

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di Ricerca in Filosofia del Diritto

Diritti dell'Uomo e delle Libertà Religiose

XIX Ciclo

TESI DI DOTTORATO

LA CERTEZZA MORALE IN DIRITTO CANONICO

Coordinatore

Prof. Antonio PUNZI

Candidata

Antonia VITELLIO

Anno Accademico 2006-2007

INDICE

Introduzione.....I-IX

Capitolo I. La certezza morale e la sentenza

1.1 Il concetto di sentenza morale nel diritto canonico.....p.1
1.2 La giusta sentenza in diritto laico e in diritto canonico.....11
1.3 Certezza morale e verità.....20

Capitolo II. Analisi di alcuni aspetti fondamentali del diritto canonico processuale

2.1 Il *favor veritatis*.....24
2.2 Ambito di applicazione dell'*aequitas* in diritto canonico e in diritto laico.....32
2.3 Riferimento alla finalità generale del diritto canonico: la *salus animarum*.....51
2.4 Problematiche inerenti il principio di legalità: *nullum crimen nulla poena sine lege*.....58

Capitolo III. La certezza morale e la sentenza giusta

3.1 Le risultanze processuali e l'oggettivo convincimento del giudice.....	p. 66
3.2 Formazione del giudice e garanzie per l'obiettività della sentenza.....	83
3.3 La correttezza intrinseca della sentenza canonica, prima manifestazione della <i>salus animarum</i>	101
Bibliografia.....	120

INTRODUZIONE

L'oggetto del presente lavoro riguarda l'esame delle problematiche relative alle metodologie di acquisizione della certezza morale da parte del giudice canonico estensore della sentenza.

Consapevoli della complessità dell'argomento oggetto di numerose trattazioni in dottrina, abbiamo inteso principalmente esaminare le diverse implicazioni e il dinamismo nella formazione di tale certezza in relazione al processo canonico, per rilevare come il convincimento del giudice canonico, che deve essere per sua natura oggettivo, risenta inevitabilmente della formazione personale dello stesso e quindi finisca per perdere il suo carattere proprio di garanzia di certezza.

Il diritto canonico richiede espressamente, per l'emanazione della sentenza, l'acquisizione della certezza morale da parte del giudice.

Il richiamo all'acquisizione della certezza morale evita che la stessa possa essere considerata alla stregua di un qualsiasi istituto processuale. Per poter affrontare le problematiche inerenti le sue modalità di acquisizione e al contempo il problema riguardo la verità oggettiva cui deve ispirarsi la sentenza, risulta necessaria la

comprensione della valenza e del significato che tale certezza assume nel diritto canonico.

Pertanto, nel primo capitolo, si è analizzato il significato della certezza morale richiesta dal diritto canonico, prescindendo da un'analisi meramente storico ed evolutiva che tale concetto ha avuto nel tempo, e proseguendo successivamente ad una indagine comparativa con il diritto laico con specifico riferimento alla giusta sentenza in diritto laico e in diritto canonico.

Abbiamo rilevato come tutta l'attività processuale si ponga in essere al fine di portare il giudice ad acquisire la certezza morale in base alla quale deve emettere la sentenza e che tale certezza deve intendersi come certezza obiettiva.

Nel proseguire abbiamo evidenziato che, nonostante in linea di principio l'obiettivo principale di qualsiasi ordinamento che voglia dirsi giusto sia la convergenza tra realtà data e contenuto del giudizio, nell'ordinamento canonico tale obiettivo assume un particolare significato in quanto ogni sentenza ha una sua potenziale valenza soteriologica, data l'incidenza di qualunque sentenza sulla *salus animarum*. Posta la differenza ontologica tra l'ordinamento canonico e l'ordinamento statale riguardante la diversa natura del potere che amministra la giustizia, la *sacra potestas* per la Chiesa, il potere giudiziario nello Stato, ne deriva che nel diritto civile la sentenza

giusta è quella che è conforme al dettato normativo, nel diritto ecclesiale è giusto ciò che è conforme al diritto divino, norma fondamentale del diritto canonico.

La nostra attenzione si è rivolta poi all'analisi del rapporto tra certezza morale e verità, al fine di individuare qual è la verità oggetto della certezza morale.

Nel diritto canonico, il raggiungimento della certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, che è la verità oggettiva che gli dà la sicurezza di pronunciare una sentenza giusta. Infatti il giudice canonico arriva ad esprimere un giudizio che, rispecchiando la verità oggettiva, si concreta e si sostanzia nell'accertare quale sia la volontà divina per il caso concreto, garantendo così la *salus animarum*, principio ispiratore dell'ordinamento della Chiesa e termine ultimo di ogni atto ecclesiale. Proprio questa finalità dell'ordinamento canonico fa che lo stesso debba essere considerato sotto la sua specificità per non ridurlo a una realtà meramente giuridica.

Pertanto nel secondo capitolo abbiamo esaminato alcuni aspetti peculiari del diritto canonico, in un'analisi che non è *strictu sensu* comparativa con il diritto laico, ma bensì sviluppa una riflessione più generale, al fine di poter meglio evidenziare le

problematiche inerenti il raggiungimento della certezza morale e l’emanazione della giusta sentenza nel processo canonico stesso.

Nel procedere si è analizzato il principio generale del *favor veritatis*, che per quanto caratterizzi anche tutti gli altri ordinamenti processuali, nel diritto canonico assume un precipuo significato in quanto giunge a porre anche al di sopra della cosa giudicata la tutela dell’acquisizione di ciò che è giusto al fine di evitare sentenze inique e dannose. Di qui l’esigenza di giudicare di nuovo sull’oggetto già deciso qualora la precedente decisione sia manifestamente ingiusta e quindi contraria alla verità. Il giudice, sempre per il *favor veritatis*, può non solo valutare liberamente le prove acquisite ma divenire egli stesso promotore della ricerca della verità, stabilendo le prove da acquisire. Inoltre tale principio generale vale da criterio interpretativo in tutte le ipotesi in cui l’asettica applicazione della norma potrebbe allontanare dalla verità piuttosto che agevolarne il raggiungimento, e ciò per giungere ad una certezza morale oggettiva, che resta punto costante di riferimento nel presente lavoro.

Il percorso si è sviluppato intorno all’ambito di applicazione dell’*aequitas* in diritto laico e in diritto canonico, analizzando la specifica qualificazione di “canonica” che alla stessa viene data. Infatti, premesso che il ricorso all’equità, come ricerca del vero spirito della legge al di là del suo disposto formale, non costituisce

prerogativa esclusiva del diritto canonico, nel diritto della Chiesa essa assume un significato del tutto particolare, in quanto l'*aequitas canonica* funge da collegamento tra diritto divino e diritto umano, facendo sì che la norma suprema non sia vanificata dalla rigidità delle norme inferiori. L'equità è considerata quale strumento utilizzabile per supplire la norma scritta o consuetudinaria, inducendo a tener conto delle specifiche esigenze del caso concreto.

L'equità deve ispirare la decisione giudiziale, ma ciò non significa arbitrarietà da parte del giudice. Questi infatti deve avere la capacità di discernimento critico e individuare la norma che si rifà al caso concreto in modo da assicurare la realizzazione della *salus animarum*. E' tuttavia un principio che si riscontra anche negli ordinamenti laici, dove acquista però una valenza diversa, temperata dalla superiore ed insopprimibile esigenza, negli ordinamenti civili, della certezza del diritto. Questo non significa che nel diritto canonico non vi sia certezza del diritto ma, poiché il diritto della Chiesa è incompatibile con una concezione formalistica e positivista che attribuisca alla legge un valore assoluto ed esclusivo, fa sì che la sua certezza derivi dalla coerenza dell'intero sistema giuridico ai principi fondamentali posti dal diritto divino e, pertanto, si tratta di una certezza sostanziale. La certezza è garantita dal fatto che tutte le sue

norme sono in diretta funzione del raggiungimento della *salus animarum*.

A questo punto pertanto abbiamo ritenuto opportuno soffermarci sul significato della *salus animarum*: finalità generale del diritto canonico e *suprema lex* della Chiesa.

La *salus animarum* si pone quale principio direttivo e ispiratore della giustizia dei Tribunali Ecclesiastici, in quanto il fine immediato o prossimo del diritto canonico è comporre le sue norme e istituzioni in modo tale che siano indirizzate al supremo fine pastorale della *salus animarum*. La Chiesa non può non tener conto della missione salvifica, anche se tale riferimento a nozioni specificatamente salvifico – ecclesiali non deve portare ad uno svuotamento della stessa giuridicità, ma ne sottolinea il carattere tipico.

Successivamente, in considerazione della diversa finalità del diritto canonico, si sono analizzate le problematiche inerenti il principio di legalità: *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Essendo il principio di legalità direttamente influenzato dalla concezione di diritto accolta e recepita dall'ordinamento giuridico, il diritto della Chiesa, tutto proteso alla finalità trascendentale della *salus animarum*, attribuisce a tale principio una connotazione sua propria, ben distinta dal significato che *strictu sensu* assume nel diritto

statuale e cioè quale risposta alla superiore ed insopprimibile esigenza, negli ordinamenti civili, della certezza del diritto, esigenza che si coglie con particolare evidenza nel diritto penale. Nell'ordinamento canonico, invece, per motivi di natura teologica e pastorale connessi con la *salus animarum*, anche in materia penale la legge non può considerarsi sufficiente e pertanto è ammessa una certa elasticità in relazione all'esecuzione delle pene. Infatti è espressamente previsto che in caso di gravi violazioni e per prevenire o riparare scandali anche la violazione di una legge non penale può essere punita con sanzione. E quindi il principio va adattato alla peculiare natura della *sacra potestas* e della *libertas* dei fedeli.

Nel terzo capitolo, per comprendere il rapporto sussistente tra risultanze processuali e oggettivo convincimento del giudice, si è focalizzata l'attenzione sull'analisi, da un punto di vista meramente processuale, del raggiungimento della certezza morale con particolare riguardo all'ambito della valutazione delle prove per la soluzione del caso concreto. La certezza morale richiesta al giudice per emettere una giusta sentenza non può essere una certezza arbitraria né uno stato meramente soggettivo del giudice, essa deve fondarsi sugli atti del processo, valutati secondo la sua coscienza che non significa arbitrarietà, in quanto la certezza morale che il giudice deve raggiungere nel suo animo deve essere oggettiva, cioè fondarsi sulle

prove che devono essere sempre valutate nella coscienziosa osservanza delle norme processuali, senza per questo ricadere nel mero formalismo giuridico.

Visto che l'inerpicato sentiero che porta al conseguimento della certezza morale richiede un sano, serio e competente giudizio, si è ritenuto opportuno volgere l'attenzione al giudice ecclesiastico e alla sua formazione. Da questa analisi è emersa la necessità di formare la coscienza del giudice in ogni suo aspetto, dalla sua formazione umana, morale, teologica, intellettuale alla conoscenza della scienza *iuris*. Soprattutto formare la coscienza nella conoscenza esatta delle norme canoniche per la loro retta applicazione, in quanto in tal modo la giustizia umana rifletterà la verità oggettiva e quindi la stessa giustizia divina.

Infatti, la verità cui deve giungere il processo, se non si basa sulle disposizioni normative alla luce delle quali devono essere valutati i singoli mezzi istruttori, rimane una verità semplicemente probabile, scaturita da una certezza soggettiva ed esclusivamente emozionale del giudice. Una certezza che non ha nulla a che vedere con la necessaria e sufficiente certezza morale richiesta per l'emissione di una giusta sentenza, prima manifestazione della *salus animarum*. I soli riferimenti a nozioni salvifico-ecclesiali non bastano a sostenere la vigenza del diritto nella Chiesa e che l'attività giuridico

canonica sia per sua natura pastorale, correndo così il rischio di un'eccessiva esaltazione del diritto canonico e di una evanescente teologizzazione dello stesso. La strumentalizzazione delle prove e delle norme processuali per raggiungere un fine da alcuni considerato "pastorale" può di fatto andare contro la stessa finalità di verità e giustizia perseguita dal giusto processo.

Si è pertanto cercato di evidenziare quanto sia difficile il raggiungimento della verità oggettiva nelle cause, soprattutto e non solo, relative alla nullità del vincolo matrimoniale, e che quindi è necessario un profondo impegno da parte del giudice e, ancora prima, una grande professionalità ed esperienza radicate su una puntuale preparazione teologico- canonica.

Capitolo I.

La Certezza morale e la sentenza

1.1. Il concetto di certezza morale nel diritto canonico

La “certezza morale” è concetto quanto mai vasto e denso di valenza e significati filosofici, giuridici ed anche sociologici. Di fatto allorché parliamo di “certezza morale” nell’ambito canonistico, dobbiamo mettere in evidenza che essa di fatto non si identifica con la certezza morale in senso filosofico, certezza che esclude ogni dubbio e ogni possibilità di errare¹. In tal senso, si ritrova la definizione di certezza morale come *status mentis firmiter et sine ulla formidine contradictorii adhaerentis uni parti contradictionis*², per cui, autori come ERDÖ, sottolineano come, nella filosofia scolastica, la nozione di certezza viene definita a volte in senso soggettivo, per indicare la mancanza di dubbio nel soggetto (*certitudo assensus*), altre

¹ Cfr. PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, n. 1, in AAS 34 (1942), pp. 339; GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS 72 (1980), pp. 172-178; in dottrina cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997), p. 422; J. LLOBEL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Il Diritto ecclesiastico* 109 (1998), fasc. IV, p.759.

² E. A. MC. CARTHY, *Certitudine morali quae in iudicis animo ad sententia pronunciationem requiritur*, Romae, 1948, p. 56.

volte invece nel senso oggettivo, come dimensione ontologica del contenuto della conoscenza (*certitudo rei cognitae*)³. Inoltre, San Tommaso D'Aquino distingueva anche la *certitudo absoluta* dalla *certitudo conditionata*⁴.

La certezza morale, infine, non coincide neanche con la *mera opinio* in senso filosofico, che comporta una certezza solo probabile⁵.

E' opinione comune tra i canonisti che l'espressione certezza morale prevista nel codice canonico, sia stata mutuata dai moralisti⁶;

³ P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice*, in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), p. 85; cfr. anche G. BLANDINO, *Filosofia della conoscenza e della scienza. Brevi linee*, Roma, 1989, p. 136; A. LLANO, *Filosofia della conoscenza*, tr. it., Firenze, 1987, p. 150.

⁴ Cfr. S. TOMMASO, *De veritate*, q. 6, a. 5, ad. 2: "Ad secundum dicendum, quod non esset conveniens modus dandi praemium, certificare de praemio habendo certitudine absoluta; sed conveniens modus est ut illi cui praemium praeparatur, detur certitudo conditionata; hoc est quod perveniet, nisi ex ipso deficiat. Et talis certitudo unicuique praedestinato per virtutem spei infunditur".

⁵ In senso filosofico l'opinione è stata definita "assensus mentis in unam contradictorii partem ob rationem vel motivum probabile cum formidine autem partis oppositae", in E. A. MC. CARTHY, *op. cit.*, p. 59.

⁶ Cfr. P. V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 478. Infatti il diritto canonico conobbe fin dalla sua gestazione embrionale la funzione giurisdizionale (si consideri, ad esempio, *I Cor*, 5, 1-13, in *Sacra Bibbia*, Ed. Ufficiale della CEI, Ed. Paoline, Roma, 1980, p. 1136; cfr. GRAZIANO, *Decretum Magistri Gratiani*, C. 27, q. 1, cc. 1-9, in A. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Ed. Akademische Druck, Editio secunda, Lipsiesis, 1959, *pars prior*, pp. 1048-1050), mostrando interesse per il problema della certezza morale, come si evince dall'asserzione di Gregorio Magno: *grave satis est et indecens, ut in re dubia certa detur sententia*, in J. LLOBELL, *La Sentenza decisione e motivazione*, in AA.VV. *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 308. In particolare, nel decreto di Graziano emerge la necessità della prova per la decisione del giudice, ma non si usa ancora la nozione di certezza morale, in tal senso cfr. P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice*, *op. cit.*, p. 85; del resto né nel *Corpus*

Tommaso Sanchez scriveva *quia certitudo metaphysica haberi nequit, cum ea quae ad hominis corde pendet, soli Deo nota sint: ergo sufficit certitudo moralis*⁷.

L'autore proseguiva scrivendo che *haec autem cum iure definita non sit, nulla certior regula praescribi potest, quam ut sit ea, quae virum prudentem attentis circumstantiis occurrentibus, certum redderet*⁸. In tale espressione vi è un esplicito riferimento al diritto che risulterebbe da solo incapace di fornire la definizione ricercata, e il suggerimento a rivolgersi altrove. Gli ultimi due punti evidenziano la permanenza nei secoli dell'insegnamento dei moralisti: in riferimento alla prudenza richiesta al giudice si sostiene che un uomo prudente deve divenire anche certo; inoltre, si pone in luce la precarietà della certezza dell'uomo, raggiungibile attese le circostanze⁹. Nella

iuris canonici, né nelle opere dei decretalisti si trova espressamente la locuzione certezza morale.

⁷ T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis, 1614, Lib. 2, disp. 45, n. 4. Intorno a questa posizione si sviluppò, a partire dal XVII secolo, una accesa discussione tra i moralisti ed i canonisti, riguardo le obbligazioni morali che gravano sul giudice al momento della decisione. In questo senso cfr. D. VICARI, *La certezza morale nell'attività giudiziale canonica*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma, 1996, pp. 55-59.

⁸ T. SANCHEZ, *op. cit.*, disp. 45, n. 4. La certezza di cui parla il Sanchez non trova nel diritto una definizione e per conseguenza non può essere definita con altra norma che non sia quella che, attese le circostanze, valga a rendere certo un uomo prudente.

⁹ S. Tommaso D'Aquino, riguardo alla questione inerente la decisione fondata sulla virtù della prudenza, strettamente congiunta a quella della giustizia, affermava: "Ad secundum dicendum quod, secundum philosophum, in I Ethic., certitudo non est

definizione data dal Sanchez, com'è deducibile, non è chiarito quale possa essere il grado di certezza che rende certo un uomo prudente “attese le circostanze”¹⁰.

Solo nel XIX secolo, sia presso i dottori che nei documenti pontifici¹¹, la certezza morale venne ad assumere il carattere della “probabilità massima”¹², ritenuta sufficiente per la definizione giudiziaria di questioni di rilevanza.

similiter quaerenda in omnibus, sed in unaquaque materia secundum proprium modum. Quia vero materiae prudentiae sunt singularia contingentia, circa quae sunt operationes humanae, non potest certitudo prudentiae tanta esse quod omnino sollicitudo tollatur”, in *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a.9 ad 2.

¹⁰ A. RIGOBELLO, *Certeza morale ed esperienza religiosa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1983, p. 14: “Il termine certezza riferisce uno stato della coscienza in cui la conoscenza di qualche cosa si impone suscitando un’adesione completa; sicché l’aggettivo «morale» potrebbe apparire pleonastico perché ogni certezza che sia raggiungibile dall’uomo è sempre certezza morale”.

¹¹ L’Istruzione della Sacra Congregazione dei Vescovi e dei Regolari dell’11 giugno 1880 è uno dei più antichi documenti ufficiali contenente l’espressione “certezza morale”. In tale istruzione si dispose che “ad retinendam in specie culpabilitatem accusati opus est probatione legali, quae talia continere debet elementa, ut veritatem evincat aut saltem inducat moralem certitudinem, remoto in contrarium quovis rationali dubio”, in S. CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, *Instructio, Sacra Haec*, 11.VI.1880, n. 16, in ASS 13 (1894) p. 329. Nel processo penale per riconoscere l’imputabilità del soggetto si richiedeva l’esistenza di elementi che potessero mostrare la verità, o quantomeno, *inducatur moralem certitudinem*: pertanto la verità non era posta quale *condicio sine qua non* della pronuncia, essa era sostituibile dalla certezza morale, ammettendosi implicitamente che la verità era un risultato cui bisognava tendere, ma non sempre raggiungibile.

¹² P. FELICI, *Orationem habuit ad archisodalitium Curiae Romanae de themate: Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 177. Una ampia trattazione del tema è fornita dal Cardinale G. D’ANNIBALE: “Probabilitas distat a certitudine toto coelo. Sed et certitudo nostra a certitudine morali dialecticorum quae omne prorsus dubium excludit distat. Scilicet in moralibus haec certitudo vix umquam datur; ideo

Nella dottrina seguente la codificazione del 1917, si continuò a considerare la certezza morale come probabilità massima, la cui intensità era da commisurarsi alla gravità della questione sottoposta al giudice¹³. Approfondendo il significato di tale accezione, si pervenne ad una prima precisa definizione, la certezza morale *est adhaesio mentis alicui propositioni sine probabili formidine errandi*¹⁴. In tal senso si tratta di uno stato psicologico che esclude la probabilità dell'errore. Definizione questa che sarà meticolosamente enucleata successivamente: *adhaesio mentis* perché la certezza morale comporta l'assenso dell'intelletto, ma nel contempo è atto di volontà per le ipotesi in cui non è sufficiente l'evidenza; rivolta alle *alicui propositioni* perché è relativa alla materia del contendere che è esplicitata solo con la partecipazione di tutte le parti coinvolte alla

certitudo nostra, non ea est, quae omnem prorsus, sed ea quae omnem prudentem formidinem falsitatis excludit; idest cuius oppositum nullo modo videtur probabile. Et quia omnis fere cognitio humana coniecturalis est, praesertim in rebus agendis, in his diiudicandis sufficit coniecturalis probabilitas, secundum quod rethor persuadet; ideo quae probabilissima sunt, ea penes nos quasi certa reputantur; et opinionibus probabilissimis utimur, nedum quasi veris, sed et quasi certis", G. D'ANNIBALE, *Summa Theologie Moralis*, III Ed., Romae, 1889, vol. I, p. 130.

¹³ Così in M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris Canonici*, Romae, 1939, Vol. II, p. 934: "Haec certitudo moralis non est absoluta et perfecta, sed relativa, pro subiecta materia excludens probabilitatem erroris"; cfr. C. CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, Taurini, 1941, vol. III, p. 205, il quale precisò: "certitudinem moralem... quaeque excludere debet probabilitatem non possibilitatem errandi", esclude quindi la probabilità ma non la possibilità di errare.

¹⁴ F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, Romae, 1940, Vol. III, p. 205.

definizione del dubbio; *sine formidine prudenti errandi* perché si distingue dalla certezza filosofica e dalla mera opinione¹⁵.

Per comprendere la reale portata, ed il senso della certezza richiesta per la pronuncia del giudice canonico, prevista espressamente dal can. 1068 CIC del 1983¹⁶, in continuità con il can. 1869¹⁷ CIC del 1917, non può prescindersi dal discorso di Pio XII alla Rota del 1 ottobre 1942¹⁸, il quale, nel ricordare ai giudici che per pronunciare una sentenza conclusiva di una causa di nullità matrimoniale occorre la certezza morale, offre una definizione di

¹⁵ In proposito cfr. E. A. MC. CARTHY, *op. cit.*, p. 66–67: “*Adhaesio*. Certitudo moralis iudicialis enim importat verum assensum intellectus et ita a dubio differt. Adhaesio autem non dicitur “firma” quia, quamvis formido prudens errandi excluditur, omnis formido errandi non excluditur. *Propositioni*: obiectum enim certitudinis moralis iudicialis est res sententia definienda, quae esse potest vel dubium iuris in casu particulari vel dubium facti et determinatur contestatione litis et, si opus sit, citatione partium a iudice ad rite definiendos controversiae articulos, idest ad causae dubia, ut dicitur, concordanda. *Sine formidine errandi*: quo distinguitur et a certitudine philosophica simpliciter quae omnem formidinem errandi excludit et a mera opinione quae fundatur rationibus insufficientibus ad prudenter agendum. Certitudo moralis iudicialis non enim omnem formidinem errandi excludit sed tantum formidinem rationalem et prudentem”.

¹⁶ Can. 1608: § 1. *Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.* § 2. *Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.* § 3. *Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia.* § 4. *Iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore fruente, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est.*

¹⁷ Can. 1869 del CIC 1917: § 1. *Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.*

¹⁸ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, pp. 338-343.

certezza morale con “sintetica incisività”¹⁹, riassumendo nel suo discorso il risultato di secoli di elaborazioni sia filosofiche che giuridiche.

Il discorso di Pio XII è ritenuto un compendio, per il giurista, di fondamentale importanza e di ineguagliabile valore “per il suo contenuto di scienza giuridica”²⁰, autorevole e necessario punto di riferimento per gli autori che hanno affrontato l’argomento.

Le indicazioni del magistero di Pio XII offrono una interpretazione autentica della certezza morale, come ribadito da Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota del 4 febbraio 1980, in cui riprende le parole di Pio XII e ne attualizza la portata²¹.

Nel discorso di Pio XII, la certezza morale che il giudice canonico deve acquisire per poter pronunciare la sentenza, “si pone tra la certezza assoluta e la quasi – certezza o probabilità”²²: la certezza morale si distingue dalla quasi - certezza perché “esclude ogni fondato

¹⁹ O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1972, p. 610.

²⁰ O. GIACCHI, *op. cit.*, p. 611.

²¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, pp.172-178.

²² PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p. 339.

o ragionevole dubbio”²³, mentre si distingue dalla certezza assoluta perchè “lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario”²⁴. Infine il Pontefice specifica che “la certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza”²⁵.

Pertanto è vero che in termini assoluti esiste la possibilità del contrario, in relazione al dispositivo del giudicato, perché non regna la certezza immanente; ma è altrettanto vero che la persuasione raggiunta dai giudici, se esclude la possibilità del contrario, esclude pure ogni ragionevole dubbio²⁶.

Tralasciando, per il momento, l’aspetto propriamente istruttorio circa le modalità di acquisizione della certezza morale (ci riserviamo di trattare più avanti per le varie problematiche che il

²³ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p. 339. Per il Pontefice la mera probabilità non offre una base adeguata per una sentenza obiettiva; in dottrina cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XVIII, n. 2, maggio- agosto 2006, p.405: “Non si può ritenere sufficiente un grado di convinzione che ammetta un fondato e ragionevole dubbio sull’oggetto del litigio”.

²⁴ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p. 339. L’Istruzione *Dignitas connubii*, richiamando la certezza morale richiesta nell’animo del giudice per la dichiarazione di nullità di matrimonio, assume come fonte diretta il discorso di Pio XII del 1942 e di Giovanni Paolo II del 1980 e all’art. 247 § 2 recita: *Ad certitudinem autem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur*, PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, L’Istruzione *Dignitas connubii*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p.173.

²⁵ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p. 339.

²⁶ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale*, *op. cit.*, p.425.

giudice si trova ad affrontare) è bene evidenziare che tale certezza “va intesa come certezza obiettiva”²⁷. L’esigenza di una certezza morale obiettiva, epurata pertanto da ogni forma di soggettivismo da parte dell’estensore, delimita il grado di certezza necessario per poter emettere una sentenza. A garanzia dell’obiettività della certezza è posta l’esigenza della motivazione della sentenza²⁸ da cui risulta l’iter logico seguito dal giudice per acquisire la certezza sufficiente a decidere²⁹.

Pertanto ciò che emerge è che la certezza morale non può essere una certezza arbitraria³⁰, né uno stato meramente soggettivo del giudice, poiché deve fondarsi sugli atti del processo che devono essere

²⁷ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p.340: “Questa certezza va intesa come certezza obiettiva non come certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, ma una certezza oggettivamente fondata”, da maturarsi nel giudice *ex actis et probatis*.

²⁸ Can. 1609: § 3 *Post divini Nominis invocationem, prolatis ex ordine singulorum conclusionibus secundum praecedentiam, ita tamen ut semper a causae ponente seu relatore innitium fiat, habeatur discussio sub tribunalis praesidis ductu, praesertim ut constabiliatur quid statuendum sit in parte dispositiva sententiae*;
Can.1611: § 3 *Exponere rationes seu motiva, tam in iure quam in facto, quibus dispositiva sententiae pars innitur*.

²⁹ cfr. A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, Ed. Università della Santa Croce, Roma, 2005, p. 243; per l’autore la motivazione costituisce “l’esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice dimostra ex post, rispetto al dispositivo della sentenza (cann. 1609, §3; 1611, n.3), che la decisione emanata è ragionevole, giusta e fondata sulla certezza morale oggettiva”.

³⁰ Cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti*, *op. cit.*, p. 407.

tali da giustificare la decisione presa dal giudice, nonché di trasmettere tale certezza raggiunta anche al tribunale superiore, come avremo modo di esaminare più dettagliatamente in prosieguo.

1.2 La giusta sentenza in diritto laico e in diritto canonico

L'enunciato normativo del can. 1608, §1, fa riferimento all'acquisizione della certezza morale per la *res sententia definienda*. Ci è sembrato pertanto opportuno, per comprendere la valenza del requisito "certezza morale" nell'ordinamento canonico, evidenziare la particolarità del diritto canonico rispetto al diritto laico, in riferimento alla giusta sentenza nei due ordinamenti.

Lo strumento attraverso il quale il diritto si afferma come giustizia è il giudizio, che si presenta come esito processuale, ossia quell'insieme di atti formali successivi, e tra loro logicamente concatenati che danno vita a un processo, destinato a concludersi con una decisione. Il processo si presenta quale mezzo per dichiarare le cose come stanno e come avrebbero dovuto essere, come una ricerca ordinata, obiettiva e autonoma di verità, verità che deve essere riconosciuta perché "la verità è la madre della giustizia"³¹.

Il diritto, nei sistemi giuridici contemporanei, ormai identificato con la formale disposizione normativa o con il

³¹ G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, vol. V, Milano, 1959, pp. 73-74; L'autore sottolinea che il processo suppone la verità e che la verità deve essere ricercata "per vedere le cose come sono andate, il fatto per quello che è, la volontà della legge per quello che è". Cfr. anche ID., *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959, p.140.

procedimento³², viene ad assumere un ruolo prevalente rispetto alle ragioni ontologiche che ne costituiscono il fondamento e la ragione d'essere. Ciò che si rileva pertanto è una verità formale, di giudizio appunto, che si reputa tale in quanto raggiunta attraverso un procedimento che rispetta in modo ordinato specifiche strutture e regole, rispondente alle forme previste antecedentemente da una disposizione normativa emanata dalla legittima autorità.

A partire dall'assunto che il giudice deve giudicare secondo diritto e non secondo verità, l'attenzione si è spostata dal giusto giudizio, atto conclusivo di un procedimento conoscitivo, al tradizionale canone anglosassone del giusto processo, cioè al procedimento in sé³³.

Se da un lato diventa evidente che l'osservanza di specifiche garanzie procedurali è premessa per l'emanazione di una decisione che possa definirsi vera e giusta, un giusto processo può, e a ragione

³² Cfr. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. La crisi della motivazione*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, pp. 664 e ss.; C. PENNISI, *Istituzioni e cultura giuridica. I procedimenti come strutture di comunicazione*, Torino, 1988, pp. 143-149. In merito alla tesi positivista, per cui la validità formale costituisce la condizione di esistenza del diritto, cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961.

³³ L'art. 111 Cost., quale modificato dalla L. Cost. 23 novembre 1999, n. 2, afferma: "La giurisdizione si attiva mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge in contraddittorio con le parti, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata...".

deve, essere considerato strumentale a una giusta decisione³⁴ pertanto, negli ordinamenti civili come anche nel diritto della Chiesa, l'infrazione di norme procedurali è quasi sempre sinonimo di ingiustizia³⁵.

Dall'altro, l'esclusività dell'attenzione posta solo sul procedimento, nella convinzione solo formale che, a modo di presunzione, il rispetto di una successione ordinata e logica di atti garantisca un giusto risultato, comporta che il parametro della giustizia e della verità di un giudizio non è più posto come un principio intrinseco, nella sua corrispondenza alla realtà e alla giustizia, ma esclusivamente nel rispetto dei principi del giusto processo, inteso come un insieme organico di decisioni la cui struttura è definita dalle norme giuridiche e dal sistema di ruoli che all'interno vi interagiscono³⁶. Da ciò si ricava pertanto che il rispetto dei principi del giusto processo è strumentale per l'emanazione di una giusta decisione, e ciò vale sia per gli ordinamenti civili che per il diritto della Chiesa.

³⁴ In proposito cfr. : C. Cost. sent. n. 316 dell'8 luglio 1992; C. Cost. sent. n. 241 del 17 giugno 1999; C. Cost. sent. n. 113 del 20 aprile 2000.

³⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 10 febbraio 1995, n. 5, in AAS, 87 (1995), p.1015.

³⁶ Cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del processo e del giudizio*, in *Il diritto ecclesiastico* 112 (2001), I, p. 133: "Metafisicamente e logicamente parlando, il processo è in funzione del giudizio, ma autonomo rispetto a questo; storicamente parlando il processo esige il giudizio, ed esigendolo lo ingloba".

In linea di principio l'obiettivo primario di ogni ordinamento che voglia dirsi giusto è la convergenza tra realtà data e contenuto del giudizio; per la Chiesa tale obiettivo, a detta dei canonisti, assume un particolare significato, in quanto ogni sentenza ha una sua potenziale valenza soteriologica, data l'incidenza della stessa sentenza sulla *salus animarum*.³⁷ Ed infatti, l'ecclesialità³⁸ del diritto canonico deve sempre essere tenuta presente per qualsiasi tipo di considerazione che voglia farsi riguardo il diritto ed in particolare il processo nella Chiesa.

Invero, tra l'ordinamento canonico e l'ordinamento statale esiste innanzitutto una differenza ontologica riguardante la diversa natura del potere che amministra la giustizia: la *sacra potestas*³⁹ per la Chiesa, il potere giudiziario nello Stato.

Nel diritto civile, l'efficacia della sentenza è subordinata alla sua conformità al diritto posto, e la sentenza sarà ingiusta quando “la concreta volontà dello Stato è diversa da quella dichiarata”⁴⁰. Dunque,

³⁷ In tal senso cfr. J. LLOBEL, *La certezza morale, op cit.*, p.766.

³⁸ Cfr. CONCILIO VATICANO II, Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 8, in AAS 57 (1965), pp. 20-21.

³⁹ In riferimento al significato della *potestas sacra*, cfr. P. A BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo: studi sul processo canonico*, Giappichelli Ed., Torino 1998, p.476: “potere sacramentale ed ecclesialmente conferito, in forza del quale il giudice medesimo è fatto partecipe dell'unico sacerdozio di Cristo”.

⁴⁰ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, p.455-485; cfr. E.T. LIEBMAN,

la sentenza giusta è quella che è conforme al dettato normativo. E' il sillogismo giudiziale in cui il giudice si limita a classificare giuridicamente il fatto concreto al suo esame ed applica la soluzione prevista dalla legge⁴¹. Il rischio di emettere sentenze ingiuste è ritenuto dal Savigny “un danno inevitabile”⁴² e, come tale da tollerare; la sentenza vale come formulazione concreta della volontà dello Stato, e quindi si potrà parlare di ingiustizia solo allorché la volontà dello Stato, espressa da e per la norma, è diversa da quella dichiarata dal giudice.

Diversa è la posizione del diritto ecclesiale. Anche qui il giudice deve giudicare secondo diritto che, se in modo immediato dipende dalla potestà del legislatore o comunque dal libero volere della persona umana, trova la sua base e il suo limite nella legge eterna, cioè nel diritto divino che costituisce il criterio di autenticità e di verità di ogni norma nella Chiesa. É pertanto giusto ciò che è vero,

Efficacia ed autorità della sentenza (Ed altri scritti sulla cosa giudicata), Milano, 1962, p.113.

⁴¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, Estratto della Rivista Critica di Scienze Sociali, Firenze, 1914, p. 3: “In qualunque modo si definisca la sentenza, e si risolva la questione se essa sia un atto di intelligenza o di volontà, non si potrà mai negare che in essa è contenuto un giudizio logico, il quale, come ogni giudizio anche il più elementare e il più semplice, deve essere il risultato di un sillogismo, esplicito o incosciente... Al sillogismo giudiziale viene schematicamente ridotta dai trattatisti l'attività mentale del giudice, anzi da alcuno viene considerata come espressione peculiare dell'attività mentale del giudice”.

⁴² F. K. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, a cura di V. Scialoja, vol.VI, Torino, 1896, p. 289.

conforme al diritto divino e, derivatamene da questo, alla natura dell'uomo nel suo rapporto relazionale con gli altri. Il diritto divino è infatti il valore di riferimento nell'esplicazione della funzione giudiziaria e quindi nell'emanazione di una sentenza giusta⁴³. La funzione giudiziaria “trova infatti la sua originaria formulazione nella Parola stessa di Dio, ossia nel diritto Divino. Un tale diritto è, nell'ordinamento ecclesiale, la legge suprema ed inviolabile per ogni norma destinata a reggere il Popolo di Dio”⁴⁴. La legge divina costituisce, infatti, “fonte delle fonti del diritto ecclesiale”⁴⁵, e si colloca al di sopra della legge umana.

Nel diritto canonico, costituendo il diritto divino la norma fondamentale, la giustizia è strettamente connessa con la verità che nella religione cattolica, diventa un valore personale identificandosi nella persona di Cristo. Quindi non si può comprendere il significato della giustizia se non in relazione alla verità, e quindi al diritto divino. Tra la verità e la giustizia esiste un rapporto peculiarissimo che, nella

⁴³ In questo senso cfr. O. GIACCHI, *op. cit.*, p. 611-620; P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova, 1962, pp. 212-220; Z. GROCHOLEWSKY, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, pp. 195-208.

⁴⁴ P.A. BONNET, *Sentenze ecclesiastiche* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Ed. Treccani, Roma 1988, p.2; cfr. anche ID., *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, in AA.VV., *Perché un codice nella Chiesa*, Bologna, 1984, pp.57-125.

⁴⁵ P.A. BONNET, *Giurisprudenza canonica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1998, vol.15, p. 1.

teoria metafisica dei trascendentali⁴⁶, ritrova la propria unità: la giustizia è partecipazione alla verità; la giustizia è verità e la verità è giustizia. In altri termini, la giustizia si attua solo quando si applica la verità e quindi il diritto divino. Infatti l'ordinamento canonico si fonda sulla verità fatta persona, su Cristo "via, verità e vita"⁴⁷.

Pertanto, fin dalle origini, l'atto ingiusto si presentava in palese contrasto con il diritto divino e avrebbe potuto determinare uno stato di peccato, creandosi così una situazione di *irrationabilitas*, cioè la sua non conformità alla verità giuridica o a quella fattuale.⁴⁸

Nella compilazione graziana, un atto giuridico era considerato causato, giustificato e valido solo se fosse stato un riflesso del diritto fondato sulla *ratio* insita nell'ordine che Dio aveva impresso alla natura, in virtù dell'endiadi di origine agostiniana *veritas – ratio*. Pertanto, qualora il contenuto della sentenza non corrispondeva alla realtà fattuale, non sarebbe stato "possibile in alcun modo impedire l'emergere della situazione sostanziale in contrasto con quella

⁴⁶ SAN TOMMASO D'AQUINO, *De Veritate*, q. 1, a. 2, s. c. 2: "Item, ens et bonum convertuntur. Sed verum non convertitur cum bono; aliquid est enim verum quod non est bonum, sicut aliquem fornicari. Ergo nec verum cum ente convertitur, et ita non sunt idem".

⁴⁷ *Gv* 14, 6. Si veda altresì l'HOSTIENSE, *In secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, 1581, in X, 2, 27, 8, n. 3, fol.158 v.a.: "Veritati Deo qui est via, vita, et veritas, quasi dicat, consuetudo a peccato non excusat".

⁴⁸ GRAZIANO, *op. cit.*, C. 35, q. 9, c. 1, p.1283; cfr. R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel decreto di Graziano*, Ed. Jovene, Napoli, 1990, pp. 190-193.

accertata dall'organo giudicante"⁴⁹. Si esplicitò un concetto di *rationabilitas* che venne a qualificare non solo ciò che era stato fatto secondo ragione, ma altresì la sua congruenza alla verità e alla legge umana e divina, così ponendosi quale limite e fondamento della bontà di una sentenza⁵⁰.

L'esigenza di una sentenza giusta, invero, è stata da sempre sentita: l'ultimo dei grandi decretalisti, Wernz, si trovò ad enucleare le qualità interne della sentenza e la prima di esse fu individuata proprio nella sua intrinseca giustizia: *Sententia imprimis debet esse iusta, l.e. debet esse conformi et legibus et iuri litigantium*⁵¹.

Per i canonisti, per i quali ogni sentenza emanata nella Chiesa viene di fatto ad incidere sulla salvezza delle anime, non può aver luogo in senso assoluto quella scelta di politica legislativa propria degli ordinamenti secolari, per cui il rischio dell'incertezza delle relazioni e dei diritti deve comunque esser allontanato, accettando e tollerando il rischio di una sentenza ingiusta, come se ciò che più conti

⁴⁹ R. BALBI, *op. cit.*, p.189.

⁵⁰ cfr. L. MUSSELLI, *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico. Dalle Origini al XVII Secolo*, Padova, 1972, p.25. Graziano rilevò come una sentenza che non fosse conforme a verità, e quindi produttiva di effetti ingiusti, dovesse essere oggetto di migliore cognizione, e questo anche se fosse stata emanata dalla Santa Sede, cfr. Decreto Graziano, *op. cit.*, C.35, q. 9, c. 8-9 e C. 35, q. 9, c. 6, p. 1286. Pertanto, dimostrata l'ingiustizia della decisione si poteva agire per privarla di effetti in modo da far emergere la verità.

⁵¹ F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t.V, *De iudiciis ecclesiasticis*, l. 1, *De iudiciis in genere et de iudiciis contentiosis*, Prati, 1914, n. 666, p. 504.

sia decidere presto, e a poco rilevi il decidere bene. Il diritto ecclesiale ha cioè assunto, data la sua finalità salvifica, una scelta etica di alto profilo, tale per cui solo quando le risoluzioni sono motivate dalle stesse leggi immanenti alla realtà, come espressioni del reale in esse iscritto e non quali soluzioni puramente politiche, il giudizio potrà essere attuato e compiuto in tutta verità e con tutta la sua efficacia, e manifestarsi come un riflesso dell'essere divino-umano della Chiesa⁵².

Ci sembra opportuno ricordare che, in linea di principio, l'obiettivo primario di ogni ordinamento che voglia dirsi giusto è la convergenza tra realtà data e contenuto del giudizio; quindi se è pur vero che, a detta dei canonisti, per la Chiesa tale obiettivo assume un particolare significato, in quanto ogni sentenza ha una sua potenziale valenza soteriologica, è anche vero che ogni sentenza deve presentare la motivazione e che questa, come parte ragionata della stessa, serve a dimostrare che la “sentenza è giusta perché è giusta e a persuadere la parte soccombente che la sua condanna è stato il necessario punto di arrivo di un meditato ragionamento e non frutto improvvisato di arbitrio e di sopraffazione”⁵³.

⁵² Cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del processo e il giudizio*, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁵³ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, *op. cit.*, p. 664.

1.3 Certezza morale e verità

Il fondamento ultimo dell'obbligatorietà della sentenza è pertanto la sua conformazione a verità. Obbedendo ad essa, si adegua il proprio agire a verità e giustizia, perchè la sentenza, determinando ciò che è giusto nel caso concreto, rivela quella *lex privata* scritta nel cuore di ogni uomo *instinctu Sancti spiritus* che è viatico alla libertà e alla salvezza propria e altrui⁵⁴.

Già nel diritto canonico classico si affermava che *veritas saepius exagitata magis splendescit in lucem*⁵⁵: la ricerca del giudice ha per oggetto la verità e compito del giudice, anche con successivi gradi di giudizio, è di porre in luce la verità, ricomponendo armonicamente, secondo giustizia, le verità parziali che derivano dalla sua attività cognitiva.

In tal senso, come la dottrina ritenne, si pone l'esigenza dei diversi gradi di giudizio⁵⁶, non solo come garanzia umana di una

⁵⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *Pubblico e privato nel diritto canonico*, in *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino 1996, p.136: "Privata, non divina, e neppure spirituale, perché la [legge] divina incarnandosi diventa umana, "privata" in senso proprio".

⁵⁵ GRAZIANO, C.35, q.9, c.8, *op. cit.*, p.1286.

⁵⁶ In riferimento al rapporto tra giudicato e verità, cfr. A. M. PUNZI, *L'efficacia normativa della sentenza canonica e il problema del giudicato ingiusto*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 90, (1979), I, p. 404: "Niente si oppone a che quanto affermato nella sentenza faccia stato e crei diritto tra le parti, purché non sia definitivamente perduta l'occasione di un riesame straordinario della lite, ove s ne presenti il caso, e

ricerca serena e obiettiva della verità, in quanto *per plures melius veritas inquiruntur*⁵⁷, ma anche come fondamento di diritto divino positivo.

Tale fondamento si rinviene nelle parole del Deuteronomio, riprese anche da Cristo⁵⁸ e da San Paolo⁵⁹, *in ore quorum aut trium testium stabit omne verbum*. Da questa garanzia per la verità, che risiede nel riesame gradualmente differenziato in fasi successive da parte di giudici diversi, si può altresì dedurre come sia estranea alla Chiesa e al suo sistema giuridico l'esigenza di una certezza assoluta. Come se si volesse sottolineare che gli uomini, con i loro procedimenti logici, non possano raggiungere uno stato definitivo giusto, ma arrivare a manifestare una verità limitata al campo della probabilità e non della certezza⁶⁰.

sia mantenuta quindi sempre aperta la via di comunicazione tra quanto è affermato nella sentenza e quanto è effettivamente avvenuto in quel passato storico che il giudice è chiamato a rivivere e a fissare nella sentenza”.

⁵⁷ INNOCENZO IV, *In quinque libros Decretalium Commentaria*, Lugduni, 1562, comm. a X, 1,6,42,n.14, fol.29 v.b.: “Statur iudicio maioris partis: quia per plures melius veritas inquiruntur”.

⁵⁸ *Mt* 18, 16; *Gv* 8, 17.

⁵⁹ *Cor* 13. 1: 1 *Tm* 5. 19.

⁶⁰ Ricordiamo quanto ebbe a dire Dante nel canto XI del Paradiso: “O insensata cura de’ mortali, quanto son difettivi silogismi quei che ti fanno in basso batter l’ali! Chi dietro a *iurae* chi anforismi sen giva, e chi seguendo sacerdozio, e chi regnar per forza o per sofismi...”, cfr. DANTE ALIGHIERI, *La Divina Commedia, Paradiso, Canto XI*, a cura di U. Bosco e G. Reggio, Ed. Le Monnier, Firenze, 1984, pp. 180-181.

Non si richiede pertanto una certezza metafisica o assoluta, che non ammetta nemmeno la possibilità del contrario; il giudice deve, alla luce del diritto (divino ed ecclesiastico) e degli indizi e delle prove addotte, pronunciare una sentenza che, in coscienza, escluda ogni ragionevole dubbio sul contrario, pur non essendo possibile in modo assoluto⁶¹.

Come abbiamo detto in precedenza, nel diritto della Chiesa, nella ricerca della verità in un processo, la legge richiede al giudice, per consentirgli di pronunciare la sentenza, il raggiungimento della certezza morale, in quanto la certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, cioè la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere in grado di pronunciare una sentenza giusta.

Su questo punto, Giovanni Paolo II nel discorso al Tribunale della Rota Romana del 4 febbraio 1980 chiarisce che “l’istruttoria ha come fine specifico quello di raccogliere le prove sulla verità del fatto asserito, affinché il Giudice possa, su questo fondamento, pronunciare una sentenza giusta...”⁶². I singoli giudici, nel definire la causa,

⁶¹ Rinviamo in materia il noto discorso di PIO XII alla Rota Romana del 1° ottobre 1942, op cit, p. 338-343; in dottrina si veda F. FINOCCHIARO, *Istruzione del processo canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973, pp. 218-222; J. LLOBELL, *La certezza morale*, op. cit., pp.758-802.

⁶² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, op. cit., pp. 172-178.

devono arrivare, come evidenzia il Pontefice, “se possibile, alla certezza morale circa la verità o esistenza del fatto, poiché questa certezza è requisito indispensabile affinché il Giudice possa pronunciare la sentenza...”⁶³. Questa certezza deve essere ricavata *ex actis et probatis*, affinché si raggiunga “quella conoscenza sicura che si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana. Questa certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, cioè la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia, e gli dà quindi la sicurezza di essere – da questo lato – in grado di pronunciare una sentenza giusta”⁶⁴.

Pertanto, raggiungendo la certezza morale il giudice arriva ad esprimere un giudizio che rispecchia la verità oggettiva, che si concreta e si sostanzia nell’accertare quale sia la volontà divina per il caso concreto, garantendo così la *salus animarum*, principio ispiratore dell’ordinamento della Chiesa e termine ultimo di ogni atto ecclesiale.

Così la sentenza diventa strumento al servizio della verità, ed infatti, chiarendo e determinando ciò che è giusto nel caso concreto, indica la via all’autentica libertà e alla salvezza, intorno alla quale, come abbiamo appena rilevato, l’ordinamento della Chiesa trae la propria ragione d’essere e di esistere.

⁶³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, pp. 172-178.

⁶⁴ *Ibidem*.

Capitolo II

Analisi di alcuni aspetti fondamentali del diritto canonico processuale

2.1. Il *favor veritatis*

Dalle considerazioni fatte fino a questo momento è emerso che qualsiasi sistema processuale giusto si basa ed è finalizzato a conseguire la convergenza tra la realtà oggettiva e fattuale e il contenuto della sentenza del giudice.

Invero l'essenza del giudizio è intesa unicamente nella sua rispondenza al vero, pertanto, ogni azione del giudice nel corso del processo deve essere finalizzata alla ricerca della verità⁶⁵.

Questo principio ispira, come abbiamo detto, tutti gli ordinamenti ed assume particolare importanza nel diritto processuale canonico in quanto finalità del diritto ecclesiale è la *salus animarum*.

Il diritto canonico deve infatti essere considerato sotto la sua specificità per non ridurlo a una realtà genericamente giuridica. E' essenziale tener presente l'aspetto "ecclesiale" del diritto canonico e

⁶⁵ Cfr. J. LLOBELL, *La Sentenza decisione e motivazione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, pp. 307 e ss.

cioè il suo aspetto di “realtà essenzialmente legata all’ambito soprannaturale, dotata di un’autonomia propria che deriva in definitiva dal disegno di salvezza operato da Cristo”⁶⁶.

Del resto, in ordine all’esperienza giuridica della Chiesa, la dottrina canonica sottolinea che “nella Chiesa la norma non è un feticcio da adorare ma è uno strumento (necessario) in funzione della giustizia che vale se risponde bene a tale funzione. Ciò che conta in tale ordinamento non è il complesso normativo, inteso in senso formale, ma sono l’insieme dei valori in esso racchiusi e le finalità metagiuridiche in esso perseguite. Il diritto è essenzialmente aperto a quei valori e a quelle finalità. In essi risiede non solo la sua moralità ma la stessa ragione del suo esserci”⁶⁷.

E’ stato osservato che “l’ordinamento processuale canonico è più che mai finalizzato alla realizzazione di un giudizio conforme alla verità e al diritto, al servizio e affermazione della verità nell’accertamento del vero fatto e nell’applicazione ad esso della volontà e della legge di Dio, e perciò esso meno ancora di un ordinamento civile potrebbe rassegnarsi ad una verità meramente formale-processuale, dal momento che il suo proprio carattere di

⁶⁶ C. J. ERRAZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Ed. Giuffré, Milano, 2000, p. 131.

⁶⁷ G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Ed. Giuffré, Milano, 2003, p. 157.

origine e di impronta divina lo fa tendere al perfetto adeguamento tra risultanze processuali e verità delle cose nella ricerca di una giustizia il cui ultimo modello è “Colui che conosce tutto e scruta i cuori”⁶⁸.

Significativa è l’Enciclica *Veritatis Splendor*, soprattutto per le possibili applicazioni dei contenuti magisteriali allo stesso ambito canonistico. In detta enciclica Giovanni Paolo II ribadisce il “suggestivo rapporto che intercorre tra lo splendore della verità e quello della giustizia”⁶⁹. Nell’enciclica si sottolinea il convergere della verità con la giustizia in sé e con tutti gli altri trascendentali dell’essere creato, ponendo al centro “l’oggettività di ciò che è vero e la sua inseparabilità rispetto a ciò che è bene nonché rispetto a ciò che è autenticamente libero”⁷⁰.

La verità, principio base di questo documento, è comunemente intesa come la verità pratica che è prima di tutto verità ontologica, conformità oggettiva al reale. Nell’ambito processuale canonico la verità giuridica, e più in generale la verità processuale, come ribadisce

⁶⁸ A. NICORA, *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico*, Roma, 1977, pp. 620-621. Nello stesso senso cfr. P. A. BONNET, *Prova (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Ed. Giuffrè, Milano, 1988, p. 686. Come abbiamo più volte ricordato, non risponde alle esigenze specifiche del diritto della Chiesa l’intento di far prevalere le esigenze della giustizia e della verità oggettiva su quelle della certezza formale e della mera legalità, qualora queste ultime contrastino con le prime.

⁶⁹ GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica *Veritatis Splendor*, 6 agosto 1993, in AAS 85 (1993), pp. 1133-1228, n.2.

⁷⁰ C. J. ERRAZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, op. cit., p. 279.

Pompedda, potrebbe ritenersi distinta dalla verità oggettiva proprio perché la giustizia è affidata a creature che possono sbagliare, quali sono i giudici⁷¹. Ma proprio la reale partecipazione dell'uomo alla ricerca della verità fa sì che venga meno questa contrapposizione tra verità di Dio e verità dell'uomo in quanto quest'ultima, riconoscendo i propri limiti nella difficoltà di conoscere ciò che è contingente nella vita umana, è spinta verso una più attenta ricerca del vero in sé cercando di poter realizzare una piena acquisizione del reale e quindi giungere ad una pronuncia giusta.

E' in questa costante ricerca che si pone la *ratio* di alcuni istituti peculiari del diritto canonico quali ad esempio: l'imprescrittibilità dell'azione (can. 1492 § 1)⁷², l'inesistenza della cosa giudicata nelle cause sullo stato delle persone (can. 1643)⁷³, il

⁷¹ Cfr. M. F. POMPEDDA, *Il processo matrimoniale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, vol.1, 1989, pp. 791-794.

⁷² Can. 1492: § 1 *Quaevis actio extinguitur praescriptione ad normam iuris aliove legitimo modo, exceptis actionibus de statu personarum, quae numquam extinguuntur.*

⁷³ Can. 1643: *Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum, haud exceptis causis de coniugum separatione.* L'inesistenza della cosa giudicata nelle cause sullo stato delle persone è peculiare dell'ordinamento canonico tenendo in considerazione l'incidenza di qualunque sentenza, non solo in materia matrimoniale, sulla *salus animarum*.

carattere non perentorio dei termini per la proposizione di prove e dell'appello (cfr. 1600, 1609 § 5, 1639 § 2)⁷⁴.

Il principio, e l'insieme di tali istituti, viene denominato *favor veritatis* che, pur essendo un principio comune a tutti gli altri ordinamenti processuali, nel diritto canonico assume un precipuo significato in quanto giunge a porre anche al di sopra della cosa giudicata la tutela dell'acquisizione di ciò che è giusto al fine di evitare sentenze inique e dannose, considerando immorale riconoscere ad una sentenza ingiusta carattere obbligatorio. Di qui l'esigenza di giudicare di nuovo sull'oggetto già deciso qualora la precedente decisione è manifestamente ingiusta e quindi contraria alla verità.

In questo senso significativo è quanto osservato dal Calamandrei: “alla ragione *politica* del diritto romano il diritto canonico sostituisce una ragione di *moralità*: *l'ius constitutionis* è messo da parte, per dare luogo mi si permetta l'espressione all'*ius*

⁷⁴ Can. 1600: § 1. *Post conclusionem in causa iudex potest adhuc eosdem testes vel alios vocare aut alias probationes, quae antea non fuerint petitae, disponere tantummodo: 1° in causis, in quibus agitur de solo privato partium bono, si omnes partes consentiant; 2° in ceteris causis, auditis partibus et dummodo gravis exstet ratio itemque quodlibet fraudis vel subordinationis periculum removeatur; 3° in omnibus causis, quoties verisimile est, nisi probatio nova admittatur, sententiam iniustam futuram esse propter rationes, de quibus in can. 1645, § 2, nn. 1-3. § 2. Potest atque iudex iubere vel admittere ut exhibeatur documentum, quod forte antea sine culpa eius cuius interest, exhiberi non potuit. § 3. Novae probationes publicentur, servato can. 1598, § 1.*

Can. 1609: § 5. *Quod si iudices in prima discussione ad sententiam devenire aut nolint aut nequeant, differri poterit decisio ad novum conventum, non tamen ultra hebdomadam, nisi ad normam can.1600 complenda sit causae instructio.*

Can. 1639: § 2. *Novae autem probationes admittuntur tantum ad normam can.1600.*

veritatis. Abbia o non abbia il giudice, nel commettere l'errore di giudizio, varcato i limiti del potere giurisdizionale la suprema giustizia non permette che il litigante sia leso da una pronuncia nella quale è palese l'errore: è la legge che per il rispetto della cosa giudicata si inducesse a far osservare irretrattabilmente una pronuncia contenente un vizio indubitabile verrebbe essa stessa a macchiarsi della falsità che inquina la pronuncia, e diverrebbe strumento dell'errore ai danni della giustizia e della verità"⁷⁵.

Il *favor veritatis*, quindi, esige che il giudice possa valutare le prove liberamente. Di fatto in diritto canonico tale potere è particolarmente accresciuto in quanto il giudice, sempre per il *favor veritatis*, può non solo valutare liberamente le prove acquisite ma divenire egli stesso promotore della ricerca della verità, stabilendo egli, in prima persona, le prove da acquisire. Riservandoci la possibilità di argomentare in modo più ampio la valutazione delle prove da parte del giudice canonico, per chiarire meglio la portata dell'istituto del *favor veritatis*, evidenziamo soltanto che, in riferimento ai giudizi matrimoniali, la norma impone al giudice di ricercare gli elementi utili per conoscere la verità, al fine di raggiungere la certezza morale, qualora il difensore del Vincolo o le

⁷⁵ P. CALAMANDREI, *La teoria dell' "error in iudicando" nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul processo civile*, vol. I, Padova, 1930, p.156.

stesse parti processuali non siano stati capaci di ricercare tali elementi di prova o il difensore del Vincolo sia stato negligente nell'adempimento del proprio ufficio. Infatti, il can. 1452 § 2 obbliga il giudice a supplire alla negligenza delle parti nell'addurre elementi di prova "ogni qualvolta ritenga che ciò sia necessario ad evitare una sentenza gravemente ingiusta"⁷⁶.

Ci sembra opportuno ricordare che comunque "libertà" non significa "arbitrarietà" né "mancanza di obiettività"⁷⁷. Infatti, paragonando il sistema canonico con quello civile italiano, Giacchi sosteneva che "il diritto canonico dà più ampio affidamento alla libertà dell'attività giurisdizionale"⁷⁸. In realtà nel codice di procedura civile italiano, nello stabilire che il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento⁷⁹, non solo si esprime il

⁷⁶ Cfr. can. 1452: § 2 *Potest autem praeterea iudex partium negligentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere, quoties id necessarium censeat ad vitandam graviter iniustam sententiam, firmis praescriptis can.1600.*

⁷⁷ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, in AAS 34 (1942), n. 3 p. 339.

⁷⁸ O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1972, p. 615.

⁷⁹ Art. 116 del c.p.c.: Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno, a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate [118, 258] e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo [88, 200², 207³, 232, 310³, 428].

principio della libera valutazione delle prove ma anche il divieto dell'agire arbitrario del giudice che, applicato anche in diritto canonico, ne evidenzia il suo carattere universale. Divieto di arbitrarietà che nel diritto canonico trova la sua rispondenza nell'obbligo del giudice di manifestare nella motivazione della sentenza la personale valutazione delle singole prove.

Il principio del *favor veritatis* nell'ordinamento canonico vale anche come criterio interpretativo in tutte le ipotesi in cui l'applicazione della norma potrebbe allontanare dalla verità⁸⁰. In questo senso l'ordinamento canonico prevede il ricorso all'istituto dell'*aequitas canonica* quale strumento utilizzabile per derogare la norma scritta o consuetudinaria tenendo conto delle specifiche esigenze del caso concreto.

⁸⁰ P. A. BONNET, *Sentenze ecclesiastiche* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1988, p. 3. Il formalismo nel processo canonico assume un senso particolare perché esso è, e deve essere, uno strumento da utilizzarsi per il raggiungimento della verità, o meglio, della certezza morale sulla verità oggettiva; nelle ipotesi in cui l'asettica applicazione delle norme piuttosto che agevolare la verità ne costituisce intoppo è bene, anzi doveroso, discostarsene, senza però cadere nella tentazione di obliarlo del tutto, perché il processo canonico non può farne a meno, per giungere ad una certezza morale oggettiva.

2.2. Ambito di applicazione dell'*aequitas* in diritto canonico e in diritto laico

Tra gli istituti più caratteristici e propri del diritto canonico, abbiamo l'*aequitas canonica*.

L'equità è un concetto di difficile definizione, direttamente collegato alla ricerca della verità e “regola preziosa di condotta”⁸¹ nell'opera del giudice ecclesiastico.

Il principio di equità si pone come una qualità propria dell'applicazione della legge e, “pur facendo valere il precetto legislativo, induce a tener conto delle specifiche esigenze del caso concreto, di particolari interessi o situazioni personali che richiedono un certo adattamento della disposizione normativa”⁸².

E' da premettere che il ricorso all'equità quale ricerca del vero spirito della legge al di là del suo disposto formale, è tradizionalmente un principio di civiltà giuridica che si riscontra anche negli ordinamenti laici e non è pertanto esclusiva prerogativa del diritto canonico.

⁸¹ PAOLO VI, *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 8 febbraio 1973, in AAS 65 (1973), pp. 95 e ss.

⁸² P. MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli Ed., Torino, 2001, p. 43.

Data la particolarissima natura dell'ordinamento della Chiesa, per la comprensione della portata della nozione di equità nel diritto canonico e della sua particolare qualificazione quale *aequitas canonica*, non si può prescindere dalle elaborazioni che di tale concetto si sono avute nel tempo.

Il concetto di equità, nella tradizione giuridica, affonda le sue radici nel mondo greco e nei celebri testi aristotelici intorno all'*epikeia* intesa come manifestazione della giustizia ed al suo superamento per adeguarla al caso concreto⁸³. Etimologicamente *epikeia* significa “qualcosa di conveniente”, “di giusto e onesto”⁸⁴. L'*epikeia* aristotelica interveniva sia per correggere la legge quando la sua applicazione al caso concreto risultava essere ingiusta per il fatto che la legge è universale⁸⁵, sia a “supplemento del giusto legale essendo appunto la natura dell'equo quella di integrare la legge là dove essa è insufficiente a causa della sua generalità”⁸⁶. Nell'*Etica*

⁸³ In merito cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè Ed., Milano, 1995, pp. 251 e ss.

⁸⁴ Per un approfondimento del concetto di *epikeia*, cfr. P. FEDELE, *Equità canonica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 15, Milano, 1966 pp. 158-159; C. LEFEBVRE, *Epikie*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 5 Paris, 1953, col. 364-375.

⁸⁵ *Aristotelis Ethica Nicomachea, Liber V cap. 10, Aristotelis Opera Omnia Graece et latine, cum indice nominum et rerum absolutissimo, Volumen II continens e Ethicam, naturales auscultationes, De coelo, de Generatione, et metaphisicam*, Parisiis, 1927, p. 65a.

⁸⁶ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico, op.cit.*, p. 253.

Nicomachea, Aristotele scriveva: “quando la legge si esprime in modo generico ma in concreto avviene un fatto che non rientra in questa generalità, allora è giusto correggere la lacuna; e lo direbbe anche il legislatore stesso se fosse presente, perché, se avesse previsto il fatto l’avrebbe regolato con la legge”⁸⁷.

Aristotele, pertanto, rappresenta il punto di partenza di ogni riflessione sull’equità in quanto affronta con estrema precisione quelli che sono gli aspetti fondamentali della problematica dell’equità così come si è evoluta nel corso dei secoli e cioè quale fonte del diritto e criterio di interpretazione⁸⁸.

Nell’esperienza giuridica romana, l’*aequitas* rappresenta il principio informatore del diritto, che si sostanzia nello stabilire le condizioni e i limiti all’agire del soggetto, considerando le ragioni di ciascuno nel rapporto con gli altri. Per cogliere l’importanza che l’*aequitas* riveste nell’esperienza giuridica romana è opportuno ricordare che il diritto privato a Roma non era codificato e vedeva

⁸⁷ *Aristotelis Ethica Nicomachea, op. cit.*, p. 65a.

⁸⁸ R. COPPOLA, *Epikēia ed aequitas canonica: contenuti e caratteri differenziali*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Bellini*, Ed. Rubettino, Catanzaro, 1999, pp. 253 ss.; L’*epikēia* si sostanzia nel richiamo allo spirito della legge ed alla *voluntas legislatoris* di fronte a casi non previsti e non prevedibili dal legislatore, che portano il soggetto a sottrarsi dalla sfera dei destinatari del comando giuridico. Nonostante i suoi antecedenti storici collimino con quelli dell’equità, essa se ne differenzia perché opera quale decisione privata e non è atto di giurisdizione, esclude l’applicazione della legge e non è criterio interpretativo della stessa.

nelle soluzioni casistiche dei giuristi e nell'attività di amministrazione della giustizia ad opera del pretore, i suoi massimi fattori di sviluppo.

Spesso i giuristi e il pretore, seppur in ambiti differenti, giustificavano le loro scelte in base all'equità e tali scelte erano creatrici del diritto. L'*aequitas* non era quindi qualcosa di codificato o scritto ma costituiva il modo tipico di realizzare *ius*, cioè il diritto. La connessione tra equità e *ius* viene ben definita da uno dei giuristi più innovativi del primo secolo d.C., Giuvenzio Celso, il quale definì il diritto come *ars boni et aequi*⁸⁹. Si ha qui l'acquisita consapevolezza che il diritto, nella sua dimensione dinamica e aperta a continue innovazioni, si identifica con la tecnica di perseguire il *bonum*, cioè un sentire orientato eticamente, e l'*aequum*, cioè ciò che è concretamente giusto. L'*aequitas* era uno strumento non codificato, ma intuitivo di cui disponeva il giurista romano, in questo senso era un modo di tradurre i termini astratti e generali della regola di diritto in una esigenza concreta di giustizia, in quanto una giustizia intesa come applicazione meccanica della norma astratta, che va dal generale al particolare, poteva tradursi nel concreto in una ingiustizia: *Summum ius summa iniura*, in un non dare a ciascuno il suo. Il giurista si

⁸⁹ Cfr. F. CALASSO, *Equità, premessa storica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Ed. Giuffrè, Milano, 1966, pp.65-69.

trovava di fronte al paradosso di avere rispettato una regola, ma di non avere dato concretamente giustizia⁹⁰.

Nelle fonti romane è comunque difficile risalire a un significato univoco del concetto, vista la molteplicità di significati che ad esso viene attribuito.⁹¹

Per cogliere l'originalità propria del diritto canonico in relazione al concetto di *aequitas*, significativa è l'antica definizione dell'*aequitas* data dall'Hostiensis, Enrico Di Susa: "*aequitas est iustitia dulcore misericordie temperata, est motus rationabilis regens sententiam et rigorem. Haec est enim aequitas quam iudex, qui minister iuris est, semper debet habere prae oculis... scilicet sciat*

⁹⁰ Per l'inquadramento storico dell'istituto dell'*aequitas* cfr. P. G. CARON, "*Aequitas*" romana, "*miserecordia*" patristica ed "*epicheia*" aristotelica nella dottrina dell'"*aequitas canonica*", Milano, 1968. A partire dal II secolo per influsso del cristianesimo si introduce accanto al significato etimologico di *aequitas* come idea di perfezione di giustizia, il senso di interpretazione benevola sulla base di un principio superiore a quello della giustizia. Nel diritto giustiniano l'*aequitas* non è più perfezione di giustizia, quanto giustizia temperata da misericordia, idea che sembra essere accolta nel diritto canonico pregraziano ove l'equità canonica sarebbe il risultato dell'idea di equità romana più quella di misericordia tramandata dalla patristica.

⁹¹ Pompedda così riassume il duplice significato che la nozione di equità riveste nell'esperienza giuridica romana: "L'equità consiste dapprima in un elemento opposto alla legge nella misura in cui questa diverge dal giusto naturale e con significato molto simile, l'equità consiste in una interpretazione benevola della legge, in virtù della quale l'iniquità o il rigore legale è corretto o emendato", M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 257.

*bonos remunerare, malos punire via regia incedens et se rationabiliter regens, non declinans ad dexteram vel sinistram*⁹².

Tale definizione si basa sulla ragione dei principi superiori che reggono l'ordinamento canonico, nel far prevalere il bene e l'interesse spirituale delle anime su ogni considerazione più umana e terrena e non solamente come temperamento del rigore della legge con la misericordia⁹³.

L'*aequitas* assume, pertanto, nel diritto della Chiesa un significato particolare in quanto l'applicazione della legge a cui essa si riferisce sarà addolcita, mitigata, animata dallo spirito evangelico⁹⁴, improntata quindi costantemente ad un atteggiamento di

⁹² *Henrici Cardinalis Hostiensis, Summa aurea, Lib. V, De Dispensationibus*, n.1, Lugduni, MDLVI, 430 vb; Cfr. C. LEFEBVRE, "Aequitas canonica" et "Periculum animae" dans la doctrine de l'Hostiensis, in *Ephemerides Iuris Canonici*, vol. VIII, 1952, p. 305.

⁹³ GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica *Dives in misericordia* del 30 novembre 1980, n. 12, in *Enchiridion Vaticanum*, VII, p. 780: "La giustizia da sola non basta anzi può condurre alla negazione all'annientamento di se stessa, se non si consente a quella forza più profonda che è l'amore, di plasmare la vita umana nelle sue varie dimensioni".

⁹⁴ La compenetrazione della *caritas* e della misericordia con la giustizia non deve essere intesa come un'applicazione della legge mitigata dal pietismo o dalla compassione. Il Bellini, infatti, circa la virtù cristiana della *caritas* ha osservato che essa deve essere intesa come "un'accezione energica, dinamica, fervida di opere come carità impegnata: non pronta semplicemente a perdonare, ma attenta – quando occorra - ad appigliarsi alla medicinalis severitas", P. BELLINI, *Suprema lex Ecclesiae: salus animarum in Incontro di canoni d'Oriente e d'Occidente*, vol. 1, Bari, 1994, p. 342.

“misericordia, di comprensione delle esigenze spirituali di ogni fedele”⁹⁵.

La dottrina canonistica ha da sempre ribadito e sottolineato che il fondamento dell'*aequitas* è nello stesso diritto divino: la vera essenza dell'equità canonica è data “dall'equazione *aequitas-divina lex*, contenuta nell'enunciato della glossa bolognese *nihil aliud est aequitas quam Deus*, che nella sua apodittica sicurezza rende solenne testimonianza dell'identità tra equità canonica e norma suprema”⁹⁶.

Quindi l'essenza dell'*aequitas canonica* per i canonisti va ricercata nella stretta connessione e compenetrazione tra giustizia umana e volontà divina.

Il diritto divino, lo ripetiamo, costituisce la norma suprema e fonte primaria dell'ordinamento canonico, in quanto esso è ispirato alla volontà di Dio che lo ha posto a fondamento dell'ordinamento costituzionale canonico per la propria Chiesa. Il diritto divino trova espressione e si positivizza nei libri che rivelano tale volontà divina (diritto divino positivo), primi tra tutti le scritture sacre.

Ma il diritto divino si manifesta principalmente nella stessa natura dell'uomo in quanto l'uomo, essendo stato creato a immagine

⁹⁵ P. MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, op. cit., p. 43.

⁹⁶ P. FEDELE, *La norma fondamentale dell'ordinamento canonico*, in *La norma en el derecho canonico: actas del III congreso internacional de derecho canonico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), Pamplona, 1979, vol. II, p. 430.

e somiglianza di Dio, “reca nel proprio cuore aspirazioni e criteri originari ed ha la possibilità di riconoscerli ed identificarli per mezzo delle facoltà razionali di cui è dotato”⁹⁷ e pertanto, nella visione cristiana, si parla di diritto divino naturale.

Occorre precisare che il diritto divino, nella sua connotazione di diritto divino naturale e di diritto divino positivo, proprio perchè riconducibile alla volontà di Dio, è, in se stesso, fisso ed immutabile. Ciò che però non è fisso e immutabile è la sua conoscenza, che si realizza attraverso un progressivo e graduale approfondimento dei principi stessi di tale diritto divino, approfondimento che non può prescindere dalle vicende ed esperienze storiche⁹⁸.

Pertanto l’esplicazione di tale diritto attraverso le norme positive emanate dall’autorità ecclesiastica, non può mai esaurirne i contenuti in quanto è evidente che la forma, cioè la norma, non può pretendere di comprenderne ed esaurirne la sostanza, poiché mentre questa è per definizione “perfetta, inesauribile e infinita per essere in massima parte di natura divina, la forma per essere umana è

⁹⁷ G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico: dopo il codice del 1983*, Bologna, 1990, p. 64.

⁹⁸ Così si esprime il *Catechismo della Chiesa cattolica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1992, n. 66: “Anche se la Rivelazione è compiuta, non è però completamente esplicitata; toccherà alla fede cristiana coglierne gradualmente tutta la portata nel corso dei secoli”.

necessariamente imperfetta, limitata e circoscritta come tutte le cose umane”⁹⁹.

E’ proprio per questa ragione che le norme canoniche posseggono una straordinaria adattabilità alle più diverse circostanze di luogo e di tempo ed è in tale dinamicità, flessibilità, elasticità (caratteristiche fondamentali del diritto canonico) che si inserisce e assume una sua funzione precipua *l’equità canonica*. Essa infatti, proprio in considerazione della particolare rilevanza che assume il diritto divino nell’ordinamento canonico, come abbiamo cercato di porre in luce, funge da collegamento tra diritto divino e diritto umano, facendo sì che “la norma suprema non sia vanificata dalla rigidità delle norme inferiori”¹⁰⁰.

Pertanto *l’aequitas* svolge nel diritto canonico la funzione di supplire o interpretare la norma scritta o consuetudinaria, come si desume dalle disposizioni normative previste dall’attuale codice canonico, che fanno ricorso all’equità come criterio fondamentale che deve impregnare nella sua interezza l’ordinamento canonico (can. 19 e 1752) e in modo peculiare la funzione giudiziaria (221 § 2).

⁹⁹ P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova, 1962, p. 212; cfr. P. MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, *op. cit.*, p. 29: “Sarà sempre possibile rintracciare una qualche norma di diritto divino, mettere in luce contenuti o aspetti nuovi di norme già conosciute, al di fuori di una disposizione normativa che li recepisca a livello legislativo e li renda formalmente vigenti”.

¹⁰⁰ P. GROSSI, *Aequitas canonica*, in *Quaderni fiorentini* (27), 1998, p.388.

Nell'ipotesi in cui in una determinata materia manchi una previsione di legge, sia universale che particolare, il canone 19 impone al giudice di osservare i principi generali del diritto da applicare con equità canonica¹⁰¹. Ricordando che i principi che ispirano l'applicazione dell'equità canonica sono di diritto divino, la dottrina e la giurisprudenza canonica osservano che il “legislatore ecclesiastico, richiamando l'*aequitas canonica* accanto ai *generalia iuris principia*, ha voluto attribuire all'*aequitas* il significato e il valore di fonte formale di diritto”¹⁰². Il giudice deve quindi ricorrere all'*aequitas* canonica non tanto per applicare equitativamente una determinata norma, ma per supplire alla sua mancanza -*suppletio legis deficientis*- traendo dal diritto divino, attraverso la sua interpretazione, la norma da applicare al caso concreto.

Se dalla lettura del canone 19 appare chiara l'opera del giudice di mediazione tra il diritto divino e la fattispecie concreta, da una parte, e di creazione della norma dall'altra, l'esercizio di tale funzione diventa problematica qualora vi sia una previsione normativa da

¹⁰¹ Can.19 (can. 20 CIC del 1917): *Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia.*

¹⁰² P. FEDELE, *Introduzione al diritto canonico*, Roma, 1974, p.81; condivide la posizione dottrinale del Fedele, M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 270; in giurisprudenza cfr. coram PALESTRO, *sententia 23 octobris 1991*, in *Eph. Iur. Can.*, vol. XLVIII (1992), p. 470.

applicare obbligatoriamente ed è allora che può sorgere il conflitto nell'applicazione del diritto, conflitto da risolvere tenendo sempre presente la gerarchia stessa delle fonti normative. Tra esse, infatti, occuperà sempre il primo posto la norma di diritto divino e solo in un secondo luogo quella di diritto umano. Dato che il legislatore è il primo interprete del diritto divino, il giudice nel caso concreto, “dovrà attenersi alla lezione che di quella stessa legge divina gli viene presentata dal legislatore divenendo di questa un interprete particolarmente autorizzato”¹⁰³.

Tuttavia, il giudice deve disattendere l'interpretazione compiuta dal legislatore ogniqualvolta la legge umana non incarni la legge divina perché in questo caso *iam non erit lex sed legis corruptio*¹⁰⁴ e anche quando non esprima per il caso concreto il diritto divino in quanto *etiam leges quae sunt recte positae in aliquibus casibus deficiunt*¹⁰⁵. In questi casi il giudice opererà una

¹⁰³ P. A. BONNET, “Continuità” e “discontinuità” nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in *Raccolta di scritti in onore di PIO FEDELE*, a cura di G. Barberini, Perugia, 1984, vol. I, p. 3.

¹⁰⁴ S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, pt. 1-2, q. 95, a.2; cfr. P. A. BONNET, *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, Vol. XCVIII (1987), part. 1, p. 88.

¹⁰⁵ S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, pt. 2-2, q. 60, a.5, ad 2. In tal senso cfr M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., pp. 265-267; O. GIACCHI, *La norma nel diritto canonico*, in *La norma en el derecho canonico: actas del III congreso internacional de derecho canonico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), Pamplona, 1979, vol. I, pp. 32-33.

reinterpretazione della legge divina e umana, provvedendo ad individuare e a trarre da essa la norma da applicare al caso concreto¹⁰⁶.

Pertanto, nei casi di totale inapplicabilità della norma umana a motivo della sua irrazionalità, o in generale o applicata al caso concreto, il ricorso all'*aequitas canonica* realizza la supplenza alla *lacuna legis*.

Questo perché il giudice non potrà mai sacrificare la verità e la giustizia alle esigenze della certezza formale la quale richiede sempre e comunque l'osservanza della legge ma dovrà, privilegiando lo *spirito* sulla *lettera*, valutare il caso alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento ed individuare così la norma più adatta a garantire la realizzazione del fine perseguito dal diritto della Chiesa¹⁰⁷, ossia la *salus animarum*.

Il ricorso all'*aequitas canonica*, che nel contenuto coincide con il diritto divino, svolge anche una funzione correttiva o integrativa del diritto umano. In questo senso il canone 221 § 2, riconoscendo ai

¹⁰⁶ GIOVANNI PAOLO II nell'*Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 22 gennaio 1996, in *AAS* 88 (1996), n.5, ha incoraggiato i giudici a tentare, nella sentenze sulla validità del matrimonio a : “valutare e deliberare su ogni singolo caso, tenendo conto della individualità del soggetto e insieme della peculiarità della cultura in cui esso è cresciuto ed opera... poiché la legge astratta trova la sua attuazione calandosi in singole fattispecie concrete, compito di grande responsabilità è quello di valutare nei loro vari aspetti i casi specifici per stabilire se e in qual modo essi rientrino nella fattispecie normativa. E' appunto in questa fase che esplica il suo ruolo più proprio la prudenza del giudice; qui egli veramente “*dicit ius*” realizzando la legge e le sua finalità, al di fuori di categorie mentali preconcrete”.

¹⁰⁷ Cfr. G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico, op.cit.*, p. 68.

fedeli il diritto di essere giudicati secondo le disposizioni di legge da applicare con equità, attribuisce al giudice il dovere di correggere o integrare la norma positiva facendo ricorso all'*aequitas*¹⁰⁸.

Infatti, si possono avere dei casi per i quali, pur essendo razionale l'interpretazione del diritto divino ad opera del legislatore, l'applicazione dello stesso al caso concreto urterebbe con il sentimento di giustizia, poiché nella fattispecie sottoposta alla decisione del giudice si è verificata qualche circostanza che, non essendo stata prevista dal legislatore, renderebbe troppo gravosa e soprattutto ingiusta l'applicazione della norma così come è formulata¹⁰⁹.

Può accadere ancora che la specificazione del diritto divino nella norma posta in essere dal legislatore sia troppo generica e quindi

¹⁰⁸ Can. 221: § 2 *Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis.*

¹⁰⁹ PAOLO VI, *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 8 febbraio 1973, in AAS 65 (1973), pp. 95 e ss.: "Il giudice terrà conto, grazie all'*aequitas canonica*, di tutto ciò che la carità suggerisce e consente per evitare il rigore del diritto, la rigidità della sua espressione tecnica; eviterà che la lettera uccida per animare i suoi interventi con la carità che è dono dello Spirito che libera e che vivifica; terrà conto della persona umana, delle esigenze della situazione che, se impongono talvolta al giudice il dovere di applicare la legge più severamente, ordinariamente portano ad esercitare il diritto in maniera più umana, più comprensiva: bisognerà vigilare non solamente per tutelare l'ordine giuridico, ma altresì per guarire ed educare, dando prova di vera carità. L'esercizio pastorale del potere giudiziario è piuttosto medicinale che vendicativo; se vi sono delle pene, queste non dovranno apparire mai come una vendetta, ma secondo il pensiero di S. Agostino, come una espiazione desiderata".

inutilizzabile dal giudice per la sua decisione. In tutti questi casi il giudice canonico dovrà far ricorso all'*aequitas*, accostandosi direttamente alla legge divina, interpretandola in funzione del caso concreto.

La *ratio* per cui il diritto canonico si avvale dell'*aequitas*¹¹⁰ è da ravvisarsi nell'esigenza dell'adeguamento a giustizia che non può non essere obiettivo primario di un diritto che disciplina una società religiosa ispirata ai principi cristiani e che da sempre è imperniato sull'antico adagio *lex iniusta non obligat*¹¹¹.

Adeguamento ad una giustizia temperata dalla prudenza, dalla benignità e dalla comprensione verso le singole persone, sempre per il loro bene spirituale, la *salus animarum* è *lex suprema* dell'ordinamento canonico, come specificato dal can.1752 del CIC¹¹².

¹¹⁰ Paolo VI, in riferimento alla portata dell'*aequitas* e alla funzione che le spetta nel codice di diritto canonico, precisa: “questa consiste in una giustizia superiore in vista di un fine spirituale; addolcisce il rigore del diritto, e talvolta aggrava anche certe pene; in ogni caso si distingue dal puro diritto positivo, allorché questo non può tener conto delle circostanze”, PAOLO VI, *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 8 febbraio 1973, *op.cit.*, p. 97.

¹¹¹ O. FUMAGALLI CARULLI, *Equità canonica* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1988, p. 2. Per un approfondimento dell'*aequitas canonica* come diritto fondamentale del fedele, cfr. anche B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Jovene Ed., Napoli, 2007, pp. 96-123.

¹¹² Can. 1752: *In causis translationis applicentur praescripta canonis 1747, servata aequitate canonica et praeoculius habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet.*

Il diritto canonico, individua le sue note tipiche nella elasticità della legge e della sua applicazione, nonché nel principio di certezza sostanziale; così all'autorità della legge e a suo completamento si aggiunge l'attività di dottrina e giurisprudenza. Pertanto lo spirito tendenzialmente conservatore di quella che fu la *voluntas legislatoris* può essere radicalmente mutato grazie a nuove esigenze, che per varie ragioni, non avesse previsto originariamente lo stesso legislatore.

Come abbiamo precedentemente sottolineato, il ricorso all'equità quale ricerca del vero spirito della legge, al di là del suo disposto formale, è un principio che si riscontra anche negli ordinamenti laici, acquistando però una valenza diversa, temperata dalla superiore ed insopprimibile esigenza, negli ordinamenti civili, della certezza del diritto.

L'ordinamento giuridico civile sacrifica spesso la giustizia del caso singolo all'esigenza della certezza del diritto in quanto ritiene pericoloso affidarsi alla valutazione soggettiva del giudice, preferendo che i singoli sappiano preventivamente quali sono i precetti che devono osservare e quali siano le conseguenze della loro inosservanza. Perciò nel diritto laico il ricorso all'equità è ammesso in casi eccezionali e precisamente in quelli in cui la norma giuridica rinvia

esplicitamente all'equità (art.1374 cc, 113-114 cpc)¹¹³. In tutte le altre ipotesi la norma deve essere rigorosamente applicata, anche se conduca a quel risultato, certamente non augurabile, che si suole esprimere con il noto detto: *summum ius, summa iniuria*. Tuttavia, anche nell'ipotesi eccezionale in cui è ammesso il ricorso all'equità, il giudice non può far prevalere le sue convinzioni personali (equità cerebrina)¹¹⁴ ma deve ispirarsi a quelle accolte dall'ordinamento vigente e ricercare, pertanto, come si sarebbe comportato il legislatore se avesse potuto prevedere il caso.

Da quanto detto emerge che anche il legislatore civile, nel prevedere il ricorso all'equità fa riferimento a quelli che sono principi generali del diritto, che a ben vedere non sono gli stessi cui si riferisce il legislatore canonico nel can. 19. Infatti, come osserva Pompedda, il legislatore canonico pur riproducendo l'espressione simile "principi generali di diritto", ha inteso attribuire a quell'espressione, mediante il

¹¹³ Art 1374 cc.: Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.

Art. 113 c.p.c.: Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità [114, 432; disp. att. 119]. Il giudice di pace decide secondo equità la causa il cui valore non eccede lire due milioni.

Art 114 c.p.c.: Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta [84², 339²; disp. att. 112, 118, 119].

¹¹⁴ Cfr. A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Ed., Milano, 1978, pp. 16-17.

richiamo alla categoria dell'*aequitas canonica*, che altro non è che il diritto divino, un significato tipicamente canonistico, in quanto l'equità è il modo con il quale la norma suprema (diritto divino) si afferma nella sua sovranità su tutte le altre norme e pertanto assicura l'applicazione della norma suprema in ogni caso concreto.

Nel diritto civile, invece, il fare ricorso ai principi generali del diritto vuol dire fare ricorso a quei principi basilari cui tutte le norme dell'ordinamento devono ispirarsi e ai quali nessuna norma può essere contraria, contenuti nella Carta Costituzionale¹¹⁵.

Pertanto, il significato dell'equità nel diritto civile pur affermandosi quale tendenza ad applicare con criterio di umanità e di sostanziale uguaglianza le disposizioni generali, astratte, e quindi rigide della legge, risponde primariamente ad un fondamentale requisito richiesto dalla stessa natura del diritto civile che è quello della certezza del diritto. Per cui non si possono creare nuove norme per i singoli casi, ma conviene sempre adattare le norme alle circostanze proprie dei concreti rapporti di fatto.

Questo non significa che nel diritto canonico non vi sia una esigenza sentita di certezza del diritto ma, poiché il diritto della Chiesa

¹¹⁵ Cfr. V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1880; M. ROTONDI, *Equità e principi generali*, in *Rivista Diritto Civile*, 1921; SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi, La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967; PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977.

è incompatibile con una concezione formalistica e positivista¹¹⁶ che attribuisca alla legge un valore assoluto ed esclusivo, fa sì che la sua certezza derivi dalla coerenza dell'intero sistema giuridico ai principi fondamentali posti dal diritto divino e, pertanto, si tratta di una certezza sostanziale. La certezza è garantita dal fatto che tutte le sue norme, come abbiamo ribadito più volte, sono in diretta funzione del raggiungimento di un unico fine che i canonisti descrivono come *salus animarum*¹¹⁷.

¹¹⁶P. MONETA, *Introduzione al diritto canonico, op. cit.*, pp. 34-35: “Per la verità vi era stato, intorno agli anni ‘70, quando era allo studio una profonda riforma del diritto canonico, un tentativo di redigere anche per la Chiesa una *Lex fundamentalis*, in cui avrebbero dovuto essere inserite quelle disposizioni che, per la loro natura di diritto divino o perché pur sempre espressioni di principi ormai consolidati, meritassero di essere poste alla base dell’ordinamento canonico e di costituire quindi un inderogabile punto di riferimento per tutte le altre disposizioni legislative. Furono redatti due successivi progetti di questa sorta di carta costituzionale della Chiesa, ma il tentativo fu poi abbandonato proprio per la difficoltà di codificare e di dare una precisa e definitiva veste formale al diritto divino”.

¹¹⁷ Una parte della dottrina cattolica ritiene che se c’è ordinamento che deve sacrificare tale principio della certezza e della stabilità del diritto per soddisfare l’esigenza di attuare l’equità in considerazione del bene pubblico – *bonum animarum* – questi è proprio l’ordinamento canonico, cfr. P. FEDELE, *Discorso Generale sull’ordinamento canonico*, Padova, 1941, p. 201; Id. *La certezza del diritto e l’ordinamento canonico*, in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1968, pp.210-237; G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell’ordinamento canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 5 (1949), p. 930; O GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Università Gregoriana Editrice, Roma 1972, pp. 605 e ss. Diversamente si pone GIOVANNI PAOLO II nella sua *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 10 febbraio 1995, in AAS 87 (1995), n. 7: “L’*ordinatio rationis* è elemento intrinseco dell’ordinamento canonico quindi la *salus animarum* non potendo snaturare detta univoca giuridicità, non è atta a giustificare la rinuncia ai canoni oggettivi che caratterizzano la struttura di ogni ordinamento: l’intrenseco rapporto tra la certezza del diritto, la verità e la giustizia”.

Come ha sottolineato Giovanni Paolo II, in un suo discorso alla Rota Romana nel 1996, nonostante l'uomo debba essere inteso “non astrattamente, ma immerso nella realtà storica, etnica, sociale e soprattutto culturale che lo caratterizza nella sua singolarità va comunque riaffermato il principio fondamentale e irrinunciabile della intangibilità della legge divina sia naturale sia positiva, autenticamente formulata nella normativa canonica. Non si tratterà mai quindi, di piegare la norma oggettiva al beneplacito dei soggetti privati né tanto meno di dare ad essa un significato ed una applicazione arbitrari. Parimenti deve essere tenuto costantemente presente che i singoli istituti giuridici definiti dalla legge canonica hanno e debbono sempre ed in ogni caso conservare la propria valenza e il proprio contenuto essenziale”¹¹⁸.

¹¹⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 22 gennaio 1996, *op. cit.*, n. 5.

2.3 Riferimento alla finalità generale del diritto canonico:

la *salus animarum*

Le osservazioni fatte in merito all'equità canonica, possono dare maggiore luce per comprendere la valenza del principio della *salus animarum* nell'ordinamento canonico, soprattutto in riferimento alla previsione contenuta nel can.1752. In questa significativa norma di chiusura dell'attuale Codice di Diritto Canonico è stabilito che l'intera normativa di diritto canonico va attuata *servata aequitate canonica et prae oculis habita salute animarum, qua in Ecclesia suprema semper lex esse debet*.

Tale norma, consacrante lo stretto rapporto tra equità canonica e salvezza delle anime, investe la *salus animarum* della qualifica espressa di norma suprema dell'ordinamento.

Pertanto, quale *suprema lex*, il principio della *salus animarum* conferisce carattere giuridico e rende obbligatorie tutte le norme che compongono l'ordinamento, è la norma fondamentale con cui la Chiesa si ispira ed ispira le proprie azioni ed istituzioni.

Ed è proprio questa norma suprema ad attribuire all'ordinamento canonico la sua precisa e specifica individualità¹¹⁹.

¹¹⁹ Sul rapporto tra *aequitas* e *salus animarum* cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 277.

Specifica natura che si manifesta, come abbiamo evidenziato, nel ricorso all'equità canonica che, implicando il rispetto della legge divina nell'attuazione della norma nei casi concreti, assicura la finalità salvifica dell'ordinamento canonico.

Invero la canonistica attribuisce una triplice valenza alla *salus animarum* rispetto al diritto: quale fine dell'ordinamento, quale principio ispiratore e quale clausola limite dell'esperienza giuridica¹²⁰.

La *salus animarum*, quale salvezza eterna delle anime, è sempre stata considerata non soltanto come il fine della Chiesa ma anche come il fine, almeno mediato, se non immediato¹²¹, dell'intero ordinamento canonico.

Lo aveva già insegnato S. Tommaso d'Aquino: *finis iuris canonici tendit in quietem Ecclesiae et salutem animarum*¹²².

¹²⁰Sulle diverse posizioni dottrinarie rispetto a questa triplice funzione del principio della *salus animarum*, cfr. P. MONETA, *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 310-312.

¹²¹ Parte della dottrina considera la *salus animarum* quale fine immediato da cui deriva la peculiarità dell'ordinamento canonico nel raffronto con gli altri ordinamenti giuridici; in questo senso cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, *op.cit.*, pp. 120 e ss. Circa la *salus animarum* come fine mediato dell'ordinamento canonico, cfr. P. LOMBARDIA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canonico in Escrito de derecho canonico*, vol. I, Pamplona, 1973, pp. 184-189. Per altri la *salus animarum* costituisce un fine meta-giuridico per tutta la vita della chiesa, compresa la vita del suo diritto, cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatico giuridica moderna*, in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica (1933-1980). Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli*, vol. I, *La chiesa e il suo diritto. Religione e Società*, Milano, 1984, pp. 69-107.

¹²² S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, pt. 1-2, q. 95, a.2.

Ricordiamo al riguardo quanto ebbe a dire Paolo VI nel discorso alla Commissione codificatrice, il 20 novembre 1965: “*Ius canonicum (...) omnino in animorum curationem contendit ut homines praesidio quoque nutuque legum veritatis et gratiae Christi sint compotes ac sancte, pie, fideliter vivant, crescant, moriantur*” e aggiunse: “...*Scilicet ad hunc celsissimum finem spectat assequendum per Ecclesiam, quam ut rectis institutis ac normis componat ac dirigat, proxime ad ipsum ius canonicum pertinet*”¹²³.

La *salus animarum* pertanto assurge a principio ispiratore e direttivo di tutto l’ordinamento canonico e in particolare dell’amministrazione della giustizia da parte dei Tribunali Ecclesiastici. La sua funzione ispiratrice non si esaurisce solo nella fase della produzione legislativa, così che tutte le scelte del legislatore dovranno avere come criterio ispiratore quello di favorire la *salus animarum*, ma influisce anche nella fase d’interpretazione ed applicazione delle leggi, ispirando tutta l’attività di governo ed in particolare l’attività pastorale svolta dalla Chiesa¹²⁴.

¹²³ PAOLO VI, *Discorso alla Pontificia Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico*, 20 novembre 1965, in *Communicationes* 1 (1969), p. 38.

¹²⁴ E. BAURA, *Pastorale e diritto nella Chiesa in Pontificio consiglio per i testi legislativi, Vent’anni di esperienza canonica 1983-2003*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 169: “Ci si può però chiedere se tale principio abbia permeato la mentalità di tutti i pastori nella Chiesa, poiché talvolta è possibile scorgere atteggiamenti rigidi che postulano l’immobilismo dello stato attuale dell’organizzazione pastorale e di governo senza permettere addirittura che vengano attuate esplicite disposizioni conciliari perché ritenute contrarie ai principi

I giudici dovranno, perciò, tenere sempre presente tale principio, sia per indagare e accertare la *ratio* di uno specifico testo legislativo, sia per interpretare e applicare le norme positive nel modo più corretto e più rispondente non solo alla lettera ma anche e soprattutto alla *mens legislatoris*, sia ancora per risolvere le eventuali incongruenze tra le diverse disposizioni di legge, e sia infine per supplire alle possibili *lacunae legis* su una determinata materia o per la soluzione di un particolare caso pratico.

Infine, la *suprema lex* della *salus animarum* assume anche la funzione di clausola limitativa alla norma giuridica, nel senso che l'applicazione e l'interpretazione della stessa norma canonica deve essere temperata dalla *benignitas, humanitas, caritas e misericordia*, in contrapposizione al *rigor iuris*.

Ciò però non deve far pensare che il diritto riceva la qualifica di pastorale solamente quando tempera il suo rigore, cioè quando limita sé stesso, contrapponendo così il principio pastorale al principio giuridico.

Infatti Giovanni Paolo II, nel discorso alla Rota Romana del 1990, chiariva il rapporto tra pastorale e diritto in modo da evitare qualsiasi contrapposizione dialettica tra i due elementi e parlava di

tradizionali di organizzazione del potere ecclesiastico pur impedendo con ciò l'attuazione di iniziative necessarie per il bene delle anime”.

“distorsione” nei concetti che “consiste nell’attribuire portata ed intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l’*aequitas canonica*, ritenere cioè che solo le eccezioni alle leggi, l’eventuale non ricorso ai processi ed alle sanzioni canoniche, lo snellimento delle formalità giuridiche, abbiano vera rilevanza pastorale. Si dimentica così che anche la giustizia, lo stretto diritto e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni tipiche della giuridicità, qualora si rendano necessarie, sono richieste nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali”. Pertanto una contrapposizione tra pastoralità e giuridicità sarebbe “fuorviante”; infatti il Papa continua: “non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico”¹²⁵.

Invero, equivoca e retorica è l’applicazione dell’aggettivo pastorale al diritto canonico come se il carattere pastorale fosse un’aggiunta e non invece un elemento costitutivo essenziale dello stesso. Essere giusti e favorire la giustizia nella Chiesa è compito sicuramente pastorale; “tutto ciò che è giuridico è di per sé pastorale”¹²⁶.

¹²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, n. 3, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877.

¹²⁶ C.J. ERRAZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, op. cit., p. 124.

La giuridicità, infatti, della norma canonica, è perfettamente compatibile con la sua natura intrinsecamente pastorale perché la Chiesa, consapevole di non occuparsi di un diritto positivo puramente umano, bensì di un diritto che ha come fondamento lo *ius divinum*, nell’emanare le leggi e nell’applicarle, non può non tener conto della missione salvifica che Cristo le ha affidato.

Ciò significa che la struttura sacramentale e giuridica della Chiesa serve come mezzo per comunicare la grazia divina alla comunità dei fedeli, “pertanto l’ordinamento giuridico della Chiesa, le leggi ed i precetti, come i diritti ed i doveri che da essi derivano, devono essere in sintonia con il fine soprannaturale”¹²⁷.

Vale a dire il fine immediato o prossimo del Diritto canonico, visto come ordinamento ma anche come scienza, è comporre le sue norme e istituzioni in modo tale che siano indirizzate al supremo fine pastorale della *salus animarum*. E’ proprio nell’operosità di questo principio, anche a livello delle coscienze personali, dove trova fondamento l’obbligatorietà della norma canonica, che si pone la sua valenza.¹²⁸

¹²⁷ Cfr. PONTIFICIAE COMMISSIONIS CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 24 ottobre 1969, in *Communicationes* 1 (1969), p. 78.

¹²⁸ P. LOMBARDIA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho Canónico, Acti del III Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Pamplona, 1979, vol. II, p. 854: “Non c’è dubbio che, se non si distingue tra morale e diritto, non si può fare con serietà una

Da quanto premesso, ne deriva pertanto che, il fare riferimento a nozioni specificatamente salvifico – ecclesiali in rapporto alla giuridicità canonica, come la salvezza delle anime, la carità, la pastoralità, non porta ad uno svuotamento della stessa giuridicità, ma ne sottolinea il carattere tipico così che, pur essendo quello della Chiesa vero diritto, lo differenzia rispetto al diritto secolare.

scienza giuridica; ma si deve anche tenere presente che, se non si coglie la capacità di impegnare allo stesso tempo la coscienza e la condotta esterna quale caratteristica della norma, non è possibile capire il nucleo stesso dell'ordinamento giuridico della Chiesa. Se fissiamo la nostra attenzione sul complesso della ricca tradizione dottrinale canonica circa la *Lex*, allo scopo di metterne in risalto l'aspetto particolarmente significativo per il nostro proposito, non esiterei ad indicare l'idea secondo la quale la legge vincola il suddito che è tenuto a rispettarla. Bisogna obbedire alla norma canonica e questo dovere di sottomissione impegna tutta la vita del cristiano, la sua coscienza e la sua condotta esterna. In questa prospettiva, la norma appare come un cartello che indica il cammino della salvezza e come una misura degli atti dell'uomo, sia interni sia esterni, che anticipa in qualche modo l'esame di cui essi saranno oggetto nel Giudizio definitivo”.

2.4 Problematiche inerenti il principio di legalità: *nullum crimen nulla poena sine lege*

L'essenza del principio di legalità, nell'ambito dei principi generali del diritto penale, è contenuta nella nota espressione: *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹²⁹, in base alla quale devono considerarsi reati solo quelli che sono espressamente previsti dalla legge positiva.

Tale formulazione era sconosciuta al diritto romano in quanto non sussisteva il rigoroso divieto di punire fatti non espressamente previsti dalla legge come reati, ed infatti si ammetteva il ricorso all'analogia attribuendo al giudice un ampio margine di discrezionalità tanto nell'ambito della *coercitio*, quanto della *poenitio*¹³⁰.

¹²⁹ In realtà la formula latina fu coniata dal criminalista tedesco Feuerbach, autore dell'aforisma *nullum crimen sine previa lege poenali*, all'inizio dell'800; cfr. P. A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts*, ed. 1847, § 19-20. Il principio non è un enunciato di diritto naturale, poiché secondo un ordine razionale impresso all'uomo e alle cose, ciò che rileva è il principio *nulla poena sine culpa*: infatti, se è vero che il diritto naturale vieta di punire un innocente, non si può affermare che non si può punire chi ha commesso una violazione della norma anche se tale punizione non è prevista dalla legge: cfr. V. DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. III, Roma, 1992, p.534.

¹³⁰ Cfr. B. PETROCELLI, *Appunti sul principio di legalità*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1957, pp.185 e ss: l'autore afferma che il principio di legalità nasce con lo stesso sorgere della civiltà e dei civili ordinamenti e dunque sussisteva già presso i romani e nell'età di mezzo, almeno dal punto di vista teorico.

Ma l'istanza legalitaria, come esigenza di salvaguardare la libertà del singolo individuo, *favor libertatis*, trova precedenti anche nel diritto romano: infatti nelle fonti giustinianee erano frequenti le esortazioni a giudicare secondo le leggi, le costituzioni e le consuetudini. Il moderno principio di legalità è una conquista del pensiero illuministico¹³¹ - liberale "quale reazione allo strapotere dello Stato di polizia e nuova garanzia per il cittadino"¹³².

Accolto in tutti i codici dell'800, tale principio ha ricevuto solenne consacrazione nelle carte costituzionali della maggior parte degli Stati moderni¹³³.

¹³¹ Già Montesquieu aveva teorizzato la necessità di una rigorosa separazione dei poteri all'interno della quale il compito del giudice sarebbe stato esclusivamente quello di applicare la legge creata in altra sede dal potere legislativo; profonde ragioni politiche erano alla base del suo pensiero che mirava alla costruzione di uno stato liberale, i cui pilastri fossero giustappunto i tre poteri assolutamente separati tra di loro; il principale contributo dell'autore francese all'affermazione del principio di legalità consiste nell'aver egli indicato come criterio di razionalizzazione di ogni sistema penale la individuazione di leggi fisse e stabili, prodotte da un potere diverso da quello giudicante e da quello esecutivo, precostituite alla commissione del fatto; le leggi penali che rispettano tali parametri sono, secondo l'autore, leggi buone, che garantiscono la sicurezza del cittadino e, quindi, in ultima analisi la sua libertà, cfr. MONTESQUIEU C., *L'esprit des lois*, Lib. VI, cap. III; cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, §§ 3-4. Sulla genesi "non strettamente penalistica, ma squisitamente politica" del principio di legalità, cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 1985, pp.55 e ss.

¹³² F. MANTOVANI, *Il diritto penale*, CEDAM, Padova, 1988, p.40.

¹³³ Il principio di legalità viene ribadito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 7, comma primo, l. 4 agosto 1955, n. 848), nonché dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 49).

Connaturale agli ordinamenti democratici, nell'ordinamento italiano il principio di legalità trova la sua specificazione nell'art. 1 del codice di diritto penale in base al quale "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite". Successivamente con l'entrata in vigore della Costituzione è stato elevato a fondamento del sistema penale italiano attraverso l'art. 25 che dispone: "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Pertanto un fatto costituisce reato soltanto se è previsto come tale dalla legge dello Stato, in conformità ai principi generali contenuti nella Costituzione, sempre che la disposizione che lo prevede sia entrata in vigore prima di aver compiuto il fatto delittuoso.

Nel consacrare il principio *nullum crimen sine lege*, la Costituzione ha accolto, secondo la dottrina, una concezione dell'antigiuridicità né sostanziale, aperta all'arbitrio del giudice, né meramente formale, aperta all'arbitrio del legislatore, ma una concezione "formale-sostanziale"¹³⁴. Ha inteso così ribadire che

¹³⁴ F.MANTOVANI, *Il diritto penale, op.cit.*, pp 57 e ss.; tra le trattazioni dedicate al principio di legalità nella Costituzione, cfr.: P. G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, Milano, 1972; P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953; G. VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Nss. D. I.*, V, Torino, 1984, pp. 292 e ss.; M. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Torino, 1968; M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966.

l'antigiuridicità è sicuramente il contrasto del fatto con la legge ma non di una qualsiasi legge penale, ma soltanto di quella legge che sia conforme alla Costituzione e quindi ai valori ad essa sottesi.

La dottrina ha suddiviso il principio di legalità in sottoprinци: della riserva di legge, in base al quale la legge è l'unica fonte normativa in materia penale; della tassatività, che prevede una precisa determinazione della fattispecie legale, vincolando il giudice penale nel momento applicativo; dell'irretroattività, ossia nel divieto di applicare la legge penale sostanziale a fatti che siano stati commessi prima dell'entrata in vigore della legge penale; del divieto di analogia in materia penale in base al quale è vietato al giudice di colmare eventuali lacune applicando norme che disciplinano casi analoghi sul presupposto della identità di *ratio*¹³⁵.

Pertanto il principio di legalità risponde alla superiore ed insopprimibile esigenza, negli ordinamenti civili, della certezza del diritto, esigenza che si coglie con particolare evidenza nel diritto penale dove la necessità di tutelare il cittadino contro il rischio di arbitrii nell'esercizio del potere, comporta che la fattispecie sia completamente determinata dalla legge, senza lasciare spazi alla

¹³⁵ Per un approfondimento dei suddetti principi, cfr: G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, op. cit.*, pp. 49 e ss.; M. SINISCALCO, *Irretroattività della legge in materia penale*, Milano, 1969, pp. 67 e ss.; F. C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, pp. 32 e ss.; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, pp. 105 e ss.

discrezionalità degli organi preposti all'applicazione delle norme stesse e circoscrivendo pertanto le fonti del diritto penale alla sola legge o agli atti aventi forza di legge¹³⁶.

Nonostante sia uno dei cardini degli ordinamenti attuali, il principio di legalità non sempre è inteso e applicato allo stesso modo. Invero esso è direttamente influenzato dalla concezione di diritto accolta e recepita in un ordinamento giuridico e in quest'ottica, il diritto della Chiesa, tutto proteso alla finalità trascendentale della *salus animarum*, attribuisce al principio una connotazione sua propria, ben distinta dal significato che *strictu sensu* assume nel diritto statale.

Infatti, il principio di legalità non è rinvenibile nell'ordinamento canonico così come è inteso negli ordinamenti degli stati moderni¹³⁷, in quanto fonte ed essenza del diritto canonico è il diritto divino ed è da questa Volontà Superiore che ogni norma riceve

¹³⁶ Cfr. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1956, vol. I, p. 233.

¹³⁷ Non è mancato in dottrina chi ha contestato l'esistenza del principio di legalità nell'ordinamento canonico: cfr. P. FEDELE, *Il principio nullum crimen sine proevia lege poenali e il diritto penale canonico*, in *Riv. It. dir. Pen.* 1937, vol. XV, pp. 489 e ss. Di opinione contraria O. GIACCHI, *Precedenti canonistici del principio "nullum crimen sine proevia lege poenali"* in *Studi in Onore di Francesco Scaduto*, Casa Editrice Poligrafica Universitaria, Firenze, 1936, pp. 438 e ss.

fondamento¹³⁸. Si deve infatti riconoscere che, nell'ordinamento canonico, anche in materia penale, la legge se deve ritenersi necessaria, "non può certo considerarsi sufficiente"¹³⁹, in quanto non si può prescindere dal supremo fine della salvezza delle anime, *lex suprema* dell'ordinamento canonico, che si afferma ed impone oltre le previsioni formali della legge stessa.

In linea generale il principio di legalità è accolto nell'ordinamento canonico¹⁴⁰, nel quale si richiede, affinché si abbia un delitto punibile, la necessaria violazione della norma penale cosicché i fedeli hanno diritto ad essere colpiti solo da pene canoniche previste a norma di legge (can.1321 §1 e can. 221 §3)¹⁴¹; inoltre nel

¹³⁸ Cfr. G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto, considerazioni conclusive*, in F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1968, p.273 e ss.; C. J. ERRAZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000, pp.179 e ss.

¹³⁹ P. FEDELE, *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in F.LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1968, p.225.

¹⁴⁰ P. CIPROTTI, *Diritto penale canonico* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1989, vol. XI p. 3: "Nel diritto canonico il principio della necessità dell'elemento giuridico del delitto (*nullum crimen sine lege*) è stato accolto solo con il CIC del 1917, il quale peraltro lo attenuò notevolmente, per le speciali esigenze della tutela dell'ordine sociale della Chiesa, dato il fine soprannaturale di questa. La disciplina del 1917 è rimasta immutata nel nuovo CIC". In particolare in riferimento al principio di legalità nel sistema amministrativo canonico, cfr. B. SERRA, *op. cit.*, pp. 1-32.

¹⁴¹ Can. 1321: §1. *Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepti violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa.*
Can. 221: § 3. *Christifidelibus ius est, ne poenis canonicis nisi ad norma legis plectantur.*

canone 19¹⁴² si stabilisce espressamente il divieto di estensione analogica delle leggi penali.

La peculiarità del principio di legalità nell'ordinamento canonico è rinvenibile nel can. 1399¹⁴³, il quale, posto a chiusura del libro VI "Le sanzioni della Chiesa", prevede la punibilità di qualsiasi violazione di legge divina o canonica ogni qualvolta la punizione sia necessaria per la particolare gravità della trasgressione o per riparare lo scandalo. Questo canone, che disciplina i casi non espressamente regolati e pertanto i casi di lacuna legislativa in ordine alla previsione sanzionatoria, prevede che anche la violazione di una legge non penale può essere punita con sanzione, limitando tale sanzionabilità alla speciale gravità della violazione e alla necessità di prevenire o riparare gli scandali.

Questa norma non contraddice il principio di legalità così come inteso nell'ordinamento canonico, in quanto per motivi di natura teologica e pastorale connessi con il *favor animarum*, è ammessa una certa elasticità dell'ordinamento canonico anche in relazione

¹⁴² Can. 19: cfr. nota 101.

¹⁴³ Can. 1399: *Praeter casus hac vel aliis legibus statutos, divinae vel canonicae legis externa violatio tunc tantum potest iusta quidem poena puniri, cum specialis violationis gravitas punitionem postulat, et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi.*

all'esecuzione delle pene. E quindi il principio va adattato alla peculiare natura della *sacra potestas* e della *libertas* dei fedeli¹⁴⁴.

La previsione, accanto ai delitti specificatamente configurati in leggi o precetti ecclesiastici, di qualsiasi violazione di legge a livello generale così come prevista dal can. 1399, denota una chiara prevalenza sui diritti soggettivi dei diritti oggettivi del *favor animarum* e del *favor institutionis*, dove il bene comune e il bene del singolo coincidono¹⁴⁵.

Come si vede nella Chiesa non vi è un principio di stretta legalità come è rinvenibile negli ordinamenti secolari, ove il diritto positivo è sinonimo di legalità, ma il rispetto dell'*aequitas canonica*, anche in ambito penale, si eleva a fondamento della legalità vincolando il giudice al rispetto di una *Lex* superiore che informa tutto l'ordinamento canonico e che ne connota la sua peculiarità.

¹⁴⁴ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Per una critica riscoperta del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Ed Libreria Editrice Vaticana, vol. IV, Roma, 1980, p.124.

¹⁴⁵ Si veda in dottrina: M. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 276; G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto*, op. cit., p. 274; G. LO CASTRO, *Il diritto della Chiesa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1990, vol. I, pp. 285 e ss.; Id., *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. I, pp. 80 e ss..

Capitolo III

La certezza morale e la sentenza giusta

3.1. Le risultanze processuali e l'oggettivo convincimento del giudice

Nel considerare le tematiche inerenti il rapporto tra le risultanze processuali e l'oggettivo convincimento del giudice, cercheremo di focalizzare l'attenzione sull'analisi meramente processuale del raggiungimento della certezza morale e in particolare sull'ambito della valutazione delle prove per la soluzione del caso concreto. Come abbiamo già evidenziato, il raggiungimento della certezza morale nel giudice canonico è requisito indispensabile per pronunciare una giusta sentenza, in quanto l'acquisizione della certezza morale garantisce al giudice l'aver raggiunto la verità circa il fatto da giudicare.

L'attività probatoria assume, quindi, un ruolo insostituibile per poter acquisire con certezza la verità, venendo così a costituire l'anima stessa del processo. Infatti, dalla normativa canonica¹⁴⁶ viene

¹⁴⁶ Can. 1608: § 1. *Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.* § 2. *Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.* § 3. *Probationes autem aestimare iudex*

chiarito che l'acquisizione della certezza morale *requiritur in animo iudicis* circa la *res sententia definienda* deve essere basata *ex actis et probatis* (can. 1608, § 2) e che il giudice deve poi valutare le prove *ex sua conscientia* (can.1608, § 3).

La ricostruzione della vicenda umana così come emerge dagli atti di causa, *ex actis et probatis*, risponde all'esigenza insopprimibile nel giudizio canonico dell'oggettività della certezza morale¹⁴⁷, cioè una certezza basata su motivi oggettivi e non sui convincimenti personali del giudice; tale esigenza di obiettività ispira, di fatto, tutte le norme del diritto processuale canonico e, in particolare, le norme che regolamentano l'ambito istruttorio.

La raccolta delle prove da parte del giudice costituisce il fulcro dell'attività istruttoria. I canonisti descrivono la prova giudiziale come la dimostrazione di un fatto dubbio e controverso data al giudice, mediante legittimi argomenti, rilevanti nel processo.¹⁴⁸

debet ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia.

¹⁴⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS 72 (1980), pp.172-178; cfr. in dottrina O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1972, pp. 613-620; P. MONETA, *Sentenza canonica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Ed. Giuffrè, Milano, 1966, vol. 41, p.1337.

¹⁴⁸ Sul concetto di prova in diritto canonico cfr.: M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè Ed., Milano, 1995, p. 274; S. GHERRO, *Prova (diritto canonico)* (Voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1988, p. 2; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città

Tale considerazione della prova può essere applicata a qualunque tipo di ordinamento¹⁴⁹ e nell'ordinamento canonico, data la sua peculiarità, può divenire prova tutto ciò che è funzionale alla determinazione della certezza morale, così che non esiste una previsione tipica dei mezzi probatori proprio perché si ammette la possibilità di addurre prove di qualunque tipo purché sembrino utili a fornire elementi circa la causa e purché siano lecite¹⁵⁰. Gli *acta et probata*¹⁵¹ costituiscono il processo, più specificatamente, il giudice

del Vaticano, 1994, pp. 567 e ss.; P. BIANCHI, *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano, 1998, p. 95.

¹⁴⁹ G. VERDE, *Prova (Diritto processuale civile)* (Voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. 37, Giuffrè Ed., Milano, 1998, p. 589: "Il mezzo di prova è quindi lo strumento di raccordo fra il noto e l'ignoto, fra ciò che le parti dichiarano essere avvenuto (nel passato) e ciò che il giudice stabilisce essere avvenuto. Esso, in quanto è destinato ad operare nel processo e per il processo, ha per naturale destinatario il giudice, che più di ogni altro per gli scopi della sua funzione è destinato ad avvalersene ed ad utilizzarlo"; cfr anche P. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, pp. 123 e ss.

¹⁵⁰ Can. 1527: §1. *Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt.*

¹⁵¹ Giovanni Paolo II in merito alla raccolta delle prove da parte del giudice rileva: "Il giudice deve ricavare ideale certezza *ex actis et probatis*. Anzitutto *ex actis*, poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il giudice, seguendo la norma di Innocenzo III, *debet universa rimari Iudex... usque ad prolationem sententiae debet universa rimari*, (C. 10, X, *De Fide instrumentorum*, II,22: ed. Richter-Friedberg, II, 352), cioè deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga. Poi *ex probatis*, perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni; anzi deve aver presente che, durante l'istruttoria, la verità oggettiva possa essere stata offuscata da ombre indotte per cause diverse, come la dimenticanza di alcuni fatti, la loro soggettiva interpretazione, la trascuratezza e talvolta il dolo e la frode", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, p.174.

deve attingere la certezza morale *ex actis*, intesi dalla dottrina canonica come le asserzioni e negazioni, petizioni e dinieghi dedotti in giudizio e riferiti negli atti; *ex probatis*, ossia secondo le prove prodotte in giudizio e riferite negli atti¹⁵². Pertanto la normativa canonica esclude, come fonte della certezza morale, le informazioni che rimangono fuori dagli atti di causa¹⁵³.

Dunque gli *acta et probata* costituiscono la fonte da cui il giudice deve attingere gli elementi per il suo convincimento e nello stesso tempo costituiscono così una limitazione alla discrezionalità del giudice.¹⁵⁴

¹⁵² Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997), pp. 430 e ss.; P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica de re canonica*, n. 87, 1998, p.90.

¹⁵³ Can.1604: § 1 *Omnino prohibentur partium vel advocatorum vel etiam aliorum informationes iudici datae, quae maneant extra acta causae*. Già S. Tommaso d'Aquino, nella *Summa Theologiae*, sottolineava tale principio: "Iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tamquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tantum persona publica"; in risposta poi all'obiezione che il giudice peccerebbe se procedesse "contra conscientiam veritatis quam habet", ribadisce: "homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia. Sed in his que pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt", S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 67, a.2.

¹⁵⁴ Cfr. P. MONETA, *Sentenza canonica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Ed. Giuffrè, Milano, 1966, vol. 41, p. 1337. In questo senso sempre Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 4 febbraio 1980, per evitare che il giudice possa incorrere in errori nel valutare le prove, sottolinea la necessità di cercare negli atti le prove dei fatti asseriti, di procedere poi alla critica di ognuna di tali prove e di confrontare tali prove con le altre in modo che venga attuato il consiglio di San

C'è da specificare che nel corso dell'istruttoria il giudice canonico, per procedere all'acquisizione delle prove, deve preliminarmente valutare i requisiti che le prove stesse devono presentare per poter essere ammesse negli *acta causae*, e quindi spetta a lui accoglierle o respingerle valutando la liceità e l'utilità delle singole prove al fine del raggiungimento della certezza morale necessaria per la stesura della sentenza. Inoltre, ed è questa una caratteristica peculiare del diritto processuale canonico e della stessa tradizione canonistica, il giudice può decidere, se ritiene opportuno, l'assunzione di uno o più mezzi di prova *ex officio*. In tale ipotesi, che acquista una rilevanza tutta particolare nei processi di nullità del matrimonio, il giudice diventa soggetto attivo della stessa ricerca probatoria, supplendo alla negligenza delle parti e ciò al solo fine di evitare una sentenza gravemente ingiusta¹⁵⁵. Il diritto canonico pone in essere, soprattutto in questo genere di cause, un bilanciamento singolare tra i due principi che in qualsiasi sistema processuale regolano la proposizione e l'ammissione delle prove e cioè il principio dispositivo, in base al quale l'iniziativa di addurre le prove

Gregorio Magno: "Ne temere indiscussa iudicentur", cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, p.174.

¹⁵⁵ Can. 1452: § 2 *Potest autem praeterea iudex partium negligentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere, quoties id necessarium censeat ad vitandam graviter iniustam sententiam, firmis praescriptis can.1600.*

spetta alle parti, ed esclusivamente ad esse; e il principio inquisitorio, che, all'opposto, prevede che il giudice possa ricercare liberamente le prove.¹⁵⁶ Nella fase istruttoria del processo canonico di nullità del matrimonio, per volontà del legislatore, si lascia più spazio al potere inquisitorio dello stesso giudice in quanto egli può essere soggetto attivo della prova e non ridursi ad una posizione passiva di mera acquisizione delle prove addotte solo dalle parti. Ciò non tanto e non solo per difendere la giustizia contro la frode processuale che può scaturire dalla collusione delle parti¹⁵⁷, quanto piuttosto per rispecchiare nell'attività giudiziaria la funzione di servizio di ogni organo della Chiesa a favore della verità, del giusto e, soprattutto, come abbiamo avuto modo di evidenziare più volte, della *salus animarum*. Pertanto in tale ottica l'assunzione di prove d'ufficio è per il giudice un potere ma nel contempo anche un dovere, come la

¹⁵⁶ In nessun ordinamento il processo contenzioso è retto dall'uno o dall'altro principio nella loro forma pura: ogni ordinamento giuridico li tempera nel modo che ritiene più adeguato alle proprie esigenze, come rileva M. J. ARROBA CONDE, *El principio dispositivo en el proceso canonico*, Ediurcla, Roma, 1989, p. 52: "In termini molto generici può dirsi che il principio dispositivo tende a prevalere nettamente su quello inquisitorio nei sistemi giuridici ispirati alla *common law*, dove la funzione del giudice è tradizionalmente concepita come quella di arbitro della contesa delle parti. Ma storicamente la rivalutazione dei poteri officiosi del giudice civile nell'istruttoria della causa oggi è in atto in pressoché ogni parte del mondo".

¹⁵⁷ Cfr. A. BONNET, *Prova (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 37, Giuffrè Ed., Milano, 1988, pp. 679 e ss.; cfr. anche M. F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo codice di diritto canonico: revisione o innovazione*, Roma, 1983.

recente Istruzione *Dignitas Connubi* ha avuto modo di specificare, riportandosi alla normativa codiciale¹⁵⁸.

Tale potere – dovere di supplenza del giudice in tema di assunzione delle prove non deve chiaramente pregiudicare i diritti essenziali riconosciuti alle stesse parti di causa¹⁵⁹, quale quello di essere ascoltati in giudizio o di addurre prove di carattere testimoniale, documentale e di carattere peritale.

Il giudice istruttore, con l'esercizio del proprio potere di iniziativa d'ufficio, ha quindi il compito di provvedere, in base a un criterio di prudente ragionevolezza¹⁶⁰, al completamento della prova e

¹⁵⁸ Art. 71 DC: § 1. *Causa nullitatis matrimonii legitime introducta, iudex procedere potest et debet non tantum ad instantiam partium sed etiam ex officio (cf. can.1452, §1); § 2. Ideo iudex partium negligentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere potest et debet, quoties id necessarium censeat ad vitandam iniustam sententiam, firmis praescriptis art. 239 (cf. can. 1452, § 2).* In un confronto della normativa codiciale con quanto prescritto nell'Istruzione, ci sono almeno due variazioni significative. La prima consiste nella soppressione dell'avverbio *graviter*, così che la supplenza ad opera del giudice va esercitata quando si deve evitare una sentenza semplicemente, non gravemente, ingiusta. Inoltre nel secondo paragrafo è ripetuto e quindi sottolineato il *potest et debet*.

¹⁵⁹ Cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 109, (1998), fasc. IV, pp. 758 e ss.; cfr. anche M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Edicurcla, Roma, 1994, p. 360, il quale, per circoscrivere l'ambito dei poteri del giudice, suggerisce che il giudice debba agire secondo le facoltà concrete che gli vengono concesse in ogni mezzo di prova, come l'obbligo di interrogare le parti (can.1530), ordinare che si presentino documenti comuni (can.1545), confrontare testimoni non concordi (can.1560, §2), disporre un nuovo esame dei testi (can.1570) o disporre le perizie (can.1574).

¹⁶⁰ Circa i poteri del giudice istruttore, cfr. G. MARAGNOLI, *La funzione e i poteri del giudice istruttore*, in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Ed. Università della Santa Croce, Roma, 2005, pp.83 e ss.

non, per esempio, di scoprire una prova che la parte non è stata in grado di produrre. L'assunzione della prova *ex officio*, deve trovare nel materiale istruttorio già acquisito indicazioni circa la sua effettiva reperibilità e circa la sua utilità, e tutto ai fini della ricerca della verità.

La ricerca della verità resta l'esigenza insopprimibile del processo e fondamento della certezza morale pertanto, quando questa certezza non può essere raggiunta, il giudice ecclesiastico deve assicurarsi di aver valutato lo stato degli atti e delle prove per ottenere le necessarie conoscenze e risolvere quei dubbi che sorgono nel corso del processo. E' evidente quindi che, ad assicurare l'oggettività della certezza morale sono orientate tutte le norme del diritto processuale canonico e tutti, in particolare il giudice, devono collaborare per il raggiungimento della certezza morale eseguendo coscienziosamente il proprio ruolo specifico nell'ambito del processo¹⁶¹.

Acquisite le prove, il giudice decide quando la causa possa ritenersi sufficientemente istruita e quando il processo sia suscettibile

¹⁶¹ Pio XII affronta il tema dell'incondizionato obbligo *pro rei veritate* da parte di tutti i partecipanti al processo, cfr. PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 2 ottobre 1944, in AAS 36 (1944), n. 2. Nello stesso senso il Pontefice Giovanni Paolo II: "Ad aiutare quest'opera delicata ed importante dei giudici sono ordinati le *memoriae* degli avvocati, le *Animadversiones* del difensore del vincolo, l'eventuale voto del promotore di giustizia. Anche costoro nello svolgere il loro compito, i primi in favore delle parti, il secondo in difesa del vincolo, il terzo in iure inquirendo, devono servire alla verità, perché trionfi la giustizia. Le stesse osservazioni valgono per tutti gli altri partecipanti al processo, quali le parti, i testi, i periti e il promotore di giustizia", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, p.174.

di passare dalla fase istruttoria a quella decisoria. Nel passaggio dalla fase istruttoria a quella decisoria, si inserisce il momento valutativo delle prove acquisite le quali, secondo quanto prescrive il § 3 del can.1608, dovranno essere valutate secondo la coscienza del giudice, fermo restando le disposizioni della legge sull'efficacia di talune prove¹⁶².

Il riferimento alla coscienza del giudice, comprensivo di tutta quanta la personalità morale ed intellettuale dello stesso¹⁶³, sancisce il principio del libero apprezzamento delle prove, principio che regola

¹⁶² In merito a ciò che la legge prescrive sull'efficacia di talune norme, riveste particolare rilievo la valutazione delle perizie da parte del giudice. Su tale argomento è intervenuto anche Giovanni Paolo II che ha sottolineato la libertà del giudice nel valutare le conclusioni peritali: "Il giudice, quindi, non può e non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice. Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio. Infatti, il Codice, ai cann. 1578-1579, esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987), p.1458. Pertanto il giudice dovrà tenere nella debita considerazione il parere dei periti in quanto sono manifestazione del desiderio di ricercare la verità, sebbene, poi, spetti esclusivamente a lui, che è *peritus peritorum*, giungere all'accertamento di tale verità con piena indipendenza dalle conclusioni peritali.

¹⁶³ In merito alla coscienza del giudice, in dottrina cfr. O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, op. cit., p. 613; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, op. cit., p. 767. In particolare cfr. T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1977, p. 137, secondo il quale *conscientia* non significa soltanto la semplice coscienza intellettuale o quella morale, ma anche una capacità di ponderazione integrale da parte del giudice.

l'ambito della valutazione delle prove nel processo canonico. E' permesso pertanto il libero esame della prova secondo il "criterio morale"¹⁶⁴. In realtà, pur ammettendo in determinati casi la prova legale¹⁶⁵, limitando così la discrezionalità estimativa del giudice, questi decide secondo la propria scienza e coscienza¹⁶⁶ se le prove adottate nel processo siano o meno sufficienti al raggiungimento della necessaria certezza morale riguardo la verità della vicenda oggetto di giudizio. La valutazione delle prove *ex conscientia*, comporta da parte del giudice "l'applicazione dei poteri conoscitivi naturali delle prove in causa sicché esse possano essere valutate per il loro peso giuridico"¹⁶⁷.

Libera valutazione delle prove non significa arbitrarietà da parte del giudice, infatti, come più volte ricordato, la certezza morale

¹⁶⁴ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 176. Cfr anche P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, op cit., p.93.

¹⁶⁵ La prova è legale quando la forza probatoria della stessa viene stabilita direttamente dalla legge. Tra le prove legali vanno ricordate la *confessio iudicialis* (can. 1536 § 1) che resta *probatio probatissima*, e la *praesumptio iuris* (can. 1585-1586) quando contro le stesse non sia stata opposta nessuna prova valida. Le prove legali come fonti della certezza morale del giudice ecclesiastico sono più ridotte ristretto al processo statale, in quanto nel diritto canonico ha sempre prevalso, già sotto la vigenza del codice del 1917, il libero giudizio da parte del giudice, sull'efficacia delle prove. Le prove legali sono eccezioni alla legge e come tali devono essere interpretate in senso stretto (cfr. can.18).

¹⁶⁶ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, in AAS 34 (1942), n. 4.

¹⁶⁷ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., p. 176.

che il giudice deve raggiungere nel suo animo¹⁶⁸ deve essere oggettiva cioè fondarsi sulle prove che devono essere sempre valutate nella coscienziosa osservanza delle norme processuali senza per questo ricadere nel mero formalismo giuridico¹⁶⁹.

Da ciò deriva che il lavoro del giudice deve concretizzarsi ed effettivamente realizzarsi in un esame completo dei fatti e delle circostanze che si presentano in ogni caso specifico. Ed è per questo che la certezza morale può risultare anche solo da una quantità di prove che prese singolarmente non sono in grado di fondarla, ma solo considerate unitariamente offrono elementi necessari per addivenire a un sicuro giudizio definitivo, eliminando per un uomo di sano giudizio

¹⁶⁸ Puntuale l'insegnamento di Giovanni Paolo II: "Ognuno deve arrivare, se possibile, alla certezza morale circa la verità o esistenza del fatto, poiché questa certezza è requisito indispensabile affinché il giudice possa pronunciare la sentenza: prima, per così dire, in cuor suo, poi dando il suo suffragio nell'adunanza del collegio giudicante". GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, p. 175.

¹⁶⁹ Già Papa Pio XII si era posto la questione dei possibili conflitti tra il formalismo giuridico e il libero apprezzamento delle prove richiamando il giudice ad un più profondo e più accurato esame della causa: "...come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice dichiari di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamente valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e la intenzione del legislatore". PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p. 338.

alcun ragionevole dubbio. La certezza in questo caso, secondo gli insegnamenti pontifici, promana dal “principio della ragione sufficiente”¹⁷⁰, principio di valore universale che rende giusta e legittima la motivazione della sentenza. Questo non significa che da un insieme di probabilità si possa decidere una causa e quindi fondare una vera certezza, in quanto, ricordiamo, ciò andrebbe contro lo stesso concetto di certezza morale che appunto non si estende alla quasi certezza o probabilità¹⁷¹. La simultanea presenza di tutti gli indizi, che hanno un sufficiente fondamento nella obiettiva realtà dei fatti e

¹⁷⁰ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p.340. La certezza morale che qui deriva in forza del principio della ragione sufficiente, e che comporta la legittima considerazione di indizi o prove considerate nel loro insieme, viene chiamata anche certezza morale *indiziaria* ed è piena espressione del sistema della prova libera attuato nell’ordinamento processuale canonico. Sul punto cfr. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, *op. cit.*, pp. 567 e ss.; J. LLOBELL, *La certezza morale*, *op. cit.*, pp. 769-770.

¹⁷¹ Il concetto di certezza morale non è stato sempre rispettato nel diritto canonico, anche se solo per un periodo limitato di tempo. Infatti, nelle Norme procedurali che erano concesse nel 1970 ai Tribunali Ecclesiastici degli Stati Uniti d’America e dell’Australia, si autorizzava il giudice ad emettere una sentenza in base alla certezza morale basata sul prevalente peso delle prove: “Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex prevalenti momento probationum” (cfr. C. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A.*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 59, (1970), p.594). In tal modo si rendeva compatibile la certezza morale con la quasi certezza e quindi con la probabilità, in quanto si operava una valutazione di tipo probabilistico: il giudice, in presenza di prove non univoche, riconosceva a favore di una delle parti in causa il prevalente peso delle prove e, quindi, non si escludeva che gli argomenti contrari contenessero una notevole probabilità. Con l’entrata in vigore del CIC del 1983, tali norme hanno perso attuazione e successivamente la recente *Dignitas Connubi*, ripudiando il criterio della prevalenza delle prove, ha ribadito il concetto di tradizionale di certezza morale delineato da Pio XII e ripreso da Giovanni Paolo II, infatti nell’art. 247 §2 si legge: *Ad certitudinem autem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur.*

quindi nella verità, risponde all'esigenza del raggiungimento della certezza obiettiva. Queste osservazioni confermano ancora una volta come nel diritto processuale canonico sia tutto sotteso al raggiungimento della certezza morale oggettiva, non alla certezza derivante dalla semplice opinione del giudice. Ma inducono anche ad un'altra considerazione: formare un quadro sicuro generale da un insieme di fatti, richiede una specifica preparazione da parte del giudice, e questo costituisce un problema che affronteremo nel prosieguo del lavoro.

Il giudice deve fondare il proprio giudizio nella valutazione unitaria di tutti i fatti per poi poter emettere un giudizio pratico. In dottrina pertanto il requisito della certezza morale viene riferito non solo all'elemento fattuale (*quaestio facti*), ma anche all'elemento giuridico (*quaestio iuris*), cioè la norma giuridica da applicare al fatto controverso¹⁷².

¹⁷² Cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiastico e la valutazione delle prove, in Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Giappichelli Ed., Torino, 1998, pp. 255 e ss.; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali, op. cit.*, pp.432-433. E' stato osservato che la necessità della certezza morale nei confronti dell'elemento giuridico potrebbe sollevarsi solo nel caso di incertezza oggettiva sull'esistenza della legge da applicare, più esattamente quindi si dovrebbe parlare di interpretazione della norma da applicare secondo le regole dell'interpretazione (cann.17-18) e di supplenza delle lacune delle leggi (can. 19); in questo senso cfr. P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali, op. cit.*, pp. 88-89.

Nonostante si sia più volte ribadito che la verità oggettiva circa il fatto da giudicare è una sola, nella realtà può accadere che non vi sia corrispondenza tra le risultanze processuali e l'oggettivo convincimento del giudice. Può presentarsi infatti un conflitto tra la scienza personale del giudice e le prove risultanti dal processo. Per esempio nelle cause di nullità matrimoniali il giudice è convinto come persona privata della validità del matrimonio ma questo suo convincimento non trova risultanza nelle tavole processuali. Il giudice in ogni caso non può fare uso delle informazioni e delle conoscenze acquisite come persona privata, in quanto il suo giudizio deve essere circoscritto agli atti e alle prove. Egli quindi dovrà impegnarsi per trovare negli atti giudiziari le prove a favore della sua convinzione altrimenti, in base ad un agire diretto al raggiungimento della verità, dovrà affidarsi alle risultanze del giudizio in favore della nullità.

L'ordinamento canonico prevede diverse garanzie affinché vi sia corrispondenza tra la verità oggettiva e la sentenza. In particolare nelle cause di nullità matrimoniale data la delicatezza della materia e la sua incidenza sullo stato delle persone, si prevede che la sentenza venga pronunciata da un collegio di tre giudici e che questa divenga esecutiva solo dopo due sentenze conformi. Queste garanzie non sono previste per dare un maggiore grado di certezza morale in questo tipo di cause, ma per assicurare l'oggettività della certezza morale.

Oggettività che si garantisce con la espressa richiesta normativa della motivazione della sentenza.

Pertanto la coerenza della decisione giudiziaria e quindi, nell'ottica canonica, la corrispondenza della sentenza stessa alla verità oggettiva, viene espressa nella motivazione della sentenza¹⁷³. In questo senso, la sentenza non è soltanto un semplice resoconto del procedimento logico con cui il giudice è pervenuto alla decisione, ma è anche l'esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice dimostra che la decisione emanata è ragionevole, giusta e fondata sulla certezza morale oggettiva. E' vero infatti che la valutazione del dato oggettivo è nel pieno e autonomo potere del giudice, ma questo deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti appunto si avrebbe l'arbitrarietà assoluta¹⁷⁴.

¹⁷³ La certezza morale oggettiva deve rispecchiare, come emerge dal magistero di Giovanni Paolo II: "l'oggettività tipica della giustizia e del processo, che nella *quaestio facti* si concretizza nella aderenza alla verità, nella *quaestio iuris*, si traduce nella fedeltà", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, *op. cit.*, p.175. Pertanto, alla luce del suddetto magistero, nel processo della formazione della certezza morale, il senso critico deve essere presente nell'animo del giudice sia nella valutazione libera o discrezionale degli elementi probatori, sia nella valutazione legale probatoria. In questo modo l'oggettivazione della certezza morale potrà trovare facilmente la sua espressione visibile nella motivazione della sentenza. Cfr. A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Ed. Università della Santa Croce, Roma, 2005, pp.243-244.

¹⁷⁴ Cfr. M. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XVIII, n.2, maggio- agosto 2006, p.407: "La certezza raggiunta dal giudice deve poter essere giustificata nella motivazione della sentenza. Pur essendo

Pertanto la motivazione, come giustificazione razionale del giudizio, risponde anche all'esigenza di controllo sia della discrezionalità del giudice nell'impiego e nella valutazione delle prove, sia del conseguimento della certezza morale.

E' attraverso la motivazione della sentenza che il giudice offre alle parti la progressione logica con la quale è arrivato alla formazione della certezza morale sul fatto controverso. Pertanto la sentenza si erge quale frutto di una complessa attività sillogistica¹⁷⁵ da parte del giudice e, con particolare riferimento al diritto canonico, si parla di

un convincimento soggettivo, la certezza morale non può essere arbitraria: deve essere suscettibile di essere "comunicata" ai destinatari della sentenza. Tramite la motivazione viene fuori "l'esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice dimostra ex post, rispetto al dispositivo della sentenza, che la decisione emanata è ragionevole, giusta e fondata sulla certezza morale oggettiva".

¹⁷⁵ Circa la formazione della decisione giudiziaria, in ordine al sillogismo i teorici classici del diritto tendevano a paragonare l'iter decisionale del giudice agli schemi della logica aristotelica, in cui la *propositio maior* è rappresentata dalla norma astratta e la *propositio minor* dall'affermazione del fatto giuridicamente qualificato, e come conclusione l'affermazione di una concreta volontà di legge. In quest'ottica il giudice veniva considerato come colui che applica la norma al caso concreto. Nel diritto canonico il sillogismo che il giudice deve seguire nella motivazione della sentenza ha come presupposti sempre la *quaestio facti* e la *quaestio iuris* ma la *propositio maior* è rappresentata dal fatto controverso mentre la *propositio minor* è il diritto da applicare al caso. Quindi in questo caso il compito del giudice canonico non si riduce ad una applicazione meccanicistica della norma ma nell'applicazione al fatto concreto della volontà e della legge di Dio. Circa il sillogismo giudiziale, cfr. P.CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, Estratto della Rivista Critica di Scienze Sociali, Firenze, 1914, pp. 1-51; J. LLOBEL, *La sentenza decisione e motivazione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, pp. 305-307; P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice*, op.cit., p. 88.

“struttura sillogistica della genesi della decisione giudiziale”¹⁷⁶, in cui la ricerca della verità nella *quaestio facti* e la fedeltà nell’interpretazione ed applicazione della norma nella *quaestio iuris* ne costituiscono le necessarie premesse; la conclusione sarà la parte dispositiva della sentenza. Il giudice non può astenersi dal pronunciare la sentenza qualora non riesca a conseguire la certezza morale su quanto deve decidere¹⁷⁷.

In realtà, nonostante l’accuratezza delle norme processuali canoniche e l’attenzione ad arginare il soggettivismo, è inevitabile che la certezza morale scaturisca dalla formazione e dalla discrezionalità del giudice.

¹⁷⁶ P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 75, (1986), p.76.

¹⁷⁷ Can.1608 § 4: *Iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore fruente, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est* (cfr. art. 247 § 5 DC). Il canone, pertanto, a proposito della cause che godono il favore del diritto, quale quelli matrimoniali, prevede che, se il giudice non ha potuto conseguire la certezza morale, invece di sentenziare che non consta il diritto dell’attore e prosciogliere il convenuto, si deve pronunciare in favore del matrimonio e ciò in ottemperanza al principio ex can.1060: *In dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*. Il *favor iuris* di cui gode il matrimonio implica la presunzione della sua validità, fino a che non sia provato il contrario. In merito Giovanni Paolo II specifica che: “Per cogliere il significato di questa presunzione, conviene in primo luogo ricordare che essa non rappresenta un’eccezione rispetto ad una regola generale in senso opposto. Al contrario, si tratta dell’applicazione al matrimonio di una presunzione che costituisce un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: gli atti umani di per sé leciti e che incidono sui rapporti giuridici si presumono validi, pur essendo ovviamente ammessa la prova della loro invalidità”, GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 2004, in AAS 96 (2004), n. 4, p. 170.

3.2 Formazione del giudice e garanzie per l'obiettività della sentenza.

Da quanto detto emerge che il giudice nel processo canonico ha un modo peculiare di adempiere il suo ufficio: egli assolve la sua funzione pubblica in nome e per autorità della Chiesa, nel modo in cui indicava S. Tommaso, come *minister Dei*¹⁷⁸, avendo come fine ultimo sempre il bene comune e la salvezza delle anime.

Ricordiamo che la funzione giudiziaria in diritto canonico è caratterizzata dalla realizzazione di un giudizio conforme alla verità del fatto e all'applicazione allo stesso della Legge e della Volontà di Dio¹⁷⁹. Infatti il diritto divino costituisce la regola che dà forma all'ordinamento processuale canonico, pertanto, secondo i canonisti, la sentenza ha sì una natura dichiarativa ma di una volontà, preesistente e diversa da quella del giudice, che è quella del Legislatore divino.

¹⁷⁸ S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 60, ad. 2.

¹⁷⁹ Le sentenze emesse dai giudici ecclesiastici, come ebbe a ricordare Paolo VI parlando ai membri del Tribunale della Rota Romana: “proclamano solennemente ogni giorno l'esistenza di una legge divina che non passa ne invecchia, e tendono autorevolmente ad uniformare ad essa la vita di tutti coloro che ricorrono ai Tribunali della Chiesa”, PAOLO VI, *Allocutio ad prelatos auditores, officiales et advocatos Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 12 febbraio 1968, in AAS 60 (1968) p. 205.

Il giudice non esprime con la sentenza la propria volontà, ma manifesta solo il suo giudizio sulla volontà del corpo legislativo in un determinato caso: infatti se da una parte il giudice personifica la giustizia stessa nel pronunciare la sentenza¹⁸⁰, dall'altra la sentenza non può non rispecchiare la legge e la norma canonica.

L'emettere una decisione, e quindi pronunciare una sentenza, comporta la necessaria compresenza dell'elemento intellettuale e dell'elemento volitivo¹⁸¹. In questo senso la sentenza è un atto dell'intelletto e un atto della volontà¹⁸²: è atto dell'intelletto in quanto confrontando i fatti e la legge si arriva alla verità e alla giustizia. E' un atto della volontà in quanto precisa la verità che è nota e proclama quella verità nota con autorità per le parti.

L'obiettiva e serena valutazione e ponderazione degli atti, in base ai quali il giudice deve formare il proprio giudizio, presuppone necessariamente nel giudice determinate disposizioni e qualità atte ad evitare una sentenza arbitraria.

Infatti il giudice, nel momento dell'applicazione della norma al caso concreto, è condizionato e vincolato dalla fattispecie oggetto

¹⁸⁰ Cfr. S. TOMMASO: "Homines ad iudicem confungunt sicut ad quondam, iustitiam animatam", in *Summa Theologiae*, II-II, q. 60, a. 1

¹⁸¹ Cfr. A. CONTE – M. CORONATA, *De processibus*, Taurini – Romae, 1962, p. 331.

¹⁸² In merito cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, op. cit., pp. 165-167.

della sua attenzione e quindi ai vari aspetti e sfumature che questa può presentare, sicuramente in maniera più complessa, rispetto a quelli sui quali la norma in astratto è stata modellata. Pertanto la funzione del giudice ecclesiastico consiste nel riuscire ad individuare la disposizione che la volontà divina ha predisposto per quel singolo caso e nel fare questo, e quindi nell'accostarsi al giusto per il caso concreto, non potrà prescindere dalla *forma mentis*¹⁸³ acquisita nello svolgimento quotidiano della sua funzione.

Dunque, vista la delicatezza del compito che il giudice¹⁸⁴ è chiamato a svolgere nei processi canonici, si richiede a questi un "sano, serio e competente giudizio"¹⁸⁵ necessario al raggiungimento della certezza morale richiesta per poter emettere una giusta sentenza.

¹⁸³ In relazione alla funzione del giudice di ricercare la giustizia nel caso concreto, cfr. G. LO CASTRO, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Ed. Giuffrè, Milano, 2003, p. 161.

¹⁸⁴ In riferimento alla figura del giudice ecclesiastico, cfr. M. F. POMPEDDA, *Il giudice ecclesiastico*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 13, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p.22. L'autore sottolinea che "tra i molteplici oggetti di studio e di ricerca nell'ambito del diritto canonico in genere e in particolare processuale, poco spazio e attenzione sono dedicati a colui che, inevitabilmente, è il protagonista (*dominus*) dell'azione processuale, ossia il giudice, in particolare alla sua persona. Ritengo debba crescere la sensibilità e l'attenzione da parte di tutte le componenti del mondo giuridico verso colui che è chiamato a dare giustizia e a dire giustizia".

¹⁸⁵ Per il conseguimento di una certezza morale fondata su motivi oggettivi e non sul sentimento o sull'opinione meramente soggettiva o sull'inesperienza del giudice, Pio XII richiama a "un sano, serio e competente giudizio", cfr. PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, *op. cit.*, p.340.

Alla luce di tali considerazioni, si è pertanto creduto opportuno procedere volgendo l'attenzione alla formazione del giudice ecclesiastico così come è previsto dall'ordinamento canonico.

Al fine di poter ricoprire la carica di giudice in un Tribunale della Chiesa, il codice di diritto canonico richiede dei requisiti specifici di preparazione, esperienza e competenza professionale. I giudici devono essere normalmente chierici¹⁸⁶ e di integra fama¹⁸⁷, inoltre devono aver conseguito come titoli il dottorato in diritto canonico o almeno la licenza¹⁸⁸. Per i Vicari Giudiziali e per i Vicari

¹⁸⁶ La normativa canonica prevede che la carica di giudice può essere ricoperta anche dal fedele laico, previa autorizzazione della Conferenza Episcopale; inoltre prevede delle limitazioni alla loro funzione giudiziaria in quanto i laici possono far parte di un collegio solo quando la necessità lo suggerisce, e sempre in posizione minoritaria rispetto ai giudici chierici nella stessa composizione del collegio. Ciò che emerge è che per svolgere l'attività giudiziaria non è richiesta una necessaria qualificazione in termini sacramentali.

¹⁸⁷ Il codice si limita a prescrivere che i giudici siano di integra fama, non richiedendo specifici requisiti di ortodossia dottrinale. In realtà una indiscussa e generale considerazione non può prescindere da una piena sintonia del giudice con quelli che sono i principi della fede cattolica anche dal punto di vista dottrinale. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, in AAS 80 (1988) pp. 841-923, art. 127, in cui il Papa si riferisce alla *probata doctrina* in merito ai requisiti del giudice.

¹⁸⁸ Cfr. can. 1421: § 1. *In dioecesi constituentur ab Episcopo iudices dioecesani, qui sint clerici*; § 2. *Episcoporum conferentia permittere potest ut etiam laici iudices constituentur, e quibus, suadente necessitate, unus assumi potest ad collegium efformandum*; § 3. *Iudices sint integrae famae et in iure canonico doctores vel saltem licentiati*. Tali titoli si conseguono unicamente presso le Università Pontificie istituite a Roma, il cui piano di studi, diverso da quello delle Università laiche, è attualmente di 5 anni e prevede studi di diritto ed anche di teologia. Non esiste alcun tipo di concorso pubblico che determini l'accesso alla carica di giudice sia laico che ecclesiastico, lasciato invece alla discrezionalità del Vescovo o della Conferenza Episcopale. In dottrina da tempo si è più volte auspicata l'introduzione di norme che meglio regolino la scelta, l'accesso, la

giudiziali aggiunti, cioè per coloro che hanno la responsabilità e la direzione del Tribunale diocesano e che normalmente presiedono i collegi giudicanti¹⁸⁹, si richiede anche espressamente che siano sacerdoti e non abbiano meno di trenta anni¹⁹⁰.

La recente Istruzione *Dignitas Connubii*, elaborata per essere di aiuto ai giudici e agli altri addetti dei tribunali ecclesiastici in tema di decisione delle cause di nullità matrimoniale, raccomanda ai Vescovi¹⁹¹ di provvedere che per i propri Tribunali vengano formati con sollecitudine idonei amministratori di giustizia e che questi vengano preparati con un apposito tirocinio in foro canonico a istruire

preparazione, la remunerazione, l'avanzamento di carriera ed eventuali sanzioni dei giudici ecclesiastici. In particolare cfr. R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Giappichelli Ed., Torino, 1990, pp. 118 e ss.; F. DELLA ROCCA, *Prospettive di riforma della legislazione processuale canonica*, in *Apollinaris*, 1967, pp. 443 e ss.

¹⁸⁹ Cfr. can. 1426: § 2 *Eidem praeesse debet, quatenus fieri potest, Vicarius iudicialis vel Vicarius Iudicialis Adiunctus*.

¹⁹⁰ Cfr. can. 1420: § 4 *Tum Vicarius iudicialis tum vicarii iudiciales adiuncti esse debent sacerdotes, integrae famae, iure canonico doctores vel saltem, licentiati, annos nati non minus triginta*. Per i Giudici Rotali - i Prelati Uditori - è richiesto che siano “sacerdotes..., maturae aetatis, laurea doctorali saltem in utroque iure praediti, honestae vitae, prudentia et iuris peritia praeclari”, cfr. art.3 *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 1 ottobre 1994, in *AAS* 86 (1994), p. 508.

¹⁹¹ Anche Giovanni Paolo II nel suo ultimo discorso alla Rota Romana ha ricordato ai Vescovi la loro responsabilità nell'amministrazione della giustizia nei Tribunali Ecclesiastici: “Di ciò devono farsi carico innanzitutto i Vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri dei tribunali, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina”, GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 2005 in *AAS* 97, (2005), p. 164.

secondo le norme e decidere secondo giustizia le cause di nullità matrimoniale¹⁹².

Nel giudice ecclesiastico la formazione umana e professionale opera in sinergia con la dimensione spirituale ovvero con la formazione ecclesiale dello stesso. Per quanto riguarda la formazione umana, oltre i titoli di dottorato o di licenza e il requisito dell'integrità fama, in dottrina¹⁹³ si ravvisa anche la necessità della presenza di una profonda maturità umana nel giudice ecclesiastico. Poiché la quasi totalità dei giudici ecclesiastici sono sacerdoti, l'accesso agli ordini sacri, che dovrebbe richiedere un previo prudente giudizio sull'esistenza di vari requisiti, tra i quali l'esistenza di una debita scienza e di qualità anche psichiche congruenti con l'ordine sacro¹⁹⁴,

¹⁹² In particolare l'art. 33 della D.C. così dispone: *Attenta gravitate et difficultate causarum nullitatis matrimonii, Episcoporum est curare: 1. ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus efformentur; 2. ut ad hoc ministerium selecti sedulo et ad normam iuris suo quisque munere fungantur*, PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istruzione *Dignitas Connubii*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 173.

¹⁹³ Cfr. M. F. POMPEDDA, *Il giudice nei tribunali ecclesiastici: norma generale e caso concreto (funzione, competenza professionale, garanzia di indipendenza, giudici laici)*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 142-144; J. DUDA, *La formazione, nomina e rimozione dei giudici ecclesiastici*, in *Folia canonica* 3 (2000) pp. 245-247; P. MONETA, *La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Ed. Rubettino, Catanzaro, 1998, pp. 1023-1049.

¹⁹⁴ Can. 1029: *Ad ordines ii soli promoveantur qui, prudenti iudicio Episcopi proprii aut Superioris maioris competentis, omnibus perpensis, integram habent fidem, recta moventur intentione, debita pollent scientia, bona gaudent*

dovrebbe aver già costituito una significativa verifica della loro maturità.

Nonostante non vi sia alcuna prescrizione specifica in tal senso, in considerazione del *munus* del giudice finalizzato all'accertamento della verità oggettiva e all'applicazione e interpretazione della legge, questa maturità è stata identificata con la capacità di giudicare se stesso¹⁹⁵, e anche con “la capacità di giudicare il proprio tempo”¹⁹⁶. La capacità di giudicare se stesso consente infatti al giudice il raggiungimento della serenità e della trasparenza di giudizio e cioè della “capacità di agire e giudicare distaccandosi dalle

existimatione, integris moribus probatisque virtutibus atque aliis qualitatibus physicis et psychicis ordini recipiendo congruentibus sunt praediti.

¹⁹⁵ In questo senso cfr. GRAZIANO, *Decretum Magistri Gratiani*, C. III, q. 7, cc. 3-7, in A. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Ed. *Akademische Druck, Editio secunda*, Lipsiesis 1959, *pars prior*, p.1050 . Anche Giovanni Paolo II pone la conoscenza di sé come requisito della maturità del giudice e, richiamando il suo predecessore Paolo VI, sottolineava: “egli deve perciò sentire e compiere la sua missione con animo sacerdotale, acquistando, insieme con la scienza (giuridica, teologica, psicologica, sociale, etc.), una grande ed *abituale padronanza di sé*, con uno studio riflesso di crescere nella virtù, sì da non offuscare eventualmente con lo schermo di una personalità difettosa e distorta i supremi raggi di giustizia di cui il Signore gli fa dono per un retto esercizio del suo ministero. Sarà così, anche nel pronunciare il giudizio, un sacerdote ed un pastore di anime, *solum Deum prae oculis habens*”, GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 17 febbraio 1979, in AAS 71 (1979) n. 2, p. 425.

¹⁹⁶ Paolo VI, al fine di emettere un giudizio maturo sanciva: “occorre... immedesimarsi, in una certa misura, nelle forme di vita, occorre condividere... il costume comune, purché umano e onesto.. se si vuole essere ascoltati e compresi. Bisogna, prima ancora di parlare, ascoltare la voce, anzi il cuore dell'uomo; comprenderlo, e per quanto possibile rispettarlo e dove lo merita assecondarlo”. PAOLO VI, *Litterae Encyclicae Ecclesiam suam*, 6 agosto 1964, III, in AAS 56 (1964), pp. 646-647.

proprie e personali vedute ed opinioni, di giudicare astraendo da ogni pregiudizio sia generale sia particolare; di saper astrarre da considerazioni umane, politiche e sociali; di saper accettare anche l'altrui opinione pur contraria alla propria; del saper confrontare le ragioni degli altri colleghi senza prevenzione o chiusura di sorta; e infine di sapersi arrendere davanti agli atti e a quanto provato, senza mai piegare, attraverso artifici istruttori apparentemente legali [...] gli stessi atti secondo una propria teoria preconcepita o particolare impostazione, ricordandosi sempre che se è lui a dare la decisione finale, egli non è comunque l'unico essenziale protagonista del processo canonico, nel quale si impone [...] il rispetto della differenza dei ruoli”¹⁹⁷.

Per quanto riguarda la capacità di giudicare il proprio tempo, è necessario che il giudice ecclesiastico sia capace di immedesimarsi nella comunità in cui è chiamato ad operare, di conoscerne la cultura, lo stile di vita, le aspirazioni, cioè tutto ciò che riguarda l'uomo e la realtà concreta in cui lo stesso è inserito. Infatti il Magistero pontificio prevede che nell'esercizio del suo *ufficiium* il giudice non potrà mai avere una concezione della persona oggetto del giudicato “avulsa dalla

¹⁹⁷ M. F. POMPEDDA, *Il giudice nei tribunali ecclesiastici...*, op. cit., pp. 142-143.

realtà storica e antropologica”¹⁹⁸ nonché culturale del suo tempo. Pertanto ciò presuppone non solo nel giudice una preparazione scientifica canonica, ma anche una notevole esperienza e conoscenza sia della realtà che della natura umana, nonché la capacità di formulare un giudizio pratico sul caso in esame.

Un’importanza particolare nella formazione del giudice riveste la conoscenza e l’aggiornamento della disciplina giuridica, che suppone uno studio assiduo, scientifico e approfondito che permetta di penetrare lo spirito della legge, e consenta così allo stesso giudice di valutare la *mens legislatoris* e la *ratio legis* rispetto al fatto concreto¹⁹⁹. Il processo richiede infatti persone equilibrate, tecnicamente ben preparate e che siano dedite alla loro funzione.

¹⁹⁸ In questo senso Giovanni Paolo II si rivolgeva ai giudici ecclesiastici, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 10 febbraio 1995, n. 5, in AAS, 87 (1995), p.1015.

¹⁹⁹ Giovanni Paolo II nella sua *Allocutio* del 26 gennaio 1984, richiamando i giudici al dovere di conoscere la legge, specificava: “Nel delicato momento di pronunciare una sentenza, che può avere ripercussioni molto profonde nella vita e nel destino delle persone, voi avete sempre dinanzi agli occhi due ordini di fattori, di diversa natura, che troveranno però nella vostra pronuncia l’ideale e sapiente congiunzione: il *factum* e lo *ius*. I “fatti”, che sono stati accuratamente raccolti nella fase istruttoria e che voi dovete coscienziosamente ponderare e scrutare, arrivando, se fosse necessario, fino alle recondite profondità della psiche umana. E lo *ius*, che vi dà la misura ideale o criterio di discernimento da applicare nella valutazione dei fatti. Questo *ius* che vi guiderà, offrendovi parametri sicuri, è il nuovo Codice di diritto canonico. Voi dovete possederlo, non solo nel peculiare settore processuale e matrimoniale, che vi sono tanto familiari, ma *nel suo insieme*, di modo che possiate averne una conoscenza completa, da *magistrati*, cioè da maestri della legge quali siete”. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 26 gennaio 1984, n. 3, in AAS 76 (1984), p. 645.

La preparazione dei giudici, costituisce pertanto un problema delicato²⁰⁰ in quanto per svolgere rettamente il loro *munus* è necessario che gli stessi abbiano una solida preparazione che si fondi su una conoscenza della disciplina canonica, sia sostantiva che processuale.

La conoscenza giuridico canonica²⁰¹ non deve limitarsi solo alla conoscenza di ciò che è giusto nella Chiesa: la giustizia non può identificarsi solo con il diritto divino, ma deve includere anche il diritto umano, pertanto una concezione del diritto canonico che volesse prescindere dal diritto umano e dalle sue esigenze, non

²⁰⁰ Come abbiamo già evidenziato, la mancanza di preparazione è dovuta soprattutto al fatto che l'accesso alla carica di giudice ecclesiastico non prevede alcun tipo di concorso, che selezionando i candidati, ne valuti l'idoneità ad assumere la carica di giudice e che quindi ne garantisca la competenza. Concorso che, indipendentemente dallo stato canonico delle persone, attraverso prove adeguate, dovrebbe valutare non soltanto la competenza giuridica ma anche la maturità e la formazione personale.

²⁰¹ Per un approfondimento del significato della conoscenza giuridica in diritto canonico, cfr. C. J. ERRAZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000, pp. 247-248: "La conoscenza giuridica esiste in due forme fondamentali: la prima è quella che è presente nella stessa prassi giuridica, vale a dire è la conoscenza, d'indole essenzialmente pratica, che illumina e guida l'agire esterno dell'uomo nei riguardi dei diritti degli altri. Questo primo tipo di conoscenza sul diritto merita la qualificazione di propriamente giuridica, dal momento che non solo verte sulla giustizia, ma intende servire alla sua realizzazione. All'interno di questa conoscenza giuridica in senso stretto, si possono stabilire ulteriori importanti distinzioni, poiché in essa vi sono vari livelli: prudenza giuridica, immediatamente legata all'azione giusta; scienza giuridica, circa cioè ciò che è giusto in generale, conoscenza fondamentale, cioè ontologica, sul diritto. La seconda forma di conoscenza del diritto si verifica all'interno di altre conoscenze, scientifiche e prudenziali, che colgono il diritto da prospettive diverse rispetto a quelle propriamente giuridiche".

riflettere la realtà e quindi rimarrebbe in un ambito prettamente idealistico.

Affinché il giudice possa formarsi nel proprio animo la certezza morale richiesta per emanare una giusta sentenza è necessaria un'approfondita e completa conoscenza della cosa da giudicare nei suoi vari aspetti e sfaccettature, ed è necessaria anche la conoscenza e l'osservanza della stessa procedura canonica in quanto il rispetto delle norme procedurali²⁰² è garanzia di una corretta amministrazione della giustizia.

Problema di non poco momento riguardo la formazione giuridica dei giudici ecclesiastici è costituito dalla possibilità, concessa dalla Segnatura Apostolica, di dispensare dai titoli richiesti dal legislatore per poter ricoprire la carica di giudice nei tribunali ecclesiastici. In questo modo si rischia di far ricoprire la carica di giudice a persone, che non avendo alcuna preparazione specifica in campo giuridico²⁰³, non sono in grado di svolgere debitamente il

²⁰² Giovanni Paolo II infatti esorta il giudice al rispetto delle norme procedurali: "Il grande rispetto dovuto ai diritti della persona umana, i quali devono essere tutelati con ogni premura e sollecitudine, deve indurre il giudice all'osservanza esatta delle norme procedurali, che costituiscono appunto le garanzie dei diritti della persona". *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 17 febbraio 1979, *op. cit.*, p. 425.

²⁰³ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p.18; l'autore osserva come spesso i giudici meno preparati sono quelli che si dimostrano più veloci nella trattazione delle cause e capaci di definire molte più cause dei giudici altamente qualificati. Questo perché i primi probabilmente non si accorgono della complessità dei problemi implicati nei

delicato incarico affidatogli a detrimento della giustizia e soprattutto della verità che il processo deve ricercare.

Altra problematica inerente la formazione dei giudici riguarda la figura dell'uditore, chierico o laico, designato dal giudice o dal presidente del Tribunale per svolgere l'istruttoria²⁰⁴. Per l'uditore la normativa canonica non prevede il possesso di determinati titoli ma prescrive soltanto quali siano le doti richieste per ricoprire detto incarico identificandole nei buoni costumi, nella prudenza e nella dottrina. Considerato che all'uditore, designato per la fase istruttoria, sono trasferiti i poteri del giudice riguardo la raccolta e l'ammissione delle prove e considerata l'importanza di tale fase nel processo, in quanto, come già rilevato, l'istruttoria ha come fine specifico quello di raccogliere le prove sulla verità del fatto asserito affinché il giudice possa pronunciare una sentenza giusta, non può non preoccupare la

singoli casi; il loro operato però costituisce un rischio più grave per la ricerca della verità e conseguentemente per l'efficienza pastorale nonché per la giustizia.

²⁰⁴ Can.1428: § 1. *Iudex vel tribunalis collegialis praeses possunt auditorem designare ad causae instructionem peragendam, eum seligentes aut ex tribunalis iudicibus aut ex personis ab Episcopo ad hoc munus approbatis.* § 2. *Episcopus potest ad auditoris munus approbare clericos vel laicos, qui bonis moribus, prudentia et doctrina fulgeant.* § 3. *Auditoris est, secundum iudicis mandatum, probationes tantum colligere easque collectas iudici tradere; potest autem, nisi iudicis mandatum obstet, interim decidere quae et quomodo probationes colligendae sint, si forte de hac re quaestio oriatur, dum ipse munus suum exercet.* Cfr. altresì art. 50 della D.C.

mancata richiesta di una specifica preparazione per l'uditore ai fini della corretta esplicazione del *munus iudicandi*²⁰⁵.

Una solida preparazione specifica, sia sotto il profilo teologico che giuridico, è necessaria anche e soprattutto sotto il profilo della coscienza cristiana²⁰⁶, considerata la responsabilità pastorale del giudice.

Benché la cura pastorale non costituisca l'ufficio proprio e diretto del giudice, essi si trovano comunque al servizio delle anime

²⁰⁵ Nell'ambito delle cause di nullità matrimoniale, che costituiscono la maggior parte delle cause trattate dai Tribunali Ecclesiastici, per giudicare se una certa unione fu o meno un matrimonio non è sufficiente sapere cosa sia il matrimonio e le circostanze del caso in esame; è necessaria anche una specifica conoscenza scientifica e tecnica, comprendente nozioni di teologia ma anche di psicologia necessarie per conoscere e valutare rettamente se nel caso singolo vi sia o meno matrimonio.

²⁰⁶ Del resto Giovanni Paolo II, già nell'enciclica *Veritatis splendor*, ribadiva la necessità di formare la coscienza, di renderla oggetto di continua conversione alla verità e al bene. In riferimento al giudizio sulla coscienza chiarisce: “*Un grande aiuto per la formazione della coscienza i cristiani l'hanno nella Chiesa e nel suo Magistero*, come afferma il Concilio: «I cristiani... nella formazione della loro coscienza devono considerare diligentemente la dottrina sacra e certa della Chiesa. Infatti per volontà di Cristo la Chiesa cattolica è maestra di verità, e il suo compito è di annunziare e di insegnare in modo autentico la verità che è Cristo, e nello stesso tempo di dichiarare e di confermare con la sua autorità i principi dell'ordine morale che scaturiscono dalla stessa natura umana». Pertanto l'autorità della Chiesa, che si pronuncia sulle questioni morali, non intacca in nessun modo la libertà di coscienza dei cristiani: non solo perché la libertà della coscienza non è mai libertà «dalla» verità, ma sempre e solo «nella» verità; ma anche perché il Magistero non porta alla coscienza cristiana verità ad essa estranee, bensì manifesta le verità che dovrebbe già possedere sviluppandole a partire dall'atto originario della fede. La Chiesa si pone solo e sempre al *servizio della coscienza*, aiutandola a non essere portata qua e là da qualsiasi vento di dottrina secondo l'inganno degli uomini (cf *Ef* 4,14), a non sviarsi dalla verità circa il bene dell'uomo, ma, specialmente nelle questioni più difficili, a raggiungere con sicurezza la verità e a rimanere in essa”., GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Veritatis splendor*, 8 giugno 1993, AAS 85 (1993), pp. 1183-1184.

per mezzo dell'emanazione di una giusta sentenza. In questo senso assume particolare rilievo, nel giudice ecclesiastico, il riferimento alla *potestas sacra*²⁰⁷ che il giudice riceve, detiene ed esercita ontologicamente.

L'aspetto ecclesiale della sua funzione dovrebbe comportare una più profonda comprensione del ministero del giudice ed una coscienza più viva della connessione del ministero giudiziario e dell'esercizio del ministero pastorale. Pertanto, l'azione del giudice deve collegarsi col resto dell'intera attività pastorale della Chiesa e quindi è importante che il giudice ecclesiastico si senta egli stesso parte della Chiesa²⁰⁸, tenendo sempre presente l'intima connessione tra le norme giuridiche e la dottrina della Chiesa. Il giudice deve infatti considerare che il suo operato non è solo in funzione dell'interesse del singolo ma di quello di tutta la Chiesa: ciò non

²⁰⁷ In merito alla funzione giudiziaria, rivolto ai giudici rotali, Giovanni Paolo II sottolineava infatti: "La considerazione della sacramentalità mette in risalto la trascendenza della vostra funzione, il nesso che l'unisce operativamente con l'economia salvifica. Il senso religioso deve pertanto permeare tutto il vostro lavoro... Tutti devono tenere presente che hanno a che fare con una *realità sacra* e con una questione che tocca la salvezza delle anime". GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 30 gennaio 2003, in AAS 95 (2003), p. 396.

²⁰⁸ Il magistero pontificio richiama nel giudice cattolico la sua unità con la Chiesa, in particolare Paolo VI nella suo discorso ai giudici rotali del 23 gennaio 1967 manifesta il suo apprezzamento per quel "sentire *cum Ecclesia* che assume la dottrina della chiesa, ne sperimenta la verità, logica e forte, vi ritrova onorate e redente le acquisizioni dell'umana saggezza, gode di quella misteriosa chiarezza che la fede le conferisce". PAOLO VI, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 23 gennaio 1967, in AAS 1967, p. 142.

significa che quando non c'è coincidenza tra bene del singolo e bene della Chiesa si stia sacrificando il primo in funzione del secondo, in quanto avendo la Chiesa come fine ultimo la salvezza delle anime, il bene del singolo viene a coincidere con il bene stesso della Chiesa.

Indicativa e specifica dell'ecclesialità del giudice è la disposizione che le sentenze si formino e siano emesse *post divini Nominis invocationem*²⁰⁹. L'invocazione del nome di Dio è un richiamo all'unità, cioè la coscienza che la verità oggettiva, meta di ogni giudizio, può essere raggiunta solo attraverso il convergere verso l'unità di giudizio che è unità di visione, visione non umana ma tutta soprannaturale, cioè aspirazione della sentenza stessa ad essere conforme al giudizio stesso di Dio²¹⁰.

²⁰⁹ Cfr. Can.1609: § 3. *Post divini Nominis invocationem, prolatis ex ordine singulorum conclusionibus secundum praecedentiam, ita tamen ut semper a causae ponente seu relatore initium fiat, habeatur discussio sub tribunalis praesidis ductu, praesertim ut constabiliatur quid statuendum sit in parte dispositiva sententiae.* Cfr. anche can. 1612: § 1. *Sententia, post divini Nominis invocationem, exprimat oportet ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, pars conventa, procurator, nominibus et domiciliis rite designatis, promotor iustitiae, defensor vinculi, si partem in iudicio habuerint.* L'invocazione di Dio non è un fatto di mera liturgia processuale o un'invocazione dell'aiuto divino per ben giudicare, come non è una clausola di stile l'invocazione del popolo italiano per le sentenze emesse dai giudici civili. In realtà tali invocazioni rappresentano per il giudice il riferimento al fondamento stesso della legge che egli va ad applicare: il popolo italiano e quindi lo Stato e il suo ordinamento giuridico, nel caso del giudice civile; Dio nel caso del giudice ecclesiastico.

²¹⁰ Cfr. P. FELICI, *Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) p.184. L'autore richiama all'esigenza di creare le condizioni "perchè *non favor inflectat, non acceptio muneris vel personae corruptat*, ma il giudizio venga dato, secondo la Sacra Romana Rota: *unice Deum prae oculis habendo*".

In tal modo la sentenza potrà raggiungere la sua finalità intrinseca, ossia la *salus animarum*, legge fondamentale della Chiesa.

Per essere specchio della giustizia di Dio²¹¹, è dovere essenziale del giudice essere imparziale nell'amministrazione della giustizia. Il giudice deve possedere una grande obiettività di giudizio²¹², una posizione di terzietà rispetto agli interessi in causa per poter valutare con serenità tutti gli elementi emersi dal processo e ricercare attraverso essi la verità oggettiva, sia giuridica che fattuale. Questa imparzialità si radica in una libertà interiore²¹³ e in una indipendenza esteriore, premesse necessarie per l'esercizio e la manifestazione di un giudizio *ex sua conscientia*.

Pertanto per garantire la necessaria imparzialità del giudice, l'ordinamento giuridico canonico impone al giudice di astenersi dal giudicare, pena la ricusazione, quando abbia un particolare interesse, personale o familiare, per un vantaggio da ottenere o un danno da

²¹¹ Cfr. PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 2 ottobre 1945, in AAS 37 (1945), p. 256.

²¹² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 26 gennaio 1984, *op. cit.*, p. 150: "Il giudice deve agire imparzialmente, libero da ogni pregiudizio: sia dal dover strumentalizzare la sentenza per la correzione degli abusi, sia dal prescindere dalla legge divina o ecclesiastica e dalla verità, cercando solo di venire incontro ad esigenze di una male intesa pastorale".

²¹³ Sull'imparzialità dei giudici, cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ed. Ponte alle Grazie, Milano, 1999, p. 343: "La indipendenza dei giudici, cioè quel principio istituzionale per cui essi al momento in cui giudicano debbono sentirsi svincolati da ogni subordinazione gerarchica, è un duro privilegio, che impone, a chi ne gode, il coraggio di restare solo con se stesso".

evitare²¹⁴. Inoltre, è vietato al giudice di accettare, in occasione dello svolgimento del giudizio, doni di qualsiasi genere ed entità in quanto questi possono minare la sua imparzialità perchè possono influire sull'animo di chi li riceve e creare nell'animo di chi li ha donati false aspettative²¹⁵.

Nonostante queste previsioni normative a tutela dell'imparzialità del giudice, se la stessa imparzialità non è radicata sulle virtù e sulle doti personali del giudice e se soprattutto il giudice non crede nei valori che devono essere difesi nel processo, difficilmente la giustizia umana rifletterà la verità oggettiva e quindi la stessa giustizia divina, rimanendo invece una verità semplicemente probabile, radicata soltanto nelle soggettive ed esclusivamente emozionali convinzioni del giudice.

Emerge pertanto la necessità che la conoscenza e la retta applicazione delle norme canoniche siano al primo posto per la formazione della coscienza dei giudici affinché attraverso una

²¹⁴ Can. 1449: § 1. *In casibus, de quibus in can.1448, nisi iudex ipse abstineat, pars potest eum recusare.* § 2. *De recusatione videt Vicarius iudicialis; si ipse recusetur, videt Episcopus qui tribunali praeest.* § 3. *Si Episcopus sit iudex et contra eum recusatio opponatur, ipse abstineat a iudicando.* § 4. *Si recusatio opponatur contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi aut alios tribunalis administratos, de hac exceptione videt praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit.*

²¹⁵ Can. 1456: *Iudex et omnes tribunalis administrati, occasione agendi iudicii, dona quaevis acceptare prohibentur.*

continua conversione alla verità e al bene questi possano veramente incarnare la giustizia nella Chiesa.

Quindi il giudice ecclesiastico deve, attraverso una adeguata e specifica formazione, conoscere la legge in modo da applicarla rettamente, studiare quelle scienze che gli permettano di raggiungere un'approfondita conoscenza dei fatti e soprattutto delle persone, ed infine saper trovare la giusta soluzione al caso concreto oggetto della sua decisione.

3.3 La correttezza intrinseca della sentenza canonica, prima manifestazione della *salus animarum*

La sentenza, quindi, nei processi canonici, data la sua peculiare finalità salvifica, è un atto che coinvolge la parte più intima del giudice, la sua coscienza, pertanto, nel corso del nostro lavoro abbiamo analizzato la formazione del giudice canonico riguardo tutta la sua persona, dalla sua formazione umana, morale, teologica, intellettuale alla conoscenza della scienza *iuris*.

In tutti gli ordinamenti, il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio che sia conforme a verità; tale ricerca della verità, in un ordinamento quale quello canonico, acquista un significato particolare dovuto all'esigenza salvifica della sentenza che obbliga moralmente e responsabilmente il giudice a ricercare la verità, ad aderire ad essa²¹⁶, e a fare in modo che il soggetto, che chiede giustizia, riconosca la verità affermata nella sentenza e conformi la sua vita ad essa.

²¹⁶ Il richiamo alla ricerca della verità è stato ribadito da Giovanni Paolo II nel suo ultimo discorso alla Rota romana in merito alla dimensione morale dell'attività degli operatori giuridici presso i Tribunali Ecclesiastici: "La deontologia del giudice ha il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che *la verità esiste*. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla *paura della verità*, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso (cfr *Gv* 8, 32 e 36), ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 2005, in *op. cit.*, p. 166.

Il giudice, sia chierico che laico, deve agire in conformità con il giudizio della propria coscienza che sia però rettamente formata²¹⁷ perché solo in questo caso la coscienza aderisce naturalmente alla verità avvertendo in se stessa un richiamo ad obbedire e ad adeguarsi alla legge fondamentale, traducendosi in tal modo in giustizia.

La coscienza che non aderisce alla verità oggettiva, perchè appunto non è formata rettamente, porta ad una valutazione meramente soggettiva perchè derivante da una “coscienza erronea”²¹⁸.

²¹⁷ Sulla retta formazione della coscienza del giudice è intervenuto Giovanni Paolo II: “La coscienza non è una fonte autonoma ed esclusiva per decidere ciò che è buono e ciò che è cattivo; invece in essa è iscritto profondamente un principio di obbedienza nei riguardi della norma oggettiva, che fonda e condiziona la corrispondenza delle sue decisioni con i comandi e i divieti che sono alla base del comportamento umano”, GIOVANNI PAOLO II, *Litterae Encyclicae Dominum et vivificantem*, 18 maggio 1986, n. 43, in *AAS* 78 (1986), p. 859. Successivamente il Pontefice ha ribadito tale necessità nell’Enciclica *Veritatis Splendor*, 8 giugno 1993, *op. cit.*, n. 75, p.1184.

²¹⁸ In merito all’atto compiuto seguendo il giudizio di una coscienza erronea, Giovanni Paolo II, nell’Enciclica *Veritatis splendor*, specificava: “È comunque sempre dalla verità che deriva la dignità della coscienza: nel caso della coscienza retta si tratta della *verità oggettiva* accolta dall'uomo; in quello della *coscienza erronea* si tratta di ciò che l'uomo sbagliando ritiene *soggettivamente* vero. Non è mai accettabile confondere un errore «*soggettivo*» sul bene morale con la verità «oggettiva», razionalmente proposta all'uomo in virtù del suo fine, né equiparare il valore morale dell'atto compiuto con coscienza vera e retta con quello compiuto seguendo il giudizio di una coscienza erronea. Il male commesso a causa di una ignoranza invincibile, o di un errore di giudizio non colpevole, può non essere imputabile alla persona che lo compie; ma anche in tal caso esso non cessa di essere un male, un disordine in relazione alla verità sul bene. Inoltre, il bene non riconosciuto non contribuisce alla crescita morale della persona che lo compie: esso non la perfeziona e non giova a disporla al bene supremo”, GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis Splendor*, *op. cit.*, n. 63, p. 1183.

Questo per sottolineare che non basta che ci siano le norme da applicare e seguire, ma è necessario che il giudice sia spinto dalla sua coscienza ben formata alla retta applicazione delle stesse e quindi sia naturalmente condotto alla ricerca della verità oggettiva distaccandosi così dalla propria soggettiva conoscenza e interpretazione della realtà.

Del resto, a riprova della oggettività richiesta dal giudizio *ex sua conscientia*, vi sono le prescrizioni processuali che richiamano il giudice a dimostrare gli argomenti su cui poggia la certezza morale acquisita, confrontando tali argomenti necessariamente con quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, cioè con gli *acta et probata*, ed infine ad esporre tale ragionamento nella motivazione della sentenza, richiesta *sub poena nullitatis*.

Non esistendo la certezza sul fatto da giudicare, il giudice retto non può emettere una decisione positiva sul merito della causa in quanto in coscienza egli deve emanare un giudizio conforme a verità. Non riconoscendo le cose come sono il giudice canonico viola la legge divina, dichiarando senza certezza morale, per esempio con specifico riferimento all'ambito matrimoniale, un sacramento esistente come inesistente, provocando così un grave danno alla verità e alla giustizia. Ed è proprio perchè l'uomo può sbagliare, volontariamente o involontariamente, ed è presunzione inutile quella di pretendere di avere l'assoluta conoscenza del bene e del male, che l'ordinamento

canonico non solo garantisce un previo procedimento all'emanazione della sentenza, ma permette di tornare sulla definizione giudiziaria per la ricerca della verità, in quanto solo se si ricerca la verità si raggiunge quel fine che ordina tutta la realtà giuridico canonica che è la *salus animarum*, connotando tale realtà di una propria pastoralità.

Il riferimento alla pastoralità della funzione giuridica non deve però far perdere di vista il ruolo prettamente giuridico del giudice canonico che, nell'amministrare la giustizia, non deve mai far scadere la pastoralità in semplice "pastoralismo"²¹⁹.

Infatti, quando il giudice, per andare incontro alle esigenze di coloro che si rivolgono ai tribunali della chiesa, assume un atteggiamento di mera benevolenza e accondiscendenza che lo porta ad un'applicazione rilassata e mitigata delle legge fino a giungere, alcune volte, ad una sua disapplicazione in nome di un interesse umano, ci si trova dinanzi ad una decisione che in sé non ha nulla a che vedere con la giustizia ma ancora di più in sé non ha nulla di pastorale. Il giudice, infatti, operando in tal modo, si allontana dalla verità in nome di una visione fievole e pietistica della *caritas*²²⁰ che

²¹⁹ In merito al "pastoralismo" privo di ogni riferimento giuridico, cfr. C. J. ERRAZURIZ M., *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa in Vitam impendere magistero. Profilo intellettuale e scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P. e Giuseppe di Mattia, O.F.M. Conv.*, a cura di J. A. Gutiérrez, Roma, 1993, pp. 306-310.

²²⁰ Giovanni Paolo II, richiamando lo stretto rapporto tra giustizia e carità, ricorda al giudice ecclesiastico che: "deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa

solo apparentemente si può definire pastorale in quanto si può avere vera pastoralità nella Chiesa soltanto quando si promuove la giustizia.

Infatti in nome della carità non può annullarsi l'esigenza di giustizia, in quanto se per pastorale ci si vuole riferire al fatto che ogni attività deve essere rivolta al bene delle anime, è sterile la contrapposizione tra giustizia e carità²²¹ trovandosi quest'ultima in perfetta continuità con la giustizia perchè ciò che danneggia la dignità dell'uomo non può certamente condurre alla salvezza.

Pertanto la strettissima connessione che lega la giustizia alla carità, e quindi la sua ineliminabile finalizzazione alla salvezza, comporta che il giudice nel giudicare dovrà guardare al soggetto che

compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale". GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, in *AAS* 82 (1990) p. 872.

²²¹ Sull'apparente contrapposizione tra processo e genuino senso pastorale anche l'attuale Pontefice Benedetto XVI, nel suo primo discorso alla Rota Romana, sottolineava: "Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione, il suo valore pastorale che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale. Evitando il confronto con la verità che salva essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo", BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2006, in *AAS* 98, (2006), p. 207. In dottrina, sul rapporto tra giustizia e carità, cfr. S. BERLINGO', *Dalla "giustizia della carità" alla "carità della giustizia": rapporto tra giustizia, carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in AA.VV., *Lex et iustitia nell'utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Libreria Editrice Vaticana e Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano, 1999, pp. 335-371; G. GHIRLANDA, *De caritate ut elemento iuridico fondamentali costitutivo iuris ecclesialis*, in *Periodica*, 66, (1977) pp. 621-655.

chiede giustizia come ad una persona che deve essere sì compresa, aiutata, ma allo stesso tempo anche restituita ad una situazione di vita che sia veramente secondo giustizia. Tutto ciò porterà, come abbiamo più volte sottolineato, ad una valutazione del caso concreto analizzando a fondo tutti gli aspetti della vicenda umana che ad essa sono collegati, in una costante ricerca, nell'applicazione della legge, della norma giuridica che meglio si adatta alle esigenze umane e spirituali della persona giudicata. Così la pastorità si congiunge con l'equità cioè con il ricercare il vero spirito della legge al di là del suo disposto formale.

Ricerca del vero spirito della legge che si traduce nel temperare il rigore della stessa mediante la dolcezza della misericordia²²², in quanto il legislatore non può chiaramente prevedere tutte le situazioni che si potrebbero verificare in concreto e, quindi, una semplice applicazione della norma potrebbe portare ad una ingiustizia.

La misericordia nell'applicare la norma al caso concreto non va ridotta a semplice indulgenza, benevolenza, umanità verso colui che deve essere giudicato, in quanto proprio l'esigenza salvifica da perseguire anche nel giudizio, impone un atteggiamento di rigore, di

²²² Ricordiamo la bellissima definizione tramandataci dall'Hostiense: "iustitia dulcore misericordie temperata", cfr. nota 92.

severità, di apparente durezza²²³ che però è vera misericordia perché determinerà una piena realizzazione della giustizia.

Una visione distorta della pastoralità così intesa può trasformare, e spesso trasforma, il processo in uno strumento per il raggiungimento di iniqui interessi.

Nella pratica si riscontra, infatti, soprattutto nei tribunali ecclesiastici per le cause che riguardano la nullità matrimoniale, che i giudici, in nome di una falsa pastoralità e a scapito della ricerca della verità, emettono sentenze che non sono manifestazione di giustizia ma tendono semplicemente a tranquillizzare le coscienze²²⁴ turbate dalla situazione matrimoniale irregolare. Infatti si è portati a credere da

²²³Cfr. S. Tommaso: “Iustitia sine misericordia crudelitas est; misericordia sine iustitia dissolutio”, *Summa Theologiae*, I, q. 21, a.3, ad 2. In tema di misericordia come l’incarnazione più perfetta della giustizia, cfr. GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Dives in misericordia* del 30 novembre 1980, in *Enchiridion Vaticanum*, VII, pp. 780 e ss.

²²⁴ In merito al vero spirito pastorale che deve informare l’attività del giudice canonico nelle cause di nullità matrimoniali affinché la sua attività sia veramente finalizzata al bene supremo delle anime, cfr. Z. GROCHOLEWSKY, *Aspetti teologici dell’attività giudiziaria della Chiesa* in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 207: “In questo atteggiamento si dimentica che non si può costruire la Chiesa prescindendo dalle verità esistenziali e dalle esigenze del Vangelo. Sembra anche talvolta riscontrarsi l’amore, per le coppie in rottura “più forte” di quello per il Signore e la sua legge. L’animo sacerdotale sembra non poche volte rivelarsi nel tentativo di avvicinare ad ogni costo, o ammettere facilmente, i fedeli ai sacramenti. Il vero spirito pastorale deve essere armonizzato con l’ascolto della parola salvifica di Dio, con la disponibilità di attuarla senza tagli, con la verità. L’amore verso le coppie infelici o sfortunate deve essere armonizzato con l’amore verso Cristo e la sua legge. Infatti soltanto amando Cristo e la sua legge, si può prestare, sul piano esistenziale, l’amore efficace e salutare ai fedeli”.

parte dei pastoralisti, molti di essi anche chierici, che la dichiarazione di nullità del matrimonio sia l'unica soluzione da adottare come servizio pastorale nei casi dei matrimoni falliti²²⁵, con la presunzione che questo sia l'unico modo per riavvicinare i fedeli, che ad essa ricorrono, ai sacramenti.

Questo atteggiamento da parte dei giudici nell'esercizio della potestà giudiziaria, unitamente alla crisi dell'istituto matrimoniale, hanno prodotto nei fedeli l'errata e comune convinzione che, ogni qual volta fallisce un matrimonio giungendo alla separazione e poi al divorzio, si abbia il diritto di ottenere dalla Chiesa il riconoscimento della nullità del proprio vincolo per riacquistare lo stato libero e soprattutto per la possibilità di celebrare in Chiesa un nuovo matrimonio²²⁶.

²²⁵ Giovanni Paolo II sottolinea la gravità giuridica e morale dei comportamenti adottati dal giudice: "In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per proporre di *dichiarare nulle le unioni totalmente fallite*. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere all'espedito di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero giudizio processuale. Si è così tentati di provvedere ad un'impostazione dei capi di nullità e ad una loro prova in contrasto con i più elementari principi della normativa e del magistero della Chiesa. È evidente l'*oggettiva gravità giuridica e morale di tali comportamenti*, che non costituiscono sicuramente la soluzione pastoralmente valida ai problemi posti dalle crisi matrimoniali", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 2005, *op. cit.*, p. 166.

²²⁶ A conferma di questo convincimento generalizzato nei fedeli, significativo è l'aumento in maniera esponenziale delle cause di nullità matrimoniali introdotte negli ultimi dieci anni così come risulta dalle relazioni annuali dei Tribunali Ecclesiastici Italiani e in particolare in quelli del sud d'Italia.

In questi casi la giustizia ecclesiastica viene considerata tanto più pastorale quanto più risponde affermativamente a queste esigenze, contemperando da un lato gli interessi del fedele, che vedendosi riconosciuta la nullità, può risposare in Chiesa e dall'altro, e cioè dal punto di vista ecclesiale, si raggiunge con la nullità quell'immediato giovamento alla vita spirituale del soggetto perché questi rientra pienamente a far parte della comunità dei fedeli riavvicinandosi ai sacramenti.

L'attività veramente pastorale, nel giudicare la verità sulla validità o meno del vincolo matrimoniale, cioè la pastoralità che conduce veramente alla salvezza delle anime perché di per sé intrinsecamente giusta, è quella che, dinanzi ad un matrimonio fallito ma valido, aiuta la persona a vivere nella fedeltà del vincolo matrimoniale precedentemente contratto e, quando questo non fosse possibile né realistico, lo aiuti a vivere cristianamente la sua condizione di separato. Invece quando in nome della pastoralità, ma indipendentemente dalla verità, si ricorre ad un processo volto a far dichiarare la nullità di matrimonio ad ogni costo, non ci troviamo di fronte ad una attività veramente pastorale, né giuridica e soprattutto giusta²²⁷. Pertanto, una pastoralità scevra da ogni riferimento

²²⁷ Avvalora tutto questo il discorso alla Rota di Giovanni Paolo II del 1990: "L'autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale ai principi della

giuridico²²⁸ tende a soluzioni che non conducono sicuramente alla salvezza delle anime ma solo a soluzioni ingiuste.

Sotto questo aspetto è importante richiamare anche coloro che fanno appello all'autorità canonica affinché possano prendere coscienza non solo dei propri diritti ma anche dei propri doveri²²⁹ in

giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto da una parte, delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconoscere 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 nessun 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.... Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono con il contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava", GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, *op. cit.*, n. 5, p. 872.

²²⁸ In riferimento alla fedeltà del giudice alla verità oggettiva come esplicazione del *munus* pastorale, Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, *op. cit.*, p. 449: "Si tratta quindi del concetto adeguato anche alle cause di tale importanza come quelle di nullità matrimoniale, nelle quali la limitatezza delle forze umane si deve misurare con il rispetto della realtà stabilita dal Signore che non si piega di fronte alle decisioni umane; nelle quali soltanto la decisione conforme alla verità oggettiva, indipendente dal giudice, è davvero pastorale e capace di fruttificare nella prospettiva eterna".

²²⁹ Il Pontefice Giovanni Paolo II trattando del rapporto tra giustizia e coscienza individuale ha affermato l'esistenza di una correlazione tra legge canonica e la coscienza del soggetto non solo nell'ambito del foro interno, ma anche nel foro esterno: il rapporto cioè tra il giudizio di chi interpreta la legge in modo autentico e la coscienza di colui che fiducioso si rivolge al tribunale ecclesiastico, in poche parole fra il giudice ecclesiastico e le parti in causa, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Iudices*, 10 febbraio 1995, *op. cit.*, n. 8, p. 1015. E' avvertita l'esigenza di formazione della coscienza negli stessi fedeli che si rivolgono ai Tribunali ecclesiastici per ottenere il riconoscimento della nullità del loro matrimonio, in quanto essi solitamente si pongono con un atteggiamento di grossa superficialità e conseguentemente di aspettative sbagliate, convinti della

modo da adempierli fedelmente, perché solo attraverso il contemperamento delle esigenze di giustizia e di carità si potrà raggiungere quel bene soprannaturale che è la salvezza delle anime.

Il giudice nei confronti dei fedeli dovrà comprenderne, in tutta la loro complessità, le esigenze e soprattutto rendersi conto del loro disagio morale, senza però dimenticare di rimanere egli stesso fedele ai valori fondamentali dell'ordinamento che rappresenta.

Spesso l'erronea considerazione della pastoralità applicata alla giustizia conduce ad uno svuotamento delle forme tipiche dell'esercizio dell'attività giudiziaria giungendo fino alla sostituzione del processo con un procedimento sommario.

Invece la prerogativa pastorale della giustizia canonica e il ricorso all'*aequitas* non si pongono in contrasto con le formalità processuali; in realtà queste ultime non costituiscono un intralcio all'amministrazione della giustizia ma sono invece garanzia di una giustizia sollecita che ha come fine principale il raggiungimento della verità oggettiva.

Considerata la particolarità del diritto ecclesiale, nonostante nella Chiesa si debba sperare in una speciale assistenza dello Spirito

facilità dell'ottenimento della nullità perchè, non avendo una coscienza rettamente formata, non sono in grado di valutare ciò che a loro spetta nel rivolgersi al tribunale.

Santo anche nell'esplicazione della funzione giudiziaria, non si può comunque presumere di esserne illuminati e di poter svolgere l'attività giudiziaria trascurando tutta una serie di garanzie e di valori che sono connessi con il processo. Si tratta di garanzie e di valori che sono presupposto indispensabile ad un giusto processo e quindi non si oppongono alla giustizia. Lo stesso Giovanni Paolo II affermava che la Chiesa elaborando e perfezionando con gli apporti della scienza canonica un proprio processo "non ha rinnegato la sua missione di carità e di pace ma ha soltanto disposto di un mezzo adeguato per quell'accertamento della verità che è condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità"²³⁰. Pertanto le norme processuali non sono inutili adempimenti che intralciano o ritardano la giustizia, ma sono espressione diretta di quella giustizia che è strumentale al raggiungimento della certezza morale oggettiva nel caso concreto.

Infatti, come abbiamo più volte evidenziato, la certezza umanamente si garantisce attraverso il giusto formalismo perché sono le stesse norme che, indicando la progressione degli atti da compiere nel corso dell'attività processuale, rendono possibile la giusta ricerca della verità assicurata appunto dal diritto applicato al giudizio.

²³⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, *op. cit.*, p. 872

Come si vede la normativa canonica sopperisce a quelle che sono le difficoltà²³¹ e soprattutto alle deficienze della dimensione giuridica umana poste in evidenza quando abbiamo affrontato il problema della formazione dei giudici canonici.

Infatti la scarsa conoscenza delle leggi canoniche ha portato gli operatori di giustizia ad una disaffezione e indifferenza verso il diritto della Chiesa, sviluppando nel loro interno un antiggiuridismo radicato nella visione del diritto come uno strumento limitante l'autonomia personale e soprattutto come un inutile complicazione che non farebbe altro che ritardare il raggiungimento degli obiettivi pastorali, auspicando un'attenuazione dell'elemento giuridico nella Chiesa.

Questo “malcostume processuale”²³², cioè la strumentalizzazione della giustizia per fini che solo esternamente sono pastorali ma lontani dalla verità e quindi intrinsecamente ingiusti,

²³¹ In riferimento al difficile compito affidato ai giudici ecclesiastici, in particolare a quelli che operano nel Tribunale della Rota Romana, Giacchi ribadisce la fiducia degli studiosi del diritto canonico nella potestà giudiziaria della Chiesa, in particolare scrive: “Nelle belle sale della Cancelleria, sotto le auree arcate eleganti, che fanno parte di uno dei più bei palazzi del mondo, quanti giudici ecclesiastici sono passati. Tra essi, come è di tutte le cose umane, non saranno mancati gli scettici, i cinici, i prevaricatori, ma anche e soprattutto, tra essi quanta esperienza di vita e quanta carica di spiritualità e talvolta di santità si è avuta! Le belle antiche mura hanno visto questi uomini impegnarsi nell'indagine accurate, ricercare la verità nelle spassionate valutazioni, torturarsi nel tormento dei dubbi e molte volte essere lieti nella serenità conquistata con la raggiunta pace della coscienza”, O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, op. cit., p. 620.

²³² P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, op. cit., p. 53.

determineranno inevitabilmente una crisi della vita giuridica, una fuga dal processo, e quindi dal giudizio e infine dallo stesso diritto. Infatti quando la coscienza del giudice non percepirà gli interessi superiori che istituzionalmente rappresenta, il giudizio sarà iniquo e dannoso, mentre soltanto se si impegneranno nel rispetto rigoroso delle norme procedurali²³³, gli stessi fedeli avranno la certezza che la Chiesa, operando essa stessa nel rispetto della legge, non potrà non essere garante dei loro diritti e “che la legge, in ultima analisi è occasione di una risposta amorosa alla volontà di Dio”²³⁴. L’ordinamento giuridico della Chiesa deve pertanto essere un modello nella tutela efficace dei diritti personali, per rispondere adeguatamente alla *suprema lex* della *salus animarum*; è quindi necessario che la stessa Chiesa strutturi l’esercizio del suo potere in forma giusta e non semplicemente in maniera paternalista o arbitraria. In questa ottica il giusto formalismo costituisce un’esigenza imprescindibile della verità e quindi del diritto divino.

E’ assurdo pensare che, nonostante le numerose direttive del magistero pontificio, doverosamente e necessariamente richiamate nel corso del presente lavoro, nonostante le numerose pubblicazioni della

²³³ In merito all’esigenza del rispetto delle norme procedurali non come mero formalismo ma quale garanzia di un corretto procedere del giudizio, cfr. P. SILVESTRI, *Evoluzione del concetto di diritto di difesa*, Parodi Ed., Roma, 1989, pp. 252-310.

²³⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 1994, *op.cit.*, p. 680.

dottrina canonica in cui si fa continuo riferimento ai principi da seguire nella materia matrimoniale, tali richiami nella pratica restino per lo più inascoltati. In tale modo si svuota della stessa giuridicità l'efficacia salvifica della sentenza canonica, espressione della pastoralità del ruolo del giudice canonico e principio informante dell'intero ordinamento canonico.

Queste considerazioni evidenziano quanto sia difficile il raggiungimento della verità oggettiva nelle cause, soprattutto e non solo, relative alla nullità del vincolo matrimoniale, e che è necessario un profondo impegno da parte del giudice e, ancora prima, una grande professionalità ed esperienza radicate su una puntuale preparazione teologico-canonica.

Nelle cause matrimoniali, in particolare, che costituiscono la maggior parte delle cause oggetto di trattazione nei Tribunali ecclesiastici e che pertanto sono state il nostro necessario riferimento, la ricerca della verità richiama appunto il giudice ad affrontare con coscienziosità l'analisi delle vicende umane per poterle comprendere in tutta la loro complessità²³⁵. Nonostante il giudice, nel corso

²³⁵ In riferimento al *munus iudicandi* in materia matrimoniale, significativo è il richiamo di Giovanni Paolo II: "In questa ricerca, tutti i ministri del tribunale ecclesiastico - ciascuno con il dovuto rispetto al proprio ed altri ruolo - debbono avere un riguardo particolare, costante e coscienzioso, al formarsi del libero e valido consenso matrimoniale, sempre congiunto alla sollecitudine, parimente costante e coscienziosa, della tutela del Sacramento del matrimonio. Al conseguimento della conoscenza della verità oggettiva, cioè dell'esistenza del vincolo matrimoniale, validamente contratto, o della sua inesistenza, contribuiscono

dell'istruttoria, possa farsi una propria idea della vicenda sottoposta al suo giudizio, egli tuttavia non deve infatti mai dimenticare di conferire ad ogni fatto, ad ogni dichiarazione o documento, la giusta e ragionevole valenza per far sì che l'indagine sia analizzata nel modo dovuto. Ciò comporta anche che il giudice non può, aderendo ingenuamente a quanto dichiarato dalle parti e dai testi, basarsi sulla sola percezione soggettiva della causa in esame, sostituendo così la propria interpretazione alla realtà dei fatti. In ciò riveste un ruolo fondamentale non solo la preparazione ma anche l'esperienza che il giudice ha acquisito nell'esplicazione del suo *munus*.

D'altra parte per questo alle parti e ai testi si impone di rendere una deposizione o una testimonianza sincera, nella consapevolezza del giuramento effettuato prima dell'audizione, come si chiede anche di produrre documenti non artefatti. In tal modo il giudice, sulla base di un insieme istruttorio articolato ed approfondito, può e deve operare un'attenta e retta valutazione di quanto è emerso, dalle dichiarazioni

e l'attenzione ai problemi della persona e l'attenzione alle leggi che, per diritto sia naturale sia divino, o positivo della Chiesa, sottostanno alla valida celebrazione delle nozze e al perdurare del matrimonio. La giustizia canonica che, secondo la bella espressione di San Gregorio Magno, più significativamente chiamiamo sacerdotale, emerge dall'insieme di tutte le prove processuali, valutate coscienziosamente alla luce della dottrina e del diritto della Chiesa, e col conforto della giurisprudenza più qualificata. Lo esige il bene della famiglia, tenendo presente che ogni tutela della famiglia legittima è sempre in favore della persona; mentre la preoccupazione unilaterale in favore dell'individuo può risolversi a danno della stessa persona umana, oltre a nuocere al matrimonio e alla famiglia, che sono beni e della persona e della società" GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 24 gennaio 1981, n. 5, in AAS 73 (1981), pp.150-151.

delle parti e dei testi escussi, nonché dalla documentazione che risulta agli atti di causa.

Non bisogna infatti dimenticare che la verità, a cui il tribunale giunge con la sua sentenza, è di natura processuale, cioè si basa sulle prove raccolte e sulla loro valutazione in relazione ai capi di nullità invocati. Il mandato ecclesiale con cui i giudici agiscono e l'invocazione dell'assistenza divina non rappresentano però un'assicurazione di infallibilità degli stessi, essi indicano invece la peculiare natura e finalità del processo canonico rispetto ad altri ordinamenti giuridici, ma non possono sopperire alle eventuali inadempienze dell'azione umana.

Se il processo, pertanto, sarà svolto dal giudice con sintonia ecclesiale, con onestà morale e competenza e se le parti e i testi vi parteciperanno con spirito di collaborazione, con sincerità e fiducia, sarà più facile raggiungere la verità reale attraverso lo strumento processuale, evitando una discrepanza tra quanto attestato dal tribunale, quanto avvenuto in realtà e quanto avvertito in coscienza dal fedele.

Pertanto se l'istruttoria non è stata un mero artificio ma una seria e approfondita raccolta e valutazione di elementi concreti, e il giudice nel corso della stessa ha agito nel rispetto delle linee processuali elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza

ecclesiastica, si realizzerà più facilmente la convergenza tra verità processuale e verità reale, consentendo al giudice l'acquisizione di quella certezza morale che è presupposto indispensabile per l'emanazione di una sentenza giusta che, in quanto tale, realizza l'esigenza salvifica cui è finalizzato il giudizio canonico.

La centralità della correttezza intrinseca della sentenza è essa stessa prima manifestazione della *salus animarum*, in quanto solo la sentenza giusta concorre alla salvezza delle anime.

Appunto per questo è necessaria l'operatività di tale principio anche a livello delle coscienze personali, dove trova fondamento l'obbligatorietà della norma canonica. Si deve impegnare la coscienza e la condotta esterna nell'esplicazione del *munus iudicandi* in quanto i soli riferimenti a nozioni salvifico-ecclesiali non bastano a sostenere la vigenza del diritto nella Chiesa e non bastano a sostenere che l'attività giuridico canonica sia per sua natura pastorale, rischiando così un'eccessiva esaltazione del diritto canonico e una evanescente teologizzazione dello stesso.

Garanzia della ricerca di soluzioni non arbitrarie ma veramente giuste e quindi veramente pastorali è la previa conoscenza e applicazione delle leggi della Chiesa. In quest'ottica è quindi necessaria la formazione del giudice in tutti i suoi aspetti morali, sociali, ecclesiali e giuridici ma, soprattutto, è il rispetto delle forme

che garantisce un *quid iustum* intrinseco in quanto più si rispetterà la forma e le procedure tanto più si avrà la garanzia di avere un processo giusto e quindi di conseguenza una sentenza giusta.

BIBLIOGRAFIA

FONTI

- *La Sacra Bibbia*. Edizione ufficiale della CEI., Ed. Paoline, Roma, 1980.
- GRAZIANO, *Decretum Magistri Gratiani*, in A. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Ed. Akademische Druck, Editio secunda, Lipsiesis, 1959, pars prior.
- INNOCENZO IV, *In quinque libros Decretalium Commentaria*, Ludguni, 1562.
- S. CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, Instructio, *Sacra Haec*, 11.VI.1880, n. 16, in ASS 13 (1894).
- CONCILIO VATICANO II, Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 8, in AAS 57 (1965).
- PONTIFICIAE COMMISSIONIS CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 24 ottobre 1969, in *Communicationes* 1 (1969).
- *Codice di diritto canonico, Testo ufficiale e versione italiana*, Unione Editori Cattolici Italiani, Roma 1984: cann.17,18,19, 221, 1029, 1060, 1321, 1399, 1420, 1421, 1426, 1428, 1449, 1452, 1456, 1492, 1527, 1530, 1536, 1545, 1560, 1570, 1574, 1578,

1579, 1585, 1586, 1600, 1604, 1608, 1609, 1612, 1639, 1643,
1752.

— *Catechismo della Chiesa cattolica*, Libreria Editrice Vaticana,
Città del Vaticano, 1992.

— PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942,
AAS 34, (1942).

— *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 2 ottobre 1944, in
AAS 36 (1944).

— *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 2 ottobre 1945, in
AAS 37 (1945).

— PAOLO VI, *Litterae Encyclicae Ecclesiam suam*, 6 agosto 1964,
III, in AAS 56 (1964).

— *Discorso alla Pontificia Commissione per la revisione del
Codice di Diritto Canonico*, 20 novembre 1965, in
Communicationes 1 (1969).

— *Discorso alla Sacra Rota Romana*, 23 gennaio 1967, in AAS
59 (1967).

— *Allocutio ad prelatos auditores, officiales et advocatos
Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 12 febbraio 1968, in AAS
60 (1968).

- *Allocutio ad Romane Rotae Auditores*, 8 febbraio 1973, in AAS 65 (1973).

- GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae*, 17 febbraio 1979, in AAS 71 (1979).

- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, in AAS 72 (1980).

- Litterae Enciclicae *Dives in misericordia* del 30 novembre 1980, in *Enchiridion Vaticanum*, VII.

- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 24 gennaio 1981, in AAS 73 (1981).

- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 26 gennaio 1984, in AAS 76 (1984).

- Litterae Enciclicae *Dominum et vivificantem*, 18 maggio 1986, in AAS 78 (1986).

- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987).

- Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, in AAS 80 (1988).

- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 (1990).

- *Litterae Enciclicae Veritatis splendor*, 8 giugno 1993, in AAS 85 (1993).
- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 1994, in AAS 86 (1994).
- *Allocutio ad Romanae Rotae Iudices*, 10 febbraio 1995, in AAS 87 (1995).
- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 22 gennaio 1996, in AAS, 88 (1996).
- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 30 gennaio 2003, in AAS 95 (2003).
- *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 2005, in AAS 97, (2005).
- BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2006, in AAS 98, (2006).
- *NORMAE ROTAE ROMANAE TRIBUNALIS*, 1 ottobre 1994, in AAS 86 (1994): art.3.
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istruzione *Dignitas connubii*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005: artt.33, 50, 71, 247.

- *Costituzione della Repubblica Italiana*, Edizioni Giuridiche Simone, 2001: art.111.
- *Codice civile*, Edizioni Giuridiche Simone, 2001: art.1374.
- *Codice di procedura civile*, Edizioni Giuridiche Simone, 2000: artt. 113, 114, 116.
- *Codice Penale*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999: artt. 1, 25.
- *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, L. 4 agosto 1955: art.7.
- *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 7 dicembre 2000.

SENTENZE

- c. PALESTRO, sentenza 23 octobris 1991 in *Eph. Iur. Can.*, vol.XLVIII (1992), p.470.
- Corte Costituzionale, sent. n. 316 dell'8 luglio 1992.
- Corte Costituzionale, sent. n. 241 del 17 giugno 1999.
- Corte Costituzionale, sent. n. 113 del 20 aprile 2000.

DOTTRINA

- ALIGHIERI DANTE, *La Divina Commedia, Paradiso, Canto XI*, a cura di U. Bosco e G. Reggio, Ed. Le Monnier, Firenze, 1984, pp. 180-181.

- ARISTOTELE, *Ethica Nicomachea, Liber V cap. 10*, Aristotelis Opera Omnia Graece et latine, cum indice nominum et rerum absolutissimo, Volumen II, continens e Ethicam, naturales auscultationes, De coelo, de Generatione, et metaphisicam, Parisiis 1927.

- ARROBA CONDE M. J., *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 1996.
 - *El Principio dispositivo en el proceso canonico*, Ediurcla, Roma, 1989.

- BALBI R., *La Sentenza Ingiusta nel Decretum di Graziano*, Jovene Editore, Napoli, 1990.
 - *L'idea della legge*, Jovene Editore, Napoli, 2003.

- BAURA E., *Pastorale e diritto nella Chiesa in Pontificio consiglio per i testi legislativi, Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003.

- BECCARIA C, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764.

- BELLINI P., *Suprema lex Ecclesiae: salus animarum in Incontro di canoni d'Oriente e d'Occidente*, vol. 1, Bari, 1994.

- BERLINGO' S., *Dalla "giustizia della carità" alla "carità della giustizia": rapporto tra giustizia, carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in AA.VV., *Lex et iustitia nell'utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, a cura di A. CIANI e G. DIURNI, Libreria Editrice Vaticana e Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano, 1999.

- BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Giappichelli Ed., Torino, 1990.
 - *Scienza giuridica e diritto canonico*, Giappichelli Ed., Torino, 1991.

- BIANCHI P., *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano, 1998.

- BLANDINO G., *Filosofia della conoscenza e della scienza. Brevi linee*, Roma, 1989.

- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961.

- BONNET P.A., *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*; in AA.VV., *Perché un codice nella Chiesa*, Bologna, 1984.

- “Continuità” e “discontinuità” nel diritto ecclesiale e nell’esperienza giuridica totale dell’uomo, in: *Raccolta di scritti in onore di PIO FEDELE*, a cura di G. Barberini, Perugia, 1984, vol. I.

- *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 75 (1986), p.76.

- *Creatività giurisprudenziale ed errore personale sulle qualità individuali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, Vol. XCVIII (1987), part. 1, p.88.

- *Sentenza ecclesiastica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1988, pp.1-8.

- *Prova (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè Ed., Milano, 1988, p. 686.

- *Giurisprudenza canonica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Ed. Treccani, Roma, 1989, pp.1-10.

- *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell’uomo: studi sul processo canonico*, Giappichelli Ed., Torino, 1998.

- *Il giudice ecclesiastico e la valutazione delle prove*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell’uomo. Studi sul processo canonico*, Torino, 1998.

- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1956, vol. I.

- CALAMANDREI P., *La genesi logica della sentenza civile*, Estratto della *Rivista Critica di Scienze Sociali*, Firenze, 1914, p.3.

- *La teoria dell'“error in iudicando” nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul Processo Civile*, Padova 1930, vol. I.

- *Processo e democrazia, IV. La crisi della motivazione*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965.

- *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ed. Ponte delle Grazie, Milano, 1999.

- CALASSO F., *Equità, premessa storica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Giuffrè Ed., Milano, 1966, pp.65-69.

- CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 5 (1949), p. 930.

- *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, vol. V, Milano 1959.

- *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, vol.IV, Milano, 1959.

- *La certezza del diritto, considerazioni conclusive*, in LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1968.

- CARNELUTTI P., *La prova civile*, Roma, 1947.
- *Istituzioni del processo civile italiano*, Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, 1956.
- CARON P.G., “*Aequitas*” romana, “*misericordia*” patristica ed “*epicheia*” aristotelica nella dottrina dell’*aequitas canonica*”, Milano, 1968.
- CAPPELLO F., *Summa iuris canonici*, Romae, 1940, Vol. III.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.
- CIPROTTI P., *Diritto penale canonico* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani Ed., Roma, 1989, vol. XI, p. 3.
- COCCOPALMERIO F., *Per una critica riscoperta del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, vol. IV, Roma, 1980.
- COPPOLA R., *Epicheia ed aequitas canonica: contenuti e caratteri differenziali*, in AA. VV., *Studi in onore di Pietro Bellini*, Ed. Rubettino, Catanzaro, 1999.
- CONTE A. – CORONATA M., *De processibus*, Taurini – Romae, 1962.
- CORONATA C., *Institutiones Iuris Canonici*, Taurini 1941, vol. III.

- COTTA S., *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 1990, pp.419-432.

- D'ANNIBALE G., *Summa Theologie Moralis*, III Ed., Roma, 1889, Vol. I.

- DE PAOLIS V., *Le sanzioni nella Chiesa*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. III, Roma, 1992.

- DELLA ROCCA F., *Prospettive di riforma della legislazione processuale canonica*, in *Apollinaris*, 1967, pp. 443 e ss.

- DOSSETTI G., *Processo matrimoniale canonico e logica giuridica (a proposito di un discorso di Sua Santità alla R. Rota)*, in *Ius*, vol. III (1942).
 - *Processo matrimoniale canonico e logica giuridica*, in *JUS Rivista di Scienze Giuridiche*, vol. III (1942), pp.245-258.

- DUDA J., *La formazione, nomina e rimozione dei giudici ecclesiastici*, in *Folia canonica*, 3 (2000), pp.245-247.

- ERRAZURIZ M., *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa in Vitam impendere magistero. Profilo intellettuale e scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P. e Giuseppe di Mattia, O.F.M. Conv.*, a cura di J.A. Gutierrez, Roma, 1993.

- *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000.

- ERDÖ P., *La certezza morale nella pronuncia del giudice, Problemi attuali*, in *Periodica De Re Canonica* 87 (1998), pp.81-125.

- FEDELE P., *Il principio nullum crimen sine proevia lege poenali e il diritto penale canonico*, in *Riv. It. dir. Pen.* 1937, vol. XV, pp. 489 e ss.

- *Discorso Generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941.

- *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova, 1962.

- *Equità canonica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 15, Giuffrè Ed., Milano, 1966 pp. 158-159.

- *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in F.LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1968.

- *Introduzione al diritto canonico*, Roma, 1974.

- *La norma fondamentale dell'ordinamento canonico*, in: *La norma en el derecho canonico: actas del III congreso internacional de derecho canonico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), Pamplona, 1979, vol. II.

- FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico: dopo il codice del 1983*, Bologna 1990.

- FELICI P., *Orationem habuit ad archisodalitium Curiae Romanae de themate: Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 184.

- FEUERBACH P. A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, ed. 1847, § 19-20.

- FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale*, Bologna, 1985.

- FINOCCHIARO F., *Istruzione del processo canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Giuffrè Ed., Milano, 1973, p.218-222.

- FUMAGALLI CARULLI O., *Equità canonica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani Ed., Roma, 1988, pp.1-5.

- GEROSA L., *Carisma e diritto nella Chiesa*, Jaca Book, Milano, 1989.

- GHERRO S., *Prova* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani Ed., Roma, 1988, pp.1-3.

- *L'interpretazione canonica del diritto naturale e la cultura del contemporaneo*, in *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Atti del Convegno

Internazionale Napoli, 15-16-17 ottobre 1990, a cura di Mario Tedeschi, Rubettino Ed., Messina, 1993.

— G. GHIRLANDA, *De caritate ut elemento iuridico fondamentali costitutivo iuris ecclesialis*, in *Periodica* 66, (1977), pp.621-655.

— *Il diritto canonico nel magistero di Giovanni Paolo II*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Vent'anni di esperienza canonica 1983 – 2003*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003.

— GIACCHI O., *Precedenti canonistici del principio “nullum crimen sine proevia lege poenali”* in *Studi in Onore di Francesco Scaduto*, Casa Editrice Poligrafica Universitaria, Firenze, 1936.

— *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA.VV., *Ius populi Dei, Miscellanea in honorem Raymundi Bigador*, Università Gregoriana Ed., Roma, 1972.

— *La norma nel diritto canonico in: La norma en el derecho canonico: actas del III congreso internacional de derecho canonico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), Pamplona, 1979 vol. I.

— *Diritto canonico e dogmatico giuridica moderna*, in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica (1933-1980). Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli*, vol. I, *La chiesa e il suo diritto. Religione e Società*, Milano, 1984.

- GIUSSANI T., *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1977.

- GRASSO P.G., *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, Milano, 1972.

- GROCHOLEWSKI Z., *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa* in AA.VV. *Teologia e diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987.
 - *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988.

 - *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997), pp.417-450.

- GROSSI P., *Aequitas canonica*, in *Quaderni fiorentini* (27), 1998, p.388.

- GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1984.

- HOSTIENSE, *In secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, 1581.
 - *Summa aurea*, Lib. V, *De Dispensationibus*, n.1, Lugduni, MDLVI.

- LEFEBVRE C., “*Aequitas canonica*” et “*Periculim animae*” dans la doctrine de l’*Hostiensis*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, vol. VIII, 1952, p. 305.

- *Epikie*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 5, Paris, 1953, col. 364-375.

- *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A.*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 59, (1970), p.594.

- LEGA M. - BARTOCETTI V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris Canonici*, vol. II, Romae, 1950.

- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza (Ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, Milano, 1962.

- LLANO A., *Filosofia della conoscenza*, tr. it., Firenze, 1987.

- LLOBELL J., *La sentenza: decisione e motivazione* in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1998.

- *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 109, 1998, fasc. IV, pp.758-802.

- *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000.

- LOMBARDIA P., *Sobre las características peculiares del ordenamiento canonico*, in *Escrito de derecho canonico*, vol. I, Pamplona, 1973.
 - *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho Canónico, Acti del III Congreso Internazionale di Diritto Canonico*, Pamplona, 1979, vol. II.

- LO CASTRO G., *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1990, vol. I, pp.285 e ss.
 - *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. I, pp.80 e ss.
 - *Pubblico e privato nel diritto canonico*, in *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996.
 - *Il mistero del processo e del giudizio*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 12 (2001), I, p. 133.
 - *Matrimonio, diritto e giustizia*, Ed. Giuffré, Milano, 2003.

- MANTOVANI F., *Il diritto penale*, CEDAM, Padova, 1988.

- MARAGNOLI G., *La funzione e i poteri del giudice istruttore*, in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M. A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione*

della “*Dignitas Connubii*”, Ed. Università della Santa Croce, Roma, 2005.

— MC. CARTHY E. A., *Certitudine morali quae in iudicis animo ad sententia pronunciationem requiritur*, Romae, 1948, p. 56.

— MONETA P., *Sentenza canonica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè Ed., Milano, 1966, vol. 41, p.1337.

— *La giustizia nella Chiesa*, Ed. il Mulino, Bologna, 1993.

— *La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Catalano*, Ed. Rubettino, Catanzaro, 1998, Tomo 3.

— *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 310-312.

— *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli Ed., Torino, 2001.

— MONTESQUIEU C., *L'esprit des lois*, Lib. VI, cap. III.

— MUSSELLI L., *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico. Dalle Origini al XVII Secolo*, Padova, 1972.

— MUSSELLI L., TEDESCHI M., *Manuale di diritto canonico*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2002.

- NICORA A., *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico*, Roma, 1977.
- NUVOLONE P., *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953.
- ORTIZ M.A., *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XVIII, n.2, maggio- agosto 2006, pp.405-407.
- PALAZZO F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- C. PENNISI, *Istituzioni e cultura giuridica. I procedimenti come strutture di comunicazione*, Torino, 1988.
- PETROCELLI B., *Appunti sul principio di legalità*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1957.
- PINTO P. V., *I processi nel codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1993, p. 478.
- PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna Roma, 1977;
- POMPEDDA M. F., *Diritto processuale nel nuovo codice di diritto canonico: revisione o innovazione*, Roma, 1983.
 - *Il processo matrimoniale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, vol.1, 1989, pp. 791-794.

- *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè Ed., Milano, 1995.

- *Il giudice nei tribunali ecclesiastici: norma generale e caso concreto (funzione, competenza professionale, garanzia di indipendenza, giudici laici)*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997.

- *Il giudice ecclesiastico*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 13, (2003), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, pp.22-33.

- PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000;

- PUNZI A. M., *L'efficacia normativa della sentenza canonica e il problema del giudicato ingiusto*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 90, (1979), I, p. 404.

- RIGOBELLO A., *Certezza morale ed esperienza religiosa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1983.

- RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979.

- ROTONDI M., *Equità e principi generali*, in *Rivista Diritto Civile*, 1921.

- S. TOMMASO D'AQUINO, *La somma teologica*. Traduzione e commento a cura dei domenicani italiani. Testo latino dell'edizione leonina, Casa Editrice Adriano Salani, Bologna 1992.

- *Le questioni disputate. La verità*. Testo latino dell'edizione leonina e traduzione italiana, Ed. Studio Domenicano, Bologna, 1992.

- SANCHEZ T., *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis, 1614.

- SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi, La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967.

- SAVIGNY VON F.K., *Sistema del diritto romano attuale*, a cura di V. Scialoja, vol.VI, Torino, 1896.

- SCIALOJA V., *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1880.

- SERRA B., *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Jovene Ed., Napoli, 2007.

- SILVESTRI, *Evoluzione del concetto di diritto di difesa*, Parodi Ed., Roma, 1989.

- SINISCALCO M., *Giustizia penale e Costituzione*, Torino, 1968.

- *Irretroattività della legge in materia penale*, Milano, 1969.

- SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966.

- STANKIEWICZ A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994.

- *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI – J- LLOBELL – M- A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, Ed. Università della Santa Croce, Roma, 2005.

- TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Ed., Milano, 1978.

- VASSALLI G., *Nullum crimen sine lege*, in *Nss. D. I.*, V, Torino, 1984.

- VERDE G., *Prova (Diritto processuale civile)* (Voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. 37, Giuffrè Ed., Milano, 1998, p. 95.

- VICARI D., *La certezza morale nella attività giudiziale canonica*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma, 1996.

- WERNZ F.X., *Ius Decretalium, t.V, De iudiciis ecclesiasticis, l. 1, De iudiciis in genere et de iudiciis contentiosis*, Prati, 1914.