

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/126543> since

Publisher:

Cedam

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

ILARIA ZUANAZZI

CONSIDERAZIONI SULLA FUNZIONE DEL PROCESSO
E LA NATURA DELLA GIUSTIZIA NELLA CHIESA

estratto dal volume:

STUDI SUL PROCESSO MATRIMONIALE CANONICO
a cura di Sandro Gherro



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1991

ILARIA ZUANAZZI
Dottore in giurisprudenza,

CONSIDERAZIONI SULLA FUNZIONE DEL PROCESSO
E LA NATURA DELLA GIUSTIZIA NELLA CHIESA

SOMMARIO: 1. Premessa: la dimensione umano-temporale del processo. — 2. La funzione giudiziale nella Chiesa: principi derivanti dalle strutture umane. — 3. Principi derivanti dalla funzione sacramentale. — 4. Dinamismo del giudizio canonico: il concetto di giustizia e la giustizia divina. — 5. Il giudizio storico dei Tribunali Ecclesiastici. — 6. Considerazioni conclusive.

1. — L'interesse per un'analisi dei principi generali del sistema processuale canonico è sorto dalla lettura di diverse sollecitazioni colte in dottrina, alcune antiche altre più recenti, che inducono a motivare con rinnovata comprensione le ragioni di esistenza ed il modo di esercizio della funzione giudiziale nella Chiesa.

La riflessione si fonda su una definizione dualistica della struttura onto-fenomenologica del *munus iudicandi*, che fa emergere l'unione ipostatica tra naturale e sovranaturale corrispondente alla costituzione complessa della realtà ecclesiale, nel contempo società giuridicamente organizzata e comunità spirituale in possesso dei beni celesti (1). L'ideale di giustizia divina si trova infatti incarnato nelle coordinate umano-temporali del processo canonico secondo una duplice prospettiva: sotto il profilo sostanziale il giudizio, pur basandosi sulla volontà divina, riguarda la persona nella concretezza della sua esistenza; sotto il profilo funzionale la norma riceve attuazione per mezzo di strumenti tecnici conformi alla razionalità umana e tramite la mediazione della logica giuridica del soggetto giudicante. Si individua così una costante tensione dinamica della giustizia storica verso la giustizia trascendente, che fa riscontro alla struttura costitutiva dell'ordinamento ecclesiale, la cui giustificazione o ragione deontica si trova appunto nello sforzo di incessante adeguazione dell'elemento uma-

(1) Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 8.

no fondato all'elemento divino fondante, fino alla coincidenza perfetta nell'*escaton* finale (2).

Il carattere umano del processo e la corrispondenza alle esigenze della persona derivano, in definitiva, dall'essenza di tutta l'esperienza giuridica. Invero, il diritto è una categoria deontologica connessa alla dimensione temporale dell'uomo, alla sua esistenza terrena in condizioni di libertà e relazionalità (3), che esige di essere regolata da un dover essere conforme alla propria natura (4). Il dovere risulta così il riflesso dinamico dell'essere, in quanto è dallo statuto ontologico della persona che si può comprendere il bene dell'uomo, ciò che è necessario perché si realizzi pienamente in se stesso, verso Dio e verso gli altri (5). Ne consegue il valore positivo della norma giuridica, la cui funzione non è meramente formale, cioè strumentale ai contenuti voluti dall'autorità politica o economica, ma ordinata all'attuazione della giustizia sostanziale nelle relazioni intersoggettive (6). Il suo carattere vincolante non

(2) I Gv. 3, 2. Sul punto si vedano: BERLINGO' S., *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, I (1989), 95-153; LO CASTRO G., *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, Introduzione a: HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, LII-LIII. Lo Castro sottolinea il valore costituyente della *Lex divina*, ma nel contempo la sua trascendente assolutezza che salva l'orizzonte di libertà dell'uomo nell'attuazione temporale del diritto.

(3) Sul fondamento umano della categoria giuridica e sulla riconducibilità alla libertà etica della persona, si veda: LO CASTRO G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, 4-11; idem, *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, cit., XXXVII-LIV.

(4) Sulla corrispondenza tra diritto e morale, si veda: COTTA S., *Diritto e morale*, in *Ius Ecclesiae*, II (1990), 419-432.

(5) Sul fondamento ontologico del diritto nella natura umana, si veda: PIZZORNI R.M., *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Roma 1978, particolarmente pp. 471-485.

(6) "lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 57, a. 1, ad 2). Dalla coincidenza con la giustizia intrinseca discende la obbligatorietà anche in foro interno della legge: "si quidem [leges] iustae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna a qua derivantur" (*ivi*, I-II, qu. 96, a. 4). Di contro, "si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non est lex sed legis corruptio" (*ivi*, I-II, qu. 95, a. 2).

deriva dall'effettività della coercizione esteriore ma dall'intrinseca doverosità del precetto conforme allo *iustum* in sé (7), a quell'ordine oggettivo che trova fondamento prossimo nella verità della persona e riferimento ultimo nella volontà di Colui che l'ha creata (8).

Secondo tali premesse, si deve riconoscere come il diritto canonico appartenga, strutturalmente, alla realtà umano-temporale della Chiesa e sia una conseguenza ineliminabile del fatto che la società ecclesiale condivide in pienezza la condizione imperfetta e peccatrice delle creature (9). Nella prospettiva escatologica dell'Assoluto, invece, in cui vi è una coincidenza perfetta tra l'essere, il vero e il buono, la giustizia regnerà senza bisogno né di norme né di tribunali (10). Quale categoria razionale postulata da un'esigenza intrinseca alla natura umana, il diritto della Chiesa ha un carattere univoco ed omogeneo a quello dello Stato, condividendo i medesimi valori essenziali. Sotto il profilo fenomenologico possono applicarsi ad esso gli strumenti tecnico-giuridici elaborati dall'esperienza giuridica secolare (11), sebbene assuma contenuti del

(7) "Ius autem dictum, quia iustum" (S. ISIDORO DI SIVIGLIA, *Ethimologiarum*, V, 3, in P.L. LXXXII, 199). S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, qu. 57, a. 1.

(8) "La persona dell'uomo è il diritto umano sussistente: quindi anche l'essenza del diritto" (ROSMINI A., *Filosofia del diritto*, Napoli 1844, 151).

(9) Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 8. Per la legittimazione dell'ordinamento canonico in base alla fondazione terrena della chiesa, secondo il principio di Incarnazione, si vedano: GIACCHI O., *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, Introduzione a: *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, 7; LO CASTRO G., *Vera e falsa crisi del diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXXXIX (1978), 60-84; FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, Bologna 1984, 59-60; GROSSI P., *Novità e tradizione nel diritto sacro*, in *Il Foro Italiano*, CVIII (1983), V, 173-180; BERLINGO' S., *La tipicità...*, cit., 96-103.

(10) "Aspettiamo nuovi cieli e nuova terra, nei quali abita la giustizia" (II Pt. 3, 13). Si veda anche: Ap. 21, 1.

(11) Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 ottobre 1947, in AAS, XXXIX (1947), 497; Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1972, in AAS, LXIV (1972), 202-205. Sulla necessità di definire un concetto

tutto peculiari in rapporto alla duplice sostanza, divina e umana, dell'ordinamento ed alla sua funzione sacramentale.

La dimensione umano-temporale del diritto si evidenzia anche dalla constatazione che l'ordine trascendente di giustizia si estrinseca necessariamente nel mondo terreno mediante proposizioni e concetti logici comprensibili alla ragione. Invero, secondo il realismo naturale del diritto nel sistema tomistico (12), la *lex aeterna*, corrispondente alla *summa ratio divinae sapientiae* (13), imprime nella natura umana i principi universali e indimostrabili che costituiscono la *lex naturalis* (14), dai quali poi la ragione pratica dell'uomo deduce la *lex humana positiva* (15). La creatura razionale, quindi, "regolata e misurata" dalla legge divina partecipa in qualche modo, anche se non totalmente, alla regola che la fonda (16). In senso ontologico possiede in se stessa un orientamento istintivo a realizzarsi secondo la perfezione della propria natura personale creata da Dio (17). In senso gnoseologico esplica un'attività razionale, responsabile e libera, capace di conoscere, sia pure par-

formale e universale del diritto come "ordine di giustizia tra gli uomini" insiste LENER S., *Sul concetto di diritto oggi: equivocità, univocità o analogia?*, in *Civiltà cattolica*, 1980, III, 221-236; idem, *Il concetto di diritto e il diritto canonico. Norme, istituzioni, carità, carismi*, *ivi*, 1981, IV, 326-342.

(12) Il realismo naturale del diritto è connesso al realismo della conoscenza intellettuale che permette alla ragione umana di cogliere nelle cose la *ratio* divina (Cfr. PIZZORNI, R.M., *op. cit.*, 485). Il duplice procedimento, discendente: Dio-natura-uomo, e ascendente: uomo-natura-Dio, corrisponde all'itinerario *exitus-reditus*, che è già presente nei Padri della Chiesa e in S. Agostino, e si può far risalire ad una rielaborazione in senso cristiano delle tesi neo-platoniche di Proclo e Plotino.

(13) *Summa Theologiae*, I-II, qu. 91, a. 1.

(14) "lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura" (*ivi*, I-II, qu. 91, a. 2).

(15) "nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata" (*ivi*, I-II, qu. 90, a. 4). Si veda anche: I-II, qu. 91, a. 3.

(16) *ivi*, I-II, qu. 91, a. 2.

(17) La legge morale e giuridica è quindi trascendente e teonoma rispetto all'uomo, che pur essendo libero di autodeterminarsi non è indipendente in modo assoluto (*ivi*, I-II, qu. 91, a. 3, ad 2).

zialmente, i principi fondamentali del proprio essere e dedurre dagli stessi le regole pratiche che ordinano i singoli atti al fine ultimo (18). La speculazione umana contribuisce così a precisare la legge naturale, per adattarla alle esigenze storico-contingenti della persona.

Si deduce pertanto il carattere dinamico dei contenuti normativi, consenziale sia alla condizione terrena e mutevole della creatura umana (19), sia alla perfettibilità continua della conoscenza razionale dei principi primi (20). La legge naturale, infatti, sebbene sia immutabile nella sua essenza trascendente perché ontologicamente giusta, nel processo di cognizione soggettiva e di attuazione pratica nel tempo è suscettibile di esplicitare più profondamente le sue potenzialità, per attuare in modo sempre più rispondente alle esigenze della persona il disegno salvifico di Dio (21). L'ordinamento ecclesiale non consta quindi di un sistema di norme *a priori* fisse e immutabili, ma è un sistema vivo e dinamico, oggetto di un continuo processo storico di formazione, attraverso il combinato interagire dell'incessante azione salvifica di Cristo pre-

(18) *ivi*, I-II, qu. 91, a. 3. La necessità della legge positiva sorge dalla indeterminatezza dei principi generali naturali: "ex parte rationis practicae naturaliter homo participat legem aeternam secundum quaedam communia principia, non autem secundum particulares directiones singulorum, quae tamen in aeterna lege continentur. Et ideo necesse est ulterius quod ratio humana procedat ad particulares quasdam legum sanctiones" (*ivi*, I-II, qu. 91, a. 3, ad 1).

(19) "Natura autem hominis est mutabilis" (*Summa Theologiae*, I-II, qu. 57, a. 2, ad 1). Solo a Dio spetta l'immutabilità assoluta, mentre la natura umana ha un'immutabilità essenziale ma non assoluta, potendo variare secondo i tempi e le condizioni socio-culturali. Sulla dinamicità e storicità del diritto naturale, si veda: PIZZORNI R.M., *op. cit.*, 561-590.

(20) "ratio humana non potest participare ad plenum dictamen rationis divinae, sed suo modo et imperfecte" (*Summa Theologiae*, I-II, qu. 91, a. 3, ad 1).

(21) Si distingue una immutabilità oggettiva od ontologica (*Quoad se*) ed un progressivo perfezionamento soggettivo o gnoseologico (*Quoad nos* o *quoad cognitionem*), che influisce sulle sue applicazioni o formulazioni esterne (*Quoad applicationes*) e sulla efficacia nel tempo (*Quoad efficaciam*) (Cfr. PIZZORNI R.M., *op. cit.*, 579).

sente nella Chiesa, e della libera risposta di adesione e collaborazione dell'uomo (22).

Il dinamismo del diritto sostanziale si riflette *a fortiori* nell'applicazione processuale, ove la norma astratta viene tradotta dalla mediazione logica del giudice in regola concreta, adeguata alla situazione particolare del soggetto interessato. Nel corso del presente contributo si cercherà appunto di motivare questa struttura personale e dinamica del sistema giudiziale canonico, con riferimento specifico al processo contenzioso.

2. — La Chiesa, per mezzo dei suoi Pastori, ha effettivamente svolto il ministero di rendere giustizia tra i fedeli fin dai primi secoli di esistenza della comunità cristiana, al fine di ricercare la verità e di promuovere la riconciliazione tra i fratelli (23). Tale attività è sempre stata caratterizzata da un'indole essenzialmente pastorale e trova giustificazione, secondo le fonti evangeliche e l'insegnamento del Magistero, nella volontà del Divino Fondatore (24) e nella condizione imperfetta e peccatrice della natura umana (25). Lo stesso Apostolo Paolo testi-

(22) Sulla mediazione culturale umana e il dinamismo storico nella formalizzazione del diritto canonico, si vedano soprattutto: BERLINGO' S., *La tipicità...*, cit., passim; BONNET P.A., *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, in *Il codice del Vaticano II. Perché un codice nella Chiesa*, Bologna, 1984, 60-66; HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, 11-23; LOMBARDIA P., *Costituzione della Chiesa*, in *Enciclopedia giuridica*, X (1988).

(23) Sull'evoluzione storica del processo canonico, si vedano: ROBERTI F., *De processibus*, Romae 1941, 1-17; PLÖCHL W.M., *Storia del diritto canonico*, Milano 1963, I, 89-92; 259-262; 441-452; II, 327-352; LEFEBVRE Ch., *De iudicio reddendo in Ecclesia (Lineamenta historica)*, in *Monitor ecclesiasticus*, CI (1976), 219-239; idem, *Evoluzione del processo matrimoniale canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città de Vaticano, 1988, 25-38.

(24) Mt. 18, 15-18.

(25) "La legge non è fatta per il giusto, ma per l'ingiusto" (I Tm. 1, 9). "La funzione giudiziale della *sacra potestas* concessa dal Salvatore alla Chiesa... è legata anche al carattere profondamente umano della Chiesa che, pur essendo santa, è tuttavia soggetta a manchevolezze nelle sue membra" (Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 12 febbraio 1968, in AAS, LX(1968), 203).

monia nelle Lettere di aver esercitato più volte il potere giudiziario e coercitivo, precisando che questa autorità gli è stata conferita da Cristo per il progresso spirituale dei fratelli, non per la loro rovina (26). Di conseguenza, egli raccomanda ai fedeli di non rivolgersi per la composizione delle loro controversie ai giudici pagani, ma di istituire dei procedimenti di conciliazione avanti ai tribunali dei santi (27).

Si evidenzia così come nella dimensione temporale della società ecclesiale l'esercizio del potere giudiziale corrisponda ad un preciso diritto e dovere della Chiesa (28), non solo per l'aspetto dell'organizzazione umana, quale complemento inevitabile della funzione legislativa, ma anche per la costituzione divina di sacramento universale di salvezza, quale garanzia necessaria di verità e di fedeltà al disegno salvifico di Dio. La funzione giudiziale ha quindi carattere strumentale all'attuazione del diritto sostanziale, nella sua duplice natura divina e umana, ed in rapporto a tale fine essenziale si deve valutare la legittimità e l'adeguatezza delle strutture tecnico-giuridiche utilizzate (29).

Si può del resto constatare come lo stesso concetto generale di "funzione" venga definito in relazione al contenuto della potestà ed al fine cui è coordinato l'esercizio di un complesso qualificato di attività (30). Viene perciò precisato il dupli-

(26) II Cor 13, 10. Altri esempi si ritrovano in: I Thess. 5, 14-21; II Thess. 3, 6-15; I Cor. 4, 21 e 5, 3; Gal. 1, 8.

(27) I Cor. 6, 1-8.

(28) Sulla legittimità del potere giudiziale nella Chiesa, si vedano particolarmente le *Allocuzioni alla Rota Romana* di Paolo VI: 25 gennaio 1966, in AAS, LVIII (1966), 153-154; 29 gennaio 1970, in AAS, LXII (1970), 115-117; 28 gennaio 1971, in AAS, LXIII (1971), 135-138.

(29) Secondo l'insegnamento di S. Tommaso, il fine o oggetto cui tende la volontà costituisce il principio e il termine formale che dà unità e specifica l'azione umana, sia sotto l'aspetto soggettivo dell'intenzione dell'agente, sia sotto quello oggettivo dell'adeguatezza del comportamento: "ex fine enim oportet accipere rationes eorum quae ordinantur ad finem" (*Summa Theologiae*, I-II, qu. 1, pr.; qu 1, a. 1).

(30) Com'è noto, il termine funzione è un'espressione polisensa, cui si attribuiscono diversi significati. Secondo la teoria generale del diritto si può

ce elemento oggettivo e teleologico: l'uno riguardante il potere-dovere di svolgere un determinato *munus* o *officium*; l'altro, il vincolo di ordinazione dell'azione, nell'*an* e nell'*uti*, alla soddisfazione di un obiettivo predeterminato. In tal modo, la *deputatio ad finem* qualifica, sotto il profilo della congruenza allo scopo perseguito, non soltanto l'intero esercizio operativo, ma gli stessi modelli organizzativi, comprendenti le strutture soggettive e le forme di procedura, che costituiscono il momento di predisposizione, coordinamento e razionalizzazione dell'attività (31).

Sul piano comune ad ogni ordinamento giuridico, il *munus iudicandi* trova la ragione deontica nel fine di tutela della verità e del diritto sostanziale, per ripristinare l'ordine e la giustizia ogniqualvolta vi sia un'incertezza obiettiva sull'esistenza del diritto, ovvero sia mancata la spontanea osservanza da parte dei soggetti (32). In base a questa *ratio unitaria* si può cogliere l'essenza della funzione giudiziale nella vita di ogni ordinamento giuridico. Invero, pur nella varietà fenomenica della

definire tale ogni manifestazione di potestà esercitata non per un interesse esclusivamente proprio, ma per un interesse altrui o oggettivo (ROMANI S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1937, 142 ss.). Sulla nozione di funzione si vedano: MIELE G., *Funzione pubblica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII (1961), 686-687; MODUGNO F., *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII (1969), 301-313; BENVENUTI F., *Funzione. Teoria generale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV (1989); GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano 1988, 445-451.

(31) La stretta connessione tra organizzazione ed attività, come due aspetti del medesimo fenomeno, viene sottolineata da NIGRO F., *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica della)*, in *Enciclopedia giuridica*, II (1988).

(32) SEGNI A., *Giurisdizione (in generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII (1961), 987; LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1984, 6; MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino 1987, 12. Alla definizione di Carnelutti F. della giurisdizione come "giusta composizione della lite" (*Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 49) si è giustamente obiettato che la lite è un elemento di fatto che non incide sull'essenza del giudizio: infatti da un lato il contrasto può mancare in alcune cause, e dall'altro può permanere anche dopo il giudizio, diventando giuridicamente irrilevante (cfr. SEGNI A., *op. cit.*, 987).

disciplina positiva di diritto processuale è possibile distinguere teoricamente una struttura oggettiva fondamentale, ontologicamente e teleologicamente necessaria ad attuare efficacemente questo risultato. Siffatta struttura non ha solo significato logico-formale, ma postula un riferimento etico-naturale, in quanto il processo è strumento a servizio della giustizia (33), e i mezzi tecnici impiegati devono essere conformi ai valori che informano l'ordinamento sostanziale, in particolare alla protezione delle istanze individuali e sociali della persona nell'ambito della comunità. Si deve pertanto riconoscere come gli strumenti processuali elaborati in una determinata epoca e cultura, in quanto corrispondono ad una razionalità giusta e umana e rispecchiano esigenze fondamentali dell'uomo, maturate nel contemporaneo da una presa di coscienza più approfondita dei propri diritti, sono da considerare *ius naturale vigens* (34), e come tale si impongono a

(33) La tradizione canonistica riteneva che le note essenziali del processo per realizzare la giustizia (*ut sit*) avessero radici nel diritto naturale, mentre quelle non necessarie ma solo utili (*ut bene sit*) fossero di diritto positivo. Si veda: LEGA M., *De iudiciis ecclesiasticis*, I, Romae 1905, 64-65, nt. 49. Anche per l'antico *ordo iudiciarius* medioevale gli elementi essenziali del processo (*substantialia processus*) trovavano fondamento nel diritto naturale e costituivano dei veri *iura naturalia* a favore dei litiganti: "substantialia processus dicuntur esse iuris naturae et ita originem trahere ex iure divino ac naturali" (COCH D., *Abstinentia iuris naturae a fallacibus regulis putativi processus summarii*, Haleae Magdeburgicae 1708, 12, citato da FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, in *Quaderni Iustitia*, 39 (1990), 56).

(34) Sul concetto di diritto naturale vigente, si vedano: COTTA S., *Diritto naturale: ideale o vigente?*, in *Rivista di diritto civile*, (1989), 641-655; HERVADA J., *Diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, I (1989), 493-508. Secondo S. Tommaso, lo *ius gentium* è lo *ius naturale secundarium*, dedotto cioè secondo la ragione umana dai principi primi comuni anche agli animali, a modo di conclusioni immediate e necessarie, cui aderisce chiunque presso tutti i popoli (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 57, a. 3). Nel senso di diritto naturale proprio della creatura razionale, corrisponde alla definizione di Gaio: "Quod naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes gentes custoditur, vocaturque ius gentium" (D. I, 1, 9). Sull'argomento si veda: PIZZORNI R.M., *op. cit.* 289-391.

tutti gli ordinamenti giuridici (35).

L'indagine comparatistica, diacronica e sincronica dei multiformi sistemi processuali elaborati nei Paesi della nostra area di civiltà, mostra infatti, accanto alle differenze, la convergenza su principi comuni, generali e stabili, che esprimono la necessaria razionalità del diritto fatto a misura d'uomo, e perciò rappresentano dei valori transnazionali e transepocali. Questa sostanziale conformità deriva storicamente sia dalla matrice unitaria del processo romano-canonico e dello *jus commune* medioevale, sia dalla conservazione, nel successivo svolgimento degli istituti, di direttrici comuni che rispondono alle medesime istanze pratiche e culturali acquisite nel tempo (36).

Per il sistema canonico, è una conseguenza del fatto che "Ecclesia portat figuram huius saeculi" (37), la possibilità di assumere le norme tecniche tratte dalla cultura giuridica secolare, purché siano ispirate alla "recta ratio naturae congruens" (38) e siano adeguate alle specifiche finalità ecclesiali. Si sottolinea come, a differenza degli ordinamenti statali, le forme giuridiche adottate storicamente dalla Chiesa non abbiano valore assoluto ed inderogabile per l'esercizio del potere giurisdizionale, salvo quelle che enunciano principi materialmente costituzionali e risalenti al suo fondamento divino (39). Nondimeno, nella misura in cui tali regole siano indispensabili a garantire la realizzazione "giusta" dei diritti e l'accertamento della verità in modo diretto e umano-personale (40),

(35) GHERRO S., *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici, in Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1989, 6; FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, cit., 51.

(36) Si veda: FAZZALARI E., *op. cit.*, 58-59.

(37) Si veda: CAPPELLETTI M., *Principi fondamentali e tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, in *Giurisprudenza Italiana*, CXX (1968), IV, 1-48.

(38) Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 48.

(39) CORECCO E., *Sentenza nel diritto canonico*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, I, 1, Milano 1988, 396; GHERRO S., *Il diritto alla difesa...* cit., 4.

(40) BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983, 21.

accessibile a tutti, agile ed efficiente, sicuro ed equo (41), sono espressione dei valori supremi di carità e di "supremazia della persona" (42) e pertanto impegnino anche la Chiesa come principi prioritari (43).

In questa prospettiva deontica della funzione giudiziale a servizio dell'uomo, si può considerare superata la questione relativa al suo fine immediato: se sia l'attuazione del diritto oggettivo o di quello soggettivo (44). È sufficiente cioè considerare come venga ormai universalmente riconosciuto il diritto fondamentale e inviolabile della persona alla tutela giudiziaria dei propri diritti soggettivi (45), ed il corrispondente dovere dell'ordinamento di apprestare gli strumenti necessari per una protezione efficace ed indipendente (46). La stessa distinzione tra le funzioni fondamentali di governo viene considerata una garanzia dei diritti soggettivi contro l'uso arbitrario della pubblica potestà (47). Non sarà perciò inutile ripero-

(41) "Facile adeundum, tuto et celeriter" (WESEMANN P., *De iure processuali amministrativo et iudiciario in reconciliatione fovenda*, in *Monitor ecclesiasticus*, C (1975), 356. Sui requisiti della procedura canonica si vedano anche: PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 11 gennaio 1965, in *AAS*, LVII (1965), 235-236; DELLA ROCCA F., *Il Concilio Vaticano II e i problemi della giustizia ecclesiastica*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1988, 56-58.

(42) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1972, in *AAS*, LXIV (1972), 204.

(43) GHERRO S., *Il diritto alla difesa...*, cit., 7.

(44) Sulla discussione in dottrina si veda: ROBERTI F., *op. cit.*, 73-75. Invero, devono considerarsi due aspetti complementari della medesima realtà giuridica.

(45) Si veda la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* firmata a Roma il 4 novembre 1950, artt. 6 e 13. Sulla verità di tali principi anche per l'ordinamento canonico si vedano i *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* elaborati dal Sinodo dei Vescovi del 1967, nn. 6-7, in *Communicationes*, I (1969) 82-83, e il can. 221 CJC 1983.

(46) Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, nn. 73 e 75; Dichiarazione *Dignitatis Humanae*, n. 7. Per un approfondimento di questo dovere, anche sotto il profilo dell'onere economico, si veda: GHERRO S., *Il diritto alla difesa...*, cit., 15.

(47) *Principia...* cit., nn. 6-7; Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, n. 75. Si veda: LOMBARDIA P., *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1985, 153.

correre in rapida sintesi i principi ritenuti essenziali per l'esistenza ed il corretto funzionamento della funzione giudiziale come attività umana al servizio delle istanze esistenziali della persona, precisando poi la peculiare applicazione che ricevono nell'ordinamento canonico, in rapporto al fine soteriologico.

È una considerazione comune che negli odierni ordinamenti democratici la divisione dei tre poteri fondamentali dello Stato non venga realizzata perfettamente, mediante la piena coincidenza tra l'elemento sostantivo-materiale e l'elemento soggettivo-formale, ma le attività inerenti ad una medesima funzione siano frammentizzate tra organi diversi ed esercitate attraverso procedure diversificate (48). Di conseguenza, la qualificazione della funzione deve fondarsi su una valutazione composita dei vari aspetti soggettivi, materiali e formali dell'attività, che tenga conto della loro reciproca implicazione e valore in rapporto al fine cui è preordinata.

Sotto il profilo organico-soggettivo, il principio di separazione dei poteri quale strumento garantistico di imparzialità, è stato sostituito dal criterio funzionale di autonomia operativa e di indipendenza di posizione degli ordini giurisdizionali all'interno del sistema politico-costituzionale (49). Nell'ordinamento canonico, sebbene vi sia una concentrazione dei poteri negli organi di vertice per la natura unitaria della *sacra potestas*, tuttavia la funzione giudiziale viene decentrata ad organi giudiziari competenti in via ordinaria al suo esercizio (50) e secondo le garanzie essenziali di indipendenza ed autonomia, necessarie per lo svolgimento di una vera attività pro-

(48) Sui criteri di distinzione delle funzioni nell'ordinamento statale, oltre alle opere già citate, si vedano: MODUGNO F., *Poteri (Divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII (1966), 472-489; SILVESTRI G., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV (1985), 670-720.

(49) SILVESTRI G., *op. cit.*, 700.

(50) Si vedano i seguenti canoni del *CJC* 1983: 135 § 3; 391 § 2; 1420 e 1421; 1443 e 1444; 1445.

cessuale (51). Invero, non sembra contrastare con la sostanziale imparzialità della funzione giudiziale la possibilità, riconnessa alla *plenitudo potestatis* del Pontefice, di avocare alla Sede Suprema una causa, ovvero di rendere definitive decisioni ancora impugnabili, o di rimuovere i giudici preposti al processo, trattandosi di "eventi talmente rari da essere più ipotetici che eccezionali" (52).

Sotto il profilo oggettivo, la funzione giudiziale si qualifica in rapporto alla natura giuridica del *dicere ius* (53), attività formalmente dichiarativa e ricognitiva di regole preesistenti, sebbene nell'operazione di concretizzazione e adattamento al caso particolare non si possa non riconoscere un necessario intervento creativo da parte del giudice (54). Il nucleo di que-

(51) Si vedano: LARICCIA S., *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX (1970), 473-474; BERLINGO' S., *Processo*, in VITALI E. - BERLINGO' S., *Matrimonio - Processo*, Milano 1988, 205-208; HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, cit., 225; DE DIEGO LORA C., *Independencia y dependencia iudiciales en el nuevo Código*, in *Raccolta di scritti in onore di Fedele P.*, a cura di Barberini G., I, Perugia 1984, 417-435. Sulla diversa posizione di indipendenza degli organi giudiziari, subordinati solo alla legge, rispetto a quella di dipendenza gerarchica degli organi amministrativi si vedano: LEFEBVRE CH., *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en droit canonique. A propos d'un ouvrage récent*, in *Ephemerides iuris canonici*, V (1949), 339-353; MÖRS DORF N., *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, LXIX (1955), 402 e 410; GOYENECHÉ S., *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, *ivi*, 422; RANAUDO A., *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968), 324; ROMITA F., *Fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Concilio Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCVIII (1973), 331.

(52) GHERRO S., *Il diritto alla difesa...*, cit., 8.

(53) La teoria gradualista della Scuola di Vienna aveva sottolineato come, sotto il profilo della natura giuridica dell'attività, la contrapposizione fondamentale fosse tra *legis latio* e *legis executio*. Il riferimento ad un criterio meramente giuridico-formale impediva però di distinguere, nell'ambito della generica attività esecutivo-applicativa del diritto, quella giurisdizionale da quella amministrativa.

(54) Tuttavia è sempre necessario distinguere, sotto il profilo teorico, tra attività di concretizzazione ed attività di produzione di norme in via astratta e preventiva. Per questo, non si può condividere la tesi che riconosce alla

sta attività è costituito dal giudizio (55), operazione logica mediante la quale si accerta la verità dei fatti e la doverosità del precetto, e si deduce rigorosamente dalla norma le conseguenze giuridiche o sanzioni da applicare al caso concreto (56). Rispetto al fine di tutela del diritto questa attività ha carattere strumentale e surrogatorio, in quanto il giudice si sostituisce in modo equanime al comportamento delle parti per attuare in via secondaria quella protezione di interessi prevista in via primaria dalla norma sostanziale (57). Conseguenziale alla natura dichiarativa dell'attività, è la struttura formalmente contenziosa del procedimento, contrassegnata da tre condizioni indispensabili per garantire l'obiettività dell'accertamento della verità e l'imparzialità del giudizio finale: la posizione di terzietà del giudice (*nemo iudex in causa propria*) (58), l'ascolto delle ragioni di tutte le parti (*audiatur et altera pars*), la raccolta di prove oggettive dei fatti su cui fondare la decisione.

sentenza l'efficacia normativa "di affermazione dell'ordinamento nel caso concreto" (SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX (1970), 224), perché si ricondurrebbe il sorgere delle posizioni giuridiche non già all'insorgere della fattispecie reale prevista dalla norma, ma alla pronuncia del giudice. Se al giudice fosse affidato un potere creativo, si dovrebbe concludere che gli sono devoluti due compiti: l'uno giurisdizionale, l'altro legislativo. Si vedano: SEGNI A., *op. cit.*, 991; FAZZALARI E., *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova 1984, 42 ss.

(55) Per la nozione di giudizio si veda: TARUFFO M., *Giudizio (teoria generale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XV (1989).

(56) La natura vincolata del giudizio, direttamente e logicamente deducibile dalla norma nei limiti delle domande di parte, lo distingue dalla decisione amministrativa discrezionale, che entro i confini stabiliti dalla norma può scegliere l'applicazione più adeguata a perseguire gli interessi pubblici.

(57) Questa è la nota tesi di CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Roma 1936, 7 ss. Diversa è quindi la posizione del giudice rispetto al superiore gerarchico che decide sul ricorso amministrativo: mentre l'uno giudica in modo imparziale *ultra partes*, l'altro dispone del bene comune ad esso affidato *tamquam in causa propria* e in potenziale contrasto con gli interessi privati.

(58) Si vedano le cause di incompatibilità (can. 1447), l'obbligo di astensione (can. 1448) e la facoltà di ricusazione del giudice (can. 1449).

Col termine processo si designa appunto lo svolgimento dinamico e conflittuale dell'attività giudiziale (59), caratterizzato *ex natura rei* da quell'intrinseca struttura dialettica corrispondente al principio del contraddittorio (60). Il contraddittorio, infatti, viene considerato *de essentia processus* sotto un duplice profilo: da un lato, è il sistema più logico e coerente per giungere, attraverso il confronto degli argomenti e delle prove allegati dalle parti, alla conoscenza obiettiva della verità (61); dall'altro, è la garanzia fondamentale del principio di uguaglianza delle parti nel procedimento e del diritto inviolabile delle stesse a difendersi ed esporre le ragioni a tutela dei propri diritti sostanziali (62). Gli elementi costitutivi del contraddittorio sono pertanto individuati sia nel diritto dei destinatari dell'atto finale a partecipare all'*iter* della sua formazio-

(59) Il processo è quindi una *species* del *genus* procedimento, come sequenza coordinata di norme, di atti da esse disciplinati e di posizioni soggettive da esse estraibili, in funzione del compimento della decisione finale, che è propriamente il giudizio. Il rapporto tra la nozione di processo e quella di giudizio, è uguale alla tensione dello strumento verso il fine. Sulla nozione di processo si vedano: ROBERTI F., *op. cit.*, 71-73; FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV (1986), 819-835.

(60) Il contraddittorio è la *ratio distinguendi* del processo dai procedimenti di diversa natura.

(61) Si veda: CAPOGRASSI G., *Giudizio processo scienza verità*, in *Rivista di diritto processuale*, V (1950), 10-11; FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, cit., 60-61.

(62) "Ius defensionis semper integrum maneat" (can. 1598 § 1). La violazione del diritto di difesa è causa di nullità insanabile della sentenza (can. 1620 nn. 4, 5, 6, 7). Pure sotto il vigore del Codice del 1917, che non prevedeva espressamente lo "ius defensionis denegatum", dottrina e giurisprudenza rotale ritenevano che fosse causa di nullità insanabile. Si veda: GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 26 gennaio 1989, in *AAS*, LXXXI (1989), 922-926. Il carattere inviolabile del diritto di difesa, per il suo fondamento su regole sovraordinate, porta a delineare una sorta di *favor iuris defensionis* delle parti nel processo canonico. Si vedano: GHERRO S., *Il diritto alla difesa...*, cit., 8; VILLEGGIANTE S., *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, in *Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, II, Roma 1984, 8 ss.

ne e ad influire sul suo contenuto (63), sia nella loro condizione di simmetrica parità, contrapposta alla posizione imparziale e *super partes* del giudice (64). Corollari necessari per l'effettività di tale principio di difesa sono i diritti, riconosciuti anch'essi *iura naturalia*, di essere messo a conoscenza del *thema disputandum* da parte del convenuto (can. 1508); di produrre materiale probatorio (cann. 1516, 1526, 1527); di prendere visione degli atti pubblicati (cann. 1470, 1559, 1604 §1, 1678) e di avere la disponibilità delle risultanze processuali (can. 1598); di essere assistiti da un difensore (can. 1481) e di ottenere il gratuito patrocinio in caso di indigenza (can. 1649); di valutare la motivazione della decisione finale (cann. 1611 n.3, 1622 n.2) e di poter impugnare la sentenza (cann. 1621, 1623, 1628, 1645) (65).

Strettamente connesso alla dialettica del contraddittorio è il principio della libera disponibilità della tutela giudiziaria (66).

(63) Sebbene i coniugi abbiano un dovere di lealtà, non si può per questo negare che il processo matrimoniale canonico sia un processo di parti, in quanto queste devono collaborare con il giudice per accertare la validità del vincolo impugnato (VILLEGGIANTE S., *op. cit.*, 17-21). In realtà anche se il bene tutelato è *bonum publicum*, le parti non sono semplici collaboratori ma hanno un interesse personale ad "essere presenti" nel procedimento, diritto che non può essere sostituito né garantito dall'intervento del *Defensor Vinculi*, a tutela dell'interesse pubblico.

(64) "Non ci può essere contraddittorio tra l'interessato e l'autore dell'atto finale, perché l'organo pubblico si trova sempre in posizione poziore e manca la *par conditio contradictorum*" (FAZZALARI E., *Procedimento...*, cit., 828-829). Quindi non configura un vero contraddittorio l'audizione nel procedimento amministrativo di coloro i cui diritti possono essere lesi dal provvedimento (can. 50). In realtà tale formalità è diretta ad accertare più pienamente la verità, senza però riconoscere all'interessato un diritto a partecipare alla formazione della decisione finale.

(65) Per il suo carattere di garanzia indispensabile, il contraddittorio non tollera eccezioni, anche se può essere realizzato in modo differito, o posticipato o eventuale, subordinato cioè alla successiva iniziativa del convenuto (MANDRIOLI C., *op. cit.*, 110, nt. 11). Sulla distinzione tra *ius defensionis*, che deve essere garantito dal giudice, e *exercitium iuris*, che dipende dalla volontà delle parti, si veda GHERRO S., *Il diritto alla difesa...*, cit., 12.

(66) Sull'accezione materiale e l'accezione processuale del principio

Nel senso sostanziale, implica il potere esclusivo delle parti di iniziare e far proseguire, dietro proprio impulso, il procedimento (principio della domanda: *ne procedat iudex ex officio* (67)), e di determinare, con l'allegazione delle pretese e dei fatti posti a fondamento, l'oggetto del processo che dovrà essere deciso dal giudice (principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato: *ne eat iudex ultra petita et alligata partium* (68)). In questa accezione rispecchia quindi la natura disponibile del diritto sostanziale da proteggere, di cui l'azione e l'eccezione processuale costituiscono un modo di esercizio (69), e costituisce anche un presupposto indispensabile per garantire l'imparzialità del giudice (70).

Nel senso processuale, invece, la disponibilità riguarda il potere delle parti di indicare e formare il materiale probatorio che dovrà sostenere il convincimento del giudice (*iudex iudicare debet iuxta probata partium* (71)). Si tratta di un criterio di opportunità nella raccolta delle prove riconnesso al modo

dispositivo in diritto canonico, si veda: BERTOLINO R., *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Torino 1965, 58-76, e per la disciplina del nuovo Codice: idem, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983, 129-133. Nel processo civile, si veda: MANDRIOLI C., *op. cit.*, 81-104.

(67) Cann. 1501 e 1620 n. 4.

(68) Cann. 1513 § 1, 1514, 1611 n. 1 e 1620 n. 8.

(69) Si riafferma così il carattere strumentale del processo, che deve essere conforme alla natura del diritto sostanziale. Infatti, nei Paesi a regime comunista, in cui era abolito il carattere privato dei diritti, non era riconosciuto il principio dispositivo del processo (si veda: CAPPELLETTI M., *op. cit.*, 7-15).

(70) Le eccezioni al principio dispositivo riguardano pertanto i beni di interesse pubblico, i c.d. diritti indisponibili, per i quali si riconosce al giudice un potere di proseguire d'ufficio l'azione (non però di iniziare, essendo richiesta sempre un'istanza di parte, anche pubblica) (can. 1452 § 1), o di opporre eccezioni per supplire alla negligenza delle parti (can. 1452 § 2) ed evitare una sentenza gravemente ingiusta.

(71) Non richiedono un'istanza probatoria delle parti: i fatti notori e le presunzioni di legge (can. 1526 § 2) nonché le varie iniziative probatorie *ex officio* (can. 1452 § 2). Si deve sottolineare una notevole ampiezza di poteri del giudice canonico, che può supplire alla negligenza delle parti disponendo qualsiasi tipo di prova, salvi i requisiti del can. 1600.

formale di regolare lo svolgimento del processo, che, atteso il carattere pubblico della funzione giudiziale, prevede dei poteri di direzione e di controllo da parte dell'organo giudicante per una sua corretta ed efficace realizzazione (72). Le eventuali facoltà di assumere prove *ex officio* non compromettono perciò la disponibilità delle parti sull'oggetto sostanziale, in quanto riguardano solo i fatti dalle stesse allegati o che eccezionalmente potevano essere rilevati dal giudice (73).

Da ultimo, la sentenza è il risultato finale cui tende il procedimento, e pertanto il suo contenuto e la sua efficacia giuridica sono consequenziali all'essenza e alla funzione del processo. Sotto il profilo dell'estensione, gli effetti della decisione vincolano solo i soggetti intervenuti nel processo e riguardano esclusivamente l'oggetto (*petitum e causa petendi*) dagli stessi richiesto (74). Dal punto di vista del valore formale, la sentenza può essere modificata solo da un'altra pronuncia giurisdizionale ed ha l'attitudine ad acquistare forza irrevocabile di cosa giudicata (75).

(72) Cann. 1428 § 3, 1446 § 2, 1453. In alcuni ordinamenti tali poteri del giudice sono finalizzati anche a rendere effettiva l'uguaglianza tra le parti, segnalando irregolarità o incompletezze della difesa *ad supplendum defectum advocatorum* (Si veda: CAPPELLETTI M., *op. cit.*, 25-26).

(73) Un'eventuale esorbitanza da tali limiti comporterebbe la nullità della sentenza per violazione del principio dispositivo (can. 1620 n. 6) e del diritto alla difesa (can. 1620 n. 7).

(74) Il nesso tra il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa, da un lato, e l'efficacia della sentenza estesa solo nei confronti di coloro che furono parti in causa ed ebbero la possibilità di difendersi, dall'altro, è stato sottolineato da LIEBMAN E.T., *op. cit.*, 10, nt. 10.

(75) Sul giudicato in diritto civile, oltre alle opere di diritto processuale già citate, si vedano: PUGLIESE G., *Giudicato civile*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVIII (1969), 763-836; *Regiudicata (diritto processuale civile)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XV (1957), 218-229 (senza indicazione dell'autore). Sul giudicato in diritto canonico: MUSSELLI L., *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico*, Padova 1972, passim; DELLA ROCCA F., *Regiudicata (diritto processuale canonico)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XV (1957), 234-235; FEDELE P., *Giudicato (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVIII (1969), 924-931; MAZZACANE E., *Il giudicato canonico e la certezza del diritto*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, II, Milano 1963, 879-894; PUNZI NICOLÒ A.M., *L'efficacia normativa della sentenza*

L'istituto della cosa giudicata corrisponde a quella esigenza di certezza del diritto, come obiettività dell'accertamento e stabilità nei rapporti giuridici, che costituisce un fine essenziale della funzione di rendere giustizia (76). Tuttavia, è necessario distinguere tra la verità oggettiva dei fatti e la certezza come risultanza formale del processo considerata sufficiente a fondare il carattere definitivo ed irrevocabile della decisione. Invero, poiché *in humanis* la certezza assoluta non è mai raggiungibile, per il sistema giuridico la certezza obiettiva viene raggiunta dalla sentenza che è stata emanata in base alla certezza morale del giudice, ricavata *ex actis et probatis* raccolti secondo il metodo dialettico processuale, e che è stata confermata nei successivi gradi di giudizio ovvero non sia più assoggettabile ad essi. Negli ordinamenti civili questa pronuncia si considera incontrovertibile sotto il profilo formale per la preclusione di nuovi mezzi di impugnazione (cosa giudicata formale o processuale), mentre sotto il profilo sostanziale l'accertamento in essa contenuto diventa immutabile e vincolante tra le parti e i loro aventi causa (cosa giudicata materiale) (77), accompagnandosi pertanto ad una presunzione di verità che non è contestabile se non per i motivi tassativi previsti dall'azione di revocazione.

Anche nell'ordinamento canonico è sentita l'esigenza di garantire la certezza delle risultanze processuali con il pas-

canonica ed il problema del giudicato ingiusto, in *Il diritto ecclesiastico*, XC (1979), 396-406; BERLINGO' S., *Giudicato (diritto canonico)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XV (1989).

(76) Sul valore del principio di certezza del diritto, si vedano: LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Milano 1968, passim; FEDELE P., *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, V (1943), 360; CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, V (1949), 9-30.

(77) È nota la contrapposizione, in dottrina, tra la teoria sostanziale del giudicato, come fatto giuridico che si sostituisce alla fonte del diritto naturale, e la teoria processuale, come accertamento giudiziale incontrovertibile che impone al giudice un divieto di giudicare. Sembra giusta l'osservazione che in realtà si tratti delle due facce complementari di un unico fenomeno (MANDRIOLI C., *op. cit.*, 22, nt. 8).

saggio in giudicato della sentenza (78), ma l'istituto subisce peculiari adattamenti in considerazione della inammissibilità di ogni *fictio veritatis* (79). La principale deroga è rappresentata dalle cause *de statu personarum* (80), per le quali non si forma mai la cosa giudicata ed è sempre possibile una revisione, adducendo nuove e gravi prove o argomenti (81). Peraltro, anche nelle sentenze passate in giudicato il criterio ultimo di certezza non è la correttezza formale del procedimento o l'esaurimento dei mezzi di impugnazione, ma la verità obiettiva che si fonda sul diritto sostanziale: in tal modo, la pronuncia ingiusta *contra veritatem* (82) pur esplicando effi-

(78) "Res iudicata firmitate iuris gaudet" (can. 1642 § 1). L'autorità di cosa giudicata opera esclusivamente tra le parti e nel medesimo *petitum* e *causa petendi* (can. 1641, n. 1). Attribuisce un'*actio iudicati* (1642 § 2) che si prescrive (can. 1492 § 1) nei modi e nei termini previsti dai cann. 197-199, 1268 e 1270, e un'*exceptio iudicati*, perpetua (1492 § 2), perentoria (1462 § 1) e opponibile d'ufficio (1642 § 2).

(79) È stato opportunamente abrogato l'inciso del can. 1904 del *CJC* 1917, per cui: "Res iudicata praesumptione iuris et de iure habetur vera et iusta".

(80) La dottrina interpreta in modo estensivo il termine "causae de statu personarum" del can. 1643, ricomprendendo tutte quelle cause relative al *bonum publicum* di cui le parti non possono disporre e pertanto è esclusa una valida transazione (can. 1715 § 1). Sono considerate tali le cause matrimoniali e di separazione personale; le cause sulla sacra ordinazione e gli altri sacramenti; sulla professione religiosa; sulla scomunica e le altre pene che limitano la libertà e la capacità; sulla titolarità di *munus* ed *officium*; ogni altra causa che riguardi lo stato giuridico dei fedeli (BERLINGO' S., *Giudicato...*, cit., 4; MAZZACANE E., *op. cit.*, 889; ROBERTI F., *op. cit.*, II, 248). Si deve inoltre ricordare come nelle Decretali il collegamento con il *bonum publicum* e la *salus animarum* facesse prevedere il non passaggio in giudicato per un'ampia categoria di sentenze. Si vedano le elencazioni in: PIRHING E., *Jus canonicum*, Dilingae 1675, tomo II, tit. XXVII, Sect. II, nn. XLVI-LXII, pp. 547-553; REIFFENSTUEL A., *Jus canonicum universum*, Venetiis 1752, II Decr., tit. XXVII, § IV, nn. 114-134, pp. 397-400.

(81) Can. 1644. La decisione in queste cause assume una certa definitività (c.d. quasi-giudicato) con la duplice sentenza conforme, idonea a far cessare la *litis pendentia* e ad essere mandata ad esecuzione (cann. 1644 § 2, 1648 § 1, 1712).

(82) Secondo la classica distinzione di Graziano, l'ingiustizia della sentenza può derivare (Dict. post c. 65, C. XI, q. 3): *ex ordine*, per violazione delle norme processuali; *ex animo*, per errata disposizione della coscienza

cia in conformità all'esercizio legittimo della funzione giudiziale della Chiesa (83), è sempre suscettibile di essere annullata (84).

Viene così evidenziata una differenza fondamentale tra l'ordinamento dello Stato e quello della Chiesa, nonostante i principi comuni di diritto processuale derivanti dall'utilizzazione dei medesimi strumenti razionali tecnico-giuridici. Nello Stato la giustizia è subordinata alla volontà dell'ordinamento, cosicché l'unica realtà giuridica obiettivamente riconosciuta è quella accertata nei modi e nelle forme dallo stesso previsti, e non è ammissibile ricercare una verità diversa da quella risultante in base alla certezza legale (85). Nella Chiesa, invece, la giustizia ha per oggetto la legge divina che trascende l'ordinamento giuridico e coincide con la verità ontologica. In con-

del giudice; *ex causa*, per violazione della verità obiettiva; *ex praecepto illicito*, "quod contra Deum praecipitur" (c. 46, C. XI, q. 3). Sulla diversa rilevanza di tali vizi sulla validità ed efficacia della sentenza nel Decreto, distinguendo le cause di scomunica dalle altre, si veda: BALBI R., *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli 1990, passim.

(83) Sul rispetto dovuto alla sentenza di scomunica ingiusta *ex causa*, non per la sua giustizia intrinseca ma per deferenza all'autorità che l'ha emanata, si veda Graziano: "etsi... non teneatur ligatus apud Deum, sententiae tamen parere debet, ne ex superbia ligetur qui prius ex puritate conscientiae absolutus tenebatur" (Dict. post c. 90, C. XI, q. 3). Per ulteriori considerazioni, particolarmente sulla connessione tra cause penali e cause spirituali, nonché per l'analisi delle fonti, si rinvia a: MUSSELLI L., *op. cit.*, 27; BALBI R., *op. cit.*, 23-29.

(84) I rimedi sono: la *querela nullitatis* (can. 1619-1627), per vizi di nullità sanabili o insanabili, i quali ultimi impediscono il passaggio in giudicato mentre i primi lo posticipano alla decadenza del termine per proporre l'azione (BERLINGO' S., *Giudicato...*, cit., 1); la *restitutio in integrum* in caso di manifesta ingiustizia per errore di fatto o di diritto (non meramente processuale) (can. 1545). Sugli effetti costitutivi della querela di nullità, si veda: LEGA M. - BARTOCCETTI V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, Romae 1950, 1015; DELLA ROCCA F., *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946, 342-343.

(85) Per la conseguente inesistenza del problema del giudicato ingiusto negli ordinamenti statuali, si vedano: CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto...*, cit., 27; MAZZACANE E., *op. cit.*, 884-885; PUNZI NICOLÒ A. M., *La certezza del diritto...*, cit., 400.

seguenza, certezza come legalità e certezza come verità si identificano (86) e l'una deve rispecchiare l'altra a modo di veste esteriore, che viene a perdere ogni valore in caso di contrasto (87).

La ragione fondamentale della prevalenza della sostanza sulla forma (88) è da ravvisarsi nella stessa natura della Chiesa, sacramento universale di salvezza, "segno e strumento dell'intima unione con Dio di tutto il genere umano" (89), di una verità, cioè, di cui non può disporre, ma che deve osservare e custodire in piena fedeltà alla volontà del Divino Fondatore.

3. — Sebbene la struttura umano-temporale sia contrassegnata da principi comuni al potere giudiziale statale, il *munus iudicandi in Ecclesia* riceve una qualificazione essenziale ed ulteriore in base all'origine divina ed al rapporto di subordinazione del *finis operis* al fine soprannaturale della *salus animarum* (90). Il diritto canonico, infatti, ha una costitutiva fun-

(86) CAPOGRASSI G., *op. cit.*, 26-30.

(87) Si afferma così la validità della sentenza *contra legem* ma *secundum epicheiam*, per il principio di preminenza della giustizia e verità del caso concreto sulla generalità ed astrattezza della legge. Sul problema si veda: FELICIANI G., *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968, 19-21; CORECCO E., *Valore dell'atto contra legem*, in *La norma en el Derecho canonico*, I, Pamplona 1979, 839-859; PUNZI NICOLÒ A.M., *op. cit.*, 400-402.

(88) Tutte le giustificazioni addotte in dottrina sulla reversibilità della sentenza ingiusta (*ratio boni publici, sacramenti, salutis animarum, peccati vitandi*, ecc.) sono da ritenersi aspetti immanenti o connessi a quest'unica *ratio* fondamentale. Si vedano: MAZZACANE E., *op. cit.*, 891-894; BERLINGO' S., *Giudicato...*, cit., 4; GIACCHI O., *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, cit., 1-21.

(89) Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 1.

(90) Si vedano le *Allocuzioni alla Rota Romana* di Pio XII: 2 ottobre 1944, in AAS, XXXVI (1944), 281; 29 ottobre 1947, in AAS, XXXIX (1947), 494. Sulla peculiarità del *munus iudicandi in Ecclesia* per i presupposti teologici ed ecclesiologici, si vedano: WESEMANN P., *op. cit.*, 333-367; BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa*, cit., 16-31; GROCHOLEWSKI Z., *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Teologia e Diritto canonico*, Città del Vaticano 1987, 195-208; CORECCO E., *Sentenza nel diritto canonico*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, I, 1, Milano 1988, 387-420; POMPEDDA M.F., *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Ius Ecclesiae*, I (1989), 423-447.

zione sacramentale, in quanto partecipa all'azione salvifica ecclesiale "ad modum signi sacramentalis quo vita interna Ecclesia significatur et creatur" (91). La corrispondenza al disegno salvifico non è un fine esterno all'ordinamento, ma rappresenta la norma suprema e fondamentale (92), la dimensione intrinseca di giustizia cui devono conformarsi tutte le espressioni giuridiche particolari, poiché esprime il principio di aderenza all'essere del Corpo mistico di Cristo e nel contempo il principio dinamico di continua organizzazione ed ordinazione dell'esistente a Dio (93).

Questa tensione escatologica del fine giuridico specifico dell'istituto processuale verso il fine soteriologico, determina un peculiare dinamismo e vitalità dei termini di giustizia e di certezza, che si autotrascondono continuamente per cercare di rispecchiare la realtà di redenzione già iniziata da Cristo e presente in mistero nella Chiesa, ma da promuovere con la sua opera temporale fino al perfetto compimento alla fine dei tempi (94).

Come funzione della *sacra potestas* (95), il potere giudiziario è insieme "sacrum ius et coram Domino officium" (96) delle autorità ecclesiastiche, e si configura come un vero *mini-*

(91) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, in AAS, LXV (1973), 14.

(92) *Salus animarum* "in Ecclesia suprema semper lex esse debet" (can. 1752).

(93) Sul valore della norma fondamentale come dover essere salvifico dell'ordinamento canonico, si vedano: CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto...*, cit., 9-26; GHERRO S., *Privilegio, bene comune ed interesse privato*, Padova 1977, 35-47; LOMBARDIA P., *op. cit.*, 91-92; BERLINGO' S., *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., 95-153; COMPOSTA D., *La "salus animarum" scopo del diritto della Chiesa*, in *La nuova legislazione canonica*, Roma 1983, 243-260.

(94) Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, nn. 1-3.

(95) *Lumen gentium*, nn. 19 e 27; Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 2 ottobre 1945, in AAS, XXXVII (1945), 257-262.

(96) *Lumen gentium*, n. 27; "iure proprio et esclusivo" (can. 1401).

sterium, "iustitiae" (97) e "veritatis" (98), di indole pastorale o sacerdotale (99), in quanto è ordinato alla edificazione in verità e carità del Corpo di Cristo e favorisce la crescita spirituale dei suoi membri (100). Il carattere diaconale, a servizio della volontà del Divino Fondatore, impone l'assoluta fedeltà alla verità nella protezione del duplice oggetto dell'attività giudiziale: i valori spirituali propri del fine soprannaturale della Chiesa (101) e i diritti dell'uomo connessi alla sua natura personale: "et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam sociale conditionem quam in Ecclesia acquirunt et possident" (102).

Per la sua funzione sacramentale, il giudizio canonico non si limita a comporre formalmente i conflitti intersoggettivi, ma si pronuncia sulla posizione ontologica dei fedeli, con efficacia sia nei rapporti tra gli uomini, sia davanti a Dio (103). Inoltre, avendo di mira il bene integrale ed incondizionato della persona, non impone la propria decisione a guisa di costrizione

(97) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 11 gennaio 1965, in AAS, LVII (1965), 234.

(98) GIOVANNI XXIII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 13 dicembre 1961, in AAS, LIII (1961), 819.

(99) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzioni alla Rota Romana*: 17 febbraio 1979, in AAS, LXXI (1979), 423; 24 gennaio 1981, in AAS, LXXIII (1981), 233-234. GRAZIANI E., *Quaedam animadversiones in administrationem Iustitiae in Ecclesia post Concilium Vaticanum II*, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma 1975, 730, sottolinea come il significato del termine "pastorale" sia da intendere *lato sensu* quale tensione al fine salvifico e non *stricto sensu*, altrimenti sarebbe incompatibile con il *ministerium iudicis* di proteggere i diritti secondo opera di stretta giustizia e non di benevola elargizione di grazia.

(100) Eph. 4, 15-24. "... non il giudizio per il giudizio, ma legge e giudizio a servizio della verità, della giustizia, della pazienza e della carità, virtù che formano l'essenza del Vangelo" (Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1971, in AAS, LXIII (1971), 140).

(101) "coelestia ac sempiterna bona comparare" (Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 ottobre 1947, in AAS, XXXIX (1947), 495).

(102) Sinodo generale dei Vescovi, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 6, in *Communicationes*, I (1969), 82.

(103) "Tutto ciò che legherete sulla terra sarà legato in cielo e tutto ciò che scioglierete sulla terra sarà sciolto in cielo" (Mt. 18, 18; 16, 18-19).

meramente esteriore, ma ricerca prima di tutto l'adesione alla verità del cuore dei singoli, mediante la convergenza tra dover essere oggettivo e dover essere soggettivo (104). Ne consegue, da un lato, come la sentenza canonica aspiri più a convincere che a costringere, derivando la sua efficacia dalla forza intrinseca di giustizia e non dalla potenza dei mezzi coercitivi; dall'altro, come il processo contenzioso sia l'*extrema ratio* cui ricorrere quando siano falliti gli altri strumenti di riconciliazione pacifica tra le parti (105). In tal modo si riconosce un rapporto vivo ed esistenziale tra la protezione dei diritti dei singoli e la crescita armonica e ordinata della comunità (106), in quanto la risoluzione delle controversie trascende il mero equilibrio formale dei rapporti interindividuali, per realizzare un livello più alto di comunione nella vita dell'intero Popolo di Dio, quale conseguenza del superamento dialettico delle primitive posizioni di conflitto (107).

È opportuno precisare come non si riscontri alcuna con-

(104) "Ordo in iustitia aedificandus, amore vivificandus est" (*Gaudium et Spes*, n. 26). Sulla rilevanza in foro interno delle disposizioni ecclesiastiche e sulla necessità di coincidenza tra dover essere oggettivo e dover essere soggettivo, si vedano: LOMBARDIA P., *Lezioni...*, cit., 127-128; 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 *Lex et Iustitia nell'Utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, Città del Vaticano, 1988, 369-371.

(105) Come risulta dai cann. 1446 e 1676, la riconciliazione è la finalità primaria del sistema processuale canonico. Si vedano sul punto: WESEMANN P., *op. cit.*, 334; BERTOLINO R., *La tutela dei diritti...*, cit., 120; POMPEDDA M.F., *Il processo canonico...*, cit., 435-437.

(106) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in AAS, LXXI (1979), 96-98; SERRANO RUIZ J.M., *La justicia de la Iglesia en el mundo actual (comentario a la alocución de Juan Pablo II a la Rota Romana de 17 de febrero de 1979)*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXVIII (1981), 37-63.

(107) Sul duplice servizio del ministero giudiziale a favore del diritto della persona e dell'ordine della comunità si vedano anche: PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1970, in AAS, LXII (1970), 117; GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 febbraio 1983, in AAS, LXXV (1983), 556-557.

traddizione tra l'amministrazione della giustizia da parte delle autorità ecclesiastiche ed il precetto evangelico di non giudicare il prossimo (108). Infatti, si deve ben distinguere il foro etico della coscienza, che riguarda l'intimo rapporto dell'anima con Dio e di cui si deve rendere conto solo a Colui che conosce le ragioni profonde del cuore (109), dal foro giuridico delle relazioni soggettive nell'ambito della comunità, sia pubbliche che occulte, in cui la Chiesa per istituzione divina ha potestà di giurisdizione (110). Secondo tale prospettiva, si impone di astenersi dal giudicare e condannare l'uomo nella sua misteriosa essenza, che sfugge a qualsiasi misurazione umana, ma si afferma la piena legittimità di discriminare tra fatti oggettivamente giusti o ingiusti. In questo modo il ministero di giustizia promuove il bene e riprova il male proprio a servizio della persona (111), in quanto la verità non deve mai essere disgiunta dal rispetto ad essa dovuto e che si esprime nella carità (112).

4. — Nel precedente paragrafo si è osservato come la Chiesa abbia ricevuto da Cristo il mandato specifico di giudicare *in rebus spiritualibus et spiritualibus adnexis* quale partecipazione alla Sua stessa potestà, cosicché il giudizio canonico debba riflettere, a modo di specchio e fedele strumento, la giustizia assoluta di Dio, fonte primordiale di ogni giustizia terrena (113). Nel prosieguo della riflessione si vuole sottolineare la

(108) Mt 7, 1-5; Lc. 6, 37; I Cor. 4, 3-5; Rm. 14, 10-12; Gc. 4, 11-12.

(109) I Cor. 4, 5. Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, n. 16.

(110) Sulla distinzione tra foro interno sacramentale e foro extrasacramentale o giuridico sia interno che esterno, si veda: SARACENI G.D., *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Padova 1961; e per la disciplina dopo il nuovo Codice: idem, "Fori externi et interni optima coordinatio in Codice iuris canonici existat oportet". *Brevi note sulla direttiva sinodale e sulle soluzioni positive*, in *Il diritto ecclesiastico*, XCVI (1985), 525-546.

(111) Rm. 13, 4

(112) Eph. 4, 15-16.

(113) "Dei iudicium est" (Dt. 1, 17). Sul riflesso della giustizia divina nel

conformazione dinamica del giudizio, connessa alla tensione dialettica tra elemento divino fondante ed elemento umano fondato, costitutiva dell'ordinamento ecclesiale.

La realizzazione temporale della giustizia, infatti, soffre il duplice condizionamento di essere amministrata mediante strutture umane defettibili e di esprimersi a favore di persone concrete, in un contesto storico determinato. Invero, la ricerca della verità dei fatti e l'applicazione della regola deontologica adeguata nel caso concreto sono affidate alla coscienza ed alla responsabilità del soggetto giudicante, cui spetta il compito fondamentale e necessario di mediare tra situazione concreta, norma particolare che disciplina lo specifico istituto e norma suprema della *salus animarum* (114). Inoltre, il procedimento si svolge secondo strumenti tecnico-razionali che rispettano i modi umani di comprendere la verità, nonché la legittima partecipazione delle parti e la loro disponibilità dei diritti sostanziali. Infine, si deve sottolineare come la verità nelle relazioni di giustizia, sebbene abbia un fondamento oggettivo da cui discende il suo valore universale, non sia un'entità astratta e definita *a priori*, ma esista nella concretezza delle situazioni e dei rapporti dei fedeli all'interno della comunità, e perciò la sua ricognizione sia indissolubilmente connessa all'ontologia della persona, nell'irripetibilità di ciascuna esperienza individuale.

In tal modo, la decisione resa dal giudice su una particolare controversia esprime l'essenziale dinamismo tra la giustizia escatologica, quale giustizia divina perfetta e trascendente che non potrà mai essere realizzata compiutamente nell'oriz-

giudizio canonico, si vedano le *Allocuzioni alla Rota Romana* dei Pontefici: PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 11 gennaio 1965, in *AAS*, LVII (1965), 234; 25 gennaio 1966, in *AAS*, LVIII (1966), 152; 29 gennaio 1970, in *AAS*, LXII (1970), 112; GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 17 gennaio 1979, in *AAS*, LXXI (1979), 98.

(114) Secondo CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto...*, cit., 22-23, la mediazione dell' "atto vissuto della vivente coscienza e del vivente pensiero... dei soggetti, che incarnano l'autorità nelle sue molteplici posizioni" è un momento indispensabile per la vita dell'ordinamento giuridico.

zonte finito, e la giustizia storica, quale giustizia umana che in virtù della Redenzione di Cristo e dei poteri da Egli affidati alla Sua Chiesa anticipa e realizza parzialmente il disegno di Dio nella concretezza del divenire storico (115).

Ne consegue come la vera giustizia non si possa attuare nel processo mediante una rigida dichiarazione di conformità a norme fisse e immutabili, che si impongono in modo totalitario dall'alto comprimendo ogni legittima autonomia, né attraverso una decisione unilaterale dell'autorità che escluda il diritto fondamentale delle persone a partecipare alla risoluzione della controversia che li riguarda (116). Al contrario, nella sua struttura sostanziale è una realtà viva ed esistenziale, che rispecchia l'operante azione salvifica di Dio nelle storiche relazioni ecclesiali (117), ed è personale, in quanto centrata sulla persona e tesa alla promozione dei suoi diritti naturali (118). Questa prospettiva corrisponde all'autentica concezione cristiana di giustizia (119), in cui la ricerca della verità dei fatti è indisso-

(115) La giustizia escatologica trascende ma non elide la giustizia storica: tra le due vi è un rapporto di inerenza, non di contraddizione. Si veda: CAMPANINI G., *Giustizia*, in *Dizionario Teologico interdisciplinare*, II, Torino 1977, 248.

(116) Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 2 ottobre 1945, in *AAS*, XXVII (1945), 257-259.

(117) "Realmente es una característica siempre presente esta naturaleza inmanente, viva y como tal "vivida" de la justicia en la Iglesia: Justicia - Vida en Dios..." (SERRANO RUIZ J.M., *La justicia* ..., cit., 39).

(118) Si veda SERRANO RUIZ J.M., *op. cit.*, 41-42.

(119) Per una trattazione approfondita del concetto di giustizia, si rinvia a: CAMPANINI G., *op. cit.*, 245-261; DEL VECCHIO G., *Giustizia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII (1957), 112-115; id., *Giustizia*, in *Enciclopedia filosofica*, III (1979) 1109-1117; MATTAI G., *Giustizia*, in *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, Roma 1973, 415-427; OPOCHER E., *Giustizia*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX (1970), 557-588; id., *Analisi dell'idea della giustizia*, Milano 1977, passim; PALAZZINI P., *Iustitia*, in *Dictionarium morale et canonicum*, II (1985), 913-916; PIEPER J., *Sulla giustizia*, Brescia 1975, passim; PIZZORNI R.M., *Giustizia e carità*, Roma 1980, passim; LENER S., *Alle radici della socialità: giustizia e diritto, amicizia e carità*, in *Civiltà Cattolica*, 1979, IV, 528-543; id., *Sul fondamento ontologico della civiltà dell'amore*, *ivi*, 1980, I, 133-152; id., *Giustizia, carità e misericordia. Per un'analisi correlativa delle tre idee*, *ivi*, 1981, II, 338-357.

lubilmente connessa alla carità per la persona (120), e la giustizia temporale ha origine e tende alla giustizia divina, ma nel contempo è espressione di una partecipazione autonoma e responsabile dell'uomo al piano salvifico di Dio (121).

Sotto il profilo della forma logica, il concetto di giustizia si può definire come la necessaria conformità ad un ordine oggettivo (122), secondo due aspetti fondamentali. In senso oggettivo, costituisce il principio ontologico di ordine ed armonia nell'universo che dalla filosofia greco-romana era concepito in una visione naturalistica e immanente (123), mentre dalla religione ebraico-cristiana viene colto in una prospettiva teocentrica e trascendente, quale verità trasfusa nel creato dalla volontà di Dio (124). In senso soggettivo, invece, costituisce il principio deontologico che determina la volontà e l'agire dell'uomo a rispettare, nelle relazioni intersoggettive, questa regola di rettitudine, e poiché coinvolge la sua libera e responsabile adesione si configura come virtù morale (125).

(120) Eph. 4, 15.

(121) Sull'autonomia dell'ordine di giustizia temporale in quanto fondato sulla risposta libera e attiva dell'uomo alla chiamata di Dio, si veda: BERLINGO' S., *Dalla "giustizia della carità"...*, cit., 335-371.

(122) Questa nozione riguarda un concetto "formale" di giustizia, in quanto è universale rispetto a tutti i possibili suoi contenuti, sia giuridici che assiologici o concernenti regole logiche e fisiche, individuando "il processo attraverso il quale un determinato concetto formale apre la strada ad una determinata serie di contenuti e quindi non esclude, ma anzi presuppone un necessario legame tra forma e contenuto" (OPOCHER E., *op. cit.*, 567).

(123) Cosmocentrico nei filosofi presocratici, o ideale nel senso di Platone, o razionale nel modo di Aristotele (cfr. COTTA S., *Diritto e morale*, cit., 425).

(124) Dt. 32, 4; Salmi VII, 12; IX, 9; XI, 7. Nella Bibbia praticare la giustizia consiste nel *facere veritatem*, che corrisponde a riconoscere l'ordine costituito dalla sapienza creatrice di Dio. Si veda: LENER S., *Alle radici della socialità*, cit., 538. "Non solum in ipso (Deo) sit veritas, sed quod ipse sit ipsa summa et prima veritas" (*Summa Theologiae*, I, qu. 6, a. 5. Si veda anche: *ivi*, I, qu. 21, a. 3).

(125) *Summa Theologiae*, II-II, qu. 58, a. 3. È virtù generale quando ha per oggetto il bene comune e ordina l'individuo alla comunità nel suo complesso (definita anche *iustitia legalis* perché tale compito spetta alla legge: *ivi*, II-II, qu. 58, aa. 5-6); mentre è particolare quando riguarda il bene di una singola persona, suddividendosi in commutativa, se compara un indi-

L'essenza di questa virtù è data dal principio di comparazione e di congruenza che ordina un uomo verso un altro uomo (126) e si fonda sul riconoscimento della pari dignità e reciproca autonomia dei soggetti contrapposti, imponendo di conseguenza la distinzione tra ciò che spetta a ciascuno (127). Forma generale della giustizia come virtù è quindi il rapporto bilaterale di eguaglianza (128), che assume come punto di riferimento e di misura del giusto la persona stessa dell'altro cui è dovuto: "Hoc autem dicitur esse suum uniuscuiusque personae quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur. Et ideo proprius actus iustitiae nihil est aliud quam reddere unicuique quod suum est" (129). Per questo si ritiene che la giustizia sia più meritevole delle altre virtù, giacché mira a perfezionare l'uomo con riferimento al bene dell'altro e non a ciò che conviene all'agente in se stesso (130).

viduo ad un altro; distributiva, se lo rapporta con l'intera comunità (*ivi*, II-II, qu. 58, a. 7; qu. 61, a. 1). Per l'Angelico la giustizia sopraeccelle sulle altre virtù "tamquam propinquior rationi" (*ivi*, I-II, qu. 66, a. 4) e, nel suo aspetto generale, "ordinet omnes virtutes in bonum commune" (*ivi*, II-II, qu. 58, a. 6, ad 4). Il primato della giustizia era riconosciuto anche da Aristotele (*Etica Nicomachea*, V, 1) e da Cicerone (*De officiis*, II, 6).

(126) "Iustitia ... ordinat hominem in comparatione ad alium" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 58, a. 5), "... ex sua ratione iustitia habet quod sit ad alterum" (*ivi*, a. 2). Si veda anche la descrizione di Dante: "hominis ad hominem proportio" (*Monarchia*, II, 5, 1).

(127) La definizione di S. Tommaso: "Iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 58, a. 1), è tratta da quella di Ulpiano: "iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi" (in D.I., 1, 10 pr.). Gli elementi logici della giustizia sono così elencati: nella alterità o bilateralità del rapporto; nella parità o eguaglianza di posizioni iniziali; nella reciprocità delle prestazioni (cfr. DEL VECCHIO G., *Giustizia*, cit., 1113).

(128) Tale rapporto viene considerato secondo una proporzione geometrica nella giustizia legale e distributiva (*rei ad personam*); secondo una corrispondenza aritmetica in quella commutativa (*rei ad rem*) (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 61, a. 2).

(129) *ivi*, II-II, qu. 58, a. 11. "Aequalitas... ad alterum est... Rectum vero quod est in opere iustitiae, etiam praeter comparationem ad agentem, constituitur per comparationem ad alium: illud enim... dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri" (*ivi*, II-II, qu. 57, a. 1).

(130) *ivi*, II-II, qu. 58, a. 12.

Duplici è quindi la ragione formale che contraddistingue la giustizia dalle altre virtù morali attinenti ai rapporti intersoggettivi: la *ratio aequalis* e la *ratio debiti*. Con riguardo alla prima si afferma la diversità tra giustizia e religione, perché l'uomo non potrà mai rendere a Dio il contraccambio in posizione di parità (131) e risulterà sempre ingiusto di fronte a Lui (132). Con riguardo alla seconda, si differenzia dalla liberalità, che va oltre la misura dello stretto dovuto e dona anche *de proprio* (133).

Dalle considerazioni esposte si rende evidente che nell'autentica dottrina cristiana la giustizia non venga concepita come pura forma logica avulsa dal riferimento ad un contenuto assiologico, sebbene sotto il profilo strettamente giuridico il suo ambito sia più ristretto rispetto alla morale, poiché riguarda le sole situazioni soggettive che siano reciprocamente esigibili nei rapporti esterni, in base al diritto sia positivo che naturale (134). La giustizia come legalità corrisponde quindi alla giustizia come valore, in quanto il *medium* o *ratio iustitiae* nelle relazioni umane non si fonda sull'ordine dell'*auctoritas*, bensì sulla verità etica della persona. Di conseguenza, quegli stessi elementi formali del concetto logico di giustizia, così tracciati sinteticamente, assumono un valore e un significato peculiari in rapporto alla prospettiva teocentrica del Cristianesimo ed all'insegnamento evangelico sulla natura trinitaria di Dio e sulla struttura ontologica della persona, creata a Sua immagine e somiglianza (135). La rivelazione che: "Dio

(131) *ivi*, II-II, qu. 80, a. u.

(132) Salmo CXLIII, 2. "Et propter hoc non dicitur proprie ius lex divina, sed fas: quia videlicet sufficit Deo ut impleamus quod possumus. Iustitia tamen ad hoc tendit ut homo, quantum potest, Deo recompenset, totaliter animam ei subiiciens" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 57, a. 1, ad 3).

(133) *Summa Theologiae*, II-II, qu. 80, a. u.; I-II, qu. 66, a. 4.

(134) *Summa Theologiae*, II-II, qu. 58 a. 8. Secondo Opocher E. la giustizia giuridica non esprime un concetto diverso dalla giustizia in generale, ma rappresenta una sua speciale dimensione in rapporto al particolare contenuto dell'ordine oggettivo cui si deve conformare (*Giustizia*, cit., 582-583).

è amore" (136) chiama i cristiani ad una giustizia qualitativamente diversa da quella dei farisei (137), che implica prima di tutto la conversione interiore, per tendere all'imitazione di Gesù (138) e raggiungere quella perfezione espressa dal comandamento nuovo e fondamentale di amare Dio ed il prossimo, che compendia e porta a compimento tutte le norme precedenti (139).

L'ordine dei rapporti intersoggettivi non si risolve più nella logica della sola giustizia, ma deve elevarsi alla pienezza della carità. I due concetti non si escludono tra loro, ma si coordinano e si integrano reciprocamente (140): la giustizia è il primo gradino, il *minimum* della carità (141), ma la carità è la perfezione (142), la sublimazione della giustizia umana oltre i limiti della natura razionale, poichè la innalza all'ordine soprannaturale per opera della grazia divina (143). La giustizia, infatti, è un principio razionale di ordine e di misura che stabilisce

(135) Sull'amore, come elemento costitutivo della dimensione dell'essere personale e perciò relazionale, sia nella struttura trinitaria di Dio, sia in quella umana che partecipa della medesima natura, si veda: LENER S., *Sul fondamento ontologico della civiltà dell'amore*, cit., 136-141.

(136) 1 Gv. 4, 16.

(137) Mt. 5, 20.

(138) Mt. 5, 48.

(139) Gv. 13, 34-35. Secondo Berlingò S. la canonistica ha portato un rovesciamento di prospettiva rispetto alle precedenti esperienze giuridiche: non si considera più la carità un contenuto del dovere di giustizia, ma la giustizia, come passaggio necessario, una manifestazione della carità, vera *norma normans* dell'ordinamento canonico (*Dalla "giustizia della carità"...*, cit., 337-338).

(140) "La giustizia senza l'amore è vuota, la compassione senza una retta norma è cieca" (PIZZORNI R.M., *Giustizia e carità*, cit., 166). Si rinvia allo stesso autore (pp. 139-154) per un'analisi approfondita della triplice differenza tra le due virtù, riguardo all'origine, all'oggetto e al funzionamento.

(141) "La carità non gode dell'ingiustizia, ma si rallegra del trionfo della verità" (1 Cor. 13, 6).

(142) Rm. 13, 10. "Misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo" (*Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 3, ad 2).

(143) 1 Cor. 2, 10-16: "Spiritualis iudicat omnia". Anche secondo Berlingò S. (*Dalla "giustizia della carità"...*, cit., 351) al rapporto tra giustizia e carità è sottesa la relazione tra naturale e soprannaturale.

una relazione di alterità tra soggetti contrapposti, portando a riconoscere l'altro come persona diversa da sé, titolare di propri e distinti diritti. La carità, invece, trae origine dalla vita divina che ci è stata donata ed orienta la nostra attività al fine ultimo soprannaturale (144). Invero, i due precetti formali del comandamento di carità, ama Dio e ama il prossimo, sono intrinsecamente coordinati per la medesima origine dall'amore divino (145), e per questo risultano contrassegnati dall'uguale radicalità di donazione. In tal modo, l'amore per il prossimo conduce ad una accoglienza integrale dell'altro, al suo rispetto totale ed incondizionato, oltre la stessa misura ed esigenza di reciprocità (146), tanto da creare un rapporto non di distinzione ma di comunione tra l'io e il Tu (147).

Diversa, tuttavia, è la realizzazione della giustizia sublimata dall'amore nella prospettiva assoluta di Dio, rispetto a quella derivata nel mondo delle creature. Per queste costituisce un principio deontologico di conformità ad un ordine oggettivo ad esse preesistente, mentre Dio "è" la Giustizia (148), come struttura ontologica che si esplica in modo perfetto mediante la piena coincidenza con la Verità e la Misericordia (149). A ragione, infatti, la giustizia divina viene chiamata verità, perché Egli non può non rimanere fedele all'ordine creato nel-

(144) "Caritas... est ipse Spiritus Sanctus mentem inhabitans" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 23, a. 2). Per questo è considerata virtù generale o forma che dirige le altre virtù "ad bonum divinum" (*ivi*, II-II, qu. 58, a. 6; qu. 23, a. 8).

(145) "caritas qua formaliter diligimus proximum est quaedam participatio divinae caritatis" (*ivi*, II-II, qu. 23, a. 2, ad 1).

(146) Da qui deriva il carattere di asimmetricità della carità (Cfr. COTTA S., *op. cit.*, 424).

(147) L'amore fa desiderare il sommo bene per l'altro, che equivale al mio stesso bene. Si veda: Mt. 5, 43.

(148) "Sed nos quidem secundum legem alicuius superioris: Deus autem sibi ipsi est lex" (*Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 1, ad 2).

(149) "Io sono Jahvè che agisce con misericordia, con diritto e con giustizia sulla terra" (Ger. 9, 23). *Summa Theologiae*, I, qu. 21, aa. 1-4. Sul punto si veda anche POMPEDDA M.F., *Il processo canonico di nullità di matrimonio...*, cit., 428-430.

le cose dalla *ratio* della Sua sapienza, che è la Sua legge (150). Nei confronti delle creature, quest'ordine si palesa rispondente ad una *ratio* d'amore, che si fonda sul primigenio atto creativo, da cui la persona ha ricevuto in dono tutto ciò che le è proprio secondo le esigenze della sua natura (151). Questo amore continua poi a manifestarsi incessantemente, nella concreta storia della salvezza, come misericordia (152), che dona all'uomo non in base ad un criterio di stretta proporzionalità, ma secondo la sovrabbondanza della Sua bontà (153).

Invero, la misericordia esprime la speciale potenza dell'amore di Dio che prevale sul male e sulle altre miserie fisiche e morali degli uomini per perdonarli e ricostituirli nella pienezza di vita e santità (154), oltrepassando così i limiti della stretta giustizia, che sono stati violati dal loro peccato (155). In tal modo si rende evidente che la verità, per essere conforme alla sapienza provvidenziale di Dio nel mondo imperfetto e defettibile delle creature, non possa mai essere disgiunta dalla sollecitudine per le loro concrete condizioni. Di conseguenza,

(150) *Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 2. Si veda anche: *ivi*, I, qu. 21, a. 1, ad 2.

(151) "... hoc unicuique debetur, quod est ordinatum ad ipsum secundum ordinem divinae sapientiae" (*ivi*, I, qu. 21, a. 1, ad 3).

(152) Secondo l'insegnamento del Pontefice Giovanni Paolo II, l'amore divino verso le creature si manifesterà in modo puro solo nel compimento escatologico, mentre nella temporalità ed imperfezione della realtà umana "deve rivelarsi soprattutto come misericordia ed anche attuarsi come tale" (Lettera enciclica *Dives in misericordia*, n.8).

(153) "Minus etiam est quod sufficeret ad conservandum ordinem iustitiae, quam quod divina bonitas confert, quae omnem proportionem creaturae excedit" (*Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 4).

(154) La misericordia inerisce a Dio, non tanto come espressione di sentimento, quanto come atto di liberalità che produce l'effetto sostanziale di guarire le deficienze umane, oltre la proporzione di ciò che è dovuto (*ivi*, I, qu. 21, a. 3).

(155) "Deus misericorditer agit, non quidem contra iustitiam suam faciendo, sed aliquid supra iustitiam operando" (*ivi*, I, qu. 21, a. 3, ad 2). La misericordia di Dio si è manifestata in pienezza con la Redenzione del Cristo, che avvenne "per mostrare la sua giustizia in questo tempo ed essere giusto col giustificare chi si fonda sulla fede in Gesù" (Rm. 3, 26).

anche la giustizia non può essere ridotta alla rigida osservanza di astratte previsioni legislative, ma richiede un criterio di certezza più autentico, che valuti in modo più integrale e comprensivo le esigenze personali del soggetto (156).

La misericordia di Dio instaura con la persona un rapporto bilaterale e la chiama a contraccambiare il Suo dono con l'amore verso di Lui e verso il prossimo. La giustizia tra gli uomini deriva quindi dalla giustizia divina come risposta e partecipazione dell'uomo al piano salvifico (157), e ad essa si deve conformare nella sostanza di verità e nella logica di carità. Tuttavia, mentre la giustizia nei rapporti sostanziali da persona a persona viene attuata secondo autonome scelte di carità dei soggetti, che adeguano il loro modo di essere alla regola d'amore (158), invece la giustizia che si pronuncia sui rapporti tra terzi non esprime un'autonoma volontà del giudice. Il giudice non ha la disponibilità dell'oggetto del suo giudizio, ma deve ricercare la verità con fedele rispetto da un lato verso la volontà divina che fonda la regola di giustizia (159) e dall'altro verso la volontà dei titolari umani del rapporto in questione (160). Nondimeno, la carità risulta indispensabile come *dispositio iudicantis* per poter valutare rettamente la realtà secondo la sapienza divina e comprendere la volontà eterna di Dio, operante nei rapporti temporali (161). In virtù di essa il giudi-

(156) Eph. 4, 15. "Non giudicate all'apparenza ma giudicate secondo giustizia" (Gv. 7, 24).

(157) "in hoc quod homo servit Deo includitur quod unicuique reddat quod debet" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 58, a. 1, ad 6).

(158) Cotta S. sottolinea come la carità si realizzerà in modo assoluto solo nel compimento escatologico, mentre *in statu viae* avrà effetti solo nei rapporti tra soggetti determinati, nessuno potendo perdonare o donare per conto di altri: "nel rapporto pluripersonale resta valida la giustizia" (*op. cit.*, 425).

(159) La *veritas iustitiae* viene definita da S. Tommaso: "rectitudo quaedam regulata secundum regulam divinae legis" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 109, a. 3, ad 3).

(160) *ivi*, II-II, qu. 67, a. 2, ad 2.

(161) "...homo spiritualis ex habitu caritatis habet inclinationem ad recte iudicandum de omnibus secundum regulas divinas, ex quibus iudicium per donum sapientiae pronuntiat" (*ivi*, II-II, qu. 60, a. 1, ad 2).

zio umano riesce a sublimarsi per rispecchiare la giustizia divina, non tanto "nella maestà e nella sapienza e nella forza che le sono proprie, quanto piuttosto in quell'intenzione di bontà, di provvidenza e di amore, che caratterizza tutta l'economia della religione cristiana e che qualifica il regime con l'evangelico titolo di pastorale" (162).

5. — In forza del rapporto dialettico tra giustizia escatologica e giustizia temporale, la verità corrispondente alla volontà divina costituisce il fondamento e il fine del giudizio canonico (163). Solo in Dio, però, vi è una coincidenza perfetta tra giustizia e verità, mentre nella natura creata rappresenta una tensione costante (164). I caratteri propri della giustizia umana possono così essere sintetizzati: ha efficacia subordinata alla volontà divina, sia in quanto è estrinsecazione di un potere vicario affidato da Cristo alla Chiesa, sia in quanto promana dalla giustizia divina e ad essa tende come termine superiore (165); ha configurazione storica, poiché viene attuata in un contesto socio-culturale determinato e si pronuncia su situazioni concrete e contingenti (166); ha natura imperfetta e relativa, perché viene esplicitata dalla ragione umana defettibile e in rapporto a dati parziali (167).

Il giudizio canonico non si risolve quindi in una dichiarazione puramente ieratica e astratta, ma tutela in modo concreto

(162) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1966, in AAS, LVIII (1966), 152-153.

(163) "Veritas est basis, fundamentum seu mater iustitiae" (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS, LXXII (1980), 173).

(164) *Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 2.

(165) Questa dipendenza è riflessa dalla formula apposta nelle sentenze: "Solum Deum prae oculis habentes".

(166) "In voi si riflette l'operante giustizia di Dio nelle umane relazioni ecclesiali" (PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1966, in AAS, LVIII (1966), 152).

(167) Come notava S. Gregorio Magno: "Humana iustitia divinae iustitiae comparata, iniustitia est" (*Moralium*, V, 37, 67, in P.L., LXXV, 716). Sull'argomento si veda: WESEMANN P., *op. cit.*, 336.

e dinamico i valori soprannaturali nel mondo temporale, attraverso la mediazione della logica razionale dell'uomo, che così partecipa con la propria libertà, responsabilità e sensibilità all'attuazione del piano salvifico. Sotto il profilo della diversa causalità dell'agente, infatti, si sottolinea la differenza tra potestà ministeriale di celebrare i sacramenti e potestà di giurisdizione: mentre l'una ha Cristo come unica fonte e il ministro la dispensa soltanto come strumento, invece "quella giurisdizionale, pur attingendo da Cristo la sua virtù e la sua ragion d'essere, possiede un suo proprio procedimento umano che fa di chi n'è investito un esecutore responsabile, una causa seconda, come dicono i teologi" (168).

La necessaria considerazione della struttura soggettiva del giudizio induce a precisare meglio l'affermazione secondo cui la sentenza canonica nelle cause spirituali ha natura essenzialmente speculativa del diritto divino, in quanto svolge solo un'operazione di accertamento di una realtà ecclesiale già preconstituita (169). Invero, la dottrina (170) ha evidenziato che nella sentenza sono presenti sia l'elemento intellettuale, come ragionamento logico che interpreta il diritto preesistente e ne dichiara le conseguenze per il caso concreto secondo un procedimento di sillogismo deduttivo (171), sia l'elemento volitivo, come decisione autoritativa che vincola i suoi destinatari al rispetto delle conclusioni in forza della potestà ricevuta da

(168) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, in AAS, LXI (1969), 174-175. Sul tema si veda: LOMBARDIA P., *op. cit.*, 107-125; HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, 234-236.

(169) Tali enunciati si trovano in: BONNET P.A., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXV (1986), 75-79; CORECCO E., *Sentenza nel diritto canonico*, cit., 405-406.

(170) Si veda: CONTE A. CORONATA M., *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, III, *De processibus*, Taurini-Romae, 1962, 331.

(171) LEGA M. - BARTOCETTI V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici*, II, Romae 1950, 934-935; LLOBELL J., *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, 304-306.

Cristo (172). Peraltro, si sottolinea come anche nella fase razionale del giudizio il momento speculativo-conoscitivo non possa essere separato così rigidamente da quello volitivo-pratico, per la loro intrinseca correlazione nell'unità della mente umana.

La conoscenza umana, infatti, non apprende mai la verità in modo assoluto ed evidente, tanto da determinare necessariamente ed immediatamente una decisione ad essa conforme, ma è soggetta a limiti ed imperfezioni che lasciano un margine di incertezza tra opposte soluzioni, giustificando così la possibilità di scelta in base al libero arbitrio (173). Il giudizio ultimo pratico contenuto nella sentenza trova pertanto la causa efficiente in un atto della volontà, che supera con propria autodeterminazione le residue incertezze e decide di assumere come giusta una conclusione piuttosto che un'altra (174). Si evidenzia quindi come il giudizio canonico coinvolga profondamente non solo l'intelletto umano, come capacità conoscitiva, ma anche la volontà, come virtù morale che ricerca la verità conformandosi ad un ordine oggettivo trascendente (175). In tale impegno l'uomo partecipa attivamente, secondo la dinamica

(172) "Sententia iudicis est quasi quaedam particularis lex in aliquo particulari facto" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 67, a. 1).

(173) "Iudicium rationis ad diversa se habet, et non est determinatum ad unum. Et pro tanto necesse est quod homo sit liberi arbitrii" (*Summa Theologiae*, I, qu. 83, a. 1). "... proprium liberi arbitrii est electio... Ad electionem autem concurrunt aliquid ex parte cognitivae virtutis et aliquid ex parte appetitivae" (*ivi*, qu. 83, a. 3). Sul libero arbitrio nel giudizio umano si veda: VANNI ROVIGHI S., *Uomo e natura. Appunti per una antropologia filosofica*, Milano 1980, 222-224.

(174) "intellectus credentis determinatur ad unum non per rationem, sed per voluntatem. Et ideo assensus hic accipitur pro actu intellectus secundum quod a voluntate determinatur ad unum" (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 2, a. 1, ad 3).

(175) La *veracitas* è la virtù morale che tende al *verum in seipso* come al suo oggetto o fine, e costituisce una parte potenziale della giustizia (*ivi*, II-II, qu. 109, aa. 1 e 3). Sull'origine divina dell'obbligo giuridico-morale di ricercare la verità per tutti i partecipanti al processo e sulla particolare responsabilità del giudice, si veda: PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, XXXVI (1944), 282-283.

di risposta ad una vocazione soprannaturale, all'attuazione della giustizia divina e contribuisce a determinarla nelle situazioni concrete.

La vitalità di questo apporto è misurata dalla constatazione che la verità è una sola, e corrisponde all'ontologia delle cose (176), ma la conoscenza soggettiva che può averne l'uomo è suscettiva di diversi gradi di certezza (177). Di conseguenza, la sentenza se formalmente è dichiarativa di una verità che la precede, sostanzialmente è frutto di un'opzione finale del giudice che valuta in base alla propria coscienza le risultanze obiettive del processo e ritiene acquisito quel grado di certezza considerato necessario e sufficiente per fondare la sua decisione.

La garanzia di un retto giudizio dipende proprio dal principio di libero apprezzamento dei fatti da parte del giudice (178), nonché dal raggiungimento nel suo animo della certezza morale, l'unica che secondo il dato di esperienza si può ragionevolmente richiedere alla logica umana (179). Giusta la

(176) Secondo la concezione della Scolastica, la verità è definita "adaequatio rei et intellectus" (*Summa Theologiae*, I, qu. 16, aa. 1-2), con riferimento essenziale all'intelletto divino che è come l'archetipo di tutte le cose, ma, di conseguenza, vale per ogni altro intelletto, in quanto la provenienza divina conferisce alla cosa quell'immanente razionalità che la rende intellettualmente adeguabile (FOSSATI A., *Verità*, in *Enciclopedia filosofica*, VIII (1979), 657).

(177) La certezza è "lo stato di essenza della coscienza... in cui la verità si presenta come possesso fermo del pensiero e guida sicura dell'azione... come superamento del dubbio nella cognizione dei nostri limiti" (CARAMELLA S., *Certezza*, in *Enciclopedia filosofica*, II (1979), 191). S. Tommaso la definisce "firmatas adhaesionis virtutis cognoscitivae in suum cognoscibile" (*In III sent.*, d. 26, qu. 2, a. 4).

(178) "Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia" (can. 1608 § 3). Il criterio del libero apprezzamento secondo la coscienza del giudice assicura una ricerca incondizionata della verità, senza subire limiti o artificiose costruzioni da parte del diritto umano (si veda: BONNET P.A., *Prova (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII (1988), 688).

(179) "Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam" (can. 1608, §1). Sulla certezza morale nel giudizio canonico, si vedano: FEDELE P., *Il principio della certezza morale nei giudizi in un discorso di Pio XII*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, IV (1942), 339-342; BERTOLINO R., *Il notorio nell'ordinamento*

dichiarazione autentica del magistero pontificio, essa "esclude ogni fondato e ragionevole dubbio, ma lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario" (180). Come tale, si distingue sia dalla certezza assoluta "nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insufficienza del contrario è totalmente escluso", sia dalla quasi-certezza che "deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errore", e perciò "non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziale intorno alla obiettiva verità del fatto" (181).

È importante sottolineare come il grado di convincimento dato dalla certezza morale sia l'unico necessario e sufficiente ad assicurare la bontà della decisione, anche se per ipotesi fosse possibile conseguire in un caso particolare la certezza assoluta, poiché il richiederla non sarebbe conforme né alla ragione, né al rispetto del diritto delle parti ad una sollecita giustizia (182). Invero, la certezza morale non è una semplice opinione personale, ma ha carattere oggettivo: come esiste un'unica verità delle cose, così ci deve essere un'unica certezza morale desunta obiettivamente dall'esame complessivo delle prove, indizi e presunzioni emersi dal processo (183).

giuridico della Chiesa, Torino 1965, 93-102; GIACCHI O., *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma 1972, II, 607-620; BONNET P.A., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, cit., 79-100; MONETA P., *Sentenza canonica*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI (1989), 1337-1338.

(180) Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, in *AAS*, XXXIV (1942), 339-340. La definizione viene confermata da GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 174-176.

(181) Pio XII, *Allocuzione*, cit., 339.

(182) Pio XII, *Allocuzione*, cit., 342. Quanto enunciato è conforme alla *regula iuris* delle *Decretales* di Bonifacio VIII: "eum cui certus est certiorari ulterius non oportet" (R.i. 31, 5, 47, in VI).

(183) "Tale oggettività risiede non in ciascuno di questi mezzi, ma nella capacità oggettiva che tutti gli indizi e prove presi insieme sono suscettibili di produrre la certezza morale in qualsiasi persona competente nella materia e di sano giudizio" (LLOBELL J., *op. cit.*, 310).

Il fondamento della validità delle conclusioni raggiunte si trova, da un lato, nella capacità umana di conoscere, sia pure in grado parziale, la realtà oggettiva, dall'altro, negli strumenti di logica obiettiva di cui il giudice si deve servire per formare il proprio convincimento (184). Alcuni di questi criteri, quali le regole sull'assunzione dei mezzi istruttori, sull'efficacia delle prove legali (185) e lo stesso principio di giudicare "ex actis et probatis" (186), sono stabiliti in via preventiva dal diritto come espedienti formali ritenuti idonei ed efficaci, secondo valutazioni di prudenza e sicurezza processuali, a raggiungere il fine di certezza (187). Altri, invece, sono tratti liberamente dalle massime di esperienza, conformi all'*id quod plerumque accidit* (188), e la loro congruità e coerenza logica

(184) Unanime è l'opinione in dottrina che l'elemento soggettivo di libera valutazione *ex animo iudicis* debba essere "oggettivizzato" sulla base di un "sano formalismo giuridico" (Pio XII, *Allocuzione*, cit., 339; GIACCHI O., *La certezza morale...*, cit., 615; BONNET P.A., *De iudicis sententia...*, cit., 92-100; LLOBELL J., *op. cit.*, 307-311).

(185) Il principio generale è quello della libera valutazione delle prove. Invece le prove legali hanno natura eccezionale (can. 1608 §3) e pertanto sono oggetto di interpretazione stretta (can. 18). La dottrina le considera "regole di esperienza codificate" (GIACCHI O., *La certezza morale...*, cit., 616), strumenti ausiliari alla ricerca della "verità reale", non impositivi di una "verità formale". Ad esse non deve essere riconosciuto alcun valore qualora siano contrarie ad un diverso accertamento del fatto che raggiunga il grado di certezza morale: "contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno né presunzioni né favori del diritto" (Pio XII, *Allocuzione*, cit., 339). Si veda anche BONNET P.A., *Prova*, cit., 689; POMPEDDA M.F., *Il processo canonico di nullità di matrimonio...*, cit., 440-443.

(186) *Decretum Gratiani*, C. 4, qu. 7, c. 4. Il principio fu affermato da S. Tommaso per affermare, da un lato, l'indisponibilità dell'oggetto del giudizio da parte del giudice che deve limitarsi alle allegazioni delle parti (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 67, a. 2, ad 4) e, dall'altro, la necessità di fondare la decisione, in quanto emanata da un organo pubblico, su una base oggettiva assunta pubblicamente (*ivi*, qu. 67, a. 2).

(187) Tutte queste prescrizioni formali hanno natura strumentale all'accertamento della verità, e qualora risultino contrarie a tale fine possono, anzi devono, essere disapplicate. Si veda: Pio XII, *Allocuzione*, cit., 341; BONNET P.A., *Prova*, cit., 685.

(188) Sul fondamento oggettivo di queste massime, corrispondenti alla logica della vita, si vedano: CAPOGRASSI G., *Giudizio processo scienza verità*,

devono essere giustificate di volta in volta dal giudice con le motivazioni espresse nella sentenza (189).

Correttezza tecnica del procedimento ed impegno giuridico-morale del magistrato nel ricercare la verità sono elementi indispensabili e che si integrano a vicenda per la rettitudine dell'intero giudizio (190). Qualora sorgesse un contrasto tra la conoscenza tratta dagli atti processuali e la scienza privata del fatto che il giudice ha ricavato da altre fonti, si deve senz'altro promuovere un approfondimento dell'istruttoria per colmare le eventuali lacune: se la verità sostanziale è una sola, questa deve prevalere (191).

La rilevanza della responsabilità personale del giudice nel seguire un corretto ragionamento per acquisire la certezza morale risulta *a fortiori* dalla struttura complessa del giudizio giuridico (192). Nell'ambito dei due momenti fondamentali della valutazione in fatto e di quella in diritto, il giudice deve spiegare una serie eterogenea di operazioni logiche, conoscitive e valutative, ciascuna delle quali richiede l'effettuazione di una scelta tra ipotesi alternative secondo criteri diversi di raziona-

cit., 7-8; GIACCHI O., *La certezza morale...*, cit., 617-618.

(189) La mancanza delle motivazioni o ragioni della decisione produce la nullità sanabile della sentenza (can. 1622, n. 2). Sull'origine e la funzione dell'obbligo di motivare la sentenza, si veda: LLOBELL J., *op. cit.*, 320-329.

(190) "La via della ricerca ne garantisce il risultato; la purezza dei mezzi garantisce la verità del fine" (CAPOGRASSI G., *Giudizio processo scienza verità*, cit., 12).

(191) *Summa Theologiae*, II-II, qu. 67, a. 2. Pio XII, *Allocuzione*, cit., 341-342; BONNET P.A., *Prova*, cit., 99-100.

(192) CALANI L., *Giudizio giuridico*, in *Enciclopedia filosofica*, III (1979), 1086; TARUFFO M., *Giudizio (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XV (1989). Quest'ultimo ritiene che per la struttura complessa il giudizio non possa essere ridotto ad un modello unilaterale di razionalità logico-deduttiva, secondo lo schema tradizionale del sillogismo, ma lo definisce: euristico, in quanto non parte da premesse date ma deve ricercarle con metodo dialettico procedendo per ipotesi e tentativi; eterogeneo, in quanto è composto da diverse fasi e operazioni rispondenti a diversi criteri di razionalità; ipotetico e deliberativo, in quanto è contrassegnato da continue scelte tra ipotesi alternative e continue verifiche (*op. cit.*, 6-7).

lità (193). Lo schema logico del giudizio di fatto consiste in un'attività di conoscenza induttiva sull'esistenza storica di determinati avvenimenti, fondata sulla valutazione discrezionale delle prove e conclusa da enunciati descrittivi che accertano la loro verità o falsità. Il criterio ideale che il giudice canonico deve seguire per raggiungere la certezza morale nella *quaestio facti* è quello della maggiore aderenza possibile alla verità (194). Lo schema logico del giudizio di diritto, invece, consiste in un'attività ermeneutica fondata su criteri interpretativi e conclusa con enunciati prescrittivi che stabiliscono quale sia la norma più adeguata a qualificare la fattispecie, quale sia la sua esatta interpretazione e gli effetti giuridici, nonché quali siano le conseguenze da dedursi per il caso concreto. Il criterio ideale che deve quindi guidare la coscienza del giudice canonico nella *quaestio iuris* è quello della più rigorosa fedeltà "alla legge, a quella divina naturale e positiva, a quella canonica sostanziale procedurale" (195).

L'uso corretto degli strumenti razionali unitamente alla sensibilità personale del giudice realizzano la vitalità delle decisioni nella Chiesa, "vigile tutrice della legge cristiana e materna interprete della realtà umana" (196). In questo servizio di verità, di saggezza e di cristiana prudenza viene coinvolta l'intera personalità intellettuale e morale del magistrato, tanto da far ritenere che egli incarni la giustizia, "est quaedam iustitia animata" (197). Di conseguenza, si richiede l'esplicazione da par-

(193) Sulla diversità dei criteri di certezza morale tra giudizio *in facto* e giudizio *in iure*, per la differente posizione del giudice, si veda: GIACCHI O., *La certezza morale...*, cit., 15.

(194) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., 177.

(195) *ibidem*.

(196) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, in *AAS*, LXI (1969), 177.

(197) *Summa Theologiae*, II-II, qu. 60, a. 1. "Qui è tutto l'uomo giudice che è impegnato nel giudizio, nella mediazione tra la norma e la vita, con la sua fede la sua coscienza la sua più integrale responsabilità" (CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto...*, cit., 23). Sull'argomento si veda anche:

te sua di particolari virtù spirituali, quali la *benignitas*, l'*humanitas*, la *pietas*, la *caritas*, indispensabili per rendere l'opera di giustizia conforme alla finalità di salvezza soprannaturale (198). Invero, la funzione sacramentale del diritto canonico richiede un'attuazione conforme alle esigenze dello Spirito che vivifica e dirige la Chiesa (199), per cui la *ratio iustitiae* non si riduce alla mera coerenza logica o alla rispondenza alle esigenze storiche, ma è data prima di tutto dalla congruenza assiologica ai valori della norma suprema, compendiata nella *lex caritatis* (200). A tal fine, la *sapiens aequitas canonica*, "quae fructus est benignitatis et caritatis" (201), ha un ruolo di regola fondamentale (202), e non eccezionale per sublimare la giustizia umana e renderla conforme alla *ratio divinae sapientiae* (203).

Fin dal diritto romano l'equità ha espresso l'istanza ad un criterio di migliore giustizia, che corregga il rigore del diritto

STANKIEWICZ A., *I doveri del giudice nel processo matrimoniale canonico*, in *Apollinaris*, LX (1987), 205-225; FEDELE P., *La responsabilità del giudice nel processo canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXV (1979), 197-222.

(198) *La temperantia, l'humanitas, l'asperitatis remissio e la caritas* sono ricompresi nella *miseriordia* e nell'*aequitas* dal *Decretum Gratiani* come temperamento al *rigor iuris*. Si veda: BALBI R., *op. cit.*, 94, nt. 150. Nella *Summa Theologiae* la *prudencia* è la *virtus proferens iudicium ex regulis iuris*, la *caritas* è l'"*inclinatio ad recte iudicandum... secundum regulas divinas*" (II-II, qu. 60, a. 1, ad 2). Si vedano anche le *Allocuzioni alla Rota Romana* dei Pontefici: Pio XII, 29 ottobre 1947, in *AAS*, XXXIX (1947), 498; PAOLO VI, 27 gennaio 1969, in *AAS*, LXI (1969), 175-178; 29 gennaio 1970, in *AAS*, LXII (1970), 112-117; e l'Allocuzione di Pio XII *ad Delegatos internationalis Conventus ad celebrandum "Decretum Gratiani"*, 29 aprile 1952, in *AAS*, LIV (1952), 376.

(199) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, in *AAS*, LXV (1973), 96-98.

(200) FELICIANI G., *L'analogia nell'ordinamento canonico*, Milano 1968, 94.

(201) Sinodo dei Vescovi del 1967, *Principia...*, cit., n. 3.

(202) Si vedano i canoni 19 e 221 § 2.

(203) "Quoniam iustus dominus, et iustitias dilexit; aequitatem vidit vultus eius" (*Psalmus* X, 8).

positivo e lo adegui alle circostanze del caso concreto (204). Questo significato di "iustitia dulcore misericordiae temperata" (205) è stato accolto anche nel diritto canonico (206), in connessione alla *ratio peccati vitandi* ed al fine della *salus animarum*, e costituisce il canone ermeneutico per interpretare le leggi secondo lo spirito di carità, che tempera la rigidità astratta della norma e la rende più comprensiva delle esigenze della persona (207). Per vero, l'equità non esprime solo un sentimento di compassione che mitiga la durezza tecnica del diritto, ma svolge una funzione molto più profonda di fonte formale suppletiva dell'ordinamento ecclesiale (208), in quanto incarna il principio di giustizia intrinseca della *lex naturalis*, che a sua volta è il riflesso sul piano temporale della *lex aeterna* (209). Nell'equità si risolve in modo univoco e onnicomprensivo tutto il sistema canonico, poiché rappresenta l'affermazione sintetica ed essenziale della norma suprema, al di sopra delle singole disposizioni concrete, sue determinazioni particolari, ed anche in mancanza di esse (210). Poiché

(204) Sull'equità si vedano: CARON P.G., "*Aequitas*" romana, "*miseriordia*" patristica ed "*epicheia*" aristotelica nella dottrina dell'"*aequitas*" canonica (Dalle origini al Rinascimento), Milano 1971, passim; FEDELE P., *Aequitas canonica*, in *Apollinaris*, LI (1978), 415-439; 1978; URRUTIA F.J., *Aequitas canonica*, in *Apollinaris*, LVIII (1990), 205-239; BUCCI O., *Per una storia dell'equità*, *ivi*, 257-317, con ampia bibliografia.

(205) Questa definizione dell'Ostiense (*Summa aurea*, V, *De dispensationibus*) è stata tratta da S. Cipriano.

(206) Si veda il monito del Concilio di Trento (Sess. VIII, *de ref.*, I) inserito nel can. 2214 § 2 del *Codex Iuris Canonici* del 1917.

(207) "...come elemento umano correttivo e fattore di equilibrio nel processo mentale che deve condurre il giudice a pronunciare la sentenza", PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, cit., 99.

(208) can. 19.

(209) Sull'equazione "aequitas-Deus-ius naturale" si veda FEDELE P., *Aequitas canonica*, cit., passim.

(210) Questa concezione dell'equità è espressa da CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto* ..., cit., 20-22: "In questo senso si deve dire che l'equità canonica ricca com'è di tutti i contenuti della norma suprema, ma univoca com'è dell'univocità e della unità della norma stessa, è di un'assoluta semplicità, non fa altro che rimuovere le complicazioni molteplici dei sistemi normativi, e far luogo ad una sola esigenza e a una sola norma".

la norma suprema è la *lex caritatis*, a ragione si può ritenere che sia *caritas ordinata*, "capace di creare una simbiosi tra la normatività legale e la carità evangelica" (211).

La necessità di continua aderenza a questo più autentico criterio di certezza sostanziale comporta l'incessante dinamismo dell'ordinamento, proteso a determinare i suoi precetti in forma sempre più congruente ai contenuti normativi dell'imperativo fondamentale. In quest'attività di produzione-integrazione del diritto spetta una funzione non marginale alle sentenze dei Tribunali ecclesiastici, le quali non solo interpretano la norma con effetti nel caso particolare (212), ma, con riferimento alla giurisprudenza costante dei Tribunali Apostolici, acquistano valore di fonte formale suppletiva di diritto, "se su una determinata materia manca un'espressa disposizione di legge sia universale sia particolare o una consuetudine" (213). Tale funzione è sostanzialmente nomopoietica nell'ambito del diritto umano, mentre nell'ambito del diritto divino-naturale, se dal punto di vista formale è essenzialmente interpretativa, dal punto di vista del contenuto non si limita ad esplicitare ed approfondire norme già esistenti ma apporta un vero progresso ed arricchimento normativo (214). Invero, sotto il profilo del metodo giuridico, i giudici operano speculando direttamente sull'ordine divino preesistente, per cui non creano il precetto *ex nihilo*, ma tuttavia formulano *ex novo* il suo contenuto giuridico (215).

(211) BERLINGO' S., *Dalla "giustizia della carità"...*, cit., 350.

(212) Can. 16 § 3. Sulla interpretazione della legge "per modum sententiae iudicialis" si veda: STANKIEWICZ A., *Interpretazione della legge con riferimento alle funzioni della potestà ecclesiastica*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXV (1979), 23-52.

(213) Can. 19. Sull'argomento si vedano: GHERRO S., *Diritto matrimoniale canonico*, Padova 1985, 29-57; POMPEDDA M.F., *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di Gherro S., Padova 1988, 3-33; LLOBELL J., *op. cit.*, 313-315.

(214) POMPEDDA M.F., *La funzione della giurisprudenza...*, cit., 29.

(215) Per l'opinione contraria, che ritiene l'attività solo esplicitativa e non

Da tali premesse risulta come la pronuncia del giudice non rimanga una dichiarazione puramente teorica di una regola di diritto e affatto asettica delle circostanze della vita concreta, ma ricerchi ed incarni nella storia il principio di giustizia, affinché la risoluzione del caso concreto rifletta l'ordine vitale creato dalla sapienza di Dio nel mondo (216).

6. — Dalle sopraesposte osservazioni emerge la duplice natura del sistema giudiziale canonico: quella divino-escatologica riconnessa alla funzione salvifica, e quella umano-temporale, quale servizio di giustizia amministrato da uomini per il bene di altri uomini. Secondo questa prospettiva, le strutture processuali sono gli strumenti tecnico-giuridici conformi alla razionalità umana che tutelano i due ordini di elementi sostanziali dell'ordinamento canonico: i valori soprannaturali del Regno di Dio e i principi intrinseci alla natura della persona.

L'elemento personale della giustizia viene invece mortificato dalla teoria che considera fine precipuo delle cause spirituali canoniche garantire l'autenticità della celebrazione dei Sacramenti e della predicazione della Parola, rispetto al quale il Vescovo come giudice non si troverebbe in posizione di terzietà, ma, nella veste contemporaneamente di legislatore e di amministratore, avrebbe un interesse personale a difendere l'osservanza della norma e perciò sarebbe dotato di potere discrezionale (217).

In realtà, la giustizia, che ha origine ultima nella sapienza del Creatore, nel mondo creato si fonda sul riconoscimento dei

produttrice di nuove norme, si veda: STANKIEWICZ A., *Interpretazione della legge...*, cit., 47 e gli Autori ivi citati nella nota 198.

(216) Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 ottobre 1947, in *AAS*, XXXIX (1947), 494-496.

(217) CORECCO E., *Sentenza nel diritto canonico*, cit., 396-397. L'Autore ritiene che non vi siano interessi privati da proteggere ma solo fatti di interesse pubblico da accertare, ed in conseguenza dell'unicità del potere del Vescovo sostiene la non distinguibilità per natura della funzione giudiziale da quella amministrativa (*op. cit.*, 401-402).

principi propri della natura personale, e si realizza nella storia a misura d'uomo, cioè valorizzando le sue istanze esistenziali e rispettando le forme e i modi razionali di comprendere la verità. Sotto il profilo sostanziale, l'affermazione dell'ordine oggettivo non può essere disgiunto dalla carità, che mira al bene integrale e incondizionato della persona e si esprime nel giudizio con la regola di equità, affinché la norma venga applicata con riguardo alla situazione particolare del soggetto ed in conformità al "progetto d'amore che Dio le ha assegnato" (218). Sotto il profilo funzionale, il ministero di giustizia è un servizio svolto da esseri umani preposti ad organi pubblici della Chiesa, dotati di un potere che non è né assoluto né arbitrario, ma vincolato all'osservanza del diritto sostanziale siccome viene ordinato dalla volontà di Dio e dalla naturale disponibilità del soggetto titolare. L'autorità giudiziaria non è infatti impositiva di un ordine totalitario oppressivo delle legittime autonomie individuali, né viene esercitata in modo inesorabile senza alcuna considerazione per i diritti delle parti a partecipare alla definizione della controversia che le riguarda, ma si attua come un servizio alle persone e tende a promuovere la loro libera e responsabile adesione al dover essere espresso nella sentenza.

Si è così delineata la struttura onto-fenomenologica del processo canonico, secondo una triplice caratterizzazione. Il primo attributo riguarda la sua costituzione dialogica, contrassegnata dal rapporto dialettico tra la chiamata di Dio e l'autonoma risposta dell'uomo. Il secondo concerne il carattere dinamico, che discende dalla sua incarnazione storica, per cui la giustizia pur basandosi su elementi contingenti tende continuamente ad autotranscendersi per rispecchiare sempre meglio il piano divino. In ultimo, si sottolinea la dimensione personale e comunitaria della funzione salvifica del *munus iudicandi*, in quanto è diretto a promuovere e rendere fecon-

(218) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 24 gennaio 1981, in *AAS*, LXXIII (1981), 233-234.

da la comunione ecclesiale mediante la tutela della vocazione soprannaturale di ciascuno verso se stesso, Dio e la comunità.