

*L'EFFICACE TUTELA DEI DIRITTI (CAN. 221): PRESUPPOSTO DELLA GIURIDICITÀ DELL'ORDINAMENTO CANONICO**

Joaquín Llobell

SOMMARIO: 1. Premessa.– 2. Il fondamento metafisico dei diritti e la vigenza dei principi processuali nell'ordinamento ecclesiale.– 3. Il rispetto dei principi processuali come chiave di volta dell'efficace tutela dei diritti e, quindi, della pastoralità e dell'esemplarità del diritto canonico.– 4. L'indipendenza del giudice e il «favor veritatis» (can. 1452).– 5. L'uguaglianza tra le parti (pubbliche e private), il litisconsorzio attivo dei coniugi e la necessità dei patroni.– 6. Il principio dispositivo e l'oggetto del contraddittorio: il decreto di «litis contestatio», la congruenza e la conformità delle sentenze.– 7. La pubblicità degli atti (can. 1598).– 8. La giuridicità, né positivistica né analogica, dell'ordinamento canonico.

1. Premessa

L'ambito di questo intervento consente impostazioni tematiche e metodologiche molto varie, offrendoci l'occasione d'approfondire, senza alcuna pretesa di completezza, precedenti riflessioni fatte, qualche mese addietro, durante il congresso della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo a*

* Testo, con taluni aggiornamenti bibliografici, della relazione tenuta al Convegno *Studi sul secondo libro del CIC*, Padova, 27-28 gennaio 1994.

Lublino¹. Tali riflessioni riguardano concetti di natura assiologica ed ermeneutica, utili per ribadire l'insita giuridicità dei rapporti umani della *Ecclesia in terra* e, quindi, la necessità del diritto canonico, in particolare del sistema di tutela dei diritti, affinché la Chiesa possa adempiere il suo fine soprannaturale (§§ 2, 3 e 8)². All'uopo accenneremo a risvolti problematici di taluni significativi istituti processuali (§§ 4-7).

La piena ecclesialità del processo canonico è dimostrata, tra l'altro, da un argomento prettamente giuridico, desunto dallo *ius gentium*: «*pacta sunt servanda*». Infatti, se la Santa Sede dà indicazioni agli Stati sul modo di tutelare i diritti, dette indicazioni non possono non impegnare la Chiesa e non avere vigenza canonica. Invero, la loro legittimità universale, di valenza interordinamentale, non può non scaturire dal loro collegamento con il diritto naturale. Perciò l'ordinamento canonico non può essere esente da dette esplicitazioni di esigenze ontologiche della giustizia del processo³.

¹. Cfr. *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei. VIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Lublin, 14-19.IX.1993*, pubblicato in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1996), pp. 125-143, di cui riprendo diversi brani.

². L'importanza della questione, anche nell'ottica della rivelazione soprannaturale, è manifesta sin dai primi libri della Bibbia (cfr., ad es., *Esodo*, 18, 13-27; 23, 1-8).

³. Su questi concetti mi sono soffermato spesso; vedi ad es., *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in W. AYMANS - K.T. GERINGER - H. SCHMITZ (a cura di), *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14.-19. September 1987*, St. Ottilien, 1989, pp. 345-355; *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 587-611; *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 119-150; *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 675-698; *Note epistemologiche sul processo canonico*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di),

Siffatta scelta appare confacente sia con la tematica di un Convegno riguardante il secondo Libro del *Codex Iuris Canonici* (nella cui parte iniziale è stato operato un tentativo di individuazione dei diritti e dei doveri «fondamentali» dei fedeli e di quanti hanno un rapporto di giustizia con la Chiesa), sia con la sede che lo ospita: l'antica e prestigiosa Università veneta, crocevia e crogiolo del diritto della Chiesa e dell'Europa sin dal XIII secolo. L'Università di Padova, geograficamente vicina all'Europa centrale ed orientale, è sempre stata luogo di scambio culturale tra studenti e professori di tutta l'Europa, anche dei Paesi «riformati». In questo modo, l'Università della città di Tito Livio ha avuto quella caratteristica apertura alla ricerca della verità e del progresso scientifico che contraddistingue, senza pregiudizi, l'autentico spirito universitario. Un tale atteggiamento gnoseologico presuppone l'esistenza della verità e della giustizia, nonché la convinzione di poterle raggiungere, sebbene con tanta fatica e senza alcuna vana pretesa di averle ottenute. Ciò consente, tuttavia, di impostare la nostra ricerca su un profondo e saldo ottimismo intellettuale, capace di superare (senza cercare di risparmiarci né il travaglio né i dubbi) ogni sorta di agnosticismo antropologico, etico e giuridico⁴.

Ma ci sono altre motivazioni della tematica e della metodologia eletta. Il Convegno aveva una finalità prettamente universitaria: mirava cioè alla discussione (e non solo alla esposizione) degli argomenti delle relazioni, nell'esercizio del

Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa, Torino, 1996, pp. 274-291; *Processo canonico ordinario*, §§ 1-4, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. 15, Torino, 1997, pp. 15-37; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84.

⁴. Cfr. S. COTTA, *Variazioni in tema di processo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 70 (1993), pp. 386-393; F. D'AGOSTINO, *Pluralismo culturale e universalità dei diritti*, in *Acta philosophica*, 2 (1993), pp. 217-231.

diritto riconosciuto dal can. 218⁵. Quanti hanno partecipato avevano un «desiderio di imparare», consapevoli di essere degli «apprendisti permanenti»; ma anche adempiere al diritto-dovere «di promuovere la crescita della Chiesa» (can. 210), in obbedienza ai sacri Pastori (can. 212), affinché «l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più fra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo» (can. 211). A questo proposito, Giovanni Paolo II ribadisce costantemente la missione apostolica universale della Chiesa e di ogni fedele. Il Pontefice non si è mai stancato di esortare ogni cattolico a prendere coscienza della propria responsabilità nell'opera di «rievangelizzazione» del mondo «occidentale», in cui la cultura ha una speciale importanza⁶. Ebbene, a tale scopo, è quanto mai opportuno, nell'ambito giuridico attinente ai canonisti, mostrare che il cristianesimo non è una dottrina culturalmente auto-ghettizzata, talmente trascendente e spirituale da misconoscere (o almeno da non ritenere come *propri*) gli ideali di giustizia (anche a livelli specializzati e tecnici, specifici del processo) che guidano l'impegno intellettuale e sociale di quanti procedono all'analisi giuridica degli ordinamenti statali⁷. Perciò, focalizzando il discorso, ritengo importante affermare che il diritto processuale canonico ha un forte «denominatore comune» con il processo

⁵. Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, istr. «*Donum veritatis*», sulla vocazione ecclesiale del teologo, 24 maggio 1990, in AAS, 82 (1990), pp. 1550-1570.

⁶. Cfr., ad es., GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. «*Evangelium vitae*» sul valore e l'invulnerabilità della vita umana, 25 marzo 1995, nn. 96 e 98, in AAS, 87 (1995), pp. 401-522.

⁷. «È nel cammino della storia e nella varietà delle culture che si realizza il progetto di Dio. Se da una parte la cultura ha segnato a volte negativamente l'istituzione matrimoniale, imprimendovi deviazioni contrarie al progetto divino (...), dall'altra in non rari casi essa è stata lo strumento di cui Dio si è servito per preparare il terreno ad una migliore e più profonda comprensione del suo intendimento originario» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1991, n. 3, in AAS, 83 (1991), pp. 947-953). Cfr. *ibidem*, nn. 4-7.

statale (civile, penale e amministrativo) perché anche il complesso normativo ecclesiale considerato è radicato nei cosiddetti «principi processuali», pur se con proprie peculiarità, ivi compresa la necessità di evitare il più possibile le controversie (cann. 1446, 1659 § 1, 1718 § 1, 2°, 1733, ecc.)⁸. Una tale impostazione è stata delineata dal Pontefice nel discorso alla Rota Romana del 1993, laddove, nel sottolineare alcuni dei concetti basilari della giustizia nella Chiesa, è stato citato qualche passaggio del processualista italiano Francesco Carnelutti (che insegnò a Padova), assieme a brani di sant'Agostino e di san Tommaso sul diritto⁹, come, in altre occasioni, Paolo VI e lo stesso Giovanni Paolo II si erano riferiti ai giuristi romani¹⁰.

2. *Il fondamento metafisico dei diritti e la vigenza dei principi processuali nell'ordinamento ecclesiale*

Anche se il diritto e la giustizia non sono concetti di per sé «dialettici», la classica definizione di giustizia («*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*»)¹¹

⁸. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 273-286.

⁹. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, n. 2, in AAS, 85 (1993), pp. 1256-1260.

¹⁰. Cfr. PAOLO VI, *Discorsi alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, 29 gennaio 1970, 28 gennaio 1971, rispettivamente in AAS: 61 (1969), pp. 174-178, 62 (1970), pp. 111-118 e 63 (1971), pp. 135-142; GIOVANNI PAOLO II, *Discorsi alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, n. 1, 26 febbraio 1980, n. 8, 26 gennaio 1984, n. 6, rispettivamente in AAS: 71 (1979), pp. 422-427, 72 (1980), pp. 172-178, 76 (1984), pp. 643-649.

¹¹. ULPIANO, *Digest.*, 1, 1, 10 e *Instit.*, 1, 1, 1. Nello stesso senso si sono espressi Aristotele, Cicerone e Tommaso d'Aquino (cfr. *Summa theologiae*, 2-2, q. 58, art. 1).

comporta necessariamente l'esercizio della potestà giudiziale¹², diventando il *iudicium* (il processo) istituto inscindibile e imprescindibile per l'attuazione del diritto e della giustizia¹³. Tommaso d'Aquino, infatti –muovendo da una impostazione fatta propria dal Vaticano II, da Paolo VI e da Giovanni Paolo II–, dimostrò la necessità che ogni comunità ha di disporre di organi indipendenti dal contraddittorio (l'indipendenza è richiesta dalla virtù della prudenza) che giudichino «*ex regulis iuris*», costituendo tale piano di decisioni giuridiche un ambito che possiede natura sua propria e autonomamente rilevante rispetto al piano superiore delle decisioni c.d. «carismatiche»¹⁴.

A Lublino riflettevo sugli affreschi dipinti da Raffaello nella «Stanza della Segnatura», sede del dicastero cui il Pontefice affidava mansioni riguardanti l'amministrazione della giustizia¹⁵. Il canonista, oltre che ammirare la bellezza plastica della composizione, può anche coglierne un particolare valore simbolico. L'Urbinate, infatti, rappresentò nella stanza le tre «scienze» che il canonista deve utilizzare nel suo lavoro: la teologia, il diritto (ecclesiale e civile) e la filosofia. Il diritto canonico come quello civile hanno per scopo che la giustizia regni nei rapporti delle

¹². «Iudex reddit quod suum est per modum imperantis et dirigentis: quia «iudex est iustum animatum», et «princeps est custos iusti», ut dicitur in V *Ethic.* (7, 10)» (*Summa theologiae*, 2-2, q. 58, art. 1, ad 4).

¹³. «Iudicium, quod importat rectam determinationem eius quod est iustum, proprie pertinet ad iustitiam» (*Summa theologiae*, 2-2, q. 60, art. 1, c.).

¹⁴. «Apostolus dicit, *I ad Cor.* 2, 15: «Spiritualis iudicat omnia». Sed homo maxime efficitur spiritualibus per virtutem caritatis (...). Ergo iudicium magis pertinet ad caritatem quam ad iustitiam» (*Summa theologiae*, 2-2, q. 60, art. 1, vid. 2). «Ad secundum dicendum quod homo spiritualis ex habitu caritatis habet inclinationem ad recte iudicandum de omnibus secundum regulas divinas, ex quibus iudicium per donum sapientiae pronunciat: sicut iustus per virtutem prudentiae pronunciat iudicium ex regulis iuris» (*ibidem*, ad 2).

¹⁵. Cfr. I. GORDON, *De Signaturae Iustitiae competentia, inde a saec. XVI ad saec. XVIII*, in *Periodica*, 69 (1980), pp. 351-386.

rispettive società, senza che le relazioni giuridiche esauriscano i fini o l'intera realtà di tali diverse comunità, né che sia possibile impostare correttamente il diritto canonico trascurando i criteri teologici dai quali scaturiscono i suoi specifici rapporti di giustizia. Invero, la «scienza» giuridica assume notevoli peculiarità in relazione al distinto contenuto dei fini propri dell'ordinamento –civile o canonico– cui si riferisce. L'ordinamento canonico, con tecniche spesso uguali a quelle dell'ordinamento civile¹⁶, tipizza, in particolare, gli specifici rapporti di giustizia deducendoli sia dalla teologia – con la quale ha una particolare vicinanza nella composizione raffaellesca – che dalla filosofia. Da questa, spesso per il tramite del diritto civile, ricava quelle altre esigenze di giustizia richieste dal diritto naturale che sono conformi al modo razionale di conoscere le realtà e alla psicologia umana, come ben riassume Raffaello nel giudizio di Salomone. L'insieme degli affreschi trasmette, insomma, la tradizione multisecolare dell'impostazione dei rapporti del diritto canonico positivo con il diritto naturale, il diritto civile e la teologia, alla cui impostazione non mi sembra giustificato rinunciare, pur nella consapevolezza delle vicende storiche che la Chiesa ha conosciuto dal momento in cui Raffaello eseguì il suo lavoro sino agli importanti approfondimenti scaturiti dalla riflessione ecclesiologica verificatasi nel concilio Vaticano II¹⁷, del quale il codice è

¹⁶. Vedi i brani del discorso di Giovanni Paolo II alla Rota nel 1990, in particolare il n. 7, riportati in nota 21.

¹⁷. In senso diverso, cfr. E. CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, pp. 269-270; ID., *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statale*, in *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Congresso di Sassari, 14-16 novembre 1986*, Rimini, 1988, p. 135. Comunque, condivido pienamente una fondamentale accezione dell'impostazione di Corecco secondo cui il diritto canonico è «*ordinatio fidei*» (cfr. *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (a cura di), *La ricezione*

«l'ultimo documento»¹⁸. Condivido perciò l'affermazione di Grocholewski secondo cui il can. 221 § 1 è la «logica conseguenza della rilevanza teologica dell'aspetto operativo dei diritti dei fedeli»¹⁹.

3. *Il rispetto dei princìpi processuali come chiave di volta dell'efficace tutela dei diritti e, quindi, della pastoralità e dell'esemplarità del diritto canonico*

Il canonista dedito allo studio, all'insegnamento e all'applicazione del diritto processuale non è esente dai rilievi di chi insinua la superfluità di questa disciplina dell'ordinamento ecclesiale o, almeno, la sua rigorosa tecnicità: il suo essere, cioè, manifestazione di un atteggiamento «formalistico» alieno alla «pastoralità» che caratterizza l'ordinamento canonico²⁰. Che senso ecclesiale (oltre che accademico) avrebbe l'investimento di tempo e di energie nella presente riflessione? Queste riflessioni

giuridica del Concilio Vaticano II. Studi sui «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant» del 1967, § 5, a), Milano, in corso di stampa.

¹⁸. Cfr., ad es., GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio*, 21 novembre 1983, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 6, n. 5009; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, cit., n. 2; ID., *Message*, 10 agosto 1984, in «*Le nouveau Code de Droit Canonique*». *Actes du V^e Congrès international de droit canonique. Ottawa 19-25 août 1984*, Ottawa, 1986, vol. 1, p. 39.

¹⁹. Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 110 (1985), p. 492. Cfr. J.I. ARRIETA, *Oportunidad de la tutela procesal de los derechos fundamentales del fiel*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Fribourg (Suisse) 6-11 ottobre 1980*, Fribourg, 1981, pp. 475-485.

²⁰. Cfr. le attente osservazioni di M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 119-152.

non suggerirebbero cavilli apologetici, narcisistici o riecheggerebbero il ciceroniano «*pro domo mea*»?

A testimonianza del fatto che il Pontefice recepisce il collegamento tra la qualità tecnica del processo e la sua funzione pastorale, è particolarmente significativa l'allocuzione svolta alla Rota Romana nel 1990, in perfetta sintonia con il magistero precedente e successivo:

«*La pastoralità di questo diritto, ossia la sua funzionalità rispetto alla missione salvifica dei sacri Pastori e dell'intero Popolo di Dio, trova così la sua solida fondazione nell'ecclesiologia conciliare, secondo la quale gli aspetti visibili della Chiesa sono inseparabilmente uniti a quelli spirituali, formando una sola complessa realtà, paragonabile al mistero del Verbo incarnato (cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8). (...) L'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. (...) Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. (...) Del carattere pastorale del diritto della Chiesa partecipa anche il diritto processuale canonico. (...) L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo»²¹.*

²¹. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, nn. 2, 4 e 7, in AAS, 82 (1990), pp. 872-877. Le sottolineature sono dell'originale. Per un commento, cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Juridicidad y pastoralidad del Derecho Canónico (Reflexiones a la luz del discurso del Papa a la Rota Romana de 1990)*, in *Ius Canonicum*, 31 (1991), pp. 231-252. Cfr. PAOLO VI, *Discorsi alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, cit., 29 gennaio 1970, cit., 28 gennaio 1971, cit., 28 gennaio 1972 (in AAS, 64 (1972), pp. 202-205), 8 febbraio 1973 (in AAS, 65 (1973), pp. 95-103); GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, cit., nn. 2-3; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 26 febbraio 1983, n. 2, in AAS, 75 (1983), pp. 554-559; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, nn. 2 e 7, in AAS, 81 (1989), pp. 922-927; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, cit., n. 3; ID., *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico organizzato dal*

Dall'«*indolem iuridicam*» *quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae*»²² provengono le radicali esigenze giuridiche che sono state positivizzate dai princìpi che dovevano servire per impostare le linee maestre della nuova codificazione. Tali princìpi non soltanto furono approvati dal Sinodo dei vescovi del 1967, ma sono stati incorporati (certamente in modo un po' sfumato) nella prefazione del codice e, poi, sono stati richiamati nella loro stesura originaria da Giovanni Paolo II²³. Tra gli istituti giuridici previsti dai princìpi bisogna qui ricordare la necessità di individuare e di proteggere i diritti dei fedeli, in modo da evitare che la potestà possa essere esercitata arbitrariamente, il che sarebbe contrario al diritto divino (naturale e positivo) e al diritto ecclesiastico. A tale scopo si ritenne imprescindibile riconoscere l'esistenza dei diritti dei fedeli²⁴ e stabilire un sistema di giustizia amministrativa che, nell'offrire la possibilità di tutelare presso un organo indipendente (di natura giudiziaria) i diritti danneggiati da un atto amministrativo, li rendesse effettivamente operanti²⁵.

Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi, 23 aprile 1993, n. 6, in AAS, 86 (1994), pp. 244-248.

²². *Principia 1967*, n. 1, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 78. L'espressione è stata presa dal n. 2 della *Nota praevia explicativa* alla cost. dog. *Lumen gentium*.

²³. Cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., n. 3.

²⁴. Per il superamento in sede canonica del concetto civilistico di «diritto soggettivo», cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo*. 2) *Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 11, Roma, 1989, pp. 1-8; F. D'AGOSTINO, *Pluralismo culturale e universalità dei diritti*, cit.; C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona, 1976, pp. 161-173; J. HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 493-508; ID., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990, *passim*; J. LLOBEL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico*, cit., pp. 127-130.

²⁵. Cfr. *Principia 1967*, nn. 1, 6 e 7, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 79-83. Il sistema contenzioso-amministrativo canonico ha fatto un significativo passo avanti nel dichiarare l'impugnabilità di talune sentenze della Segnatura Apostolica (cfr. J. LLOBEL, *Note sull'impugnabilità*, cit.; G.

I fedeli, nel difendere giurisdizionalmente i loro diritti, contribuiscono direttamente e secondo la propria posizione nell'ordinamento all'effettiva realizzazione del fine della Chiesa; garantiscono, in questo modo, il raggiungimento di quella pace intesa come *tranquillitas ordinis* che comporta, in ultima analisi, la *salus animarum*. «*Opus iustitiae pax*», scrisse Isaia (32, 17), e Tommaso d'Aquino non esitò ad abbinare tale espressione con quella di Agostino, diventata poi definizione classica della pace: «*omne appetens appetit tranquille et sine impedimento pervenire ad id quod appetit, in quo consistit ratio pacis quam Augustinus definit «tranquillitatem ordinis»»*; «*pax est opus iustitiae indirecte, in quantum scilicet removet prohibens*»²⁶. Di conseguenza, attraverso l'esercizio del diritto di adire il giudice, i fedeli possono contribuire alla realizzazione della *communio*²⁷. Tale atteggiamento si ritrova nelle riflessioni di un autorevole filosofo del diritto: «Spesso, tuttavia, antropologi, psicoanalisti e persino giuristi danno un'immagine diversa del diritto. Lo vedono infatti incentrato nel processo, considerato come un analogo ritualizzato del conflitto e quindi della guerra, dato che anche il processo termina con un vincitore e un vinto. Nonostante le apparenze rituali, l'analogia però è fallace. Nel processo vi è sì contrasto di interessi e di pretese, ma entrambi sono presentati in

MONTINI, *De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententias Sectionis Alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis*, in *Periodica*, 82 (1993), pp. 669-697).

²⁶. *Summa theologiae*, 2-2, q. 29, artt. 2 e 3. Cfr. Concilio Vaticano II, cost. past. *Gaudium et spes*, n. 78. L'espressione agostiniana è stata citata spesso da Giovanni Paolo II (cfr., ad es., *Discorso ai Membri della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, 12 novembre 1988, n. 4e, in *AAS*, 81 (1989), pp. 650-656).

²⁷. Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra diritto e comunione nella Chiesa*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), pp. 33-53; J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., pp. 47-84; A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso ordinario e del contenzioso-amministrativo nella dottrina postconciliare*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1998.

termini di diritto e non di forza. E soprattutto la parte «vincitrice» è tale perché la sua pretesa è risultata obiettivamente (per quanto è possibile nei giudizi umani) conforme alla legge comune. Perciò nel giudizio processuale il «vincitore» è la legge e con essa il senso del diritto: la coesistenza interpersonale nel comune rispetto, paritario e reciproco, della legge»²⁸.

La cost. past. *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II ha voluto sottolineare l'intima unione della Chiesa con l'intera famiglia umana: «*Nihil vere humanum invenitur, quod in corde eorum [Christi discipulorum] non resonet. (...) Quapropter ipsa [Ecclesia] cum genere humano eiusque historia se revera intime coniunctam experitur*» (n. 1). La Chiesa –muovendo da quell'ampio denominatore comune che unisce i cristiani con tutti gli altri uomini– manifesta quindi la volontà di portare a termine lo scopo che Cristo le ha affidato –la *salus animarum*– senza snaturare però quanto di veramente umano (naturale) viene elevato all'ordine soprannaturale (GS, n. 3). La cost. past. si sofferma poi sulla considerazione delle capacità naturali che consentono all'uomo di raggiungere la conoscenza di Dio e della legge divina naturale e di formare la propria coscienza per amare Dio e il prossimo (GS, nn. 15 e 16). L'assemblea conciliare ha voluto ribadire altresì il fondamentale ruolo della rivelazione cristiana nella promozione dei diritti umani, fondamento del reciproco rispetto della dignità spirituale degli uomini e della loro essenziale uguaglianza (GS, nn. 23-29). Il concilio ha affermato pure la necessità di riconoscere la «legittima» autonomia delle realtà umane, giacché la società civile «*propriis legibus valorisque gaudet*» (GS, n. 36b), senza che ciò implichi comunque che le «*res creatas a Deo non pendere, eisque hominem sic uti posse ut easdem ad Creatorem non referat*» (GS, n. 36c).

²⁸. S. COTTA, *Dalla guerra alla pace. Un itinerario filosofico*, Milano, 1989, pp. 148-149.

L'autonomia delle realtà umane non è soltanto accettata dalla Chiesa, ma addirittura ha una diretta incidenza sull'ordinamento ecclesiale. Al riguardo, per offrire un ulteriore elemento (teologico) di riflessione, mi sembra opportuno rammentare l'insegnamento del beato Josemaría Escrivá –«precursore del Concilio proprio in ciò che costituisce il nucleo fondamentale del suo Magistero («la chiamata universale alla santità»)»²⁹–, insegnamento che ha illuminato la piena valenza ecclesiale (redentrice, santificatrice e, per noi, anche canonistica) delle poliedriche dimensioni che compongono la «secolarità»³⁰. In proposito è stato osservato: «l'intero tessuto delle realtà umane si compenetra, nel cuore dell'uomo rinato in Cristo, con l'economia della vita soprannaturale e diviene luogo e mezzo di santificazione. (...) Questo messaggio di santificazione *nelle e delle* realtà terrene appare provvidenzialmente attuale nella situazione spirituale della nostra epoca, così solerte nell'esaltare i valori umani»³¹. Ed ancora: «la profonda consapevolezza, con cui

²⁹. U. POLETTI, *Decreto di introduzione della causa di beatificazione e canonizzazione del Servo di Dio Josemaría Escrivá*, 19 febbraio 1981, in *Rivista Diocesana di Roma*, 22 (1981), p. 372. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Omelia*, 19 agosto 1979, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 2, 2 (1979), pp. 142-143; ID., *Allocuzione ai pellegrini giunti a Roma per la Beatificazione di Josemaría Escrivá*, 18 maggio 1992, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 15, 1 (1992), pp. 1479-1483; ID., *Discorso ai partecipanti al «Convegno teologico di studio sugli insegnamenti del Beato Josemaría Escrivá»*, 14 ottobre 1993, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 16, 2 (1993), pp. 1013-1016; AA.VV., *«Santità e mondo». Atti del Convegno teologico di studio sugli insegnamenti del beato Josemaría Escrivá (Roma, 12-14 ottobre 1993)*, Libreria Editrice Vaticana, 1994.

³⁰. Sulla «secolarità» vedi le riflessioni di Illanes in P. RODRÍGUEZ - F. OCÁRIZ - J.L. ILLANES, *L'Opus Dei nella Chiesa (ecclesiologia, vocazione, secolarità)*, Casale Monferrato, 1993, pp. 241-279.

³¹. CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, *Decreto sull'esercizio eroico delle virtù del Servo di Dio Josemaría Escrivá de Balaguer, fondatore dell'Opus Dei*, 9 aprile 1990, §§ 34, in AAS, 82 (1990), pp. 1450-1455 (traduzione in *Studi cattolici*, 351 (1990), pp. 304-306). Cfr. i testi di Giovanni Paolo II citati nella nota precedente e l'*Omelia durante la Santa Messa per la*

la Chiesa attuale avverte di essere al servizio di una redenzione che concerne tutte le dimensioni dell'esistenza umana, è stata preparata, sotto la guida dello Spirito Santo, da un graduale progresso intellettuale e spirituale. Il messaggio del Beato Josemaría (...) costituisce uno degli impulsi più significativi in questa direzione, partendo proprio da una singolare presa di coscienza della forza irradiatrice universale che possiede la grazia del Redentore. In una delle sue omelie il Fondatore dell'Opus Dei osservava: «Non c'è nulla che sia estraneo alla attenzione di Cristo. Parlando con rigore teologico (...) non si può dire che ci siano realtà –buone, nobili, e anche indifferenti– esclusivamente profane: perché il Verbo di Dio ha stabilito la sua dimora in mezzo ai figli degli uomini...» (*È Gesù che passa*, Milano 1982, 4ª ed., n. 112)»³².

Il magistero ecclesiastico –custode e autorevole interprete della rivelazione –muove, tra le altre, da dette premesse per segnalare a tutti gli uomini– non escluse le loro comunità politiche –le esigenze etiche e giuridiche delle loro attività. In ogni modo, la decisa affermazione del valore positivo che hanno le realtà terrene per la Chiesa e per il suo ordinamento giuridico implica, come presupposto necessario, la piena assunzione degli elementi costitutivi della Chiesa (di natura soprannaturale), i quali devono essere ricavati dalla teologia cattolica. Come ha segnalato Ocariz, «siamo agli antipodi di ogni naturalismo, anzi tutto ciò richiede il riconoscimento teorico e pratico del primato della grazia nell'economia dell'Incarnazione»³³.

Beatificazione dei Servi di Dio Josemaría Escrivá e Giuseppina Bakhita, 17 maggio 1992, nn. 3-4, in *AAS*, 85 (1993), pp. 241-246.

³². GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al «Convegno teologico di studio sugli insegnamenti del Beato Josemaría Escrivá»*, cit., n. 3. Per altri brani, di contenuto simile, del beato Escrivá nella stessa opera citata dal Pontefice, cfr. nn. 52, 98, 99, 125, 131, 133, ecc.

³³. *L'Opus Dei nella Chiesa*, cit., p. 165.

Queste esigenze –direttamente collegate con la natura umana e quindi con il disegno salvifico divino– coinvolgono, logicamente, anche la Chiesa. Sarebbe fuorviante pretendere che una o più richieste presentate dal magistero ecclesiale alla società civile possano essere ignorate dalla stessa autorità che si disponga ad agire in quanto pastore dei cattolici. Oltre a contraddire il carattere universale del diritto naturale³⁴, ciò significherebbe doppia applicazione –per la Chiesa e per le altre comunità– delle indicazioni magisteriali e delineazione di un concetto di «pseudo carità cristiana» nel quale sarebbero assenti le esigenze della giustizia³⁵.

Anche il secondo *Adnexum* della cost. ap. *Pastor bonus*³⁶ è significativo in materia. L'allegato infatti, è rivolto a tutti coloro i quali esercitano la propria attività nell'ambito della Sede Apostolica. Il n. 4 manifesta la necessità d'impostare i rapporti correnti in quest'ambito alla stregua delle indicazioni rivolte a tutti gli uomini, anche alle comunità civili, dalle encicliche *Laborem exercens* e *Sollicitudo rei socialis*³⁷. Posteriormente alla promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus*, l'enciclica *Centesimus annus* accetta senza esitazioni la funzione dei mezzi giuridici (processuali) per la giusta soluzione dei conflitti, situazione tipica –nelle parole di Giovanni Paolo II– «dello «stato

³⁴. Cfr. J. HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, cit.; ID., *Introduzione critica al diritto naturale*, cit., pp. 137-173; J. HÖFFNER, *La dottrina sociale cristiana*, Roma, 1979, p. 58 e *passim*.

³⁵. «La libertà è anzitutto una condizione dell'essere, caratterizzata positivamente mediante la consistenza di certi diritti. I diritti presuppongono il diritto e acquistano realtà solo nel nesso vincolante del diritto» (J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo e politica*, ed. 2, Milano, 1987, p. 188).

³⁶. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus* ed *Adnexa*, 28 giugno 1988, in AAS, 80 (1988), pp. 841-934; il secondo annesso: pp. 918-923.

³⁷. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Laborem exercens*, 14 settembre 1981, in AAS, 73 (1981), pp. 577-647; ID., lett. enc. *Sollicitudo rei socialis*, 30 dicembre 1987, in AAS, 80 (1988), pp. 513-586.

di diritto», nel quale è sovrana la legge, e non la volontà arbitraria degli uomini»³⁸. Soltanto con la piena incorporazione al proprio ordinamento dei concetti ora rammentati, la Chiesa potrà proclamare efficacemente l'insegnamento sociale sul rispetto della legalità nella comunità civile, così come ha fatto, ad esempio, la Conferenza episcopale italiana³⁹.

Giovanni Paolo II, parlando ai canonisti di tutto il mondo, ha voluto ribadire che l'ordinamento canonico ha «una dimensione di esemplarità per le società civili»⁴⁰. La Santa Sede, nel rivolgersi agli Stati nella Conferenza di Vienna⁴¹, ha insistito sulla necessità di «formulare più affidabili garanzie dei diritti» (n. 2), di avviare meccanismi di controllo per evitare il prevalere dell'abuso di potere (nn. 4 e 6), ha ribadito il «bisogno che dalla Conferenza di Vienna emergano non soltanto l'affermazione della solidarietà universale ma anche impegni concreti –con meccanismi ed organi di controllo– per un'organizzazione

³⁸. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Centesimus annus*, 1° maggio 1991, n. 44, in AAS, 83 (1991), pp. 793-867; cfr. nn. 14, 23, 25b, 35a.

³⁹. «L'affermazione di «regole di condotta», connaturate al concetto medesimo di società, che non soltanto rispecchiano giudizi di valore universalmente riconosciuti, ma presiedono al corretto sviluppo dei concreti rapporti tra gli uomini. (...) La comunità cristiana (...) è chiamata ad offrire il proprio contributo di crescita della legalità, anche se è consapevole che gli obiettivi della Chiesa sono di ordine morale e spirituale e perseguono fini che trascendono la storia. (...) La giustizia e la legalità, colte nelle loro radici profonde, scaturiscono dalla moralità e si configurano come amore –e per i credenti come carità o amore evangelico– verso ciascuna persona e verso la comunità» (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA [Commissione ecclesiale «Giustizia e pace»], nota pastorale *Educare alla legalità*, 4 ottobre 1991, nn. 2b, 10d, 18a, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 8/1991, pp. 194-212).

⁴⁰. Cfr. *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico*, 23 aprile 1993, cit., n. 7.

⁴¹. Cfr. J.-L. TAURAN (Segretario della seconda sezione della Segreteria di Stato per i rapporti con gli Stati), *Discorso, a nome della Santa Sede, alla Conferenza Mondiale sui Diritti dell'Uomo (Vienna, 14-25 giugno 1993)*, in *L'Osservatore Romano*, 21-22 giugno 1993, p. 2 (la traduzione è nostra).

universale della promozione e della difesa dei diritti fondamentali dell'uomo» (n. 9). È evidente che la Chiesa, nel dichiarare esigenze derivanti dal diritto naturale⁴² –ciò che giustifica gli autorevoli interventi della Santa Sede in ambito internazionale–, non può minimamente sentirsi esonerata dal darne adempimento in modo esemplare. Al riguardo è utile ricordare il primo discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana, in cui si rammentava agli uditori la loro «responsabilità speciale per rendere sempre più trasparente il volto della Chiesa *speculum iustitiae* (...), per trascinare il mondo a un'era benedetta di giustizia e di pace»⁴³.

Berlingò, sulla scia di un noto processualista civile, ha analizzato i requisiti minimi affinché la procedura (amministrativa e processuale) relativa ad un contraddittorio possa adempiere alle garanzie di giustizia⁴⁴. L'A. ha indicato come la «linea ricostruttiva» dell'ermeneutica del processo canonico –sebbene le fattispecie analizzate dall'A. non abbiano natura giudiziaria *stricto sensu* – debba tentare di essere fedele all'applicazione dei principi conciliari che «si proponevano di valorizzare al massimo gli istituti volti alla tutela della dignità umana ed al rispetto della libertà e dell'autonomia di ogni credente»⁴⁵. In questo travaglio non sarà possibile non imbattersi in difficoltà provenienti dalle esigenze specifiche dei valori ecclesiali (diritti e doveri), dall'inerzia di certa prassi curiale e dagli atteggiamenti dottrinali che contestano, o affievoliscono, l'anzidetta impostazione

⁴². Cfr. can. 747 § 2; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, pubblicato per ordine di Giovanni Paolo II (cfr. cost. ap. *Fidei depositum*, 11 ottobre 1992), nn. 1909, 2032, 2036-2038, 2238, 2446 e 2485.

⁴³. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, cit., n. 4. Cfr. ID., *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, cit., n. 2; ID., lett. enc. «*Evangelium vitae*», cit., n. 95c.

⁴⁴. Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo» (can. 221 § 2 CIC) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), pp. 339-358; E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in *Iustitia*, 42 (1989), pp. 229-240.

⁴⁵. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»*, cit., p. 340.

assiologica. Mentre il rispetto delle specificità dell'ordinamento canonico non può non essere pienamente condiviso, l'incoerenza dei citati atteggiamenti sarebbe invece da accertare e, nel caso in cui vi fossero fratture epistemologiche, dovrebbe essere tentato il loro superamento⁴⁶. L'importanza di questa fatica intellettuale trova ulteriore conferma e impulso nella risposta di Giovanni Paolo II alla domanda «ma che cos'è davvero, per il Santo Padre, la dignità dell'uomo? Che cosa sono, per lui, gli autentici diritti umani?». «È evidente –risponde il Pontefice– che questi diritti sono stati iscritti dal Creatore nell'ordine della creazione; che qui non si può parlare di concessioni da parte delle istituzioni umane (...). *Il Redentore conferma i diritti dell'uomo semplicemente per riportarlo alla pienezza della dignità ricevuta quando Dio lo ha creato a Sua immagine e somiglianza. (...) nel Vangelo è anche contenuta una coerente dichiarazione di tutti i diritti dell'uomo, persino di quelli che per vari motivi possono essere scomodi*»⁴⁷.

Tra le condizioni di «giustizia» del processo canonico (quelle che possono essere chiamate i suoi «principi costitutivi») Berlingò segnala: *a)* la distinzione sostanziale fra le parti e l'organo decisorio, in modo da garantire l'indipendenza del giudice, *b)* il diritto alla difesa tecnica, consentendo la reale tutela delle parti nonché la loro uguaglianza formale, e *c)* la pubblicità degli atti per le parti⁴⁸. L'A. sottolinea come tutto ciò stia a «dimostrare che la fatica concettuale da spendere nello scandire i termini e i modi delle varie funzioni dell'ordinamento è stata ed è

⁴⁶. Per un'analisi storica e dottrinale, compiuta in particolari circostanze ecclesiali, del citato travaglio, cfr. PONT. COM. «IUSTITIA ET PAX», *La Chiesa e i diritti dell'uomo*, 10 dicembre 1974, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 5, nn. 849-1008.

⁴⁷. GIOVANNI PAOLO II, *Varcare la soglia della speranza*, Milano, 1994, cap. 30, pp. 214-220. Il corsivo è dell'originale.

⁴⁸. Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»*, cit., pp. 339, 354-357.

uniforme in tutti i settori della scienza giuridica, ivi compreso quello canonistico»⁴⁹.

Tenendo conto di queste considerazioni, accennerò a talune esigenze di detti principi processuali nel tentativo di sottolineare sia la loro specificità canonica, sia la dimensione di giustizia di tali peculiarità ecclesiali, che nulla tolgono alla loro giuridicità⁵⁰.

4. *L'indipendenza del giudice e il «favor veritatis» (can. 1452)*

È ben nota la vecchia obiezione sulla giuridicità, *stricto sensu*, dell'ordinamento canonico per l'unitarietà del potere assegnato dal diritto divino agli uffici capitali. Detta unitarietà contraddirebbe il principio d'indipendenza dei poteri, fondamento dell'impostazione illuminista del giusto esercizio della potestà. Il rilievo può avere qualche (superabile) significato solo qualora il giudice ecclesiastico sia l'ordinario proprio, non, invece, quando a giudicare sia l'apposito organo vicario: così come delinea il codice, a livello universale e locale, laddove dispone la necessaria costituzione dei tribunali vicari (cann. 1402, 1420, 1421, ecc.).

Ciò premesso, vanno tuttavia sottolineati altri ostacoli, di diversa natura, che intralciano (talvolta gravemente) l'indipendenza del giudice.

Il compito del giudice è quello di risolvere il contraddittorio che le parti gli sottopongono, applicando i parametri di giustizia secondo il significato di legge adoperato da Tommaso d'Aquino, non da Kelsen⁵¹. Il codice non esita a qualificare il compito del

⁴⁹. *Ibidem*, p. 347. Berlingò muove da un noto scritto di Ermanno Graziani: *La giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Genova, 1974.

⁵⁰. Cfr. R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, 1983, *passim*.

⁵¹. Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del Derecho en Hans Kelsen*, Pamplona, 1986, pp. 329-423, 464-491 e 548-571; ID., *El Derecho Canónico en clave positivista*, in *Ius Canonicum*, 25 (1985), pp. 29-56; J. HERVADA, *Il*

giudice come «ermeneutico» (can. 16 § 3) e a segnalare che tale esegesi deve essere compiuta secondo l'*aequitas canonica*, in ossequio a precise indicazioni di natura direttamente giudiziaria (cann. 19, 221 § 2, 1752)⁵². Il giudizio non sarebbe indipendente se provenisse da chi non ha la preparazione tecnica sufficiente per dichiarare il «*iustum*» nel caso singolo, con «*iuris prudentia*» e non soltanto con la «meccanica» applicazione della legge.

Per rendere «operative» queste riflessioni è necessario rivolgere la nostra attenzione alle cause di nullità del matrimonio. In queste fattispecie la preparazione del giudice richiede la conoscenza, oltre che del diritto processuale, del diritto matrimoniale⁵³. Quest'ultimo esige lo studio della dottrina cattolica sul matrimonio (naturale e sacramentale) e sull'insita «nuzialità» della natura umana (che comporta le relative capacità per attuarla)⁵⁴. Il giudice deve essere in grado di discernere quando la norma impone l'obbligo di servirsi «dell'opera di uno o più periti, a meno che dalle circostanze non appaia evidentemente inutile» (can. 1680), e di valutare le perizie nella motivazione della sentenza secondo i criteri segnalati nel can. 1579 e nei

diritto naturale nell'ordinamento canonico, cit.; ID., *Introduzione critica al diritto naturale*, cit.; I. ZUANAZZI, *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 179-229.

⁵². Cfr. M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 1-41; ID., *L'equità nell'ordinamento canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul primo libro del «Codex iuris canonici»*, Padova, 1993, pp. 1-33.

⁵³. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici*, in *Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 947-965; ID., *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, cit., pp. 167-175.

⁵⁴. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle famiglie «Gratissimam sane»*, 2 febbraio 1994, nn. 18 e 20, in AAS, 86 (1994), pp. 868-925.

discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1987 e del 1988⁵⁵. L'indipendenza del giudice verrebbe a mancare qualora egli stesso non percepisse l'incompatibilità dei presupposti assunti nella perizia psichiatrica o psicologica con l'«antropologia cristiana», spesso richiamata dal Pontefice; o quando, per ignoranza, il giudice rimanesse talmente abbagliato dal parere tecnico da lasciare al perito la decisione della causa, dimenticando così di essere «*peritus peritorum*».

L'indipendenza sarebbe pure sostanzialmente violata se il giudice si lasciasse condizionare dalla drammatica situazione personale e pastorale che il fallimento del matrimonio, la cui validità gli è sottoposta, comporta per i coniugi. Il giudice non è libero di dichiarare nullo un matrimonio presumibilmente valido secondo il parametro della certezza morale, nel modo in cui tale concetto è stato proposto da Pio XII e da Giovanni Paolo II nei noti interventi ⁵⁶ che vanno meditati anche alla luce di un ulteriore assunto in materia del regnante Pontefice:

⁵⁵. Rispettivamente, del 5 febbraio 1987 (in AAS, 79 (1987), pp. 1453-1459) e del 25 gennaio 1988 (in AAS, 80 (1988), pp. 1178-1185). Cfr. S. GHERRO e G. ZUANAZZI (a cura di), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), pp. 217-230.

⁵⁶. Cioè quando a favore della validità esiste qualche «fondato o ragionevole dubbio», essendo insufficiente la «quasi-certezza» per dichiarare la nullità. Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, n. 1, in AAS, 34 (1942), pp. 338-343; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS, 72 (1980), pp. 172-178; cann. 1060 e 1608; P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino, 1998, pp. 245-283 e 363-392; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 417-450; M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle Parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 195-240; J. LLOBELL, *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process*, in *Forum*, 8 (1997), pp. 303-363. Sulla c.d. «nullità di coscienza», cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione*

«L'Autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale, ai principi della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto, da una parte, delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie coinvolte in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconosce il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però, dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava»⁵⁷.

Il «*favor veritatis*» richiesto dalla finalità trascendente della Chiesa e del suo ordinamento (la «*salus animarum*») ha dato luogo alla cosiddetta «concezione istituzionale del processo canonico», caratterizzata dalla *ricerca della verità*⁵⁸. Tuttavia, come ha segnalato Gherro, «questa verità (assoluta), che pur esiste, non può essere proclamata dall'ordinamento, perché sta solo *in mente Dei*. È dunque, la medesima, fuori

eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati, 14 settembre 1994, in AAS, 86 (1994), pp. 974-979 e la bibliografia citata in *Moral Certainty*, §§ 5-8.

⁵⁷. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., n. 5.

⁵⁸. Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit.; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in AAS, 36 (1944), pp. 281-290; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit.; J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 695-734; ID., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *ibidem*, pp. 439-478.

dall'ordinamento; così come –in senso giuridico– è fuori dall'ordinamento la salvezza delle anime: perché il fine della *salus animarum* si confonde con l'*ordine* del sistema in quanto significa *dovere di operarne il perseguimento* e non l'effettiva realizzazione (...). L'essere dell'ordinamento per la salvezza e per la verità implica, in sintesi, impegno costituzionale dello stesso di disporre strumenti idonei di ricerca e di aiuto; e dover essere del processo per una *definizione delle controversie che va assunto come verità*⁵⁹.

Il «*favor veritatis*», allora, non può snaturare la posizione *super partes* del giudice nel processo, la sua autentica indipendenza. Poiché il «*favor veritatis*» non è assoluto ma processuale, il can. 1452 permette al giudice non solo di ricercare le prove che riterrà opportune per adeguare la sua sentenza alla realtà dei fatti, ma anche di dare l'impulso processuale (nelle cause pubbliche: can. 1452 § 1) e di sollevare quelle eccezioni che si rendano necessarie per evitare la nullità della sentenza (can. 1459 § 1) o la grave ingiustizia di questa (can. 1452 § 2). Queste ampie possibilità d'intervenire *ex officio* nella causa devono tuttavia essere utilizzate dal giudice con quella «*prudentia et scientia iuris*» che, da una parte, gli consentiranno di adempiere all'obbligo di ricerca della verità e, d'altra parte, assicureranno la sua indipendenza dal contraddittorio (*vide infra* n. 6).

5. *L'uguaglianza tra le parti (pubbliche e private), il litisconsorzio attivo dei coniugi e la necessità dei patroni*

Il principio dell'uguaglianza delle parti è uno dei presupposti del processo giusto. Detta uguaglianza tuttavia non può essere

⁵⁹. S. GHERRO, *Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico*, in *Studi sul processo matrimoniale canonico*, cit., p. 79.

che processuale, poiché uno dei contendenti avrà, sostanzialmente, ragione e l'altro si troverà invece a difendere la propria posizione di contro alla corretta impostazione del rapporto giuridico oggetto del contraddittorio. L'uguaglianza esige comunque che tutte e due le parti abbiano le stesse possibilità di esercitare il diritto di difesa della propria situazione giuridica, quantunque siano materialmente assenti⁶⁰.

Questo principio si scontra spesso con diverse realtà della prassi seguita nelle cause di nullità del matrimonio che rischiano di vanificarlo. Possiamo accennare, ad es., al «divieto giudiziario» che impedisce, di fatto, ai due coniugi di agire come litisconsorti attivi. Sebbene la dottrina contemporanea sia sostanzialmente d'accordo nell'affermare che il can. 1674, 1° consente detta possibilità⁶¹, nella prassi giurisprudenziale uno dei

⁶⁰. Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 9, Salamanca, 1990, pp. 413-451; M. MURA, *La problematica relativa all'assenza della parte e al suo curatore nel giudizio canonico di nullità matrimoniale*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 10, Salamanca, 1992, pp. 611-615; ID., *Lo «ius defensionis» dell'«absens a iudicio» nelle cause di nullità matrimoniale: analisi storico-comparata e interpretazioni dottrinali*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 11, Salamanca, 1994, pp. 457-465; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 87-117; S. VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, vol. 2, Roma, 1984; ID., *Lo «ius defensionis denegatum» e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 109 (1986), pp. 189-205; P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*, in W. AYMANS - K.-T. GERINGER (a cura di), *«Iuri Canonico Promovendo». Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg, 1994, pp. 341-358.

⁶¹. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 364-376; ID., *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Forum*, 4/2 (1993), p. 37; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte*, cit., pp. 106-108; ID., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza*

due coniugi è sistematicamente costretto ad essere parte convenuta, sebbene ciò implichi una *fictio iuris* non imposta dalla legge che, come ogni finzione, allontana il processo dalla realtà, provocando conseguenze negative.

È noto, inoltre, come nel sistema del CIC 1917 il difensore del vincolo avesse notevoli prerogative e doveri⁶² che, in quanto incompatibili con l'uguaglianza delle parti, portavano il legislatore e la dottrina a dubitare circa la natura di parte (pubblica) del difensore del vincolo e del promotore di giustizia⁶³. Nell'Università che ci ospita, il prof. Gherro ha diretto due ricerche⁶⁴ che dimostrano come il nuovo codice abbia inteso raggiungere l'auspicata uguaglianza tra le parti private e pubbliche⁶⁵. Il codice, tuttavia, non afferma la natura di parte

ecclesiastica, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 161-164; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La legitimación originaria y sucesiva en los procesos de nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 181-197; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 365-367. Recentemente, l'argomento è stato attentamente considerato da C.M. MORÁN, *El «ius impugnandi matrimonium» y la posibilidad del litisconsorcio activo de los cónyuges en el proceso declarativo de nulidad matrimonial*, Salamanca, 1998.

⁶². Cfr. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23 dicembre 1929, in *AAS*, 22 (1930), pp. 168-171 (fu pubblicata di nuovo come allegato all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, in *AAS*, 28 (1936), pp. 365-367).

⁶³. Cfr. L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid, 1954; J. DAHYOT-DOLIVET, *Le Ministère Public*, Roma, 1974, pp. 201-219 (per il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio) e pp. 289-290 (ove sostiene che il difensore del vincolo interviene «in qualità di membro del tribunale»); I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, cit., pp. 360-363.

⁶⁴. Cfr. G. COMOTTI, *Considerazioni sull'istituto del «defensor vinculi»*, in *Studi sul processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 91-131; M. MIELE, *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, in *ibidem*, pp. 133-178.

⁶⁵. «*Paritas processualis inter Defensorem Vinculi et patronum partis. Negari nequit systema Codicis esse totum in favorem vinculi, et istos collocatos esse in evidente inaequalitate iudiciaria*» (PCCICR, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis

pubblica del difensore del vincolo e del promotore di giustizia, dovendo ricorrere perciò a non pochi «*obiter dicta*» nel menzionare i titolari di questi uffici ogni volta che sono indicati i diritti e i doveri delle parti private o dei loro patroni⁶⁶.

Inoltre, poiché la posizione giuridica del titolare della capacità processuale (chiamata *capacitas standi in iudicio* dai cann. 1478, 1505 § 2, 2°, 1620, 5°, ecc.) è diversa da quella del titolare della *capacitas postulandi* (spettante ai patroni), la possibile assenza del patrono nelle cause di nullità del matrimonio, anche presso la Rota Romana⁶⁷, consente la disuguaglianza formale tra la parte privata non assistita e quella che si serve dell'aiuto di un patrono ed il difensore del vincolo (che cumula la capacità processuale e la *capacitas postulandi*)⁶⁸. La disuguaglianza derivante dall'ignoranza giuridica potrebbe diventare palese ingiustizia e carenza di difesa se alla parte non assistita dal patrono fossero vietati i diritti spettanti al titolare della *capacitas postulandi*: giacché questi non possono non «appartenere» all'ambito del diritto di difesa della parte *qua talis* (cann. 1559, 1598 § 1, 1678). La giustizia non sarebbe certo garantita mediante l'assegnazione *ex officio* (can. 1481 § 3) di uno stesso patrono fittizio per entrambe le parti, con il pretesto dell'«economia processuale» in favore della parte convenuta assente. Siffatta avvenuta scelta (presso qualche tribunale) non solo viola il diritto di difesa, ma, addirittura, compromette il

Polyglottis Vaticanis, 1976, *praenotanda*, n. 55, p. XIV e in *Communicationes*, 8, 1976, p. 194). Cfr. *Communicationes*, 2 (1970), p. 190.

⁶⁶. Cfr. cann. 1434, 1451 § 1, 1501, 1533, 1561, 1626 § 1, 1628, 1678 § 1, 1693 § 1, ecc.

⁶⁷. Cfr. can. 1481 § 3; ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 53 § 2, in AAS, 86 (1994), pp. 508-540.

⁶⁸. Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *El derecho fundamental de los fieles a una justicia técnica letrada en la Iglesia*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), pp. 265-280; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense*, cit., pp. 439-446 e 463-466.

primo presupposto del processo: lo stesso contraddittorio (can. 1620, 4°, 6° e 7°)⁶⁹.

6. *Il principio dispositivo e l'oggetto del contraddittorio: il decreto di «litis contestatio», la congruenza e la conformità delle sentenze*

La determinazione dell'oggetto della controversia –malgrado l'apparenza (fittizia) di decreto quasi-ordinatorio emanato *ex officio* dal giudice nelle cause matrimoniali (can. 1677)– costituisce una delle fasi principali del processo canonico ed è una delle irrinunciabili manifestazioni del principio dispositivo, perché, altrimenti, sarebbe violato il principio «*nemo iudex sine actore*» e sarebbe compromessa l'indipendenza del giudice⁷⁰.

La possibile (e, presso taluni tribunali, «consigliata») assenza dei patroni (di una o di entrambe le parti) nel processo contenzioso ordinario e in quello matrimoniale implica che le richieste delle parti (il libello dell'attore e le risposte del convenuto) necessitino di un «rivestimento» formale, cioè di essere giuridicamente qualificate.

Il riferimento del principio «*iura novit curia*» al giudice canonico non solo esenta le parti dalla necessità di indicare le norme che serviranno per decidere la controversia, ma, addirittura, consente loro di sottoporre al giudice un contraddittorio vero ma impreciso, la cui fattispecie dovrà ricevere il *nomen iuris* dallo stesso giudice. Costui è costretto ad

⁶⁹. Sulla dichiarazione di nullità del matrimonio senza contraddittorio e, quindi, in via amministrativa, cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» 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*, 70 (1997), pp. 582-591.

⁷⁰. Cfr. can. 1501; CCEO, can. 1104 § 2; M.J. ARROBA, *El principio dispositivo en el proceso contencioso canónico*, Roma, 1989, pp. 44-53, 106-114, 118-123; J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*», cit., pp. 604-609.

emanare il decreto di *litis contestatio* desunto «dalle richieste e dalle risposte delle parti» (can. 1513 § 1), dopo aver accertato l'incompatibilità delle loro posizioni e l'indisponibilità o l'impossibilità di pervenire ad una pacifica composizione della vertenza giudiziaria (cann. 1446, 1659 § 1, 1676, ecc.). Nel vigente ordinamento, il decreto di *litis contestatio* (chiamato pure di concordanza del dubbio) è quindi il provvedimento giudiziario che determina l'oggetto della controversia desunto, quest'ultimo, dalle allegazioni scritte ed orali delle parti o solo da quelle dell'attore quando la parte convenuta sia stata dichiarata assente o si sia rimessa alla scienza e coscienza del giudice (cann. 1513, 1592, 1606, 1660)⁷¹.

L'estraneità del giudice alla formulazione sostanziale dell'oggetto del contraddittorio (per non diventare parte in causa) è ribadita dallo stesso codice quando indica che il giudice dovrà rispondere nella sentenza ad ognuno dei dubbi concordati dalle parti (can. 1513 § 2), che il relativo decreto deve essere notificato alle parti, le quali possono impugnarlo (§ 3). Tuttavia, sarebbe consentita la modifica *ex officio* del decreto in cui è stata definita la materia del contendere nelle cause di nullità del matrimonio. Invero, il can. 1514 sembrerebbe vietare una tale modifica laddove richiede l'istanza di una delle parti e l'intervento dell'altra, o almeno che essa sia stata ascoltata. Il cambiamento dell'oggetto della controversia è sicuramente vietato senza un provvedimento previo alla sentenza, cioè non può avvenire direttamente nella sentenza definitiva, perché ciò comporterebbe la radicale incongruenza («*extra petita partium*») della decisione

⁷¹. Cfr. R. COLANTONIO, *La litis contestatio*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 491-538; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*, in *Periodica de re canonica*, 85 (1996), pp. 83-116 e 331-356; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta*, in *ibidem*, pp. 479-490; V. PALESTRO, *L'istanza della lite*, in *ibidem*, pp. 539-566; A. STANKIEWICZ, *De relatione inter libellum litis introductorium et actionem in iure canonico*, in *Periodica*, 76 (1987), pp. 497-523.

con il dubbio proposto, recando la nullità insanabile a norma del can. 1620, 8°⁷². Invece, la dottrina, alla stregua della giurisprudenza rotale, ritiene che suddetto provvedimento previo può essere adottato *ex officio* perché rientra nelle attività previste dal can. 1452⁷³. Invero, il richiamo al can. 1452 potrebbe destare qualche perplessità giacché il can. 1514 prevede che il nuovo decreto sia «*ad instantiam partis*». Ma una tale istanza non ha il 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.

Questa possibilità del giudice di modificare il decreto di *litis contestatio* sarebbe applicabile anche in grado di appello. Infatti, il tribunale potrebbe dare un nuovo *nomen iuris* alle richieste fatte dalle parti in prima istanza e, quindi, introdurre *ex officio* (con il consenso almeno implicito delle parti), una nuova «*causa petendi*», un nuovo capo di nullità sul quale il tribunale, di seconda od ulteriore istanza, giudicherà in primo grado (can. 1683). Nella fattispecie in cui questo nuovo giudizio sia stato emanato da un tribunale locale di appello che sia competente anche in prima istanza in via ordinaria (can. 1673), l'appello contro la sentenza di primo grado emanata a norma del can. 1683

⁷². Cfr. M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, ed. 3, Roma, 1996, pp. 344-345; A. STANKIEWICZ, *De nullitate sententiae «ultra petita» prolatae*, in *Periodica*, 70 (1981), pp. 221-235. Qualche sentenza rotale consente il cambio del *nomen iuris* in sede deliberativa, tuttavia la giurisprudenza dominante è contraria (cfr. A. STANKIEWICZ, *De litis contestatione (cann. 1513-1516)*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, p. 1242).

⁷³. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De litis contestatione*, cit., p. 1241.

spetta al tribunale di terza istanza (cioè alla Rota Romana), non al tribunale locale presso cui possono essere impugnate invece le sentenze emesse in prima istanza nella suddetta via ordinaria⁷⁴.

L'incongruenza totale della sentenza rispetto al precedente decreto di *litis contestatio* (*extra petita partium*) ne provoca la nullità insanabile (can. 1620, 8°). L'incongruenza per eccesso (*ultra petita*) si ha se il provvedimento decide le controversie determinate nella *litis contestatio* assieme ad altre non previste; in questo caso la nullità riguarda solo i provvedimenti incongruenti. L'incongruenza per difetto (*infra petita*) non rende nulla la sentenza in applicazione del brocardo «*utile non debet per inutile vitiari*» (VI°, *Regula iuris* 37)⁷⁵.

⁷⁴. «Iuxta constantem iurisprudentiam huius Signaturae Apostolicae, quando causa nullitatis matrimonii in gradu appellationis pendet apud tribunal *secundi* iurisdictionis gradus atque hoc tribunal novum nullitatis caput admittit et de eo tamquam in prima instantia iudicat, tunc ad eius tribunal appellationis –quod necessarie esse debet *tertii* iurisdictionis gradus– pertinet videre de illo novo capite nullitatis tamquam in secunda instantia; quod tribunal *tertii* iurisdictionis gradus in Ecclesia latina exclusive est Rota Romana, salvis indultis legitime concessis; secus decisio in *tertio* iurisdictionis gradu tamquam in secunda instantia lata insanabiliter nulla habenda est propter incompetentiam absolutam tribunalis ratione gradus (cfr. cann. 1440 et 1620, n. 1)» (SEGNETURA APOSTOLICA, *Decreto particolare. «Nullitas matrimonii». Cann. 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1444 § 1, 2°, 1445 § 3, 1°, 1620, 1°, 1683, 17 maggio 1995, in Ius Ecclesiae, 8 (1996), pp. 819-821. Cfr. J. LLOBEL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683», in ibidem, pp. 689-711.**

⁷⁵. Cfr. X. BASTIDA, *Congruencia entre el «petitum» y la sentencia*, in J. MANZANARES (a cura di), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, 1993, pp. 79-89; J. LLOBEL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564; A. MENDONÇA, *Practical Aspects of Using Multiple Grounds in Formal Marriage Nullity Cases*, in *Studia Canonica*, 30 (1996), pp. 87-116; A. STANKIEWICZ, *De nullitate sententiae «ultra petita», cit.*; M. THÉRIAULT, *Les chefs «subordonnés» dans le contexte des causes à chefs multiples: une amélioration de la procédure?*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 453-486; ID., «Subordinate» Grounds in the Context of cases with Multiple Grounds: An

La determinazione dell'oggetto del contraddittorio riguarda, oltre la congruenza della sentenza, la possibilità di identificare la conformità tra due provvedimenti, in particolare nelle cause in cui coincidono necessariamente le parti ed il *petitum*, ad es., in quelle di nullità del matrimonio. Essendo la doppia sentenza conforme presupposto (alternativo) del giudicato «materiale» (can. 1641, 1°) e dell'eseguibilità (giudicato «formale» o «quasi-giudicato») delle decisioni sullo stato delle persone (can. 1684), e costituendo ogni *causa petendi* (ogni capo di nullità) un oggetto processuale autonomo capace di originare una nuova istanza – presso lo stesso tribunale di primo grado che ha emesso sentenza per un'altra *causa petendi*⁷⁶ o presso quello di secondo grado che giudica il nuovo capo in prima istanza (can. 1683)–, il rapporto tra la *causa petendi* e l'oggetto del contraddittorio (can. 1677 § 3) diventa inscindibile per rendere coerente l'anzidetta esigenza di conformità sancita dal sistema, che fa della doppia conforme strumento garante del *favor veritatis* e del *favor matrimonii*, nel vigente ordinamento. Perciò il concetto di «conformità *aequipollenter*» fra due sentenze *pro nullitate matrimonii* per capi di nullità diversi sarebbe contraddittorio (a maggior ragione se tali capi fossero tra di sé incompatibili) a detto sistema e all'esplicita *voluntas legislatoris*, malgrado la conformità *aequipollenter* sia utilizzata spesso dalla giurisprudenza rotale⁷⁷,

Improvement of the Procedure?, in *Monitor Ecclesiasticus*, 120 (1995), pp. 249-288. *Vide infra* nota 77.

⁷⁶. Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio*, 3 giugno 1989, in AAS, 81 (1989), pp. 988-990.

⁷⁷. In questo senso *vide* la decisione del Congresso della Segnatura Apostolica, 10 febbraio 1971, in *Periodica*, 60 (1971), pp. 315-319 e il decreto rotale *coram* Stankiewicz, *Reg. Aprutini seu Teramen.*, 22 marzo 1994, nn. 4-11, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 647-658. Cfr., oltre le due note precedenti, A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote romaine au sujet de la conformité des chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, in *L'année canonique*, 30 (1987), pp. 133-138; R. COLANTONIO, *La litis contestatio*, cit., pp. 532-536; AEG. DEL CORPO, *De retractatione causae matrimonialis*, Neapoli, 1969 pp. 20-68; L. DEL GIUDICE, *Novità nella giurisprudenza rotale di rito in tema di*

la quale, comunque, non potrebbe raggiungere valenza nomopoietica (cfr. can. 19), in assenza del presupposto della «lacuna di legge»⁷⁸.

conformità «equivalente» delle sentenze, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 658-664; J. HUBER, *Die Wirksamkeit von Entscheidungen nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens*, in R. PUZA - A. WEIß (a cura di), «*Iustitia in caritate*». *Festgabe für Ernst Rößler*, Sonderdruck, 1997, pp. 343-352; A. MCGRATH, *Conformity of Sentence*, in *Studia Canonica*, 27 (1993), pp. 5-22; R. MELLI, *De ratificatione sententiarum difformium iuxta m.p. «Causas matrimoniales»*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, vol. 3, Roma, 1975, pp. 845-856; D. MOGAVERO, *I pronunciamenti del giudice*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 6: «I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale», Milano, 1998, pp. 169-172; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 488-495; ID., *La giustizia nella Chiesa*, ristampa aggiornata, Bologna, 1995, pp. 100, 122, 126-127; E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme*, Milano, 1961; ID., *Considerazioni sul carattere creativo della giurisprudenza canonica in tema di nullità di matrimonio*, Urbino, 1979, pp. 32-43; T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 23 (1977), pp. 237-268 e 24 (1978), pp. 87-113; ID., *La riforma della sentenza*, in «*Le nouveau Code de Droit Canonique*», cit., vol. 2, pp. 1121-1139; J.M^a SERRANO RUIZ, *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio*, in AA.VV., *El «consortium totius vitae»*, Salamanca, 1986, pp. 347-377; N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997, pp. 101-130; S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in A.G. URRU, *Miscellanea in onore del Prof. José Manuel Castaño O.P.*, Roma, 1997, pp. 173-263 e in *Monitor Ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 295-377.

⁷⁸. Cfr. J. LLOBEL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», cit., pp. 1231-1258; M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza rotale tra «jus conditum» e «jus condendum»*, in E. CAPPELLINI (a cura di), *Problemi e prospettive di diritto canonico*, Brescia, 1977, pp. 289-313; ID., *La giurisprudenza come fonte di diritto*, cit.

7. La pubblicità degli atti (can. 1598)

Un altro ambito in cui la tutela dei diritti nell'ordinamento canonico sembrerebbe operativamente affievolito è quello riguardante la pubblicità degli atti. In materia, la letteratura (in sede dottrinale e giurisprudenziale) è abbondante, in particolare a proposito dell'applicazione del can. 1598 § 1 al processo di nullità del matrimonio⁷⁹. Anche se il principio della pubblicità degli atti

⁷⁹. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, cit., n. 6; J. BERNHARD, *À propos de la publication de la sentence dans les procédures en déclaration de nullité de mariage*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), *«Iustus Iudex». Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 387-399; P.A. BONNET, *Processo. 13) Processo canonico: profili generali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 24, Roma, 1991, pp. 8-10; F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 243-266; ID., *De tutela iurium subiectivorum: quaestiones quaedam quoad administrationem iustitiae in Ecclesia*, in *«Ius in vita et in missione Ecclesiae»*, cit., pp. 189-192; A. FARRET, *Publication des actes et publication de la sentence dans les causes de nullité de mariage*, in *Studia Canonica*, 25 (1991), pp. 115-138; S. GHERRO, *Sul processo matrimoniale canonico: «pubblicazione degli atti» e dibattito*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1994), pp. 486-500; C. GULLO, *Diritto di difesa: un diritto inesistente!*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1980), pp. 236-241; M.P. HILBERT, *De publicatione actorum*, in *Periodica*, 81 (1992), pp. 521-553; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 116-117; M.R. MOODIE, *Fundamental Rights and Access to the Acts of a Case*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 123-154; F. MORLOT, *Le droit de défense, en particulier dans la publication des actes*, in *Studia Canonica*, 30 (1996), pp. 133-162; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma, 1998, pp. 409-413; D.A. SMILANIC, *The Publication of the Acts: Canon 1598 § 1*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the 57th Annual Convention (October 1995. Montréal, Québec)*, Washington, 1995, pp. 377-386; A. STANKIEWICZ, *De nullitate sententiae ob vitium substantiale in actorum publicatione deque propositione querelae nullitatis incidenter in gradu appellationis*, in *Periodica*, 84 (1995), pp. 553-570; L.G. WRENN, *Right of Defense for*

fu studiato dai redattori dei «*Principia*» approvati dal Sinodo del 1967 in ambito penale⁸⁰, al riguardo appaiono necessarie almeno due considerazioni. La prima è che sembra riduttivo, in tema di atti probatori, incentrare il problema del diritto di difesa nel loro momento finale, cioè quando il vero e proprio contraddittorio delle parti è arrivato al termine segnalato dal giudice nel decreto di *litis contestatio* (can. 1516). Una tale impostazione risponde alla prassi (sempre più diffusa in molti tribunali) secondo cui le eccezionali limitazioni del contraddittorio nel momento di espletare ogni singola prova (cann. 1559, 1678) diventerebbero appunto la norma. La perentorietà dei termini, la necessità del contraddittorio in ogni fase dell'istanza, l'economia processuale e il buon senso giuridico vietano una tale consuetudine. La norma del can. 1598 § 1 non è l'«apice» del diritto di difesa, bensì la sua «ultima spiaggia», la formula minima per consentire alla controparte di allegare prove che, nel contraddire quelle già prodotte, consentiranno la sua difesa e un più compiuto raggiungimento della ricerca della verità.

La Commissione per la riforma del *Codex*, prima, e la giurisprudenza rotale, dopo, si sono trovate a dover far fronte alla sistematica non pubblicazione di alcuni atti, «per evitare pericoli gravissimi» (can. 1598 § 1)⁸¹. Questi motivi (spesso, nella prassi) sono di natura «economica»: evitare la condanna dei tribunali statali a risarcire i danni recati dall'affermazione (ritenuta falsa, denigratoria o contraria al diritto alla «*privacy*») contenuta in una sentenza canonica in cui una parte è dichiarata incapace

Respondent, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington, 1992, pp. 134-138.

⁸⁰. Cfr. J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti*, cit. § 5, b).

⁸¹. Cfr. PCLTI, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 469-479; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 258-269.

(assolutamente o relativamente) a contrarre matrimonio. In materia è stata sviluppata un'approfondita esegesi sul senso dell'espressione «*aliquod actum*» del can. 1598⁸². La questione deve essere risolta nell'ambito strettamente processuale, senza alcuna possibilità di richiamare la buona o la cattiva coscienza del giudice. Quindi, la legge, fra l'altro, prevede: che l'atto o gli atti non pubblicati non possano intaccare il diritto di difesa («*ut ius defensionis semper integrum maneat*»: can. 1598 § 1); che «è assolutamente proibito alle parti, ai loro avvocati o anche ad altri di dare al giudice informazioni che rimangano fuori dagli atti della causa» (can. 1604 § 1); che la certezza morale del giudice deve provenire «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2) e deve essere trasmessa alle parti ed al tribunale di appello nella motivazione della sentenza (cann. 1611, 3°, 1612 § 3, 1622, 2°). Di conseguenza, possono non essere pubblicati soltanto gli atti che non abbiano alcuna incidenza diretta sulla decisione del giudice. La segretezza di qualsiasi atto che determina il dispositivo della sentenza intaccerebbe il diritto di difesa e il concetto di certezza morale, la cui natura, è bene sottolinearlo, non appartiene al foro interno della coscienza del giudice, ma a quell'altro processuale, essenzialmente pubblico ed oggettivo.

La seconda considerazione sulla pubblicità degli atti riguarda invece la straordinaria possibilità di segretezza di alcune procedure penali di natura giudiziaria presso la Congregazione per la dottrina della fede⁸³. Anche se ciò potrebbe sembrare in

⁸². Vide nota 79.

⁸³. Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 6 ottobre 1946, n. 3, in AAS, 38 (1946), pp. 391-397; PAOLO VI, m.p. *Integrae servandae*, 7 dicembre 1965, nn. 7 e 8, in AAS, 57 (1965), pp. 952-955; cann. 983, 984, 1362 § 1, 1°, 1387, 1388; cost. ap. *Pastor bonus*, cit., art. 52; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, art. 112 § 2, in AAS, 84 (1992), pp. 201-267; J. LLOBELL, *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Quaderni della Mendola*, cit., vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 237-278.

aperto contrasto con quanto finora detto, vi sono casi (ad esempio nei processi sui delitti commessi nell'amministrazione del sacramento della penitenza) in cui la segretezza del sigillo sacramentale diventa un valore principale che deve essere assolutamente protetto, sebbene possa derivarne l'affievolimento (giustificato) del diritto di difesa dell'imputato⁸⁴. Sembra comunque chiaro che questa puntuale fattispecie, tipica dell'ordinamento canonico e proveniente dal diritto divino positivo (quantunque non sia evidente perché l'accusato non possa conoscere tutte le prove utilizzate dal promotore di giustizia e dal tribunale, le quali non implicheranno alcuna violazione al sigillo della confessione), non possa sovvertire il principio della pubblicità degli atti sancito dal can. 1598 § 1 per la generalità delle cause, in cui il diritto divino non esige tale riservatezza (ad esempio, nelle altre cause penali o in quelle matrimoniali). In queste ultime fattispecie il segreto sarà ingiusto qualora comporti mancanza di difesa, essendo il diritto di difesa protetto anche dal diritto naturale⁸⁵.

8. *La giuridicità, né positivistica né analogica, dell'ordinamento canonico*

Riprendendo, per concludere, le esposte considerazioni di

⁸⁴. «D'altra parte però è indispensabile in simili casi che siano assicurate tutte le garanzie essenziali per un giusto ed equo giudizio: contestazione delle accuse all'imputato, con facoltà d'impugnarle o di indicare quanto stimi utile a sua discolpa; libera difesa sia personale, sia col ministero di un avvocato d'ufficio ovvero scelto dall'accusato; piena oggettività e coscienziosità dei giudici» (PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 6 ottobre 1946, cit.).

⁸⁵. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, cit.; P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale. Diritto e potere*, Torino, 1993, pp. 117-121; S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, p. 13.

natura assiologica ed epistemologica, dobbiamo ribadire come le peculiarità dell'ordinamento canonico non permettano di prospettare dubbi sulla sua giuridicità⁸⁶. Senza la tutela giudiziaria dei diritti, questi rischiano di smarrire la loro natura propria di «beni dovuti», per diventare oggetto della discrezionale disponibilità dell'Autorità, o dei più forti. Affinché la giuridicità dell'ordinamento ecclesiale non resti un nominalistico «*flatus vocis*», il sistema processuale deve essere quanto più perfetto ed efficace possibile. Non si può tuttavia dimenticare che tale sistema è formato da un poliedrico insieme di principi e d'istituti che formano un «meccanismo» organico e complesso. Chi utilizza questo «meccanismo» (in particolare il giudice) deve conoscere bene il suo funzionamento ed essere consapevole che, come accade in un orologio di precisione, togliendo una piccola vite si produrrà un guasto, forse di difficile riparazione, nel capolavoro giuridico che è il processo.

Giovanni Paolo II ha detto che «il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo»⁸⁷. Il processo appartiene, dunque, al patrimonio culturale dell'umanità e della Chiesa, e deve essere protetto da ogni «speculazione politica», anche se essa fosse (sostanzialmente) presentata come «esigenza pastorale». Il processo non è finalizzato a se stesso, ma è un mezzo indispensabile per la realizzazione della giustizia; ed è frutto dalla fatica millenaria di tanti giuristi (cristiani o meno) che ci hanno lasciato in deposito un ricco patrimonio perché fosse utilizzato, perfezionandolo (poiché non è che un'opera umana e, quindi, perfettibile), ma senza deteriorarlo. A tale scopo diventa necessaria la mutua collaborazione tra civilisti e canonisti. Muoviamo dalla

⁸⁶. Cfr. S. GHERRO, *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 531-544; C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico*, ed. 2, Santa Cruz de Tenerife, 1991, pp. 161-196.

⁸⁷. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., n. 7.

convinzione dell'esistenza di un «comune denominatore» (ontologico, non meramente analogico) della scienza giuridica non positivista e dalla piena consapevolezza che le peculiarità dei beni ecclesiali (la cui dimensione di giustizia costituisce il loro ambito giuridico) impongono al canonista l'obbligo di analizzare, attentamente e fedelmente, il dato teologico (di natura prevalentemente soprannaturale) per cercare d'identificare le sue esigenze di giustizia e gli istituti giuridici idonei ad attuarle. Ne deriva la difficoltà (forse l'impossibilità) di riuscire a semplificare gli istituti processuali, talvolta eliminandone qualcuno, affinché possano essere applicati da giudici senza adeguata (impegnativa) formazione giuridica (oltre che teologica). Il processo canonico è infatti frutto di una lunga esperienza giuridica (iniziata prima dello stesso cristianesimo) e molti dei suoi istituti (e numerose loro sottili sfumature) costituiscono componenti necessarie per il funzionamento del mezzo atto a ripristinare la giustizia lesa (da un soggetto privato o pubblico). Eliminare o «disattivare» alcuna delle dette componenti non può non determinare la disfunzione dell'«ecosistema» del processo e della sua valenza pastorale che incide sulla *salus animarum*⁸⁸. Smarrire o affievolire il processo comporterebbe lo smarrimento o l'affievolimento della giustizia nella Chiesa, poiché, come è stato detto, «non si dà diritto sostanziale (...) che non sia accompagnato da concreti strumenti processualistici, atti a farlo valere; a conferma dell'antica, e forse ancor più radicale idea, espressa dalla civiltà giuridica romana nel periodo classico, che il diritto vive nel processo, e che anzi da

⁸⁸. Cfr. J. LLOBELL, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-92.

questo nasce (onde la dimensione processuale sarebbe condizione di pensabilità dello stesso diritto)»⁸⁹.

Per rendere efficace un tale orientamento giuridico ed ecclesiale, diventa necessario superare due atteggiamenti che, se pur possono apparire antitetici, talvolta giungono a conclusioni simili. Da una parte, l'atteggiamento «liberal» (o «laico» nell'uso italiano) è proclive a negare che i giuristi, i quali vogliono essere fedeli al magistero ecclesiastico, abbiano la libertà di impegnarsi, senza compromessi, nella ricerca dei mezzi teoretici e pratici per costruire un ordinamento ecclesiale sempre più evoluto, perfetto e, quindi, giusto; come se gli interventi magisteriali comportassero un «ostacolo» insormontabile al rigoroso lavoro giuridico di ricerca e di attuazione della giustizia. In tal modo, si suggerisce, quasi *en passant*, una contrapposizione (che non può non essere fittizia⁹⁰) tra il compito del magistero e quello degli studiosi delle c.d. *scienze sacre* nella ricerca della verità e della giustizia. Così facendo, i concetti di verità e di giustizia – distaccati dal disegno divino, la cui conoscenza sicura è garantita dal magistero – a cui avrebbero accesso gli studiosi, non possono non diventare relativi, sociologici e, nell'ambito giuridico, positivistic. Contrapponendo fede e ragione, le indicazioni magisteriali si fanno diventare volontaristiche, quasi una sorta di «positivismo soprannaturale»⁹¹.

⁸⁹. G. LO CASTRO, *Presentazione al Trattato di diritto amministrativo canonico* di E. Labandeira, Milano, 1994, pp. VIII-IX. Cfr. ID., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, pp. 7-8 e *passim*; ID., *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, prefazione a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, pp. XXXVIII-XXXIX.

⁹⁰. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, *passim*, in particolare, nn. 84-117, in AAS, 85 (1993), pp. 1133-1228; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, istr. *Donum veritatis*, cit.

⁹¹. Detta impostazione potrebbe riscontrarsi nell'analisi compiuta – con abbondanza di fonti inedite e con l'intelligenza che contraddistingue l'Autore – degli itinerari intellettuali e accademici di Carlo Arturo Jemolo e di Vincenzo del Giudice (cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *L'insegnamento del diritto canonico nell'Università Cattolica del Sacro Cuore dalle origini alla nuova*

D'altra parte, muovendo invece da una posizione squisitamente ecclesiale per affermare la natura soprannaturale degli elementi costitutivi della Chiesa e del suo ordinamento e per sostenere che la legge canonica è l'*ordinatio fidei*, e non la classica *ordinatio rationis*, si rischia di considerare positivista ogni costruzione canonistica che tenti di cogliere la dimensione giuridica (di giustizia) della vita della Chiesa e dei *christifideles* per farla diventare oggetto del proprio ambito di ricerca. È ovvio che gli elementi essenziali della struttura ecclesiale, determinati dal Verbo Incarnato, hanno una valenza eminentemente soprannaturale. Questi, però, non possono annientare la dignità umana «naturale», né il suo ambito di libertà e di autonomia, né essere in contraddizione con quelli, poiché tutte queste realtà hanno un'unica e stessa origine: Dio. La conoscenza e l'adesione intellettuale al dato rivelato sono, da una parte, necessari per realizzare un diritto canonico «giusto»; ma, dall'altra, potenziano in modo assoluto la libertà del lavoro scientifico, in quei settori discrezionali suscettibili di approfondimento. Potrebbe risultare riduttivo, dunque, ritenere positivista il lavoro della c.d. «scuola italiana», senza differenziare attentamente i diversi autori che vi appartengono e senza una valutazione dettagliata della loro produzione intellettuale⁹².

Il discorso sui principi processuali diventa emblematico per sostenere sia il «comune denominatore» (epistemologico e assiologico) della scienza giuridica non positivista, non esclusa quella canonica, sia la necessità di analizzare le peculiarità dei

codificazione. Arturo Carlo Jemolo e Vincenzo del Giudice, in *Jus*, 39 (1992), pp. 225-257).

⁹². Nel senso criticato, cfr. E. CORECCO, *L'insegnamento del diritto canonico nell'Università Cattolica del Sacro Cuore dalle origini alla nuova codificazione*. Orio Giacchi, in *Jus*, 39 (1992), pp. 285-298. Comunque, *vide supra* (nota 17) quanto indicato sull'essenziale valenza canonica dell'«*ordinatio fidei*».

diversi beni ecclesiali per individuare le loro specifiche esigenze di giustizia.