate alla Comunità. Esse risuonano nella coscienza di ciascun soggetto, così che ciascuno ha l'opportunità e il dovere di prendere la propria decisione. Quindi, le azioni possono seguire.

In questa teoria, che potrebbe essere anche considerata un resoconto sull'esperienza diretta, è fatta piena giustizia: il potere del Legislatore è riconosciuto e i diritti della coscienza personale sono protetti<sup>91</sup>.

La Teologia ha la capacità, con l'impiego delle proprie risorse, di formulare un giudizio sull'idoneità delle Norme canoniche che riguardano gli 'istituti' teologici. Possiede i mezzi per determinare se le regole sono proporzionate allo scopo di proteggere i valori in questione.

Il Diritto canonico non ha nessuna capacità di giudicare la Teologia perché le "*ordinationes*" giuridiche non sono emanate per essere "giudizi" cognitivi. Inoltre, non avrebbe alcun criterio per farlo perché nella sua genesi dipende dalle affermazioni teologiche che riguardano i valori. Anche i Canonici che sembrano esercitare giurisdizione sulla Teologia hanno lo scopo di imporre un comportamento sui soggetti e non un punto specifico di dottrina. Su questo punto Örsy specifica:

«ci sono stati teologi e canonisti che hanno dichiarato che il potere di insegnare facesse parte del potere di giurisdizione della Chiesa, essendo la parte restante il potere di legiferare e emanare precetti.

Tale teoria non solo mostra una Epistemologia lacunosa, in quanto confonde la natura di comunicare la conoscenza con la natura di emettere un comando, ma più seriamente essa mostra una mancanza di comprensione di come Dio stesso

---

91 Cfr. *ivi*, 174-175.

comunichi con noi. Egli non si limita a emanare comandi riguardo a cosa credere, ma egli esprime la verità e poi manda il suo Spirito a testimoniare nei nostri cuori la verità della sua Parola.

Anche se oggi pochi difenderebbero esplicitamente la teoria che il potere di insegnare è un aspetto del potere di giurisdizione, secondo l'ordine pratico i Superiori ecclesiastici possono ancora essere tentati di agire con esso. Quando qualcuno che ha il potere di governare tenta di imporre un punto di insegnamento con un puro atto di giurisdizione, senza fare riferimento al deposito della Rivelazione, senza mostrare come sia legato alla Tradizione degli Apostoli, egli è inconsciamente ispirato dal teoria screditata che non vi sia alcuna differenza tra la comunicazione della verità e l'emissione di un Provvedimento disciplinare»<sup>92</sup>.

Örsy riassume così, in maniera schematica:

«La Teologia e il Diritto canonico sono veramente Discipline distinte perché: la prima afferma i misteri, la seconda organizza la Comunità; la prima contempla senza limiti Dio e la sua creazione, la seconda opera in un campo ben delimitato; ciascuna produce i suoi significati attraverso l'uso solamente delle proprie specifiche regole ermeneutiche; ciascuna ha la propria matrice culturale: la prima la Filosofia, la seconda la Filosofia del Diritto.

Ma, la Teologia e il Diritto canonico sono uniti organicamente perché: entrambi trattano i misteri cristiani e, quando parlano di questi, utilizzano gli stessi termini; entrambi sono il prodotto della guida interna della Chiesa verso una comprensione più profonda dei misteri e verso un arricchimento attraverso l'appropriazione dei valori; le decisioni provenienti dal Diritto canonico fluiscono da una visione dei valori che è svelata dalla Teologia; la Teologia detiene il potere di giudicare il Diritto canonico»<sup>93</sup>.

#### 4.1 *Un'analisi di altre teorie canonistiche*

Örsy, dopo aver proposto la propria teoria, passa ad analizzare brevemente le proposte di alcuni autori sulla relazione fra Teologia e Diritto canonico.

---

92 *Ivi*, 173.

93 *Ibidem*.

Egli presenta un breve riassunto di ogni teoria, ne indica quale sembra essere un contributo positivo e indica anche cosa sembra essere insoddisfacente da un punto di vista metodologico e sostanziale.

Si noterà che c'è una fondamentale differenza tra lo schema di indagine usato da Örsy per cercare la risposta alla domanda “qual è la relazione fra Teologia e Diritto canonico” rispetto all'approccio dei vari autori presentati. Nello schema di Örsy le operazioni del soggetto (cioè la Chiesa che conosce, decide e agisce) rivestono un ruolo decisivo nello stabilire sia l'unità che la diversità tra il Diritto canonico e la Teologia. Nell'approccio degli altri autori l'identità o la differenza si trovano sulla base del *contenuto oggettivo* delle due Discipline. Örsy afferma che sicuramente è corretto e necessario prendere in considerazione il contenuto, ma esso, da solo, non è sufficiente per risolvere il problema correttamente perché viene trascurata una parte vitale di informazioni rilevanti<sup>94</sup>.

#### 4.1.1 Autori che tendono ad identificare le due Discipline

##### *Hans Dombois (1907-1997)*

Dombois, di tradizione evangelico-luterana, ha costruito un sistema molto complesso, difficile da riassumere in poche righe. La sua intenzione può comunque essere così presentata: i dati della Rivelazione e la comprensione di questi potrebbero e dovrebbero essere presentati da capo in categorie giuridiche. Così, ad esempio, il titolo di una delle sue opere maggiori è “Il Diritto della Grazia” che egli ha scelto al posto del tradizionale “La Teologia della Grazia”. Dombois presenta quindi tutti gli ‘istituti’ teologici in una struttura giuridica; il risultato è l'unificazione della Teologia e del Diritto, ma ad un prezzo notevole.

Molta della ricchezza della Teologia tradizionale è persa: le categorie giuridiche sono insufficienti per considerare tutti i dettagli e le sfumature che i cristiani hanno sviluppato durante la ricerca verso una migliore comprensione dei misteri. C'è comunque anche un problema di questioni cognitive non risolte nell'approccio di Dombois: egli non avverte pienamente la differenza che esiste fra un giudizio affermativo e un comando autoritario<sup>95</sup>.

---

94 Cfr. *ivi*, 174.

95 Cfr. *ivi*, 178.

*Klaus Mörsdorf (1909-1989)*

L'intuizione di Mörsdorf è generalmente riassunta con la frase che "il Diritto canonico è una disciplina teologica, ma con metodo giuridico". Quindi c'è un'unica disciplina che si bipartisce sulla base di due metodi distinti: teologico e giuridico.

Mörsdorf mettendo in pratica questo principio fa ampio uso della Teologia e del Diritto canonico come un'unica Disciplina per la "teologizzazione": in particolare egli usa i testi canonici come fonti o *loci teologici* per sostenere affermazioni teologiche (ad esempio sull'appartenenza alla Chiesa, sul potere episcopale, ecc.). Tale metodo è molto discutibile poiché, come regola, l'intenzione del Legislatore non deve determinare un punto di dottrina quando comunica una decisione.

L'aspetto positivo di questo metodo è il riconoscimento dell'unità organica tra Teologia e Diritto canonico; inoltre, in modo indiretto, riconosce anche l'importanza del metodo poiché fornisce il criterio per la distinzione delle due Discipline.

Comunque questa teoria ha un aspetto complessivo negativo: afferma troppo in profondità l'unità delle due Discipline al punto di renderle praticamente identiche, negando una loro reale distinzione, a parte nel metodo. L'obiezione a questa posizione è che un metodo specifico è sempre formulato in funzione di una disciplina specifica; la *natura* determina il *metodo*, mai il contrario.

Mörsdorf non prende in considerazione il processo interno di cognizione e decisione: egli mostra poca conoscenza della radicale differenza fra Teologia e Diritto canonico nelle loro rispettive origini. Inoltre non precisa mai i suoi concetti: non c'è chiarezza su cosa egli intenda per Disciplina teologica e per Diritto canonico.

Sembra che basi l'unione delle due Discipline per il fatto che entrambe sono unite ai misteri divini, ma non comprende che il loro oggetto formale è diverso.

Mörsdorf è comunque il pioniere nella ricerca della corretta relazione fra Teologia e Diritto canonico<sup>96</sup>.

*Eugenio Corecco (1931-1995)*

L'intuizione fondamentale di Corecco è che il Diritto canonico non dovrebbe essere definito come *ordinatio rationis*, ma come *ordinatio fidei*. La ragione è competente per portare ordine nella società secolare, ma solo la fede può regolare una Comunità di credenti.

---

96 Cfr. *ivi*, 175-176.

Nella Chiesa, quindi, abbiamo un sistema giuridico nato dalla fede: un sistema essenzialmente diverso da uno creato dalla ragione. Le nostre Norme, quindi, possono essere “Leggi” solo in senso analogo; per essere corretti, dovremmo abbandonare l’espressione “Diritto canonico” e parlare di “ordine della Chiesa”, o usare un’altra espressione simile.

Corecco vede certamente un’unità tra fede, dottrina e Diritto canonico; non coglie però appieno la distinzione fra tali concetti.

Il problema iniziale del suo approccio è che invece di chiarire la sua terminologia, tenta di giustificarla. Egli cerca, sostanzialmente, di articolare la sua intuizione fondamentale in termini generici. La sua affermazione che il Diritto canonico è un’*ordinatio fidei* introduce un’ambivalenza già fin dal principio. Egli sostituisce il termine *ratio* della definizione di S. Tommaso con *fides*, ma non è la stessa cosa. Per S. Tommaso *ratio* è una facoltà dell’anima e la *ratio* pratica è un agente ordinatore; *fides* è invece, sempre per l’Aquinata, una virtù teologica, un *habitus*, che ha per oggetto primario Dio stesso, non la creazione di regole giuridiche. S. Tommaso farebbe già obiezione ad una definizione generale del Diritto in funzione della virtù della prudenza, *ordinatio prudentiæ*; logicamente farebbe anche obiezione ad un’*ordinatio fidei*.

Corecco tratta inoltre dell’Epistemologia, specialmente dell’Epistemologia della fede; ma di nuovo non è chiaro se si riferisca ad una qualche teoria cognitiva o alla Scienza dell’epistemologia in sé che spiega il *perché* di una teoria come tale.

Comunque la critica più forte alla teoria di Corecco è il fatto che “inalzi” il Diritto canonico e gli conferisca la stessa importanza che è dovuta alla dottrina rivelata. Infatti, se il Diritto canonico è *ordinatio fidei*, il fedele dovrebbe rispondere con l’*obædientia fidei*; risposta invece che va dovuta a Dio solo.

Inoltre è difficile da difendere ogni riforma del Diritto canonico in questa visione: come si potrebbe infatti definire qualunque Norma come “mal concepita” o “datata”? Corecco è però molte volte critico nei confronti dell’attuale Codice: una posizione un po’ confusa.

Infine, questa teoria non tiene conto dell’umanità della Chiesa. Certamente abbiamo *ordinationes fidei* nei Dieci Comandamenti e nel Sermone della montagna, ma estendere tale dignità ad ogni Norma della Chiesa è evidentemente eccessivo<sup>97</sup>.

---

97 Cfr. *ivi*, 176-177.

*Remigiusz Sobański (1930-2010)*

Sobański è certamente colui che si spinge più a fondo nell'identificazione della Teologia con il Diritto canonico. Per lui, il Diritto canonico è parte dell'evento della salvezza, perché è parte della Chiesa che è il primo evento salvifico.

Per questo egli rigetta addirittura la terminologia "Teologia del Diritto canonico" perché il Diritto canonico non può esistere come oggetto distinto e specifico della Teologia; esso è incluso nella Chiesa che insegna la Parola e dispensa i Sacramenti.

Egli non si preoccupa minimamente delle questioni cognitive; la differenza tra conoscenza (cioè cosa è la Teologia) e imposizione di una decisione (cioè cosa fa il Diritto canonico) gli è totalmente sconosciuta. Ne consegue che nel suo sistema non sembra esserci alcuna differenza tra le norme della Morale imposte dalla Parola di Dio e le Norme d'azione imposte da un Legislatore umano<sup>98</sup>.

#### 4.1.2 Un approccio filosofico: Wilhelm Bertrams (1907-1995)

Il principale interesse di Bertrams non è tanto la relazione fra le due Discipline, quanto la spiegazione della natura degli Istituti ecclesiastici. Li descrive come composti di strutture sia interne che esterne. Le strutture interne sono costituite dalle realtà teologiche e filosofiche, quelle esterne dalle disposizioni giuridiche. Le due strutture sono unite organicamente, ma allo stesso tempo distinte ed anche separabili. Tale modello, afferma Bertrams, può essere trovato in tutti gli Istituti che operano nella struttura giuridica della Chiesa.

Secondo Örsy questa teoria può essere applicata ad alcuni Istituti, ma non a tutti. Molte strutture nella Chiesa sono *costrutti pragmatici* sulla base di esperienza accumulata.

Bisogna dare credito a Bertrams di aver posto l'attenzione ed aver spiegato la relazione fra le componenti teologico/filosofiche e giuridiche degli Istituti della Chiesa. Certamente i suoi studi sono d'aiuto per capire la relazione fra Teologia e Diritto canonico, benché egli stesso non si sia dedicato a questa questione.

La sua teoria è d'ispirazione classica "essenzialista", in qualche modo reminiscente delle ipotesi di "materia e forma" scolastiche. Essa condivide i limiti di quella scuola: la tendenza a forzare realtà complesse e multiformi in

---

98 Cfr. *ivi*, 177-178.



una struttura metafisica rigida e la mancanza di sensibilità per i cambiamenti storici<sup>99</sup>.

#### 4.1.3 Le Norme come espressione delle relazioni sacramentali: Peter Huizing (1911-1995)

Huizing propone di cambiare il centro di tutte le Norme della Chiesa su basi storiche e teologiche. Egli spiega che originariamente i diritti e i doveri nella Chiesa primitiva erano in relazione alla celebrazione dell'Eucaristia. Con lo sviluppo del Primato papale, il centro si è spostato e i diritti e i doveri furono definiti in relazione al Papato. Siccome il governo del Papa divenne simile alle monarchie secolari, il Diritto di quest'ultime servì da modello per la costruzione di un sistema canonico; vi è stato quindi uno spostamento da un modello sacramentale ad uno gerarchico. Huizing propone quindi il ritorno a definire i diritti e i doveri in relazione all'Eucaristia e così avere un sistema "sacramentale" di Norme che non potrebbero essere chiamate propriamente "Diritto canonico", ma si dovrebbero chiamare "ordine ecclesiale".

Non c'è nulla nella teoria di Huizing che non coincida con la comprensione di Örsy della relazione fra Teologia e Diritto canonico<sup>100</sup>. Egli mostra come la comprensione dottrinale dovrebbe guidare e dirigere lo sviluppo del sistema giuridico e come la Teologia possa portare correzioni nel corso dell'evoluzione che il Diritto ha preso.

Egli non ha però lavorato sul fondamento epistemologico della relazione tra Teologia e Diritto canonico; ha piuttosto applicato intuitivamente alcuni principi dottrinali che erano in grado di preservare sia l'unità organica e l'autonomia specifica di entrambe le Discipline<sup>101</sup>.

#### 4.1.4 Scuole che enfatizzano l'autonomia del Diritto canonico

##### *La scuola italiana*

Questa posizione deve il suo nome al fatto che fu condivisa da molti canonisti italiani docenti di "Diritto ecclesiastico" nelle Facoltà di Giurisprudenza

---

99 Cfr. *ivi*, 179-180.

100 Per altro i due autori hanno condiviso sia parte dell'esperienza della Rivista *Concilium* durante gli anni '70 del secolo scorso, che la formazione teologica (e culturale) a Lovanio.

101 Cfr. *ivi*, 180.

delle Università statali italiane; un approccio facilmente riscontrabile in altre Facoltà giuridiche statali straniere, quindi tale nome può essere fuorviante.

La posizione consiste nell'accettare pienamente il Diritto canonico come oggetto proprio della Scienza giuridica, trascurando però completamente la sua connessione con la Teologia. Qualunque cosa che non è contenuta nel sistema giuridico è vista come meta-giuridica e quindi oltre il campo proprio del giurista. Sebbene tale connessione non sia negata, è vista come irrilevante per la comprensione del Diritto.

Questo approccio è vicino alla dottrina pura del Diritto proposta da Kelsen: i fatti meta-giuridici sono oltre la competenza della Scienza pura del Diritto (in questo caso) canonico<sup>102</sup>.

### *La scuola di Navarra*

Questa scuola non affronta propriamente il tema della relazione fra Teologia e Diritto canonico, ma si occupa della relazione fra l'Autorità ecclesiastica e la Scienza del Diritto canonico. Il suo scopo è di creare un equilibrio raffinato tra le richieste apparentemente in conflitto di autonomia scientifica e dipendenza ecclesiastica. Essa preserva l'autonomia affermando che il Diritto canonico è vero Diritto come ogni altro sistema giuridico e quindi tutte le acquisizioni della Scienza giuridica moderna sono pienamente applicabili anche ad esso. Essa protegge la dipendenza affermando che il Diritto canonico nella sua esistenza e nella sua interpretazione rimane sempre soggetto all'Autorità ecclesiastica. L'Autorità ecclesiastica può creare un sistema, modificarne uno già esistente, ma quando il lavoro è terminato deve lasciarne la spiegazione analitica e sistematica ai giuristi che faranno il loro lavoro secondo le regole della Giurisprudenza moderna. In tal modo la Scienza del Diritto canonico ha il suo posto come pienamente eguale alla Scienza degli altri diritti; ma il Diritto canonico mantiene la sua dipendenza dall'Autorità religiosa che lo crea e lo sostiene.

In questa visione il Diritto canonico non è integrato con la Teologia; ha piuttosto una relazione esterna con l'Autorità ecclesiale. Questo approccio genera anche una vasta letteratura *sui generis* che elabora il significato "canonico" dei termini teologici. Ad esempio, siccome la scuola è impedita dai suoi stessi principi a spiegare il termine "*communio*" utilizzando le fonti teologiche, è obbligata a creare un concetto di *communio* utilizzando solo risorse esclusivamente canoniche. Il risultato non può che essere un concetto incompleto poiché *communio* è una realtà teologica, troppo ricca per essere spiegata adeguatamente da qualunque Canone. Il pericolo è che tale espressione par-

---

102 Cfr. *ivi*, 182.

ziale possa essere considerata come l'espressione completa della realtà e che apra la strada al legalismo sia nelle parole che nei fatti<sup>103</sup>.

#### 4.1.5 Il rifiuto del Diritto canonico: Rudolph Sohm

Sohm, di tradizione evangelico-luterana, vede la "Chiesa" e il "Diritto" come incompatibili fra di loro. La Chiesa è un'assemblea unita insieme dall'amore, il Diritto per sua natura richiede la coercizione che è un tipo di violenza; non possono coesistere insieme nella stessa Comunità. Egli sa bene che storicamente la Chiesa ha prodotto Leggi, ma considera tale sviluppo come deviazione dalla Chiesa primitiva.

Sohm opera con un concetto di Diritto che enfatizza sia il suo affidamento alla coercizione fisica che il suo carattere vendicativo in caso di una sua violazione. In parte si può condividere il suo pensiero: c'è un tipo di Diritto, quello che si affida alla coercizione e non rispetta le coscienze, che non è adatto ai discepoli del Maestro delle Beatitudini e contraddice la natura vera della Chiesa. Sohm, comunque, sembra non cogliere il fatto che non può esistere una Comunità senza alcune Norme che possano creare una mente comune nelle questioni pratiche e che portino un modello comune nelle sue azioni. La posizione di Sohm deve essere presa comunque da avvertimento: anche se la Chiesa ha un sistema giuridico, non può esserlo nello stesso senso dello Stato secolare.

Ci si potrebbe chiedere cosa Sohm avrebbe pensato se avesse avuto una comprensione più sofisticata ed analoga del concetto di Diritto. Possiamo però affermare che non è possibile escludere tutti i tipi di Norme d'azione nella Chiesa, perché senza di esse non sarebbe possibile alcuna unità nei problemi pratici in nessuna Comunità umana. Infatti, la nozione stessa di Comunità include l'esistenza di *Norme accettate d'azione*. S. Paolo non ha esitato a dare direttive ai Corinti e l'ha fatto con una certa forza<sup>104</sup>.

#### 4.1.6 Riassumendo

La critica fondamentale di Örsy è che nessuno di questi autori ha dato attenzione sufficiente al processo cognitivo e decisionale attraverso cui la Teologia e il Diritto canonico emergono nella coscienza della Chiesa, né essi

---

103 Cfr. *ivi*, 181.

104 Cfr. *ivi*, 182-183.

spiegano perché tale omissione sia giustificata<sup>105</sup>; siccome non forniscono un resoconto criticamente fondato delle origini delle due Discipline, non possono neanche parlare con certezza della loro natura e mutua relazione.

#### 4.2 *Un'ulteriore riflessione*

Örsy riassume ulteriormente la sua posizione con un elenco di elementi/fattori che rappresentano singolarmente un'unità e convergono verso un'unica immagine<sup>106</sup>:

- la Chiesa è un agente attivo che genera sia la Teologia che il Diritto canonico. Il processo di creazione è unico, ma i prodotti sono due, diversi in base ad esigenze diverse: la fede della Chiesa cerca di capire e quindi genera Teologia; la fede della Chiesa cerca di organizzare e strutturare le azioni per il raggiungimento dei valori e ciò genera il Diritto canonico;
- la Chiesa è un agente passivo che riceve sia la Teologia che il Diritto canonico. I prodotti sono sempre due, ma il ricevente è uno solo: il popolo di Dio;
- nello spirito della Chiesa c'è una sequenza ordinata tra il "fare Teologia" e il "creare Diritto". Prima bisogna individuare i valori, poi bisogna attuarli con le Norme;
- il Diritto canonico, essendo un prodotto umano, è fragile ed è per questo che deve rimanere ancorato ai valori teologici che godono della protezione dello Spirito;
- diversi sono i metodi per interpretare i dogmi e i canoni: i dogmi devono essere studiati nella loro infinitezza; le Norme canoniche devono essere studiate per capire quali valori stanno attuando;
- un sistema di Leggi, per essere valido ed autentico, deve rappresentare un sistema di valori. Quando una Legge non è supportata da un valore, essa diventa una forza distruttiva per la Comunità;
- i principi teologici e filosofici non richiedono nessun sistema legale specifico. Il fatto che la Chiesa cattolica utilizzi il sistema di Diritto romano, non significhi che si possa utilizzare un sistema più ampio per la creazione dell'ordine nella Comunità<sup>107</sup>.

---

105 Cfr. *ivi*, 183-184.

106 Cfr. L. ÖRSY, *Theology and canon Law*, 8.

107 Cfr. *ivi*, 8-9.

Conclusivamente:

«il rapporto tra Teologia e Diritto canonico può essere meglio riassunto dicendo che: la Chiesa contemplativa nella Teologia parla alla gente, e nel Diritto canonico la Chiesa attiva guida i fedeli. Non ci sono, tuttavia, due Chiese, l'unica Chiesa è sia attiva che contemplativa. Vi è una stagione per la riflessione e una stagione per l'azione. Le due operazioni si fondono insieme, ma senza perdere i loro caratteri distintivi, si sostengono reciprocamente a vicenda. Essi insieme rivelano qualcosa della vita interna della Comunità che ha stretto un'alleanza con Dio»<sup>108</sup>.

## CONCLUSIONE

Örsy, rispetto alle scuole canonistiche del Novecento, lavora su un differente livello: egli discute infatti la comprensione della relazione fra Diritto canonico e Teologia a livello cognitivo ed epistemologico, mentre le varie scuole lavorano a livello di “contenuto dei concetti”. Egli enfatizza il soggetto che interpreta, ma anche l'oggetto che è interpretato.

Riguardo il soggetto, focalizza l'orizzonte a cui mira la persona; riguardo l'oggetto dell'indagine, spiega la relazione fra Teologia e Diritto canonico come organicamente connessa: entrambe le Discipline hanno le radici nella fede.

La Teologia svela *i valori* ai quali la Comunità dovrebbe puntare e raggiungere; nel Diritto canonico il Legislatore decide *quali valori* la Comunità dovrebbe raggiungere e prende le decisioni sul modo di agire. Ovviamente, benché le Discipline siano connesse, esse richiedono differenti epistemologie ed ermeneutiche.

Per ripercorrere brevemente il pensiero del gesuita ungherese, è necessario considerare come punto di partenza il concetto di Diritto.

La domanda di base è: *che cosa fa la Chiesa quando si occupa del proprio Diritto?* L'autore guarda al problema con un approccio gnoseologico. Esamina il processo del giudizio umano e ne distingue tre fasi: (1) la raccolta dei dati, (2) la loro comprensione nel tentativo di formulare una risposta alla domanda “che cosa è questo?” (la creazione poi di un'ipotesi) e, infine, (3) il giudizio sulla correttezza dell'ipotesi, quando si pone la domanda “è vero questo?”.

---

108 *Ivi*, 9.

Tale processo prende una piega speciale nei casi in cui il risultato esiga un gesto attivo. In queste situazioni il soggetto incontra infatti i valori. Ciò vuol dire che nelle società sviluppate, al momento della creazione delle Leggi non è la sola ragione ad agire e non avviene solamente una deduzione da qualche teoria, ma l'esperienza e la riflessione della ragione collaborano sistematicamente. Le necessità della società vanno stabilite oggettivamente secondo queste modalità, giudicando la realtà vera. Occorre distinguere i valori necessari per lo sviluppo ulteriore della società, ma anche le capacità che stanno a disposizione al fine di appropriarsi di questi valori. Ovviamente, la semplice promulgazione della Norma non corrisponde, per sé, alle esigenze manifestate nel comportamento sociale. È perciò necessario che la Comunità si dia la propria regola.

Secondo questa visione, gli elementi costitutivi del Diritto sono i seguenti:

- una Comunità costituita da uomini intelligenti e liberi, che formano un'unità basata su idee comuni e fini generalmente riconosciuti;
- regole e Leggi formati dalla Comunità attraverso la prassi, che presuppongono un giudizio critico sulle necessità della Comunità, sui valori richiesti e sulla possibilità della loro realizzazione;
- un'Autorità in grado di formulare questi giudizi;
- dopo la formulazione delle Leggi è necessaria la loro promulgazione;
- la Norma deve essere accettata, il soggetto deve cioè riconoscere il valore intrinseco di essa; ma questa ricezione non significa un'approvazione formale da parte del popolo.

Da quanto esposto, si può agevolmente osservare che Örsy ha presente un concetto di Diritto di ispirazione sociologica, proprio del pensiero anglosassone (ma anche, tuttavia, di quello dello *Ius commune* europeo), caratterizzato dalla sua osservanza; non considera infatti il comportamento sociale dell'osservanza del Diritto una realtà ulteriore, esterna al Diritto, ma una parte integrante di esso.

La riflessione teologica sulla realtà del Diritto canonico viene sviluppata su questi fondamenti:

- il Diritto della Chiesa è orientato a valori che costituiscono la Comunità dei cristiani, oppure sono necessari o utili per la vita di questa;
- la Norma di Diritto canonico deve configurare questi valori in modo da rendere possibile alla Comunità di appropriarsene nella prassi;
- questo fatto determina la relazione tra Diritto canonico e Teologia.

Queste due attività della Chiesa costituiscono le parti di uno stesso processo. La fede richiede l'intelligenza (*fides quaerens intellectum*); a questo

scopo serve la Teologia, che indaga e illumina i misteri della fede. Ma allo stesso tempo la fede richiede anche l'azione (*fides quærens actionem*): lo scopo del Diritto canonico è l'orientamento delle azioni pratiche dei fedeli. Nella sua formulazione non può esserci nulla di misterioso, ma devono essere chiaramente indicate le situazioni e le forme di azione precise.

Dal momento che questo Diritto opera all'interno della Chiesa, dobbiamo considerarlo anche, in maniera particolare, come il sistema di criteri normativi della carità (*ordinatio caritatis*)<sup>109</sup>, il quale si realizza in regole pratiche promulgate dall'Autorità.

Nella prospettiva concettuale di Örsy il Diritto canonico risulta essere una Scienza diversa dalla Teologia. C'è tra esse un legame, in base al soggetto e al modo di procedere, perché connesse dalla fede. La Comunità ecclesiale intende mettere in pratica i convincimenti acquisiti nella fede. La prima parte di questo processo è il campo della Teologia, la seconda quello del Diritto canonico. La Teologia finisce insomma col rivestire anche un ruolo orientativo e di guida nei confronti del Diritto canonico.

Di fatto la forte 'localizzazione' (statunitense) dell'attività del canonista ungherese soprattutto negli ultimi decenni ne ha impedito tanto la conoscenza del pensiero che l'incontro con altri protagonisti, non minori, della Canonistica post-conciliare dell'Europa 'latina', come lo spagnolo Teodoro I. Jiménez Urresti.

L'individualità della riflessione, esterna ed estranea ad ogni 'scuola', e l'indirizzo espressamente epistemologico hanno contribuito alla loro ingiusta marginalizzazione all'interno (anche) dell'attuale orizzonte dottrinale.

L'efficace confronto e la feconda sintonia dei loro approcci<sup>110</sup> rimangono comunque 'porte aperte' per chi sappia e voglia non accontentarsi di 'contenuti' già noti, ma desideri scoprirne di nuovi.

---

109 Cfr. *New horizons*, 133-136.

110 Questo è stato il principale risultato della ricerca dottorale condotta: cfr. A. PONZONE, *L'approccio epistemologico*, 293-304.





## **V. BIBLIOGRAPHICA**



## Recensione

G. FATTORI, *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Vita & Pensiero, Milano, 2011, pp. X, 361.

Gabriele Fattori è professore a contratto presso l'Università degli Studi di Genova, dove insegna "Diritto e religioni nei Paesi del Mediterraneo". Per la Collana "Sinodi e Concili dell'Italia post-unitaria" dell'Editore Herder ha curato (Roma 2006) l'edizione critica de "*I Concili provinciali di Cagliari (1886), Benevento (1895) e Milano (1906)*"<sup>1</sup>.

Questa nuova ricerca del prof. Fattori nel Diritto matrimoniale canonico completa il precedente saggio "*Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni pontificie alla Rota Romana*" (Cantagalli, Siena 2009<sup>2</sup>), in cui l'autore aveva analizzato ampiamente la dottrina del Magistero pontificio, in particolare di Giovanni Paolo II, sul notevole aiuto che le Scienze psicologiche e psichiatriche danno al Giudice ecclesiastico, ma anche sui criteri che questi deve sempre applicare, lasciandosi illuminare dalla retta Antropologia, nel valutare metodo e conclusioni che il Perito assume nel proporre la sua diagnosi. In questo nuovo studio è la Giurisprudenza rotale ad

---

1 Cfr. G. FATTORI, *I Concili provinciali di Cagliari (1886), Benevento (1895), Milano (1906)*, coll. *Sinodi e Concili dell'Italia post-unitaria*, Roma, 2006.

2 Cfr. G. CABERLETTI, Recensione a G. Fattori, *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni alla Rota Romana (1939-2009)*, Cantagalli, Siena, 2009, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010), 659-665.

essere posta sotto osservazione nel suo riferirsi alle Scienze umane. Il miglior giudizio sul metodo e sui risultati di questo saggio scientifico del Fattori viene espresso da una delle massime autorità in Diritto matrimoniale canonico, la prof.ssa Ombretta Fumagalli Carulli, che nella *premessa* così scrive:

«il bel volume di Gabriele Fattori [...] è frutto di un'analisi originale relativa alle tendenze dottrinali di un ventaglio amplissimo di Discipline, riscontrabili nella Giurisprudenza rotale postconciliare sino ai giorni nostri» (p. X).

Quest'opera non per caso si colloca nelle pubblicazioni della Università Cattolica; infatti i grandi maestri che in questa Università hanno saputo in modo impareggiabile armonizzare Psicologia e Antropologia cristiana sono e saranno punto di riferimento sicuro per la Giurisprudenza ecclesiale, ed in particolare nell'opera del Fattori acquistano risalto p. Agostino Gemelli e p. Roberto Zavalloni.

I primi due Capitoli sono di carattere dottrinale, evidenziando il percorso interdisciplinare sul quale la Giurisprudenza rotale si è collocata dal Concilio Vaticano II ad oggi; questa premessa intende implicitamente offrire l'ermeneutica dell'approccio giurisprudenziale alle Scienze umane, rispettando lo statuto epistemologico di ogni sapere; se infatti non si mantiene la purezza metodologica, c'è il rischio di sovrapposizioni che turbano, se non addirittura sopprimono, la verità sull'uomo.

Questi due Capitoli si snodano su tre fondamentali domande: 1) «chi è l'uomo?»; 2) «come agisce l'uomo?»; 3) «quale Scienza?». L'autore nella sua accurata indagine ha sempre avuto i tre quesiti come linea conduttrice, sulla quale concentrare gli insegnamenti conciliari, le riflessioni della Canonistica, le indagini e le conclusioni delle Scienze umane, l'applicazione della Giurisprudenza.

- Il rischio della 'tribunalizzazione' del Diritto matrimoniale canonico viene superato se fondamento ed orizzonte della Giurisprudenza resta il valore della persona umana, considerata anche nella realtà storica come *essere nel mondo*. Il Concilio Vaticano II ha risposto alla questione "*quid est homo?*", realizzando coraggiosamente quella svolta antropologica con la quale si afferma un umanesimo integrale che trascende un riduttivo umanesimo terreste-scientista. Se già a partire da Pio XI il Magistero non ha ignorato il valore della ricerca scientifica, evitando pregiudizi pessimistici nei confronti di essa, nello stesso tempo l'autorevole insegnamento dei Pontefici non si è ingenuamente speso in una disponibilità incondizionata verso la Scienza umana, ma ha saputo

to dirigerla alla verità sull'uomo, indicando pericoli e parzialità e sconfessando quel dogmatismo scientifico, che non solo sottovaluta superficialmente la complessità dei processi psicologici, ma può frenare la stessa ricerca scientifica; la Chiesa dunque ha scelto giustamente il principio della totalità, superando sia la contrapposizione sia la subalternità nei confronti della Scienza.

La natura delle azioni umane («*come agisce l'uomo?*») viene esplicitata in Diritto processuale, restando essa comunque implicita nel Diritto sostanziale, e in tal modo la questione interdisciplinare riceve un particolare rilievo nella prospettiva processuale, e, secondo l'autore, il nuovo *Codex Iuris canonici* armonizza aspetti affettivi ed aspetti giuridici (cfr. p. 28, nota 111), aprendo ad una concezione interdisciplinare dell'amore coniugale e alla considerazione della persona nella sua integralità. Non si può non riconoscere con il Fattori che la prospettiva giuridico-contrattualistica va integrata nella prospettiva giuridico-antropologica, seguendo quel processo interdisciplinare ufficializzato dal Concilio Vaticano II. La questione «*come agisce l'uomo?*» non può che toccare il principio consensualistico, base della dogmatica giuridica relativa al Matrimonio.

Queste importanti premesse, pur con opportuna sintesi, sono ampiamente motivate e documentate nel primo Capitolo dal significativo titolo: *Antropologia e personalismo conciliare*, immediatamente precisato con l'oggetto specifico dell'indagine interdisciplinare: *tre questioni fondamentali tra Magistero, Legislazione e Giurisprudenza*.

- Il secondo capitolo, *Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, scende nella concretezza del rapporto, indispensabile almeno nella valutazione dell'incapacità consensuale, tra Giurisprudenza canonica e Scienza. L'autore avverte l'evoluzione che è avvenuta, per quanto riguarda l'importante scelta del Perito, dalla «*Provida Mater*» alla «*Dignitas Connubii*»: il principio confessionale non è più un criterio necessario, ma si considera piuttosto l'idoneità professionale. È stato Giovanni Paolo II ad incoraggiare il confronto tra Scienza e fede, nel rispetto degli ambiti specifici e nella ricerca della loro integrazione, superando i due estremi che falsificano la verità sull'uomo: il pessimismo antropologico e l'eccessivo ottimismo sulle potenzialità autoreferenziali della persona umana. L'autore con acutezza indica i riferimenti dottrinali, necessari per una Giurisprudenza che sappia re-interpretare il dato scientifico nella fedeltà, sicuramente non rigida e formalistica, ad una Antropologia integrale, ed egli li scopre nelle Encicliche «*Veritatis Splendor*» (6 agosto 1993) e «*Fides et Ratio*» (14 settembre 1998), precedute dalle note Allocuzioni alla Rota Romana del 5 febbraio 1987 e del 25 gennaio 1988.

Il Fattori affronta con rispetto, ma con coraggioso senso critico, le Scienze “proibite”: la Psicanalisi e in particolare la Psicanalisi freudiana, il Behaviorismo o comportamentismo, la Psicologia umanistica (o dell'autorealizzazione), la Teoria esistenzialistica, la Sociogenetica, la Psicobiologia, le Teorie deterministiche/meccanicistiche in generale (cfr. pp. 50-51); di queste Scienze/Discipline, pur non dimenticando aspetti positivi, come fece lo stesso p. Gemelli per la Psicanalisi (cfr. p. 57), vengono indicati con precisione gli errori antropologici giuridicamente rilevanti.

Con puntuali riferimenti a Sentenze rotali, dall'autore ampiamente viene ben spiegato il rifiuto di Freud da parte della Giurisprudenza ecclesiale.

Un autore sicuro per Scienza e retta Antropologia, maestro di interdisciplinarietà, è il ripetutamente ricordato p. Gemelli, il cui contributo, utile anche per la Giurisprudenza, si esprime nel Personalismo funzionalista e nell'elettismo metodologico, ed a lui giustamente il Fattori dedica varie pagine (pp. 53-57), riconoscendo che egli ha saputo indicare l'*unitas multiplex* della Psicologia, che così non viene né assolutizzata, né marginalizzata, ma integrata nell'Antropologia, che per l'illustre fondatore dell'Università Cattolica del S. Cuore è quella rinnovata dalla Filosofia neo-scolastica.

L'autore, pur riconoscendo che a prima vista si avverte un quadro disorganico nella valutazione della Rota nei confronti delle Scienze, evidenzia lo sforzo di questo Tribunale apostolico nell'analizzare e interpretare la ricerca delle Scienze moderne. Ed il Fattori considera positivamente l'approccio olistico della Rota, che armonizza dati scientifici, principi dottrinali, in particolare quelli di una retta Antropologia, regole giuridiche, criteri giurisprudenziali, e tutta questa elaborazione è a servizio della persona umana, ed in particolare del soggetto che ricorre al Tribunale ecclesiastico perché dubita della validità del proprio consenso matrimoniale. Dando uno sguardo d'insieme alla Giurisprudenza rotale esaminata, l'autore osserva che nella Giurisprudenza rotale postconciliare gli psichiatri prevalgono sugli psicologi, e gli psicologi sugli psicoanalisti (cfr. p. 76) e che in essa si impongono cinque indirizzi (cfr. pp. 77-79): 1) l'indirizzo antropofenomenico (K. Schneider e K. Jaspers), 2) l'indirizzo organo dinamico (H. Ey, P. Bernard - Ch. Brisset, A. Porot), 3) la Psicologia organicista (E. Bleuler), 4) il metodo nosografico multiassiale (DSM), 5) le molteplici Psicologie della personalità (la Psicologia dell'individuo, la Biotipologia, l'indirizzo psico-sociologico, l'indirizzo dinamico, la teoria fattoriale). Emerge dunque, secondo il Fattori, un eclettismo metodologico della Giurisprudenza rotale, che ha tuttavia come comune denominatore l'amore coniugale inteso come amore dovuto (cfr. pp. 82-83). Appare, sempre a giudizio dell'autore, un'evoluzione dal periodo pre-codificiale al periodo segnato del *Codex Iuris canonici* vigente: dalla

considerazione, forse troppo metafisica, di persona si è passati alla visione più psicologica di personalità (cfr. p. 89), ma il punto d'arrivo di questo faticoso cammino è stato un riequilibrio interdisciplinare (cfr. p. 90), ottenuto con il perfezionarsi della metodologia interdisciplinare (cfr. p. 97), che può sicuramente considerarsi punto fermo di non ritorno in Giurisprudenza. Con profondo senso ecclesiale e con maturità giuridica l'autore, concludendo questa parte della sua opera, ammonisce esplicitamente: «nell'Ordinamento canonico, la Teologia, e non quindi la Scienza sperimentale, è ancora il punto di partenza» (p. 100).

La Parte dell'opera quantitativamente più cospicua (da p. 113 a p. 356) e più originale, pur definita dall'autore come "appendice" (p. 101), è il *Repertorio analitico dei riferimenti alle Scienze umane moderne e alla Scienza giuridica interdisciplinare nella Giurisprudenza rotale postconciliare*. In essa l'autore si è proposto due obiettivi: anzitutto ha inteso ricostruire il quadro scientifico d'insieme e gli orientamenti scientifici di riferimento della Giurisprudenza rotale nell'attuazione della svolta antropologica conciliare, e quindi si è proposto di verificare l'effettiva portata giuridica di questa svolta, individuando le concrete aperture della Giurisprudenza canonica alle Scienze umane positive e sperimentali. Senza voler assumere finalità strettamente bibliografiche, il Fattori ha inteso con tale Repertorio realizzare

«uno strumento giuridico interdisciplinare per ricostruire il quadro delle Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare, per individuare le scuole e gli orientamenti prevalenti e il correlato quadro della Scienza canonistica interdisciplinare» (p. 101).

L'autore nella sua compilazione, oltre alla vastità del materiale scientifico e giurisprudenziale, ha dovuto affrontare alcune difficoltà, quali sono l'eterogeneità dei dati presi in esame, l'ambivalenza o la polivalenza delle opere scientifiche recepite nella Giurisprudenza, e talora anche l'imprecisione delle citazioni (cfr. p. 101).

Sorprende la vastità delle indicazioni bibliografiche: sono ben tremila le voci bibliografiche che ricorrono nel Repertorio, diviso in due parti: la prima va dal Concilio Vaticano II al nuovo Codice canonico (pp. 113-219), la seconda parte comprende il periodo che va dalla promulgazione del nuovo Codice canonico agli anni duemila (pp. 223-356).

Ogni parte a sua volta è divisa in aree scientifiche e dottrinali: 1) Sessuologia e Medicina, 2) Psichiatria, 3) Psicologia, 4) Psicodinamiche e Psicanalisi, 5) Sociologia e Antropologia cristiana, filosofica e culturale, 6) *Diagno-*

*stic and statistical manual of mental disorders* (DSM), 7) Scienza giuridica interdisciplinare.

L'autore nella catalogazione ha seguito pertanto due criteri: quello cronologico e quello tematico.

È sempre identico lo schema: autore, opera, Sentenza rotale in cui è stata fatta la citazione. Il Fattori, pur avvertendo l'eterogeneità metodologica delle citazioni fatte, è stato fedele al testo delle Sentenze.

Non sempre è stato facile collocare l'opera nella sfera più opportuna; ad esempio l'opera di P. Siwek, *Psychologia metaphysica* (cfr. pp. 182-183), non sembra essere attinente tanto alla Psicologia (sperimentale), ma piuttosto all'area filosofica; ci si chiede anche come studi relativi al vizio del consenso possano riguardare il tema delle Scienze umane affrontato dall'autore, se non forse remotamente, in quanto il consenso è pur sempre un atto umano, e pertanto anche di natura psicologica; sarebbe stato opportuno indicare anche le pagine delle opere e delle Sentenze citate.

L'opera è pienamente riuscita nella finalità che l'autore si è proposto, ossia quella di verificare se e quanto la Giurisprudenza rotale abbia attuato la svolta antropologica del Concilio Vaticano II, osservando una retta metodologia interdisciplinare.

Sicuramente il Repertorio è di grande utilità al Giudice ecclesiastico, che potrà orientarsi nella valutazione di scuole scientifiche o di correnti antropologiche, anche in base alla frequenza e alla quantità di riferimenti ad esse nelle Sentenze rotali.

GIORDANO CABERLETTI



## Præsentationes

GRECO F., *Possibile apporto della Prova peritale nelle Cause di nullità matrimoniale in cui non sia obbligatoria per Legge*, coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012, pp. 302, € 25,00, (EAN: 9788846507556)

Le riflessioni emerse dal Concilio Vaticano II ed il progresso delle Scienze umane fanno riflettere sulla idoneità della Prova peritale ad indagare le dinamiche cognitive e decisionali della persona. Lo studio presentato intende verificare se la Perizia psichiatrica e psicologica possa arricchire l'indagine sulla formazione e validità del consenso ponendo la Prova in relazione non con i 'classici' Capi di nullità dei Cann. 1084 e 1095, bensì in rapporto ad ulteriori Capi frequentemente accusati ma per i quali lo strumento in questione non risulta né prescritto né di usuale utilizzo.

*FRANCESCA GRECO, laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Parma nel 2000. È Avvocato civilista iscritta all'Albo presso il Tribunale di Lecce dal 2003, nonché Avvocato nell'Albo del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese. Ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense nel 2010 con lo studio ora proposto.*

\* \* \*

BELLO M.V., *Affidamento condiviso e interesse del minore*, coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012, pp. 336, € 25,00, (EAN: 9788846507945)

La Legge italiana n. 54/06 sull'affidamento condiviso dei figli ha tentato di risolvere una volta per tutte le problematiche relative al destino dei minori

in caso di Separazione e/o Divorzio dei coniugi o di fallimento delle unioni di fatto dei genitori naturali. In dottrina ed in Giurisprudenza, però, il dibattito continua e tanti sembrano essere, ancora, i nodi irrisolti sia di Diritto sostanziale che processuale. Questo studio esamina le questioni sul tappeto, offrendo ipotesi di soluzione anche alla luce della Normativa internazionale e comunitaria di tutela dei minori.

*MARIA VITTORIA BELLO, è nata a Taranto nel 1986; ha conseguito la Laurea specialistica in Giurisprudenza presso la Pontificia Università Lateranense. Ha frequentato il Corso di formazione per Mediatore professionista. È iscritta alla pratica forense ed alla “Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali” dell’Università la Sapienza di Roma.*

\* \* \*

UDUGBOR M.O., *Introduzione all’istituzione del Diritto africano. Dalla Consuetudine alle influenze coloniali-religiose*, coll. *Lineamenta Iuris - I manuali*, Città del Vaticano, 2012, pp. 290, € 30,00, (EAN: 9788846508133)

Il testo offre una prima introduzione al Diritto africano affrontando, sinteticamente, le questioni salienti delle Istituzioni giuridiche del grande Continente ponendo l’accento sulle loro evoluzioni socio-culturali e giuridiche. Nel volume è sottolineato anche il contributo, positivo o negativo, dell’influenza del Diritto e della democrazia occidentali in Africa. Il libro si articola in tre Parti: a) periodo precoloniale, b) coloniale, c) postcoloniale, ossia: le posizioni delle Autorità tradizionali, il rapporto tra le Amministrazioni giuridiche tradizionali e quelle coloniali, il processo della decolonizzazione, le indipendenze e le influenze giuridiche nei vari Paesi africani dopo le indipendenze, in particolare nelle Costituzioni dei vari Paesi del grande Continente. Si esamina anche la creazione della prima Organizzazione internazionale regionale africana, quale l’Organizzazione per l’Unità Africana (OUA), sostituita poi dall’Unione Africana (UA). Il volume non trascura il ruolo delle religioni, sia tradizionali africane, che islamica e cristiana. Ampio spazio è dedicato al contributo della Chiesa cattolica in Africa a favore delle Legislazioni che potrebbero garantire gli aspetti morali per il rispetto dei diritti dei cittadini africani.

*MARCELLUS OKENWA UDUGBOR, ha conseguito il Dottorato in Diritto civile alla Pontificia Università Lateranense (Roma - Città del Vaticano) dove è docente di “Diritto musulmano nei Paesi islamici” e di “Storia ed Istituzioni dei Paesi afri-*

cani” presso la Facoltà di Diritto civile; insegna anche “Istituzioni di Diritto Africano”, presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Urbaniana. È membro della “African Law Association” (Bonn, Germania) e Consulatore del “Governing Council for the Assessment of Publications for Professorial Promotion”, presso il “Catholic Institute of West Africa” (Port Harcourt, Nigeria). Tra le sue pubblicazioni: “The influence of the international Conventions and Recommendations in the labour Legislation of african States” (Roma, 1990); “Introduzione allo Studio del Diritto degli Stati africani” (Roma, 2001); “Il Diritto musulmano (Città del Vaticano, 2010), nonché numerosi articoli sui diritti umani nei Paesi africani e sul Diritto islamico pubblicati su varie riviste.

\* \* \*

FALCHI G.L. - IACCARINO A. (curr.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici. XIV Colloquio giuridico internazionale*, coll. *Utrumque Ius*, Città del Vaticano, 2012, pp. 806, € 40,00, (EAN: 9788846507884)

Il problema della legittimazione degli Ordinamenti giuridici (e quindi dei limiti che essi incontrano a causa della loro giustificazione) diviene, per la prassi, anche quello dei limiti del potere legislativo o, più ampiamente, normativo del Legislatore. Ciò indubbiamente comporta anche una seria riflessione sulla necessità di una riqualificazione, anche sotto un profilo etico, del suo strumento per eccellenza, cioè della Legge.

Non sfugge a nessuno che la Legge è oggi utilizzata, in modo eccessivo, quale strumento, anche puramente formale, di governo attivo ed ha perso le proprie caratteristiche di disciplina razionale (*recta ratio*), ricavata dal Diritto, vincolante anche per lo stesso governo e, a seconda delle situazioni, per lo stesso Legislatore.

Questa situazione viene resa ancora più preoccupante dalla diffusa idea, sostenuta da molti, della necessità della formalizzazione legislativa dei diritti (compresi quelli fondamentali) perché ricevano effettiva tutela da parte dell’Ordinamento. Da ciò può derivare una ingiustificata possibilità di esercizio della funzione legislativa e di governo, arbitrario e anche talvolta contrario ai diritti fondamentali dei singoli individui.

Indice dell’opera

E. DAL COVOLO, *Presentazione*

G. L. FALCHI, *Introduzione generale ai lavori del Colloquio*

Mrs. N. PILLAY, *The Right to freedom of religion today - sixty years after the Universal Declaration of Human Rights*

Sessione di Storia e Filosofia del Diritto

F. D'AGOSTINO, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici: presupposti per un'analisi giuridico-sistemica*

H. SEIDL, *Sul rapporto tra Diritto e Legge in Aristotele*

A. IACCARINO, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra mito e utopia*

F. F. DE BUJAN, *La Giustizia come limite ed il compito di giudicare come legittimazione dell'Ordinamento giuridico*

V. ABELENDU, *Rogatio y aprobación de Leges per saturam: prohibición consuetudinaria-legal y mecanismos de control durante la Res publica*

A. ADAMO, *Per una "provocatoria" proposta di fronte al contenuto del libro IX del CTH*

F. AMARELLI, *In tema di esperienza costituzionale romana di età imperiale. Una breve riflessione*

F. GALGANO, *Aspetti ideologici della legittimazione del potere in epoca bizantina. Un breve appunto*

L. FRANCHINI, *Il Diritto casistico: esperienza romana arcaica e "common law"*

R. MIGLIORINI, *Il Pontifex Maximus tra Magistratura e sacerdozio: distinzioni, legittimazione, limiti*

M. NACCI, *La ricezione della comunità come criterio di legittimazione dell'Ordinamento giuridico: il contributo della storia*

E. RUSSO, *La legittimazione dell'Ordinamento giuridico nell'opera di Jean Domar*

F. DE ANGELIS, *Eredità dell'esperienza politica gaditana negli inizi del Risorgimento italiano*

G. DE SIMONE, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici in un'analisi sociologica*

Sessione di Diritto canonico

J. I. ARRIETA, *Legittimazione e limiti dell'Ordinamento canonico nell'interpretazione del Diritto*

A. STANKIEWICZ, *La portata della funzione nomopoietica della Giurisprudenza rotale*

J. M. SERRANO RUIZ, *Legittimazione e limiti dell'Ordinamento dello Stato della Città del Vaticano*

G. BARONE-ADESI, *Legittimazione e limiti di vigenza dell'Ordinamento canonico nell'Impero romano*

- M. J. ARROBA CONDE, *Legittimazione e limiti dei Provvedimenti di grazia nell'Ordinamento giudiziale canonico*
- C. BEGUS, *La regola giurisprudenziale nell'Ordinamento giuridico canonico*
- P. GHERRI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*
- E. DI BERNARDO, *Ordinamento canonico tra Ius naturale e Ius humanum. Rilevi sintetici in tema di Diritto matrimoniale e processuale*
- A. BLASI, *Legittimazione e limiti dei e nei Concordati*
- S. BELEA, *La giustizia ecclesiastica nei territori rumeni durante i secoli XV-XIX. Aspetti generali*

#### Sessione di Diritto privato

- G. DORIA, *Le prospettive del Diritto privato tra potere politico e recta ratio*
- A. NICOLUSSI, *Diritto civile e postpositivismo*
- G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore*
- G. CORRADINI, *I diritti dei componenti della famiglia fra società naturale, Costituzione italiana e Normativa europea*
- L. J. LEVERGOL, *Les limites du Droit moderne par rapport au Droit traditionnel en Cote d'Ivoire. Le cas de la succession legale, ab intestat*
- F. META, *La junta de parientes en el Derecho de familia aragones*
- C. MAZZÓ, *Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà*
- G. NEGRI, *Sull'abuso nell'esercizio del diritto*
- M. R. PETRONGARI, *La soggettività giuridica del concepito*
- M. RIONDINO, *L'interesse del minore come legittimazione e limite dell'Ordinamento in materia di educazione religiosa*

#### Sessione di Diritto pubblico e internazionale

- A. CATELANI, *Autodeterminazione dei popoli e limiti alla sovranità statale*
- A. MATTERA, *I valori identitari della nostra europeità: 25 secoli di Storia, da Socrate a Jean Monnet*
- A. AVINO, *Ordinamento nazionale ed Ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Lisbona*
- P. CAVALIERE, *Deficit democratico europeo e mediacrazia*
- N. FUSARO, *Sicurezza, percezione del crimine e linee di politica criminale. Il contributo della Criminologia e delle Scienze forensi*
- M. MARCHESI, *I limiti del Diritto comunitario e italiano in materia di scelte d'investimento e di contratti bancari*
- M. NDJONDJO NDJULA K'ASHA, *Per uno Stato di Diritto nelle aree africane. Proposta formativa dell'Università cattolica del Congo (Africa)*

- J. SHAMUANA MABENGA, *La legitimazione du projet de production academique d'un Droit afro-africain*
- G. TAIANI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici: l'Ordinamento giuridico in Cina tra tradizione e riforme*
- E. VERA CRUZ PINTO, *The Civil Code of Angola: Iuris Prudentia as a source of legitimization lor the imposition of legal limits to the legal order*
- D. PIATTELLI, *Israele antico e moderno*
- M. TRAPANI, *Considerazioni su legittimazione e limiti del Diritto penale*

GIAN LUIGI FALCHI (Cagliari 1946): Dottore in Giurisprudenza (Cagliari) e in Diritto canonico (PUL), perfezionato in Diritti dell'Oriente mediterraneo (Roma-La Sapienza), è professore ordinario (dal 1994) di "Istituzioni di Diritto romano" nella Facoltà di Diritto Civile della Pontificia Università Lateranense, della quale è stato Decano dal 1993 al 2000, nonché Preside dell'Institutum Utriusque Iuris dal 2006 al 2010.

ANTONIO IACCARINO (Pescara 1979): Dottore in Giurisprudenza (Università del Molise), ha poi conseguito il Dottorato in Utroque Iure (PUL). È Avvocato del Foro civile e della Rota Romana. Prima professore a contratto poi (dal 2011) professore incaricato di "Teorie della giustizia" nella Facoltà di Diritto canonico della PUL; è Segretario del Comitato Direttivo del "Dipartimento di studi giuridici avanzati per lo sviluppo dell'Africa" costituito presso la stessa Università.

\* \* \*

GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, pp. 416, € 38,00, (EAN: 97888846508256)

Decidere e giudicare sono attività che nella vita ecclesiale assumono un particolare significato ed una specifica valenza in quanto l'intervenire con autorità sulla vita dei fratelli nella fede non presuppone gli stessi fondamenti né le stesse modalità degli Ordinamenti giuridici 'civili'. Il Personalismo e la Corresponsabilità che animano e modellano nel profondo la missione e la vita ecclesiale esigono infatti che l'esercizio di qualunque 'potestà' nella e della Chiesa offra un reale beneficio all'esistenza credente, tanto individuale che comunitaria. L'attività di governo e quella giudiziale attuate nella Chiesa rispondono strutturalmente a questa tipicità e da essa dipende la loro reale efficacia.

## Indice dell'opera

*Presentazione*

E. DAL COVOLO, *Saluto del Rettore Magnifico ai partecipanti alla VI Giornata Canonistica Interdisciplinare su: "Decidere e giudicare nella Chiesa"*

P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*

R. FINAMORE, *Giudicare e decidere tra coscienza e conoscenza*

P. MANGANARO, *Decisione e motivazione nell'intenzionalità della coscienza. Il contributo della Fenomenologia*

A. MANENTI, *Psicologia, scelta e decisione*

M. NACCI, *Decidere 'per ragioni': l'Arbitrato. Profili storico-giuridici*

L.M. BOMBÍN, *Decidere per criteri: il Giudizio in common Law*

M. RIONDINO, *La "Mediazione" come decisione condivisa*

C. IZZI, *La certezza morale nel Giudizio canonico*

P. VALDRINI, *La Decisione di Governo nella Chiesa. Rationabilitas e iustitia dell'Atto amministrativo singolare*

G. CABERLETTI, *La motivazione nella Sentenza canonica*

M.J. ARROBA CONDE, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*

P. GHERRI, *L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)*

F. ARZILLO, *Giudizio e decisione nel Diritto: qualche considerazione metapositiva*

P. GHERRI, *Bilancio canonistico*





## FONTES HUIUS VOLUMINIS

### A- FONTES ECCLESIASTICI

#### I. CONCILIA

CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio tertia (XIII), Decretum: *De reformatione*, in SOCIETAS GOERRESIANA (ed.), *Concilium Tridentinum. Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatum. Nova collectio*, VII, Actorum pars IV/1, Friburgi-Brisgoviæ, 1961.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

#### II. PONTIFICES

Clem. 2.1.2, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, Graz, 1955, 1143.

Clem. 5.11.2, in Æ. FRIEDBERG (cur.), *Corpus Iuris canonici*, II, Graz, 1955, 1200.

PIUS PP. XII, Allocutio: *Ad Prælatos auditores ceterosque Officiales et Administratos Tribunalis S. Romanæ Rotæ necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1 octobris 1942, in *AAS*, XXXIV, (1942), 338-343.

PIUS PP. XII, Motu proprio de Iudiciis pro Ecclesia orientali: *Sollicitudinem Nostram*, in *AAS*, XLII (1950), 5-120.

PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores et Officiales Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 29 ianuarii 1970, in *AAS*, LXII (1970), 111-118.

PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 28 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 135-142.

PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad participes Congressus internationalis Iuris canonici penes Universitatem Catholicam a S. Corde Mediolani habiti*, in *Communicationes*, V (1973), 123-131.

PAULUS PP. VI, Allocutio: *ad Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ Decanum, Prælatos auditores, Officiales et Advocatos, novo litibus iudicandis ineunte anno*, 4 februarii 1977, in *AAS*, LXIX (1977), 147-153.

IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), 257-324.

IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Decanum Sacræ Romanæ Rotæ, ad eiusdemque Tribunalis Prælatos auditores, ineunte anno iudiciali habita*, 17 februarii 1979, in *AAS*, LXXI (1979), 422-427.

IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinæ Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), II, VII-XIV.

IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1453-1459.

IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad eos qui conventui internationali Iuris canonici interfuerunt*, in *Communicationes*, XXV (1993), 12-17.

BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Tribunal Rotæ Romanæ*, 28 ianuarii 2006, in *AAS*, XCVIII (2006), 135-138.

BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio ai partecipanti al convegno di studio organizzato dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi in occasione del XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico: *La Legge della Chiesa è una legge di libertà*, in *L'Osservatore romano*, CXLVIII (2008), n. 22 (44.762), 26 gennaio, 4-5.

### III. CURIA ROMANA ET TRIBUNALES<sup>1</sup>

SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIIS ET DE STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *De novo Iuris canonici Codice in scholis proponendo*, in *AAS*, IX (1917), 439.

---

1 Data l'insufficienza di un criterio di ordinamento solo cronologico delle Fonti relative alla complessa attività della Curia romana, le stesse verranno raggruppate (rispettando la cronologia 'relativa') per sostanziali settori d'interesse così da favorire una consultazione omogenea 'per materie', più utile allo scopo scientifico; nella stessa prospettiva anche la Giurisprudenza dei Tribunali apostolici sarà gestita in modo autonomo.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Litteræ ad Catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio, *Communio Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 838-850.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instructio servanda a Tribunalis diœcesanis in pretractandis Causis de nullitate Matrimonium: *Provida Mater Ecclesia*, in *AAS*, XXVIII (1936), 313-361.

SUPREMUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Declaratio: *De Foro competenti in Causa nullitatis Matrimonii, post Sententiam negativam in prima Instantia lata*, in *AAS*, LXXXI (1989), 989-990.

ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, Normæ: *Quammaxime Decet*, in *AAS*, LXXXVI (1994), 508-540.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio servanda a Tribunalibus diœcesanis et interdiœcesanis in pretractandis Causis nullitatis Matrimonii: *Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæque iuxta Legem propriam et Const. "Sapienti Consilio" Pii X prodierunt anno 1909 cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ.

*Coram BOCCAFOLA, decretum diei 13 februarii 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI<sup>2</sup>.

*Coram BOCCAFOLA, decretum diei 3 maii 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII<sup>3</sup>.

*Coram BOCCAFOLA, decretum diei 4 februarii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI<sup>4</sup>.

*Coram BOCCAFOLA, decretum diei 14 decembris 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII<sup>5</sup>.

*Coram BRUNO, decretum diei 23 maii 1986*, in *RRDecr.*, vol. IV<sup>6</sup>.

*Coram BRUNO, decretum diei 21 iulii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII.

*Coram BRUNO, decretum diei 29 martii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV<sup>7</sup>.

---

2 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1988 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. VI, Città del Vaticano, 1999.

3 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1990 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. VIII, Città del Vaticano, 2002.

4 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1993 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XI, Città del Vaticano, 2005.

5 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1995 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XIII, Città del Vaticano, 2008.

6 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. IV, Città del Vaticano, 1998.

7 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1996 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XIV, Città del Vaticano, 2009.

- Coram BRUNO, decretum diei 19 iulii 1996, in RRDecr., vol. XIV.*  
*Coram BURKE, decretum diei 10 februarii 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram BURKE, decretum diei 30 aprilis 1992, in RRDecr., vol. X<sup>8</sup>.*  
*Coram BURKE, decretum diei 5 novembris 1992, in RRDecr., vol. X.*  
*Coram BURKE, decretum diei 14 aprilis 1994, in RRDecr., vol. XII<sup>9</sup>.*  
*Coram CIVILI, decretum diei 31 octobris 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram CIVILI, decretum diei 2 martii 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram COLAGIOVANNI, decretum diei 8 maii 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram CORSO, decretum diei 17 octobris 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram DE LANVERSIN, decretum diei 14 februarii 1985, in RRDecr., vol. III<sup>10</sup>.*  
*Coram DE LANVERSIN, decretum diei 26 novembris 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram DE LANVERSIN, decretum diei 4 maii 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram DE LANVERSIN, decretum diei 27 iulii 1989, in RRDecr., vol. VII<sup>11</sup>.*  
*Coram DE LANVERSIN, decretum diei 25 ianuarii 1995, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram DEFILIPPI, decretum diei 28 septembris 1995, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram DORAN, decretum diei 15 decembris 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram DORAN, decretum diei 29 novembris 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram DORAN, decretum diei 26 novembris 1992, in RRDecr., vol. X.*  
*Coram EGAN, decretum diei 24 februarii 1983, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram EGAN, decretum diei 15 martii 1984, in RRDecr., vol. II<sup>12</sup>.*  
*Coram FALTIN, decretum diei 5 decembris 1989, in RRDecr., vol. VII.*  
*Coram FALTIN, decretum diei 16 ianuarii 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram FALTIN, decretum diei 16 octobris 1991, in RRDecr., vol. IX<sup>13</sup>.*  
*Coram FIORE, decretum diei 30 aprilis 1983, in RRDecr., vol. I<sup>14</sup>.*  
*Coram FUNGHINI, decretum diei 12 februarii 1987, in RRDecr., vol. V<sup>15</sup>.*  
*Coram FUNGHINI, decretum diei 24 maii 1989, in RRDecr., vol. VII.*

- 
- 8 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1992 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. X, Città del Vaticano, 2004.
- 9 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1994 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XII, Città del Vaticano, 2007.
- 10 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1985 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. III, Città del Vaticano, 1997.
- 11 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1989 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. VII, Città del Vaticano, 2000.
- 12 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1984 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. II, Città del Vaticano, 1997.
- 13 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1991 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. IX, Città del Vaticano, 2003.
- 14 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1983 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. I, Città del Vaticano, 1996.
- 15 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1987 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. V, Città del Vaticano, 1998.

- Coram FUNGHINI, decretum diei 17 iunii 1992, in RRDecr., vol. X.*  
*Coram FUNGHINI, decretum diei 13 iulii 1994, in RRDecr., vol. XII.*  
*Coram JARAWAN, decretum diei 21 aprilis 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram JARAWAN, decretum diei 28 aprilis 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram JARAWAN, decretum diei 9 februarii 1996, in RRDecr., vol. XIV.*  
*Coram MASALA, decretum diei 27 martii 1984, in RRDecr., vol. II.*  
*Coram MASALA, decretum diei 15 decembris 1987, in RRDecr., vol. V.*  
*Coram NEUHAUS, decretum diei 26 iulii 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram PALESTRO, decretum diei 18 iunii 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram PALESTRO, decretum diei 2 iulii 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram PALESTRO, decretum diei 21 decembris 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram PALESTRO, decretum diei 3 iulii 1991, in RRDecr., vol. IX.*  
*Coram PINTO, decretum diei 27 februarii 1987, in RRDecr., vol. V.*  
*Coram PINTO, decretum diei 23 martii 1987, in RRDecr., vol. V.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 21 aprilis 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 8 iulii 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 23 iulii 1986, in RRDecr., vol. IV.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 28 octobris 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 9 novembris 1988, in RRDecr., vol. VI.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 27 aprilis 1989, in RRDecr., vol. VII.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 28 aprilis 1995, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram POMPEDDA, decretum diei 24 octobris 1997, in RRDecr., vol. XV<sup>16</sup>.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 12 decembris 1989, in RRDecr., vol. VII.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 27 novembris 1990, in RRDecr., vol. VIII.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 16 februarii 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 12 octobris 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 19 octobris 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 26 octobris 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 10 maii 1994, in RRDecr., vol. XII.*  
*Coram RAGNI, decretum diei 26 iulii 1995, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 21 iunii 1985, in RRDecr., vol. III.*  
*Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 15 ianuarii 1993, in RRDecr., vol. XI.*  
*Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 18 decembris 1995, in RRDecr., vol. XIII.*  
*Coram SERRANO RUIZ, decretum diei 1 martii 1996, in RRDecr., vol. XIV.*  
*Coram STANKIEWICZ, decretum diei 24 maii 1984, in RRDecr., vol. II.*  
*Coram STANKIEWICZ, decretum diei 10 octobris 1985, in RRDecr., vol. III.*

---

16 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quæ anno 1997 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*. XV, Città del Vaticano, 2010.

- Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 12 martii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 maii 1987*, in *RRDecr.*, vol. V.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 25 novembris 1988*, in *RRDecr.*, vol. VI.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 23 iulii 1991*, in *RRDecr.*, vol. IX.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 30 aprilis 1992*, in *RRDecr.*, vol. X.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 1 iunii 1993*, in *RRDecr.*, vol. XI.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 28 iulii 1994*, in *RRDecr.*, vol. XII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 29 martii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 octobris 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 24 iulii 1997*, in *RRDecr.*, vol. XV.  
*Coram* TURNATURI, *decretum diei 14 iulii 1995*, in *RRDecr.*, vol. XIII.  
*Coram* TURNATURI, *decretum diei 13 iunii 1996*, in *RRDecr.*, vol. XIV.

#### IV. ALII

Inter Sanctam Sedem et Italiæ Regnum Conventiones, *Concordato fra la Santa Sede e l'Italia*, in *AAS*, XXI (1929), 275-294.

SYNODUS EPISCOPORUM, *Relatio: Principia quæ pro Codicis Iuris canonici recognitione proponuntur a Synodo Episcoporum approbantur (7-VI-1967)*, in *Communicationes*, I (1969), 77-85.

TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PEDEMONTANO, *Coram Ricciardi decisio diei 14 iulii 1988*, in GULLO C. (cur.), *La Giurisprudenza dei Tribunali ecclesiastici italiani*, coll. *Studi giuridici*, n. XX, Città del Vaticano, 1989.

#### V. PATRES ET DOCTORES

S. AUGUSTINUS HIPPONENSIS, *Sermo*, 340, 1, in MIGNE J.P. (ed.), *Patrologiæ cursus completus. Series Latina*, XXXVIII, Paris, 1841.

S. THOMAS, *Summa Theologiæ*.

DUNS SCOTUS I., *Ordinatio*, III, in DUNS SCOTUS I., *Doctoris subtilis et mariani B. Ioannis Duns Scoti Ordinis Fratrum Minorum opera omnia*, (COMMISSIO SCOTISTICA, ed.) X, Civitas Vaticana, 2007.

SUÁREZ F., *Trattato delle Leggi e di Dio Legislatore. Libro Primo*, (DE BERTOLIS O., cur.) Padova, 2008.

DE AZPILCUETA M., *Relectio ad c. Novit, tit. De Iudiciis*, Romæ, 1625.

B- FONTES NON ECCLESIASTICI

**II. LEGALES**

BULGARUS, *Summa de Iudiciis. Anecdota quæ Processum civilem spectant*, (WUNDERLICH A., cur.) Gottingæ, 1841.

ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 10 Dicembre 1948, in URL: < <http://www.unhcr.it/news/download/55/375/15/dichiarazione-universale-diritti-uomo.html> > (al 31/10/2011).

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE, *20 gennaio 2011 n. 1343 - Pres. e Rel. Vittoria - \*\*\*\*\* (avv. Gianni) c. \*\*\*\*\* (avv. D'Andrea). Cassa App. Venezia 11.06.2007*, in *Apollinaris*, LXXIV (2011), 293-295.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE, *Sentenza n. 4184 del 15 marzo 2012* (consultabile sul sito WEB ufficiale della Corte stessa all'URL: < [http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184\\_03\\_12.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184_03_12.pdf) > al 12-05-2012).





## BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- “Mutare”, in PIANIGIANI O., *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma-Milano, 1907.
- “Procedere”, in PIANIGIANI O., *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma-Milano, 1907.
- “Turing, Alain Mathison”, in *Enciclopedia europea*, XI, Milano, 1981.
- “Volontarismo”, in CENTRO DI STUDI FILOSOFICI DI GALLARATE, *Dizionario delle idee*, Firenze, 1977.
- AA.VV., *Amministrazione della giustizia e rapporti umani*. Atti del Convegno di Sassari (14-16 novembre 1986), Rimini, 1988.
- AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.
- AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3 ed. act., IV/1, Pamplona, 2002.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro (VI)*, Salamanca, 1986.
- AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, coll. *Studi giuridici*, LIX, Città del Vaticano, 2002.
- AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- AA.VV., *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951.
- ADAMI F.E., *La manualistica italiana di Diritto ecclesiastico tra fine '800 ed inizi del '900*, in VARNIER G.B. (cur.), *La costruzione di una Scienza per la nuova Italia: dal Diritto canonico al Diritto ecclesiastico*, Macerata, 2011.
- ALBANESE B., *Grandezze e miserie del giudizio*, in NICOSIA S. (cur.), *Il giudizio. Filosofia, Teologia, Diritto, Estetica*, Roma, 2000.
- ALLIANCE OF PSYCHOANALYTIC ORGANIZATIONS, *Psychodynamic Diagnostic Manual (PDM)*, Silver Spring (MD), 2006 (LINGIARDI V. - DEL CORNO F. [curr.], *PDM. Manuale diagnostico psicodinamico*, Milano, 2008).
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 4 ed. (text revision), Washington (DC), 2000 (DSM-IV-TR, *Manual dia-*

- gnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Texto revisado [LOPEZ IBOR ALIÑO J.J. - VALDÉS MIYAR M., cur.], Barcelona, 2008).
- ANTONINI L. (cur.), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Soveria Mannelli (CZ), 2007.
- ARRIETA J.I. - MILANO G.P. (cur.), *Metodo, fonti e soggetti del Diritto canonico*. Atti del Convegno internazionale di studi "La Scienza canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardía, Gismondi e Corecco" (Roma, 13-16 novembre 1996), Città del Vaticano, 1999.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, 2 ed., Roma, 2007.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.
- ARRIETA J.I., *Il foro interno: natura e regime giuridico*, in KOWAL J. - LLOBEL J. (cur.), *Iustitia et Iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, III, Città del Vaticano, 2010.
- ARROBA CONDE M.J., *El principio dispositivo en el Proceso contencioso canónico*, Roma, 1989.
- ARROBA CONDE M.J., "Canon 1733", in BELLOCH POVEDA A. (dir.), *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe fuentes y comentarios de todos los Cánones*, Valencia, 1994.
- ARROBA CONDE M.J., *Verità e principio della doppia Sentenza conforme*, in BONNET P.A. (cur.), *Verità e definitività della Sentenza canonica*, coll. *Studi giuridici*, n. XLVI, Città del Vaticano, 1997.
- ARROBA CONDE M.J., *La Iglesia como presencia*, in *Vida religiosa*, LXXXVI (1999).
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 4 ed., Roma, 2001.
- ARROBA CONDE M.J., *Introduzione al Processo canonico*, in Z. SUCHECKI (cur.), *Il Processo penale canonico*, Città del Vaticano, 2003.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 5 ed., Roma, 2006.
- ARROBA CONDE M.J., *Basi ecclesiologicalhe e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia canonica*, X (2007).
- ARROBA CONDE M.J., *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano (CH), 2008.
- ARROBA CONDE M.J., *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, coll. *Studi giuridici*, n. LXIV, Città del Vaticano, 2004.
- BARBERINI G. (cur.), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, 2 voll., Napoli, 1984.
- BARBERINI G., *Pio Fedele, maestro di Scienza canonistica*, in TREGGIARI F. (cur.), *Giuristi dell'Università di Perugia. Contributi per il VII centenario dell'Ateneo*, Roma, 2010.

- BARCIA SALORIO D., *Fenomenología y análisis existencial*, in VALLEJO RUILOBA J. - LEAL CERCÓS C. (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, I, Barcelona, 2004.
- BASSO M. (cur.), *Opus iustitiæ pax. Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano, 1990.
- BASTI G. - GHERRI P., *Logica e Diritto: per un rilancio canonistico*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica e Diritto: tra scoperta ed argomentazione. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2011.
- BAUMANN K., *Anthropologische prämissen der (kirchenrechtlichen) Urteilsfindung*, in *De Processibus matrimonialibus*, XII (2005).
- BAUMANN K., *Rivendicazioni di verità e oggettività in un mondo postmoderno?*, in MANENTI A. - GUARINELLI S. - ZOLLNER H. (curr.), *Persona e formazione; riflessioni per la pratica educativa e psicoterapeutica*, Bologna, 2007.
- BEAL J.P. - CORIDEN J.A. - GREEN T.J. (eds.), *New commentary on the Code of canon Law*, New York-Mahwah, 2000.
- BELARDINELLI S., *“Normalità” e “regola” nel vivere sociale*, in GHERRI P. (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2009.
- BELLOCH POVEDA A. (dir.), *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe fuentes y comentarios de todos los Cánones*, Valencia, 1994.
- BENIGNI S., *La Simulazione implicita*, Città del Vaticano, 1996.
- BENTEL M.E. - KLIMCHAK S., *Medicación y psicoterapia*, in *Mente y cerebro*, III (2004), n. 8.
- BENVENUTI F., *“Autotutela (Dir. amministrativo)”*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, 1959.
- BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983.
- BERTOLINO R. (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990*, Torino, 1991.
- BERTOLONE V., *La salus animarum nell’Ordinamento giuridico della Chiesa*, Roma, 1987.
- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936.
- BETTI E., *Diritto. Metodo. Ermeneutica. Scritti scelti*, (CRIFÒ G., cur.) Milano, 1991.
- BETTI E., *Diritto romano e dogmatica odierna*, in BETTI E., *Diritto. Metodo. Ermeneutica. Scritti scelti*, (CRIFÒ G., cur.) Milano, 1991.
- BIANCHI P., *Il pastore d’anime e la nullità del Matrimonio*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 6 (1993).
- BLANDINO G., *La natura probabilistica e approssimata della conoscenza scientifica sperimentale*, in *La Civiltà cattolica*, 128 (1977-III).
- BLANDINO G., *Principio di verificabilità e principio di falsificabilità*, in *La Civiltà cattolica*, 132 (1981-II).
- BLANDINO G., *L’io e il suo cervello*, in *La Civiltà cattolica*, 132 (1981-IV).

- BLATT S.J., *A fundamental polarity in Psychoanalysis: implications for personality development*, in *Psychoanalytic inquiry*, XXVI (2006).
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- BONNET P.A., *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul Processo canonico*, Torino, 1998.
- BONNET P.A., "Del Oficio de los Jueces y de los Ministros del Tribunal", in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, 3 ed. act., IV/1, Pamplona, 2002.
- BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte prima. I principi*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXV, Città del Vaticano, 2007.
- BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- BONNET P.A., *Le Prove (Artt. 155-216)*, in BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- BORTOLASO G., *Antropologia filosofica e trascendenza dello spirito*, in *La Civiltà cattolica*, 122 (1971-II).
- BROWNING S. - COOPER T.D., *Il pensiero religioso e le Psicologie moderne*, Bologna, 2007.
- BUSELLI MONDIN P., *Il sistema dei Ricorsi e dei Decreti nel Processo matrimoniale canonico. Spunti di Teoria generale dell'Atto giuridico per una definizione del concetto di Atto processuale canonico*, coll. *Corona lateranensis*, Roma, 2005.
- BUSELLI MONDIN P., *Il Personalismo cristiano di Giovanni Paolo II: quale significato giuridico?*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2008.
- BUSELLI MONDIN P., *Il diritto di difesa in ambito disciplinare*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011).
- BUSELLI MONDIN P., *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *Tredimensioni*, VIII (2011).
- BUTLER R.W. - SATZ P., *Evaluación de la personalidad en adultos y niños*, in KAPLAN H.I. - SADOCK B.J. (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, I, Buenos Aires, 1996.
- CABERLETTI G., Recensione a G. Fattori, *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni alla Rota Romana (1939-2009)*, Cantagalli, Siena, 2009, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010).
- CABREROS DE ANTA M. - ALONSO MORAN S., *Comentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964.
- CABREROS DE ANTA M., "De la contestación a la demanda", in CABREROS DE ANTA M. - ALONSO MORAN S., *Comentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964.

- CABREROS DE ANTA M., “La introducción de la Causa”, in CABREROS DE ANTA M. - ALONSO MORAN S., *Comentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964.
- CALVO J., “De Officio Iudicum et Tribunalis Ministrorum”, in ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, 2 ed., Roma, 2007.
- CAPOGRASSI G., *Opere*, Milano, 1959.
- CARAMELLA S., “Apofantico”, in CENTRO DI STUDI FILOSOFICI DI GALLARATE, *Enciclopedia filosofica*, I, Firenze, 1957.
- CARAVALA G., “Giacchi Orio”, in *Dizionario biografico degli Italiani*, LIV, Roma, 2000.
- CARAVALA M., *Storia del Diritto nell’Europa moderna e contemporanea*, Roma-Bari, 2012.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1940.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del Processo civile italiano*, I, 5 ed., Roma, 1956.
- CAROBENE A., *100 anni fa nasceva Alan Turing, il matematico che decifrò Enigma, padre dell’intelligenza artificiale*, in *Il Sole 24 Ore*, XLVIII (2012) URL: <<http://www.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2012-06-21/turing-enigma-153636.shtml?uuid=AbIVQzvF&p=2>> (al 21-06-2012).
- CASIRAGHI A., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II, Milano, 1984.
- CASSESE S. (cur.), *Massimo Severo Giannini*, Bari, 2010.
- CATTANEO A. (cur.), *L’esercizio dell’autorità nella Chiesa*, Venezia, 2004.
- CATTANEO A. (cur.), *L’eredità giuridica di San Pio X*, Venezia, 2006.
- CERRI A., *Prolegomeni ad un corso sulle Fonti del Diritto*, 3 ed., Torino, 2011.
- CERVERA S. - SANTOS F. - FERNANDEZ E., *La Psiquiatría y la función del Perito en las Causas matrimoniales*, in *Ius canonicum*, XVIII (1978).
- CHIAPPETTA L., *Il Codice di Diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Napoli, 1988.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960.
- CIOCCHETTI M., *Emilio Betti: giureconsulto e umanista*, Belforte del Chienti (MC), 1998.
- CIPROTTI P., *La “Teoria generale del Diritto del Carnelutti” e il Diritto canonico*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III (1941).
- CITO D., *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell’Ordinamento canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, coll. *Studi giuridici*, n. LXIV, Città del Vaticano, 2004.
- COCCOPALMERIO F., *Fondare teologicamente il Diritto della Chiesa?*, in FACOLTÀ TEOLOGICA DELL’ITALIA SETTENTRIONALE (cur.), *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, Brescia, 1979.

- COLANTONIO R., *La Litis Contestatio*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- COMMISSIO SCOTISTICA (cur.), *De doctrina Ioannis Duns Scoti, II - Problemata philosophica*, Romæ, 1968.
- COMPOSTA D., *La salus animarum scopo del Diritto della Chiesa*, in AA.Vv., *La nuova Legislazione canonica*, Roma, 1983.
- CONSALES B. - LAPERUTA L., *Compendio di Diritto amministrativo. Riferimenti dottrinali e giurisprudenziali*, Rimini, 2011.
- CONSOLO C., “Domanda giudiziale”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, VII, Torino, 1991.
- CONTE A CORONATA M., *Compendium Iuris canonici ad usum scholarum*, I, Taurinii, 1937.
- COPPOLA R., *Nuove prospettive in tema di Diritto pubblico ecclesiastico esterno*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, CCXVII (1997).
- CORECCO E., *Valore dell’Atto “contra Legem”*, in *Ius canonicum*, XV (1975).
- CORECCO E., *L’amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statale*, in AA.Vv., *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Congresso di Sassari (14-16 novembre 1986)*, Rimini, 1988.
- CORECCO E., *Ius et Communio. Scritti di Diritto canonico*, (BORGONOVO G. - CATTANEO A., curr.) 2 voll., Lugano-Casale Monferrato, 1997.
- CORSO J., *I modi di evitare il Giudizio amministrativo*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- COSTA P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale, 1100-1433*, Milano, 2002.
- COSTA P.T. - MCCRAE R.R., *Teorías de la personalidad y Psicopatología: enfoques derivados de la Filosofía y la Psicología*, in KAPLAN H.I. - SADOCK B.J. (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, I, Buenos Aires, 1996.
- COSTA S., “Domanda giudiziale”, in *Novissimo digesto italiano*, VI, 3 ed., Torino, 1957.
- COTTA S., *Perché il Diritto*, Brescia, 1979.
- COTTA S., *La litigiosità odierna. Considerazioni giuridico-culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, XXXVII (1983).
- D’AVACK P.A., *Considerazioni su alcune peculiarità dell’Ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, V (1943).
- D’AVACK P.A., *Considerazioni sulla questione metodologica nello studio del Diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LIV (1943).
- D’AVACK P.A., *Corso di Diritto canonico. I. Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956.
- D’OSTILIO F., *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1996.
- DALLA TORRE G., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, 3 ed., Roma, 2007.

- DAMASIO A.R., *Creación cerebral de la mente*, in *La consciencia*, coll. *Temas de investigación y Ciencia*, n. 28, Barcelona, 2002.
- DAZZI N. - LINGIARDI V.- GAZZILLO F., *La diagnosi in Psicologia clinica*, Milano, 2009.
- DE DIEGO-LORA C., “De los pronunciamientos del Juez”, in AA.Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3 ed. act., IV/2, Pamplona, 2002.
- DE DIEGO-LORA C., “De Appellatione”, in ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, 2 ed., Roma, 2007.
- DE PAOLIS V., *Stile pastorale di governo e comunione diocesana*, in CATTANEO A. (cur.), *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa*, Venezia, 2004.
- DEL CORNO F., *Diagnosi psichiatrica e diagnosi psicologica*, in DAZZI N. - LINGIARDI V.- GAZZILLO F., *La diagnosi in Psicologia clinica*, Milano, 2009.
- DEL GIUDICE V., *Note conclusive circa la questione del metodo nello studio del Diritto canonico*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, II (1940).
- DELLA ROCCA F., “Libello (Diritto processuale canonico)”, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963.
- DI BERNARDO E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2002.
- DI BERNARDO E., *Il Cardinal Roberti e la teoria del “rapporto giuridico processuale”. Linee evolutive. Contributo allo studio della dottrina e della Giurisprudenza coram Roberti*, Città del Vaticano, 2008.
- DI FELICE A., *Cause incidentali e Processo contenzioso sommario ossia orale: nella dinamica della revisione del Diritto processuale canonico*, Roma, 1988.
- DICIOTTI E., *Vaghezza del Diritto e controversie giuridiche sul significato*, in COMAN-  
DUCCI P. - GUASTINI R. (cur.), *Analisi e Diritto 1992. Ricerche di Giurisprudenza analitica*, Torino, 1992.
- EDELBY N. - JIMÉNEZ URRESTI T.I. - HUIZING P., *Presentación: Derecho canónico y Teología*, in *Concilium*, I (1965), vol. 8 (ed. spagnola).  
*Editoriale*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010).
- ELIAS N., *Coinvolgimento e distacco. Saggi di Sociologia della conoscenza*, Bologna, 1988.
- ERDŐ P., *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996.
- ERLEBACH G., *La nullità della Sentenza giudiziale “ob ius defensionis denegatum” nella Giurisprudenza rotale*, coll. *Studi giuridici*, n. XXV, Città del Vaticano, 1991.
- ERLEBACH G., *Nullità dell'Atto processuale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XII (2002).
- ERLEBACH G., *Le Cause incidentali*, in BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione “Dignitas Connubii”. Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.



- ERRÁZURIZ M.C., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria fondamentale del Diritto canonico*, Milano, 2000.
- FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI ROMA, *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, 4 voll., Milano, 1976.
- FAGONE V., *Conoscenza scientifica e norma morale*, in *La Civiltà cattolica*, 121 (1970-I).
- FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale - 9/10 marzo 2010, Città del Vaticano, 2011.
- FANTAPPIÈ C., *Pietro Agostino D'Avack: dal confronto con la Canonistica curiale all'autonomia scientifica del Diritto canonico*, in ARRIETA J.I. - MILANO G.P. (curr.), *Metodo, fonti e soggetti del Diritto canonico*. Atti del Convegno internazionale di studi "La Scienza canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco" (Roma, 13-16 novembre 1996), Città del Vaticano, 1999.
- FANTAPPIÈ C. (cur.), *Itinerari culturali del Diritto canonico nel Novecento*. Atti dei Seminari di Diritto canonico presso la Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, Torino, 2003.
- FATTORI G., *I Concili provinciali di Cagliari (1886), Benevento (1895), Milano (1906)*, coll. *Sinodi e Concili dell'Italia post-unitaria*, Roma, 2006.
- FATTORI G., *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Siena, 2009.
- FATTORI G., *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011.
- FAZZALARI E., "Procedimento e Processo (Teoria generale)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986.
- FEDELE P., *Programma per uno studio sullo spirito del Diritto della Chiesa*, in REGIA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, XVII, Padova, 1938.
- FEDELE P., *Recensione alla "Metodologia del Diritto" di Francesco Carnelutti*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- FEDELE P., *Il problema dello studio e dell'insegnamento del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico in Italia*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- FEDELE P., *Recensione a "La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune" di Emilio Bussi*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, II (1940).
- FEDELE P., *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III (1941).
- FEDELE P., *Discorso generale sull'Ordinamento canonico*, Padova, 1941.
- FEDELE P., *Recensione a "La promessa di Matrimonio" di Massimo Ferrara Santamaria*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III (1941).
- FEDELE P., *Recensione a "Le disposizioni a favore dell'anima nella Legislazione vigente" di Giuseppe Olivero*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, IV (1942).



- FEDELE P., *Recensione al "Diritto delle persone e di famiglia" di Francesco Ferrara*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, IV (1942).
- FEDELE P., *La certezza del Diritto e l'Ordinamento canonico*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, V (1943).
- FEDELE P., *Le questioni incidentali nella storia del Processo canonico*, in DI FELICE A., *Cause incidentali e Processo contenzioso sommario ossia orale: nella dinamica della revisione del Diritto processuale canonico*, Roma, 1988.
- FELICI P., *Prolusione. Formalità giuridiche e valutazione delle Prove nel Processo canonico*, in DI FELICE A., *Cause incidentali e Processo contenzioso sommario ossia orale: nella dinamica della revisione del Diritto processuale canonico*, Roma, 1988.
- FELICIANI G., *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in BERTOLINO R. (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico*. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990, Torino, 1991.
- FELICIANI G., *Esperienze canonistiche nella Università italiana del secolo XX*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 16 gennaio 2012 (URL: < [http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.01/feliciani\\_esperienzem.pdf](http://www.statoechiese.it/images/stories/2012.01/feliciani_esperienzem.pdf) > al 15/04/2012).
- FERME B., *Gli elementi dell'Atto giuridico: essenza (e motivazioni) volontà (e dichiarazioni) e forma*, in AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, coll. *Studi giuridici*, LIX, Città del Vaticano, 2002.
- FERRANTE M., *Le Prove in generale (Artt. 155-161)*, in BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- FERRARI S., *Ancora sullo studio del Diritto ecclesiastico italiano. Analisi di due Riviste: l'Archivio di Diritto ecclesiastico e il Diritto concordatario*, in *Studi parmensi*, XIX (1977).
- FERRARI S., *Ideologia e dogmatica nel Diritto ecclesiastico italiano. Manuali e Riviste (1929-1979)*, Milano, 1979.
- FERRARI S., *Un carteggio dimenticato: Pietro Agostino D'Avack, Pio Fedele e le origini dell'Archivio di Diritto ecclesiastico*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, XXXVIII (1988).
- FERRARI V., *Prima lezione di Sociologia del Diritto*, Roma-Bari, 2010.
- FINAMORE R., *Giudicare e decidere tra coscienza e conoscenza*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- FORCHIELLI G., *Il metodo per lo studio del Diritto costituzionale della Chiesa*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- FORCHIELLI G., *Metodo per giudicare il metodo*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).

- FORNES J., *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *Ius canonicum*, XXXVIII (1998).
- FRANCO I., *Manuale del nuovo Diritto amministrativo*, Milano, 2008.
- GALLI R. - GALLI D., *Corso di Diritto amministrativo*, Padova, 2004.
- GANGOITI B., *De necessitate necnon muneribus præcipuis Theologiæ Iuris canonici*, in *L'Anné canonique*, XV (1971).
- GANGOITI B., "Canon 50", in BELLOCH POVEDA A. (dir.), *Código de Derecho canónico. Edición bilingüe fuentes y comentarios de todos los Cánones*, Valencia, 1994.
- GARCÍA FAILDE J.J., *Nuevo Derecho procesal canónico. Estudios sistemático-analítico comparado*, 3 ed., Salamanca, 1995.
- GARCÍA FAILDE J.J., *Tratado de Derecho procesal canónico. Comentario al Código de Derecho canónico vigente y a la Instrucción "Dignitas Connubii" del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los Textos legislativos*, 1 ed., Salamanca, 2005.
- GARCÍA FAILDE J.J., *Tratado de Derecho procesal canónico*, 2 ed. corr. y aum., Salamanca, 2007.
- GAUDEMET J., *Il Diritto canonico nella storia della cultura giuridica europea*, in BERTOLINO R. (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990*, Torino, 1991.
- GAUDEMET J., *Storia del Diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, (tr. RUZZON A. - VANZETTO T.) Cinisello Balsamo (MI), 1998.
- GHERRI P., *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.
- GHERRI P., *Canonistica, Codificazione e metodo*, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P., *Relatività e storicità: la natura categoriale del Diritto canonico secondo T. Jiménez Urresti*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.
- GHERRI P., *Compendio di Diritto amministrativo canonico. Note ad una proposta teoretica*, in *Apollinaris*, LXXXI (2008).
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico della Quarta Giornata canonistica interdisciplinare*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010).
- GHERRI P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010.
- GHERRI P., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti*

- giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale - 9/10 marzo 2010, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P., *Ricerca scientifica umanistica. Iniziazione pratica*, Reggio Emilia, 2011.
- GHERRI P., *Coram Sciacca, 14 marzo 2008: Causa iurium o Contenzioso amministrativo?*, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011).
- GHERRI P., *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P., *Il concetto amministrativistico di 'efficacia': linee evolutive*, in *La funzione amministrativa nell'Ordinamento canonico*. Atti del XIV Congresso internazionale di Diritto canonico, Varsavia, 14 settembre 2011, (in corso di pubblicazione).
- GHETTI G., "Autotutela della Pubblica Amministrazione", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, 4 ed., Torino, 1987.
- GHIRLANDA G., *Introduzione al Diritto ecclesiale*, Casale Monferrato (AL), 1993.
- GIACCHI O., *Note sullo studio del Diritto ecclesiastico*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- GIACCHI O., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. Studi raccolti e presentati da FUMAGALLI CARULLI O., I, Milano, 1981.
- GIACCHI O., *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in GIACCHI O., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. Studi raccolti e presentati da FUMAGALLI CARULLI O., I, Milano, 1981.
- GINER UBAGO J. - MOJARRO PRAXEDES M.D., *Bases psicosociales. Introducción*, in VALLEJO RUILOBA J. - LEAL CERCÓS C. (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, I, Barcelona, 2004.
- GLIOZZI E., *Postmodernismo giuridico e Giuspositivismo*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, LVII (2003).
- GORDON I., *Novus Processus nullitatis Matrimonii*, Romæ, 1983.
- GORINI A., *Dal giuridismo preconciliare alla pastoraltà post-conciliare: spunti di analisi*, in P.C.L.T.I., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994.
- GRAU A., *Instantáneas de un cerebro activo*, in *Mente y cerebro*, III (2004), n. 7.
- GRAZIANI E., *La certezza morale oggettivamente fondata*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LIV (1943).
- GROCHOLEWSKI Z., *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in DI FELICE A., *Teologia e Diritto canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XII, Città del Vaticano, 1987.

- GROCHOLEWSKI Z., *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- GROSSI P. (cur.), *La "cultura" delle Riviste giuridiche italiane*. Atti del primo incontro di studio (Firenze, 15-16 aprile 1983), Milano, 1984.
- GROSSI P., *Æquitas canonica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVII (1998).
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000.
- GROSSI P., *Diritto canonico e cultura giuridica*, in FANTAPPIÈ C. (cur.), *Itinerari culturali del Diritto canonico nel Novecento*. Atti dei Seminari di Diritto canonico presso la Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, Torino, 2003.
- GROSSI P., *Valore e limiti della codificazione del Diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del Legislatore canonico)*, in CATTANEO A. (cur.), *L'eredità giuridica di San Pio X*, Venezia, 2006.
- GROSSI P., *Storicità del Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GUASTINI R., *Le Fonti del Diritto. Fondamenti teorici*, coll. *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, 2010.
- GULLO C. (cur.), *La Giurisprudenza dei Tribunali ecclesiastici italiani*, coll. *Studi giuridici*, n. XX, Città del Vaticano, 1989.
- GULLO C., *Il Ricorso gerarchico: Procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- GULLO C., *La pubblicazione degli Atti e la discussione della Causa*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- GULLO C. - GULLO A., *Prassi processuale nelle Cause di nullità di Matrimonio*, coll. *Studi giuridici*, n. LXX, 2 ed., Città del Vaticano, 2005.
- HASLER F., *Sustancias alucinógenas*, in *Mente y cerebro*, VIII (2009), n. 37.
- HEALY T., *Le dinamiche della speranza*, in RULLA L.M. (cur.), *Antropologia della vocazione cristiana*. III. *Aspetti interpersonali*, Bologna, 1997.
- HEIDEGGER M., *Sein und Zeit*, Tübingen, 1953.
- HERRANZ J., *Il Codice di Diritto canonico e il successivo sviluppo normativo*, in P.C.T.L. (cur.), *La Legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero pontificio*. Atti del convegno di studio tenutosi nel XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico, 24-25 gennaio 2008, Città del Vaticano, 2008.
- HERVADA J., *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, 2007.
- HILBERT M.P., *La Contestazione della Lite (Cann. 1513-1516, 1677)*, in *Forum*, IV (1993).
- II UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA, *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II-2, Milano, 1991.

- INNIS R.B. - MALISON R.T., *Neuroimágenes*, in KAPLAN H.I. - SADOCK B.J. (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, I, Buenos Aires, 1996.
- IZZI C., *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia. Studio sulla recente Giurisprudenza rotale in tema d'incapacità consensuale*, Città del Vaticano, 2004.
- JACKSON B., *Law, fact and narrative coherence*, Merseyside, 1988.
- JEMOLO A.C., *Direttive di ricerche canonistiche*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- JEMOLO A.C., *Recensione al "Discorso generale sull'Ordinamento canonico" di Pio Fedele*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III (1941).
- JIMÉNEZ URRESTI T.I., *Ciencia y Teología del Derecho canónico o Lógica jurídica y Lógica teológica*, in *Lumen*, VIII (1959).
- JIMÉNEZ URRESTI T.I., *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993.
- JULLIEN A., *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma, 1970.
- KAPLAN H.I. - SADOCK B.J. (edd.), *Tratado de Psiquiatría-VI*, I, Buenos Aires, 1996.
- KASPER W., *Per un rinnovamento del metodo teologico*, 3 ed., Brescia, 1992.
- KELSEN H., *Rechtswissenschaft oder Rechtstheologie?*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XVI (1966).
- KELSEN H., *Il problema della giustizia*, (LOSANO M.G., cur.) Torino, 2000.
- KOWAL J. - LLOBEL J. (curr.), *Iustitia et Iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, III, Città del Vaticano, 2010.
- LA CIVILTÀ CATTOLICA, "Che cos'è l'uomo?" *Il pensiero, l'intelligenza e il cervello*, in *La Civiltà cattolica*, 141 (1990-II).
- LA TORRE M. (cur.), *Il Diritto come Istituzione*, Milano, 1990.
- LABANDEIRA E., *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994.
- LEGA M., *Commentarius in Iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris canonici*, (BARTOCCETTI V., cur.) II, Romæ, 1939.
- LEZIROLI G., *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico. La religione come limite del potere (cenni storici)*, Torino, 1998.
- LIBERATORE M., *Del Diritto pubblico ecclesiastico*, Prato, 1887.
- LIVI A., *Verità del pensiero. Fondamenti di Logica aletica*, Città del Vaticano, 2002.
- LIVI A., *Senso comune e Logica aletica*, 2 ed., Roma, 2005.
- LIVI A., *La ricerca della verità. Dal senso comune alla dialettica*, Roma, 2005.
- LIVI A., *Filosofia del senso comune. Logica della Scienza e della fede*, 2 ed., Roma, 2010.
- LLOBELL J., *Quæstiones disputatæ sulla scelta della Procedura giudiziaria nelle Cause di nullità del Matrimonio, sui Titoli di competenza, sul Libello introduttorio e sulla Contestazione della Lite*, in *Apollinaris*, LXX (1997).
- LLOBELL J., *La pubblicazione degli Atti, la "Conclusio in Causa" e la discussione della Causa*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Giudizio di nullità matrimo-*

- niale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- LO CASTRO G., *Comunicazione e conoscenza degli Atti amministrativi*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Giuridico e metagiuridico: Diritto e dimensioni profonde della persona*, in ORECCHIA R. (cur.), *Il problema del metagiuridico nell'esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*. Atti del 14° Congresso nazionale. Palermo, 12-15 maggio 1983, Milano, 1984.
- LOMBARDIA P., *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione - Diritto costituzionale - Parte generale*, Milano, 1985.
- LONERGAN B., *Insight. Uno studio del comprendere umano*, Roma, 2007.
- LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del Diritto*, Roma, 1942.
- LUCCI G., *Psicologia e religione. Un rapporto complesso ma necessario*, in *La Civiltà cattolica*, 162 (2011-III).
- LUZZATI C., *La vaghezza delle Norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.
- MACCORMICK N. - WEINBERGER O., *Introduzione*, in LA TORRE M. (cur.), *Il Diritto come Istituzione*, Milano, 1990.
- MACIOCE F., *La lealtà. Una Filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005.
- MADERO L., "De Processu contentioso orali", in ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, 2 ed., Roma, 2007.
- MANENTI A. - GUARINELLI S. - ZOLLNER H. (cur.), *Persona e formazione; riflessioni per la pratica educativa e psicoterapeutica*, Bologna, 2007.
- MANENTI A., *Il pensare psicologico*, Bologna, 1997.
- MANENTI A., *Psicologia, scelta e decisione*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- MANGANARO P., *Decisione e motivazione nell'intenzionalità della coscienza. Il contributo della Fenomenologia*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- MARANGOLI G., *La Formula del Dubbio*, in BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- MARCHESI A., *L'autorità politica e la Legge naturale nel pensiero di Giovanni Duns Scoto e di S. Tommaso d'Aquino*, in COMMISSIO SCOTISTICA (cur.), *De doctrina Ioannis Duns Scoti. II. Problemata philosophica*, Romæ, 1968.
- MARCOZZI V., *La Sociobiologia* in *La Civiltà cattolica*, 131 (1980-IV).
- MARCOZZI V., *La natura umana secondo "il materialismo scientifico" di E.O. Wilson*, in *La Civiltà cattolica*, 133 (1982-II).



- MARÉCHAL J., *Le point de départ de la Métaphysique. Leçons sur le développement historique et théorique du problème de la connaissance. Cahier V. Le Thomisme devant la Philosophie critique*, 2 ed., Bruxelles-Paris, 1949.
- MARGIOTTA BROGLIO F., “D’Avack Pietro Agostino”, in *Dizionario biografico degli Italiani*, XXXIII, Roma, 1987.
- MARZOCCHI V., *Filosofia politica: storia, concetti, contesti*, Roma-Bari, 2011.
- MASSETTO G.P., “Sentenza (Dir. interm.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Milano, 1989.
- MAZZACANE E., *La Litis Contestatio nel Processo civile canonico*, Napoli, 1954.
- MAZZARESE T., *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996.
- MCWILLIAMS N., *Psychoanalytic case formulation*, New York (NY), 1994.
- MCWILLIAMS N., *Psychoanalytic diagnosis: understaing personality structure in the clinical process*, New York (NY), 1994.
- MECCARELLI M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli Ordinamenti giuridici in età di Diritto comune*, Milano, 1998.
- MICHIELS G., *Principia generalia de personis in Ecclesia*, editio altera, Parisiis-Tornaci-Romæ, 1955.
- MIRAS J. - CANOSA J. - BAURA E., *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, coll. *Subsidia canonica*, n. 4, 2 ed. agg., Roma, 2009.
- MIRAS J., “Can. 1733”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3. ed. act., Pamplona, 2002.
- MIRAS J., “Can. 1734”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3. ed. act., Pamplona, 2002.
- MIRAS J., “Cann. 1732-1733”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3. ed. act., Pamplona, 2002.
- MIRAS J., “Introducción”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 3. ed. act., Pamplona, 2002.
- MONETA P., *I soggetti nel Giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- MONETA P., *Gli strumenti del governo ecclesiastico. L’Atto amministrativo*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.
- MONTAN A., *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2010.
- MONTINI G.P., *Alcune questioni in merito al Can. 1514*, in *Periodica*, XCII (2003).
- MORÁN S.A. - CABREROS DE ANTA M., *Commentarios al Código de Derecho canónico*, III, Madrid, 1964.
- MORESCO M., *Presentazione*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- MORONI A., *L’autonomia del Diritto pubblico ecclesiastico e l’esistenza del Diritto pubblico soggettivo*, Romæ, 1953.

- MÖRSDORF K., *Schriften zum kanonischen Recht*, Paderborn, 1989.
- MÖRSDORF K., *Fondamenti del Diritto canonico*, (ed. e tr. TESTA BAPPENHEIM S.), coll. *Monografie*, n. 3, Venezia, 2008.
- MUCCI G., *Perché la Scienza non può avere l'ultima parola*, in *La Civiltà cattolica*, 161 (2010-IV).
- MÜLLER L., *Fede e Diritto*, Lugano (CH), 2006.
- MUÑOZ RODRIGUEZ P-E., *Epidemiología de los trastornos mentales*, in VALLEJO RUILOBA J. - LEAL CERCÓS C. (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, I, Barcelona, 2004.
- MUSSELLI L., *L'imputabilità nelle Fonti canonistiche del periodo preniceno*, in *Studia et documenta Historiæ et Iuris*, IV (1979).
- MUSSELLI L., *Imputabilità e responsabilità penale nella Patristica del IV e V secolo*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, I, Milano, 1984.
- MUSSELLI L., *La responsabilità penale e morale nei Penitenziali*, in II UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA, *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II-2, Milano, 1991.
- MUSSELLI L., *Storia del Diritto canonico. Introduzione alla storia del Diritto e delle Istituzioni ecclesiali*, Torino, 2007.
- NACCI M., *Origini, sviluppi e caratteri del Jus publicum ecclesiasticum*, coll. *Corona lateranensis*, Roma, 2010.
- NACCI M., *Il Cardinale Michele Lega: profilo storico-giuridico*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XXI (2011).
- NACCI M., *Le novità del Motu proprio "Quærit Semper" e gli insegnamenti della storia sulla missione della Rota romana*, in *Apollinaris*, LXXIX (2011).
- NACCI M., *Decidere 'per ragioni': l'Arbitrato. Profili storico-giuridici*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2012.
- NACCI M., *Dalla 'Supplicatio' alla 'Remonstratio': evoluzione storico-giuridica del 'dissenso' amministrativo nella Chiesa*, in *La funzione amministrativa nell'Ordinamento canonico. Atti del XIV Congresso internazionale di Diritto canonico*, Varsavia, 14 settembre 2011, (in corso di pubblicazione).
- NAVARRO VALLS R., *Diritto canonico e cultura giuridica spagnola*, in BERTOLINO R. (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990*, Torino, 1991.
- NICOSIA S. (cur.), *Il giudizio. Filosofia, Teologia, Diritto, Estetica*, Roma, 2000.
- NICOSIA S., *Sul concetto di "giudizio" (κρίσις) in Grecia. Un approccio linguistico*, in NICOSIA S. (cur.), *Il giudizio. Filosofia, Teologia, Diritto, Estetica*, Roma, 2000.
- NIGRO M., *Ma cos'è questo interesse legittimo? Vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Il Foro italiano*, CXII (1987).
- NUTTIN J., *Psicoanalisi e personalità*, 1 ed., Alba (CN), 1956.



- OCHOA X., “*Actio*” e “*Contestatio Litis*” nel Processo canonico, in BASSO M. (cur.), *Opus iustitiæ pax. Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano, 1990.
- ORECCHIA R. (cur.), *Il problema del metagiuridico nell’esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell’uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*. Atti del 14° Congresso nazionale. Palermo, 12-15 maggio 1983, Milano, 1984.
- ÖRSY L., *Towards a theological conception of canon Law*, in *The Jurist*, XXIV (1964).
- ÖRSY L., *Lonergan’s cognitional theory and foundational issues in canon Law: method, Philosophy and Law, Theology and canon Law*, in *Studia canonica*, XIII (1979).
- ÖRSY L., *Theology and canon Law: new horizons for Legislation and interpretation*, Collegeville (MN), 1992.
- ÖRSY L., *Theology and canon Law*, in BEAL J.P. - CORIDEN J.A. - GREEN T.J. (eds.), *New commentary on the Code of canon Law*, New York-Mahwah, 2000.
- ORWELL G., *La fattoria degli animali*, (tr. TASSO B.) Milano, 1947.
- P.C.L.T.I. (cur.), *Ius in vita et in missione Ecclesiæ*. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994.
- P.C.T.L. (cur.), *La Legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero pontificio*. Atti del convegno di studio tenutosi nel XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico, 24-25 gennaio 2008, Città del Vaticano, 2008.
- PAROLARI E., *Reggere la conflittualità. Il prete e l’Istituzione*, in *Tredimensioni*, III (2006).
- PECZENIK A., *On Law and reason*, Dordrecht-Boston-London, 1989.
- Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale del Diritto canonico*, Roma, 1976.
- PETTINATO C.M., *I “maestri di Würzburg” e la costruzione del Jus publicum ecclesiasticum nel secolo XVIII*, Torino, 2011.
- PIATTELLI PALMARINI M. (cur.), *Livelli di realtà*, 2 ed., Milano, 1987.
- PICARDI N., “Processo civile (Dir. moderno)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, Milano, 1987.
- PINTO P.V., *I Processi nel Codice di Diritto canonico. Commento sistematico al Libro VII*, Città del Vaticano, 1993.
- PINTO P.V., *Commento al Codice di Diritto canonico*, 2 ed., Città del Vaticano, 2001.
- PINTO P.V., *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e Istituzione*, Bologna, 2006.
- PINTORE A., *La teoria analitica dei concetti giuridici*, Napoli, 1990.
- PIOLA A., *Nuove osservazioni critiche sull’insegnamento del Diritto ecclesiastico e del Diritto canonico*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, I (1939).
- PIOVANO G., *Diritto pubblico ecclesiastico*, Torino, 1911.

- POMPEDDA M.F., *Il Processo canonico di nullità matrimoniale: legalismo o Legge di carità?*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, III (1989).
- POMPEDDA M.F., *Decision-sentence in Marriage trials: considerations of the concept and principles in rendering an ecclesiastical Sentence*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, V (1990).
- PONZONE A., *L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012.
- PRANDSTRALLER G.P., *L'uomo senza certezze e le sue qualità*, Roma, 1992.
- PROVOST J., *Ladislas M. Örsy, S.J. Theology and canon Law*, in *The Jurist*, LVI (1996).
- RAMOS F.J., *I Tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, Norme processuali*, Roma, 1998.
- REDAELLI C.M., *Il concetto di Diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, 1991.
- REDENTI E., "Atti processuali civili", in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Varese 1959.
- REGATILLO A., *Institutiones Iuris canonici*, Santander, 1961.
- RESCIGNO P. (cur.), *Codice civile*, I, Milano, 2010.
- RICOEUR P., *La semantica dell'azione. Discorso e azione*, (tr. PIERETTI A.) Milano, 1986.
- ROBERTI F., *De Processibus. Opus ad Codicis schemata exactum novissimis S. Congregationis de Sacramentis Instructionibus Normisque S. Romanæ Rotæ conlatis Iurisprudentia Tribunalium Apostolicorum inspecta*, Romæ, 1941.
- ROBERTI F., *De Processibus*, 2 voll., Romæ, 1956.
- ROBLEDA O., *Quæstiones disputatæ giuridico canonicæ*, Romæ, 1969.
- RODRÍGUEZ-OCAÑA R., *La Demanda judicial canónica*, Pamplona, 2002.
- ROMANO S., *L'Ordinamento giuridico*, rist. 2 ed., Firenze, 1962.
- RONCO A., *Condizionatori psicologici del consenso matrimoniale*, in *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale del Diritto canonico*, Roma, 1976.
- RORTY R., *La Filosofia dopo la Filosofia; contingenza, ironia e solidarietà*, Roma-Bari, 1994.
- RORTY R., *Pragmatism*, in *International Journal of Psychoanalysis*, VII (2000), n. 81.
- ROSSETTI P., *Elementi di Diritto pubblico ecclesiastico*, Verona, 1962.
- SABATTANI A., *Le impugnative delle Decisioni incidentali*, in DI FELICE A., *Cause incidentali e Processo contenzioso sommario ossia orale: nella dinamica della revisione del Diritto processuale canonico*, Roma, 1988.
- SABBARESE L., *Semplicità e celerità nel Processo matrimoniale canonico*, in BONNET P.A. - GULLO C. (edd.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte prima. I principi*, coll. *Studi giuridici*, n. LXXV, Città del Vaticano, 2007.

- SCHMITT C., *La tirannia dei valori*, (tr. BECCHI P., cur.), Brescia, 2008.
- SCHÖCH N., *Il potere del Giudice nella Concordanza del Dubbio*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XIII (2003).
- SCHOUPPE J.P., “Can. 1527”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.
- SCHOUPPE J.P., “Can. 1528”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.
- SCHOUPPE J.P., “Can. 1529”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.
- SCHOUPPE J.P., “Las Pruebas”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.
- SCIUTO I., *Il libero arbitrio nel pensiero medievale. Da Agostino al XII secolo*, in VIGNA C. (cur.), *La libertà del bene*, Milano, 1998.
- SERRA B., *L'equità quale criterio funzionale alla prudentia Iuris nella formazione dell'Atto amministrativo discrezionale*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.
- SERRANO RUIZ J.M., *La determinación de los Capítulos de nulidad de Matrimonio en la disciplina vigente*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro (VI)*, Salamanca, 1986.
- SCHLESINGER H.J., *Promises, oaths, and vows; on the psychology of promising*, New York-London, 2008.
- SHERMER M., *Es necesario escepticismo sobre los escáneres cerebrales*, in *Mente y cerebro*, IX (2010), n. 44.
- SIMON Y.R., *La tradizione del Diritto naturale. Le riflessioni di un filosofo*, (DI BLASI F., cur.) Soveria Mannelli (CZ), 2005.
- SKINNER B.F., *Beyond freedom and dignity*, New York, 1971.
- SOBAŃSKI R., *Diritto canonico e cultura giuridica*, in BERTOLINO R. (cur.), *Scienza giuridica e Diritto canonico. Atti dei Seminari internazionali di Diritto canonico. Facoltà di Giurisprudenza - Università di Torino. Anno Accademico 1989-1990*, Torino, 1991.
- SPINELLI L. - DALLA TORRE G., *Il Diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II: problemi e prospettive*, Milano, 1982.
- STANKIEWICZ A., *De nullitate Sententiæ ‘ultra petita’ prolatae*, in *Periodica*, LXXI (1981).
- STANKIEWICZ A., *La valutazione delle Perizie nelle Cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXVIII (1993).
- STANKIEWICZ A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *Il Processo matrimoniale canonico*, coll. *Studi giuridici*, n. XXIX, Città del Vaticano, 1994.
- STANKIEWICZ A., “Can. 1514”, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 1 ed., IV/2, Pamplona, 1996.

- STANKIEWICZ A., “Can. 1514”, in P.V. PINTO (cur.), *Commento al Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2001.
- STANKIEWICZ A., *Praxis iudicialis canonica. Dispensæ ad usum studentium*, Romæ, 2007.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992.
- TARUFFO M., *La semplice verità. Il Giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009.
- TODESCAN F., *Introduzione*, in SUÁREZ F., *Trattato delle Leggi e di Dio Legislatore. Libro Primo*, (DE BERTOLIS O., cur.) Padova, 2008.
- TORALDO DI FRANCIA G., *Lo statuto ontologico degli oggetti nella Fisica moderna*, in PIATTELLI PALMARINI M. (cur.), *Livelli di realtà*, 2 ed., Milano, 1987.
- TREGGIARI F. (cur.), *Giuristi dell’Università di Perugia. Contributi per il VII centenario dell’Ateneo*, Roma, 2010.
- TREVIJANO ECHEVERRIA M., *En torno a la Ciencia*, Madrid, 1994.
- TWINING W., *Rethinking evidence. Exploratory essay*, 2 ed., Cambridge (MA), 2006.
- UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, I, Milano, 1984.
- URRUTIA F.J., *El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, in *Revista española de Derecho canónico*, XVII (1962).
- VALDRINI P., *La ricezione della Legge nel Diritto canonico. Pertinenza e significato*, in *Diritto e Religioni*, V (2010).
- VALDRINI P., *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilitas e iustitia dell’Atto amministrativo singolare*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano, 2012.
- VALLEJO RUILOBA J. - LEAL CERCÓS C. (dir.), *Tratado de Psiquiatría*, I, Barcelona, 2004.
- VARNIER G.B. (cur.), *La costruzione di una Scienza per la nuova Italia: dal Diritto canonico al Diritto ecclesiastico*, Macerata, 2011.
- VERDE G., “Prova (Dir. proc. civ.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Varese, 1988.
- VERMEERSCH A. - CREUSEN I., *Epitome Iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, III, 5 ed., Mechliniæ, 1936.
- VERSALDI G., *Momentum et consecraria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanæ Rotæ diei 5 februaris 1987*, in *Periodica*, LXXVII (1988).
- VERSALDI G., *Animadversiones quædam relate ad Allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, in *Periodica*, LXXXVIII (1989).
- VERSALDI G., *Il contributo della Psicologia nel Diritto matrimoniale canonico*, in IMODA F. (cur.), *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna, 1997.
- VIGNA C. (cur.), *La libertà del bene*, Milano, 1998.
- VILLA V., *Teorie della Scienza giuridica e teorie delle Scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, 1984.

- VILLEGGIANTE S., *Ammissione del Libello e Concordanza del Dubbio*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXXIV (1978).
- VILLEGGIANTE S., *Le questioni incidentali nel Processo matrimoniale canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXIII (1988).
- VILLEGGIANTE S., “*L’expeditissime*” e lo “*ius defensionis denegatum*” o *conculcato*, in *Angelicum*, LXXXV (2008).
- VITI CAVALIERE R., *Giudizio*, Napoli, 2009.
- VOCINO C., *Sulla cosiddetta “attuazione della Legge” nel Processo di cognizione*, in AA.VV., *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951.
- WEINBERGER O., *Fatti e descrizioni di fatti. Riflessioni logico-metodologiche su un problema fondamentale delle Scienze sociali*, in LA TORRE M. (cur.), *Il Diritto come Istituzione*, Milano, 1990.
- WERNZ F.X. - VIDAL P., *Ius canonicum. IV. De Processibus*, Romæ, 1927.
- WESTEN D. - SHEDLER J. - LINGIARDI V., *La diagnosi della personalità con la SWAP-200*, Milano, 2003.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *International statistical classification of diseases and related health problems*, 10 ed., Geneva (CH), 2010 [ICD].
- ZIMMERMANN M., *Théologie du Droit ou perversion du Droit?* in *Revue de Droit canonique*, XXXIX (1989).
- ZUANAZZI I., *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005.
- ZUANAZZI I., *La Procedura di formazione dell’Atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.