

INDICE

Abbreviazioni.....	11
Introduzione.....	13

CAPITOLO 1

L'OFFICIUM VERITATIS, CARITATIS ET UNITATIS DEL GIUDICE DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA.....	19
--	----

I. L'INTERPRETAZIONE A MODO DI SENTENZA GIUDIZIALE IN COSA PECULIARE:	
IL CAN. 16 § 3.....	24
1. Il diritto nella Chiesa nella prospettiva del realismo giuridico.....	24
2. La funzione del giudice nell'opera interpretativa.....	27
3. Le peculiarità dell'azione interpretativa del giudice.....	29
4. I requisiti etici del giudice.....	30
5. La comprensione della legge da parte del giudice.....	33
6. La necessità della motivazione della soluzione prescelta dal giudice.....	37
II. LE MASSIME GIURISPRUDENZIALI NELLE SENTENZE DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA.....	39
1. La massimazione giurisprudenziale.....	40
2. Le tre funzioni delle massime giurisprudenziali.....	42
3. L'apporto delle massime giurisprudenziali nella riflessione giurisprudenziale.....	43
4. Le massime giurisprudenziali riguardanti i membri degli istituti religiosi.....	45
III. GLI <i>OBITER DICTA</i> NELLE SENTENZE DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA.....	49
1. Gli <i>obiter dicta</i> nella motivazione della decisione giudiziale.....	50
2. L'azione del Legislatore in un <i>obiter dictum</i>	51
3. La Sacra Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari in alcuni <i>obiter dicta</i>	53
4. La figura dei superiori negli istituti religiosi in alcuni <i>obiter dicta</i>	57
5. Il servizio dell'autorità in alcuni <i>obiter dicta</i>	59
6. Alcuni <i>obiter dicta</i> riguardanti le persone fisiche.....	63
IV. CONCLUSIONE DEL PRIMO CAPITOLO.....	67

CAPITOLO 2

INTRODUZIONE ALLE DECISIONI DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO PUBBLICATE PRIMA DELLA PROMULGAZIONE DEL CIC 1983.....	71
---	----

I. IL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO NEL DIRITTO DELLA CHIESA DOPO IL CONCILIO VATICANO II.....	71
II. LE DECISIONI DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO PUBBLICATE PRIMA DELLA PROMULGAZIONE DEL CIC 1983.....	79
III. LA MATERIA RIGUARDANTE I MEMBRI DEGLI ISTITUTI RELIGIOSI IN QUANTO OGGETTO DI ALCUNE DECISIONI DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO PUBBLICATE PRIMA DELLA PROMULGAZIONE DEL CIC 1983.....	87

1. La tutela delle persone giuridiche.....	88
a) Rivendicazione del diritto di proprietà su beni immobili.....	88
b) Esecuzione di pie volontà.....	94
c) Deposizione di consigli generali e provinciali.....	96
d) Ricognizioni delle Costituzioni.....	98
2. La tutela delle persone fisiche.....	99
a) Sospensione <i>a divinis</i>	99
b) Dimissione.....	100
c) Esclaustrazione <i>imposita ad nutum Sanctae Sedis</i>	105
d) Uscita volontaria dall'istituto.....	106
e) Sussidio caritativo.....	107
IV. PRESENTAZIONE DELLE SENTENZE DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO PUBBLICATE PRIMA DELLA PROMULGAZIONE DEL CIC 1983 RIGUARDANTI I MEMBRI DEGLI ISTITUTI RELIGIOSI.....	112
V. CONCLUSIONE DEL SECONDO CAPITOLO.....	141

CAPITOLO 3

CHIARIMENTI DEI CONCETTI GIURIDICI OPERATI NELLE SENTENZE DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO PUBBLICATE PRIMA DELLA PROMULGAZIONE DEL CIC 1983 RIGUARDANTI I MEMBRI DEGLI ISTITUTI RELIGIOSI.....	145
---	-----

I. IL NECESSARIO CHIARIMENTO DI ALCUNI CONCETTI OPERATO DALLE SENTENZE IN AMBITO SOSTANTIVO.....	146
1. La separazione dall'istituto di un membro: volontaria e imposta.....	146
a) Separazione definitiva volontaria: l'indulto.....	146
a.1) La procedura per richiedere l'indulto.....	149
a.2) L'indulto per i religiosi ordinati <i>in sacris</i>	151
b) Separazione definitiva imposta.....	152
b.1) I diversi modi di dimissione.....	153
b.2) La procedura di dimissione mediante il processo ordinario.....	154
b.3) Il decreto di dimissione.....	158
c) Separazione temporanea: Esclaustrazione.....	159
c.1) La procedura per l'esclaustrazione.....	161
c.2) L'esclaustrazione qualificata.....	163
c.3) L'esclaustrazione <i>ad nutum Sanctae Sedis</i>	163
2. Determinazione di alcuni concetti giuridici indeterminati.....	166
a) Incorreggibilità.....	166
a.1) La duplice ammonizione canonica strumento di prova dell'incorreggibilità.....	167
a.2) Trasgressioni formali e gravi.....	168
b) Causa grave.....	169
b.1) L'oggetto delle cause gravi.....	170
b.2) L'opportuno discernimento dei superiori.....	173
c) Causa giusta.....	174
c.1) L'oggetto della causa giusta.....	174
c.2) Alcuni aspetti della causa giusta.....	176
c.3) Il prudente giudizio dell'autore del procedimento.....	177

II. IL NECESSARIO CHIARIMENTO DI ALCUNI CONCETTI OPERATO DALLE SENTENZE	
IN AMBITO PROCESSUALE	178
1. Differenze fra la via amministrativa e la via giudiziaria	178
a) La via amministrativa strumento di collaborazione e partecipazione	178
b) La via amministrativa via più celere per rimuovere lo scandalo	180
c) L'uso delle due vie nella privazione dell'ufficio di un superiore religioso	181
d) Alcune differenze fra la via amministrativa e la via giudiziaria	182
e) La via amministrativa nella dimissione di un religioso	184
2. L'esercizio del diritto di difesa	184
a) Il diritto di difesa e il diritto al contraddittorio	186
b) L'esercizio del diritto di difesa	189
c) L'astensione e la negazione del diritto di difesa	190
3. La possibilità di giudizio sul merito	191
a) Un giudizio utile per ricomporre diversi bisogni nell'opportuna gerarchia dei valori	193
b) Il criterio della carità chiama a sindacare sul merito	194
4. La possibilità del ricorso straordinario al Romano Pontefice	196
a) La possibilità data ai fedeli del ricorso straordinario al Romano Pontefice	198
III. CONCLUSIONE DEL TERZO CAPITOLO	200

CAPITOLO 4

LINEE GIURISPRUDENZIALI INDICATE DALLE SENTENZE	203
I. NELLA DISTINZIONE FRA ATTO VOLONTARIO E ATTO IMPOSTO	204
1. L'armonioso rapporto esistente tra autorità gerarchica e libertà dei fedeli	205
2. La comunione e la libertà parametri imprescindibili degli atti volontari	207
3. La responsabilità nell'atto volontario	211
4. Le coordinate di giustizia necessarie per limitare in maniera lecita dei diritti	212
II. L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE	217
1. L'esecuzione delle decisioni negative della <i>Sectio Altera</i>	220
2. L'esecuzione delle decisioni affermative della <i>Sectio Altera</i>	221
3. Tre sentenze significative riguardo il valore dell'esecuzione	224
III. LA TUTELA DEL DIRITTO DI DIFESA	227
1. Il giusto valore teologico del diritto di difesa	228
2. Il diritto al contraddittorio e il diritto all'audizione: due elementi caratterizzanti il diritto di difesa	231
3. La parità delle parti	234
4. La tutela del diritto di difesa è un dovere della Chiesa	235
IV. OPERATIVITÀ DEL CRITERIO DI PROPORZIONE	239
1. Il criterio di proporzione applicato nel contenzioso amministrativo	240
2. La mancata proporzione perché l'atto non raggiunge il fine	242
3. La mancata proporzione perché l'atto non è necessario	244
4. La mancata proporzione perché l'atto è eccessivamente oneroso	245
V. L'ABUSO DI AUTORITÀ	248
1. Abusi inficianti un atto amministrativo	250
a) Abusi contrari alla legittima libertà	251
b) Abusi che delegittimano la causa dell'atto	253
c) Abusi riguardanti la debita forma e l'esecuzione	254

INDICE

2. Abusi non inficianti determinate attività amministrative.....	256
a) Abusi non inficianti determinate attività amministrative in un Capitolo elettivo.....	257
b) Abusi non inficianti in un atto amministrativo di un superiore.....	258
VI. IL BENE DELLA PERSONA.....	259
1. Il bene della persona consiste e implica il bene di tutti.....	261
2. L'attenzione della Chiesa alla verità esistenziale e personale di ciascun fedele.....	264
3. Il vero bene della persona va ricercato con responsabilità e attenta valutazione.....	266
4. La centralità della persona.....	269
VII. LIMITI DELL'OBEDIENZA RELIGIOSA.....	270
1. Il valore dell'obbedienza religiosa chiave per comprendere l'esistenza dei suoi limiti.....	271
2. I limiti dell'obbedienza religiosa imposti dai diritti divini, da quelli naturali e dalle Costituzioni.....	275
3. Un limite dell'obbedienza estrinseco alla volontà del soggetto.....	278
4. I limiti dell'obbedienza non sono configurabili dalla volontà del soggetto.....	280
VIII. L'AUTONOMIA DELL'ISTITUTO RELIGIOSO.....	284
1. L'autonomia di vita e il governo interno.....	286
2. L'autonomia e l'apostolato esterno.....	290
3. L'autonomia e la relazione con l'autorità ecclesiastica.....	292
IX. CONCLUSIONE DEL QUARTO CAPITOLO.....	296
CONCLUSIONI.....	301
APPENDICI	
I GIUDICI PONENTI DELLE SENTENZE.....	309
TRADUZIONE ITALIANA DELLE SENTENZE.....	319
Sentenza definitiva prot. n. 2973/72 CA del 24 novembre 1973.....	321
Sentenza definitiva prot. n. 3671/72 CA del 1° giugno 1974.....	337
Sentenza definitiva prot. n. 2119/71 CA del 14 dicembre 1974.....	349
Sentenza definitiva prot. n. 4937/73 CA dell'8 novembre 1975.....	371
Sentenza definitiva prot. n. 6049/74 CA dell'8 maggio 1976.....	387
Sentenza definitiva prot. n. 6508/75 CA del 26 giugno 1976.....	407
Sentenza definitiva prot. n. 7084/75 CA del 20 giugno 1977.....	429
Sentenza definitiva prot. n. 7607/76 CA dell'8 aprile 1978.....	445
Sentenza definitiva prot. n. 8110/76 CA del 20 maggio 1978.....	459
Sentenza definitiva prot. n. 9498/77 CA del 20 gennaio 1979.....	467
Sentenza definitiva prot. n. 8984/77 CA del 15 dicembre 1979.....	479
Sentenza definitiva prot. n. 10460/78 CA del 31 maggio 1980.....	491
Sentenza definitiva prot. n. 10896/79 CA del 27 giugno 1981.....	507
Sentenza definitiva prot. n. 11439/79 CA del 21 novembre 1981.....	517
FONTI CITATE NELLE SENTENZE.....	525
BIBLIOGRAFIA.....	531
1. Fonti normative.....	531
Romani Pontefici.....	531

INDICE

Curia Romana.....	531
2. Fonti magisteriali.....	532
Concili Ecumenici.....	532
Romani Pontefici.....	532
Curia Romana.....	534
Chiese particolari.....	536
3. Giurisprudenza.....	536
Rota Romana.....	536
Segnatura Apostolica.....	536
4. Autori.....	541
5. Sitografia.....	564

ABBREVIAZIONI

a./aa.	articolo / articoli
art./artt.	articolo / articoli
AAS	Acta Apostolicae Sedis
ad	al
can./cann.	canone / canoni
CCC	Catechismo della Chiesa Cattolica
CCEO	Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, promulgato da papa S. Giovanni Paolo II (18.X.1990)
Cf. (Cfr.)	confer (confronta)
CIC 1917	Codice di Diritto Canonico, promulgato da papa Benedetto XV (27.V.1917)
CIC 1983	Codice di Diritto Canonico, promulgato da papa S. Giovanni Paolo II (25.I.1983)
Cost. ap.	Costituzione apostolica
m.p.	Motu proprio
q.	quaestio
REU	Cost. ap. <i>Regimini Ecclesiae Universae</i> , promulgata da papa S. Paolo VI (15.VIII.1967)
S.R.R. Dec.	Sacrae Rotae Romanae Decisiones
vol./voll.	volume / volumi

INTRODUZIONE

S. Paolo VI nella sua allocuzione in occasione dell'ultima sessione pubblica del Concilio Vaticano II compendiò tutto il lavoro realizzato dai Padri conciliari dichiarando che l'introspezione ecclesiologica compiuta dalla Chiesa non era stata fine a se stessa, ma: per conoscersi meglio scrutando più a fondo il mistero di Dio; per meglio definirsi e perfezionare in se stessa la presenza e l'azione di Dio; per disporre nel modo più utile e confacente al disegno di salvezza i suoi sentimenti e i suoi precetti¹.

La celebrazione del Concilio Vaticano II, questo specchiarsi da parte della Chiesa, ha messo in moto un cammino di rinnovamento avente come origine la prospettiva di una nuova ecclesiologia che considera la Chiesa come sacramento di comunione, sacramento universale di salvezza: questo cammino di rinnovamento fece in modo che la revisione del codice piano-benedettino desiderata da S. Giovanni XXIII si trasformasse in una nuova codificazione proprio perché la Chiesa era divenuta consapevole non solo della necessità di tradurre, in modo fedele, nel diritto della Chiesa l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, ma anche della necessità, attraverso quest'opera, di rispondere alle sollecitazioni conciliari per una più adeguata azione pastorale in rapporto alle nuove esigenze presenti nel mondo².

Il lavoro collegiale che ha portato alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico da parte di S. Giovanni Paolo II ha avuto, tra gli altri, anche l'apporto della giurisprudenza della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, la quale ha offerto degli indirizzi giurisprudenziali affinché il ricco insegnamento conciliare identificasse e difendesse la Chiesa in quel suo vivere che ha ricevuto la sua struttura essenziale da Cristo e non

¹ S. PAOLO VI, *Homilia ad Patres Conciliares habita a Summo Pontifice, Missae concelebrationem peragente, in ultima Oecumenicae Synodi publica Sessione*, 7 dicembre 1965, in AAS, LVIII (1966), pp. 53-54: "Haec enim pervetus societas religiosa, hoc est Ecclesia, studuit de se ipsa cogitare, quo melius se cognosceret, melius se definiret atque ex his mentem ac praecepta sua componeret. Hoc est verum. Sed haec sui ipsius recognitio non finis fuit, quem solum sibi proponeret, non fuit ostensio solius terreni cultus ingenii. Ecclesia enim, se ad se ipsam revocans, in intimas conscientiae suae latebras penetravit, non ut se oblectaret in eruditis pervestigationibus, quibus in psychologiam religiosam vel historiam rerum suarum inquireret, aut ut dedita opera iterum iura sua obtineret vel leges suas describeret, sed ut, in se ipsa vivens atque, per Spiritum Sanctum, efficax verbum Christi melius intellexeret, utque altius scrutaretur mysterium, id est consilium ac praesentiam Dei circa se et intra se, et ut ignem fidei in se magis magisque aleret, quae est vis arcana, qua firmitas eius et sapientia innititur, ignemque amoris, quo impellitur ad laudes Dei sine intermissione canendas, siquidem, ut ait S. Augustinus, *cantare amantis est*".

² Cf. G. DALLA TORRE, *I principi direttivi per la revisione del codice di diritto canonico*, in «Anuario de historia de la Iglesia» 10 (2001), pp. 199-206.

dagli uomini. Il tema di questa ricerca si muove proprio da tutto ciò al fine di voler approfondire come la *Sectio Altera*, la quale rappresenta uno degli sviluppi più fruttuosi della riflessione ecclesiologica conciliare, abbia aiutato la Chiesa tutta a vivere in maniera ancora più fedele il suo essere “in questo mondo il sacramento della salvezza, il segno e lo strumento della comunione di Dio e degli uomini”³ attraverso una più approfondita comprensione che “la funzione amministrativa ha nella Chiesa così grande importanza per una sua caratteristica, unica e peculiare, ossia per il carattere sacramentale, essendo la Chiesa segno efficace della presenza di Dio nel mondo, e occupandosi del fine soprannaturale degli uomini, facendo uso dei mezzi atti a perseguirlo”⁴. Attraverso le sue decisioni la Seconda Sezione del Supremo Tribunale, dal suo inizio nel 1968 al 1982, ha creato un ponte che, interponendosi fra il magistero del Concilio Vaticano II e la promulgazione del CIC 1983, ha fatto in modo che nel comune *vivere Ecclesiam* si riscoprisse e si riaffermasse un aspetto assai rilevante della dimensione diaconale dell’autorità, nonché la sua funzione in vista della *salus animarum*, come anche la tutela degli interessi dei singoli contro le lesioni dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi da parte dell’autorità amministrativa della Chiesa.

La presente ricerca è stata circoscritta ai membri degli istituti religiosi e il *focus* dell’attenzione è stato diretto particolarmente sulle quattordici sentenze definitive del periodo 1968-1982 loro riguardanti che sono state pubblicate. La vita religiosa con il Concilio Vaticano II aveva vissuto una rivoluzione copernicana sotto vari aspetti, soprattutto teologici ed ecclesiologici, e purtroppo, come avvenne anche in altri ambiti, si era creata una dissonanza cognitiva che aveva prodotto anche delle situazioni, di singoli consacrati o di comunità, in cui il cammino compiuto non era coerente e lineare⁵. Le quattordici sentenze definitive della *Sectio Altera* divengono così rivelative di come la Chiesa, dinanzi alla vivacità e creatività dell’uomo che tende, a volte, ad appropriarsi del progetto di Dio per compiere cammini non evangelici perché secondo ideologie dominanti nel tempo, è sempre chiamata non solo ad esprimersi circa la legittimità dell’attività amministrativa, ma ad essere efficace nel suo agire rendendo ogni persona corresponsabile del vivere ecclesiale in modo da ampliare gli orizzonti di comprensione per realizzare le finalità che la legge della Chiesa intende tutelare poiché rispondono al disegno universale di salvezza di Dio.

Lo studio riguardo gli indirizzi giurisprudenziali offerti dalla Segnatura Apostolica, in mancanza di un’edizione sistematica, presenta una certa limita-

³ S. GIOVANNI PAOLO II, *Catholicae Ecclesiae Catechismus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, n. 780.

⁴ E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, p. 15.

⁵ Cf. J. ROVIRA, *La vita consacrata oggi. Rinnovamento, sfide, vitalità*, EDB, Bologna 2013; E. GAMBARI, *Il rinnovamento nella vita religiosa. Principi generali – Costituzioni – formazione*, Ancora, Milano 1967; F. CIARDI, *Il Concilio Vaticano II interpella la vita consacrata*, in «Claretianum» 53 (2003), pp. 41-77; B. SECONDIN, *La vita consacrata nel postconcilio: tra crisi e kairos*, in «Credere oggi» 6 (1991), pp. 5-17; J. ROVIRA, *La vita consacrata dal Vaticano II ad oggi. Tra il vento dello Spirito e le turbolenze della storia*, in «Vita Consacrata» 49 (2013), pp. 19-33.

tezza di visione poiché il numero delle sentenze pubblicate è stato realmente modico e questo è stato un dato che ha espresso una tendenza inversa rispetto a quanto è accaduto subito dopo la promulgazione della Cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, che istituiva il controllo giurisdizionale degli atti amministrativi, in quanto vi è stato un proliferare di studi di vario tipo per approfondire l'attività degli organi amministrativi e la giustizia amministrativa⁶. Delle sentenze pubblicate non tutte hanno attirato una grande attenzione da parte degli autori: molte sono state unicamente edite e sono state oggetto esclusivamente di alcune riflessioni molto brevi e in maniera molto succinta, se non di una menzione molto sintetica. Ma, nello stesso tempo, c'è da riscontrare che la pubblicazione delle sentenze si è dimostrato come un avvalorare la necessità di applicare i dieci *Principia* che hanno guidato la revisione del Codice di Diritto Canonico per rinnovare il modo di gestire la potestà di governo ecclesiale, ponendo una decisiva barriera ai frequenti abusi, e per una maggior tutela dei diritti personali dei fedeli, chiamati ad avere un ruolo attivo nella Chiesa. Gli studi a riguardo dell'attività della *Sectio Altera* circa i membri degli istituti religiosi non sono stati molti, ma tutti hanno avuto la capacità di sottolineare i principi giuridici in base ai quali il Supremo Tribunale ha risolto i conflitti, compiendo anche una grande opera che è stata quella di far nascere nella Chiesa un'approfondita coscienza non solo del processo giudiziale di contenzioso amministrativo, ma anche in merito a quei diritti e doveri che appartengono ad ogni persona nella Chiesa, aiutando così a conferire a questi, attraverso un'adeguata tutela in sede processuale, una connotazione giuridica sostanziale e non solo formale o apparente⁷.

Attraverso il complesso delle sue decisioni la *Sectio Altera* ha fatto comprendere alla Chiesa la necessità di uno sviluppo del sistema di giustizia amministrativa della Chiesa per una maggiore tutela dei diritti dei fedeli e per una maggiore fedeltà al progetto divino su di essa, portandola anche a comprendere che il conseguimento della *salus animarum* è frutto di una continua ricerca di perfezionamento in modo che si tutelino i diritti dei fedeli, si rispetti la giustizia e il buon governo.

La finalità di questo lavoro di ricerca vuole essere quello di mostrare, attraverso la conoscenza diretta delle quattordici sentenze definitive riguardanti i membri degli istituti religiosi e le riflessioni nate da esse, come il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica abbia lavorato affinché si comprendesse che il diritto amministrativo canonico non è un insieme di norme definite e coordinate in modo sistematico (che si possono applicare a qualsiasi caso come si applica un teorema geometrico), ma "un *ambito operativo* della vita ecclesiale, coincidente con l'*amministrazione-attività* svolta in massima parte – per quanto non esclusivamente – da chi ha compiti di governo della Comunità

⁶ Cf. P. MONETA, *Il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio Vaticano II*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 89 (1978), pp. 456-479.

⁷ Cf. J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in «Monitor Ecclesiasticus» 23 (1988), pp. 375-384.

ecclesiale⁸. Lo studio offerto in queste pagine vuole così evidenziare come la buona amministrazione ecclesiastica⁹, a cui indirizza con le sue sentenze la *Sectio Altera*, è proprio quella in cui ogni persona è fortemente impegnata nel conseguire il vero bene personale e comunitario nella consapevolezza, in caso di necessità, di poter contare su un sistema funzionante di giustizia amministrativa¹⁰. In tal modo diventa chiaro quanto sia sempre esigibile una buona amministrazione ecclesiastica e quanto nessuna persona possa mai ritirarsi dal vivere la comunione e le proprie responsabilità per realizzare un proprio e personale desiderio.

Il metodo di ricerca adoperato è stato quello sistematico-analitico. Dinanzi alla ricchezza dei concetti giuridici presenti nelle sentenze definitive, l'utilizzo di criteri sistematici è stato un grande aiuto per percepire in un modo migliore la natura e l'organicità della giuridicità canonica. Nella scelta dei singoli temi trattati si sono prediletti quei temi che dimostrano l'originalità espressa dai giudici della *Sectio Altera*, ma anche quelli che, nonostante il tempo trascorso e la promulgazione del CIC 1983, possiedono una certa rilevanza nella situazione attuale. Nel redigere il presente lavoro si è cercato, più che l'eshaustività di analizzare tutti gli elementi riscontrabili, cosa che sarebbe andata a scapito della profondità della ricerca, quello di sceglierne alcuni, ritenuti più importanti, perché potessero, nella diversità dei temi trattati, mettere in luce come l'opera giurisprudenziale della Segnatura Apostolica abbia avuto come fine quello di offrire un contributo considerevole a quel lavoro di innovazione e di ricerca che si stava compiendo al fine di promulgare un nuovo Codice di Diritto Canonico.

Il lavoro è stato articolato in quattro capitoli; ogni capitolo contiene le proprie conclusioni, le quali fanno anche da tramite fra un capitolo e l'altro. Il primo capitolo è dedicato al ministero di carità e di unità del giudice, dal cui esercizio si evince la natura diaconale ed ecclesiale della potestà giudiziaria. Partendo dall'operato del giudice, e particolarmente analizzando l'interpretazione a modo di sentenza giudiziale, le massime giurisprudenziali e gli *obiter dicta*, ci si è soffermati su come l'azione del giudice sia proprio quella di ordinare e indirizzare la vita della comunità verso la verità e il vero bene che è la salvezza delle anime. In tal modo questo capitolo pone le basi di quanto viene poi approfondito nei seguenti tre capitoli poiché evidenzia come il contenzioso amministrativo nella Chiesa è uno strumento atto ad aiutare l'intero popolo di Dio a vivere nella fedeltà, nella responsabilità, nella comunione, nella giusta verità.

Il secondo capitolo offre una presentazione delle quattordici sentenze di contenzioso amministrativo pubblicate prima della promulgazione del CIC 1983. Per giungere ad una conoscenza più approfondita e significativa di que-

⁸ P. GHERRI, *Prospettive epistemologiche per un rinnovato approccio al diritto amministrativo canonico*, in «Anuario de Derecho Canónico» 6 (2017), p. 104.

⁹ Cf. J. CANOSA, *Il necessario contributo dei fedeli per la buona amministrazione ecclesiastica*, in MIÑAMBRES J. (a cura di), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, EDUSC, Roma 2019, pp. 739-745.

¹⁰ G.P. MONTINI, *La giustizia amministrativa dal Concilio al Codice*, in «Periodica de re canonica» 102 (2013), pp. 642-646.

ste si è seguito nel capitolo un'analisi che andasse dal generale al particolare: dall'*excursus* storico del contenzioso amministrativo nel diritto della Chiesa dopo il Concilio Ecumenico Vaticano II, si è passati alla presentazione di tutte le 51 decisioni pubblicate nel periodo oggetto della ricerca (1968-1982), per giungere alla rassegna della materia riguardante i membri degli istituti religiosi in quanto oggetto di alcune decisioni, e quindi alle quattordici sentenze definitive.

Il capitolo terzo ha per oggetto alcuni necessari chiarimenti di concetti giuridici operati dalle sentenze in ambito sostantivo e in ambito processuale: questo capitolo ha così dimostrato come la giustizia nella Chiesa abbia come fine la constatazione della verità e che, di conseguenza, la pace e la comunione nella Chiesa sono raggiungibili unicamente se l'appartenenza dei beni alle persone e alle istituzioni è stabilito e tutelato.

Il quarto capitolo compie un ulteriore progresso perché, attraverso otto elementi ponderati, si è dimostrato come la *Sectio Altera* abbia svolto un ruolo determinante nell'elaborazione della nuova disciplina legislativa poiché essa ha dato un contributo decisivo al progresso della giustizia amministrativa. Infatti, il quarto capitolo, dimostrando come i giudici della Segnatura Apostolica non si siano limitati a compiere una riproduzione meccanica delle linee giurisprudenziali comuni, palesa come essi siano giunti ad incidere nei cambiamenti legislativi che sarebbero poi avvenuti con la promulgazione del CIC 1983.

Nel concludere questo percorso di ricerca è mio vivo desiderio ringraziare tutti i professori della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, i quali sono stati un grande aiuto per comprendere il vero volto del diritto canonico e particolarmente nel sentire l'importanza di quell'anelito a che la società sia giusta, ma con una giustizia reale e concreta che consiste nel rispettare e nel dare a ogni uomo il suo diritto, ciò che è suo. Un particolare e sentito ringraziamento va al prof. Javier Canosa, relatore della tesi, non solo per il paziente orientamento e il costante stimolo, ma particolarmente per il suo esempio di sacerdote attento alle persone e alle situazioni. Ringrazio anche il prof. Eduardo Baura per i preziosi consigli e lo stimato aiuto in qualità di correlatore.

Un particolare ringraziamento va a mia mamma per il suo costante amore e sostegno.

Capitolo 1

L'OFFICIUM VERITATIS, CARITATIS ET UNITATIS DEL GIUDICE DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Il Concilio Vaticano II, principiato per iniziativa profetica di san Giovanni XXIII, è stato un evento capitale nella storia della Chiesa in età contemporanea che ha generato una riforma dove, come afferma A. Marchetto, si è realizzato un abbraccio fra Tradizione e rinnovamento poiché "l'aggiornamento, dunque, era inteso, da chi lo volle «conciliare» [...] non come cesura con il passato o contrapposizione di momenti storici, ma quale crescita, perfezionamento del bene sempre in atto nella Chiesa"¹. S. Paolo VI, mantenendo la stella polare di un rinnovamento nella continuità dell'unico soggetto-Chiesa², ha non solo continuato e portato a termine il Concilio, ma ha anche affrontato la sua attuazione pratica nella consapevolezza che la riflessione conciliare poteva essere e diventare una grande forza per il sempre necessario rinnovamento, perfezionamento, della Chiesa. Così, S. Paolo VI "volle dare un segno della sua volontà di applicare il Concilio con la riforma della Curia Romana, mediante la Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae*, nella quale, riformulando la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, da una parte istituì la così detta *sectio altera*, per i ricorsi amministrativi, creando così per la prima volta nella Chiesa il tribunale contenzioso amministrativo, e dall'altra unificò la vigilanza"³.

Dopo il Concilio Vaticano II, anche attraverso l'operato della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, si è creata un'apertura oggettiva da parte dell'ordine giuridico della Chiesa a nuove dimensioni normative poiché gli arricchimenti ecclesiologici del Concilio hanno fortemente influenzato la revisione della legislazione della Chiesa e ne hanno determinato la sua evoluzione. Difatti, "la celebrazione del Concilio apre un tempo nel quale, nell'attesa della promulgazione del nuovo

¹ A. MARCHETTO, *Una lettura storica del Concilio Ecumenico Vaticano II*, in «Archivum Historiae Pontificiae» 44 (2006), p. 342.

² Cf. BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Romanam Curiam ob omina natalicia*, 22 dicembre 2005, in AAS, XCVIII (2006), pp. 45-52.

³ V. DE PAOLIS, *Amministrazione della giustizia e situazione dei tribunali ecclesiastici*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 64 (2007), p. 346.

Codice, si stimolano e si permettono esperienze che cercano di adottare la normativa alla sensibilità del nostro tempo⁴, ragion per cui il canonista, e a maggior ragione il giudice ecclesiastico, è divenuto precipuamente consapevole di non poter limitare il proprio ufficio a registrare i processi di trasformazione in corso, ma di essere chiamato ad un lavoro di ricerca della verità affinché la Chiesa sia nel modo migliore amministratrice dei mezzi salvifici⁵. Il Concilio Vaticano II ha fatto prendere coscienza che, in virtù della stessa configurazione sacramentale dell'Istituzione ecclesiale, il voler esprimere nel modo più giusto una determinata verità esige prima di tutto una nuova e adeguata riflessione⁶, nonché l'instaurare con essa un rapporto vitale. Tutto ciò fa comprendere perché, nonostante i Padri conciliari avessero rinviato espressamente ad altro tempo e ad altra sede le norme legislative, si è giunti ad asserire che il Vaticano II "è stato il Concilio che più di ogni altro ha rinnovato profondamente la legislazione canonica"⁷.

Attraverso le decisioni della *Sectio Altera* è facilmente individuabile come il Supremo Tribunale, sin da subito, ha dichiarato e sostenuto che la giustizia non è il semplice rispetto di un insieme di norme (*in decernendo* o *in procedendo*), ma è la soddisfazione dei diritti, cioè di tutto ciò che appartiene a qualcuno e che perciò è dovuto in giustizia, poiché l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale⁸ e di conseguenza l'amministrazione della giustizia trae giustificazione e forza proprio dalla comune finalità che è la salvezza delle anime. Nello stesso tempo le decisioni hanno mani-

⁴ J.M. ANAYA TORRES, *La dimissione dei religiosi. Un percorso storico che mostra l'interesse pastorale della Chiesa*, in «Periodica de re canonica» 97 (2008), p. 297.

⁵ Cf. B. SORDI, *I difficili sentieri del diritto amministrativo nell'ordinamento canonico*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno» 45 (2016), pp. 713-716.

⁶ "L'apertura trascendente del Diritto canonico, infatti, implica una tensione costante della formulazione positiva delle Norme giuridiche verso gli ideali superiori del piano soteriologico, traducendosi in un continuo sforzo di auto-superamento e di adattamento delle regole formali ai principi sostanziali di giustizia che sono insiti nel disegno dell'economia divina, calato nelle condizioni concrete di un determinato periodo storico e di un particolare contesto socio-culturale. Al Sistema giuridico ecclesiale si richiede quindi una sollecitazione incessante ad evolversi, per arricchirsi progressivamente e per cercare di tradurre in Norme sempre più perspicue e adeguate lo statuto deontico del popolo di Dio" (I. ZUANAZZI, *Le contentiones ortae ex Actu potestatis administrative: riflessioni critiche tra il "già" e il "non ancora"*, in «Apollinaris» 86 [2013], pp. 515-516).

⁷ V. FAGIOLO, *Vaticano II e il diritto canonico*, in AA.VV., *Le deuxième Concile du Vatican (1959-1965). Actes du colloque de Rome, 28-30 mai 1986*, École Française de Rome, Roma 1989, p. 628.

⁸ S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 18 gennaio 1990, in AAS, LXXXII (1990), p. 874. Cf. T. RINCÓN-PÉREZ, *Juridicidad y pastoralidad del Derecho Canónico (Reflexiones a la luz del discurso del Papa a la Rota Romana de 1990)*, in «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 231-252; J.B. D'ONORIO, *Le Concile Vatican II et le droit*, in AA.VV., *Le deuxième Concile du Vatican (1959-1965). Actes du colloque de Rome, 28-30 mai 1986*, École Française de Rome, Roma 1989, pp. 682-687; E. KACZYNSKI, *Alcuni problemi post-conciliari della Chiesa*, in «Angelicum» 63 (1986), pp. 371-374.

festato che l'attività del giudice non è una professione⁹, ma un ministero, particolarmente "un ministero della pace delle coscienze"¹⁰. In tal modo il contenzioso amministrativo canonico ha assunto la conformazione di uno strumento atto non solo a difendere i diritti dei fedeli, ma anche a fare in modo che questi ultimi, proprio adendo alla *Sectio Altera*, contribuiscano non alla semplice pacificazione delle situazioni, ma alla realizzazione della *communio*¹¹ concorrendo "direttamente e secondo la propria posizione nell'ordinamento all'effettiva realizzazione del fine della Chiesa"¹² e comprovando così che l'ordinamento ecclesiale può portare a termine lo scopo che Cristo gli ha affidato unicamente senza snaturare ciò che è veramente umano e che è stato elevato all'ordine soprannaturale.

Accogliendo quel transito dall'*Ecclesia dominans* all'*Ecclesia serviens* sapientemente tracciato dai Padri conciliari¹³, la Chiesa nel periodo postconciliare, avendo proclamato il rispetto per i diritti umani e postulato la loro tutela, ha dato rilevanza ad una adeguata possibilità di difesa dei diritti soggettivi dei fedeli nelle situazioni in cui si fosse compiuta una loro violazione; ma, nello stesso tempo, in virtù di quella piena consapevolezza che la potestà nella Chiesa è concessa perché sia esercitata per un determinato fine, e di conseguenza entro determinati limiti, ha fatto emergere quanto sia nociva una potestà esercitata arbitrariamente. A motivo di tutto ciò il diritto amministrativo canonico è stato considerato non solo come uno strumento per ripristinare la giustizia, ma anche per fornire a quanti esercitano una potestà delle indicazioni per un retto uso di essa¹⁴.

Alla luce di quanto è stato esposto si comprende come l'operato del collegio giudicante della *Sectio Altera* fu sin da subito compreso dagli stessi giudici come un'attività che non si poteva esaurire in una mera sorveglianza o repressione degli abusi, ma che essi erano chiamati dalla Chiesa, come affermava P. Moneta a pochi anni dalla istituzione della *Sectio Altera*, a promuovere una sempre migliore e giusta amministrazione contribuendo: ad evitare il rischio di un'eccessiva frattura in seno al popolo di Dio; ad avviare un diverso modo di intendere i rapporti tra gerarchia e fedeli; a

⁹ Cf. E. NAPOLITANO, *Le qualità del giudice ecclesiastico in relazione ai suoi poteri-doveri nel Processo*, in «Apollinaris» 88 (2015), pp. 271-290.

¹⁰ FRANCESCO, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 29 gennaio 2018, in AAS, CX (2018), p. 237.

¹¹ Cf. C.J. ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra comunione e diritto nella Chiesa*, in «Fidelium Iura» 4 (1994), pp. 33-53; J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, pp. 47-84.

¹² J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in «Fidelium Iura» 8 (1998), p. 237.

¹³ Cf. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Constitutio dogmatica "Lumen gentium"*, de *Ecclesia*, 21 novembre 1964, 24, in AAS, LVII (1965), p. 29.

¹⁴ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Giustizia amministrativa nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in «Angelicum» 63 (1986), p. 335.

rendere più concretamente operante l'ideale della *communio* che rappresenta il modello sociale a cui la Chiesa deve costantemente ispirarsi¹⁵.

L'ufficio del giudice è realmente qualificabile come una singolare diaconia poiché egli, "autentico «sacerdos iuris» nella società ecclesiale, non può non essere chiamato ad attuare un vero «officium caritatis et unitatis»"¹⁶ facendo in modo che una decisione dell'autorità amministrativa non sia mai arbitraria, cioè dannosa in quanto ingiusta e infondata nella ragione perché sostituisce le regole giuste e imparziali della legge con il proprio volere¹⁷. Nel discernere i contenziosi sorti fra i fedeli e gli organi della potestà amministrativa della Chiesa a seguito dell'emanazione di un atto amministrativo singolare il giudice garantisce la difesa dei diritti soggettivi di un suddito dell'amministrazione ecclesiastica, ma anche garantisce il funzionamento efficace della stessa amministrazione. In tal modo le decisioni dei giudici della *Sectio Altera* non si limitano unicamente alla pacificazione del singolo caso oggetto del contenzioso, ma possiedono una prospettiva più ampia poiché esse mirano ad un miglioramento dell'organismo ecclesiale. Pertanto, l'attività del giudice della *Sectio Altera*, essendo anche un sintomo di quel grande rinnovamento di pensiero e di idee frutto del Concilio Vaticano II, si presenta come una garanzia giurisdizionale dei fedeli dinanzi all'attività dell'amministrazione ecclesiastica, ma anche come uno strumento che incide profondamente affinché un atto amministrativo influisca legittimamente e nel miglior modo possibile sulle situazioni soggettive dei fedeli producendo i frutti propri della comunione¹⁸.

Poiché i giudici della *Sectio Altera* non enunciano unicamente un giudizio di conformità degli atti amministrativi alla legge, le decisioni diventano realmente un mezzo utile alla vita della Chiesa perché: a) affermano che il sistema giuridico ecclesiale è vivo e dinamico in quanto tende a perfezionarsi, tramite l'auto-superamento dei contenuti normativi, per realizzare il disegno di salvezza di Dio per l'uomo¹⁹; b) aiutano a compiere quella significativa evoluzione nel modo di comprendere il servizio dell'autorità e il concetto di potestà e, di conseguenza, della maniera di

¹⁵ Cf. P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in «Ius Canonicum» 14 (1974), p. 41.

¹⁶ S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 17 gennaio 1998, in AAS, XC (1998), p. 782.

¹⁷ Cf. P. TOXÉ, *Quel principe de légalité en droit canonique?*, in «L'année canonique» 56 (2015), pp. 247-248.

¹⁸ Cf. E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1972, pp. 51-65; J. LLOBELL, *La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri organismi della Curia Romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziari nei confronti della Rota Romana*, in P.A. BONNET, C. GULLO (a cura di), *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, pp. 147-149.

¹⁹ Cf. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 95-153.

intendere i rapporti fra autorità e fedele²⁰; c) aiutano ad individuare altre regole giuridiche di buona amministrazione.

Attraverso le decisioni nei contenziosi amministrativi il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica dimostra sia che la funzione amministrativa non può mai essere ridotta ad un'esecuzione passiva della legge poiché essa ha il compito di curare la promozione degli interessi comunitari in modo congruente ai valori ecclesiali, sia che il ministero giudicante non è mera interpretazione della legge nella fattispecie, ma la giusta, e quindi vera, soluzione del singolo caso, rivelando così la grande differenza esistente tra l'ordinamento canonico e quello statale²¹.

Nei tre paragrafi di questo primo capitolo, prima di compiere un'analisi delle sentenze di contenzioso amministrativo riguardanti i membri degli istituti religiosi, attraverso un approfondimento dell'interpretazione a modo di sentenza giudiziale in cosa peculiare, delle massime giurisprudenziali e degli *obiter dicta* delle quattordici sentenze oggetto di questo studio, si cercherà di far emergere quanto la comprensione del ministero dei giudici della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica sia interessante e utile, quasi una chiave di lettura, per comprendere come le decisioni della *Sectio Altera* diventino anche il luogo della riflessione per verificare la fruttuosità delle soluzioni, la rispondenza ai bisogni della Chiesa, i giusti modi per dispensare la realtà di salvezza già operata da Cristo.

²⁰ "Il ricorso al principio di legalità, come ad uno strumento di disciplina giuridica del munus administrandi, esprime una significativa evoluzione nel modo di considerare l'esercizio dell'autorità, con il passaggio dall'idea soggettiva e paternalistica di potestà assoluta ed illimitata nei contenuti, all'idea oggettiva e garantistica di funzione, che ne sottolinea l'aspetto teleologico e deontologico, quale complesso qualificato di istituzioni, attività e posizioni giuridiche preposte e coordinate ad attuare i fini prestabiliti dall'ordinamento" (I. ZUANAZZI, *Il principio della legalità nella funzione amministrativa*, in AA.VV. *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1996, p. 148); Cf. E. KACZYNSKI, *Alcuni problemi post-conciliari della Chiesa*, cit., pp. 377-380.

²¹ "Nello Stato l'organizzazione delle funzioni pubbliche viene disciplinata in un'ottica eminentemente formalistica, per cui il rispetto delle regole e delle garanzie poste dalla legge costituisce l'unico imprescindibile criterio di legittimità nell'esercizio dell'autorità e di conseguenza della validità delle disposizioni adottate. Nella Chiesa, al contrario, la legittimità dei provvedimenti della gerarchia discende non solo dalla corrispondenza letteraria alle norme positive, ma soprattutto dalla congruenza assiologica di quanto deciso con i valori fondamentali che presiedono, secondo il disegno provvidenziale di Dio, al bene della comunità e delle singole persone" (I. ZUANAZZI, *Il principio della legalità nella funzione amministrativa*, cit., p. 148); Cf. M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista sulla «Lex Ecclesiae Fundamental»*, in «Ephemerides Iuris Canonici» 45 (1989), pp. 109-135; J. HERVADA, *La «lex naturae» e la «lex gratiae» nella base dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in «Ius Ecclesiae» 3 (1991), pp. 49-66.

I. L'INTERPRETAZIONE A MODO DI SENTENZA GIUDIZIALE IN COSA PECULIARE: IL CAN. 16 § 3

L'interpretazione della legge costituisce, in tutti gli ordinamenti giuridici, un aspetto di fondamentale importanza poiché è diretta a precisare il significato della legge stessa per una sua adeguata applicazione. L'ordinamento canonico, mentre non attribuisce effetti specifici alle interpretazioni private (*tantum valet quantum ratio probat*)²², ascrive speciali effetti ad alcuni tipi di interpretazione: il canone 16 distingue, in virtù del titolare della funzione potestativa, tra interpretazione autentica (che risponde a dubbi generali di legge) manifestata in forma di legge dal Legislatore o da colui al quale esso abbia attribuito la potestà di interpretare autenticamente e interpretazione espressa mediante un atto amministrativo o giudiziale (che risolve casi concreti dubbi).

Il § 3 del canone 16 determina quell'interpretazione della legge che ha come autore un tribunale nell'esercizio della funzione giudiziaria, attraverso la quale definisce una controversia che è trattata legittimamente (cf. can. 1611, 1°) e, come determina il Codice, tale interpretazione mentre non ha forza di legge, determinando quali siano gli obblighi giuridici delle parti e il modo di adempierli (cf. can. 1611, 2°), è vincolante esclusivamente per le parti e relativamente alla materia addotta in giudizio.

Per comprendere nel modo opportuno questo tipo di interpretazione è necessario anzitutto compiere un giusto approccio metodologico al fine di non cadere in una visione limitata, o del tutto distorta, non solo del contenuto del canone citato, ma anche del diritto stesso.

1. Il diritto nella Chiesa nella prospettiva del realismo giuridico

La prospettiva del realismo giuridico è illuminante riguardo il diritto poiché pone al centro del fenomeno giuridico la cosa in quanto dovuta in giustizia e non la legislazione, l'ordinamento o la scienza canonica. Conseguenza di tale impostazione è che il ruolo del giurista non è solo quello di conoscere le leggi e di interpretare il dettato normativo, ma essenzialmente quello di discernere e determinare il diritto, ciò che è giusto, nel caso singolo poiché la giurisprudenza, come sapere prudente, è propriamente *iusti et iniusti scientia*²³. Così, nella sua azione, il giudice mira ad una conoscenza dei fatti volta al fine pratico della soluzione della controversia nella consapevolezza che, per perseguire tal fine, l'interpretazione e il diritto devono essere un binomio inscindibile nella pratica giuridica. Tutto questo perché nella Chiesa l'obiettivo primario non è quello di garantire e di esibire una coerenza formale dell'ordinamento, quanto quello di assicurarne e di asseverarne la consistenza reale: ogni sforzo è sempre indirizzato a far emergere le ragioni del diritto e per que-

²² Cf. M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna 1991, pp. 75-83.

²³ "L'interpretazione della legge da parte del giurista è una parte non indifferente della sua arte, in quanto porta alla conoscenza del giusto legale, che è l'adeguamento della vita sociale alle sue regole proprie, ossia le norme o leggi" (J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990, p. 129).

sto motivo l'ufficio del giudice, nella delicata operazione dell'interpretare, è quello di non denegare la giustizia perché la retta giurisprudenza si ha quando il singolo caso, sottoposto all'esame e al giudizio dell'autorità giudiziaria, trova una giusta soluzione. Questi elementi appena accennati palesano due aspetti particolari, propri e caratteristici del diritto nella Chiesa: che l'amministrazione del diritto non obbedisce a criteri di pura esplicitazione testuale, in quanto essa è volta all'aiuto delle persone nella sequela del Signore; che l'esperienza giuridica della Chiesa è tutt'altro che statica ed uniforme, in quanto è estremamente dinamica e plurale anche nelle sue più intime fibre²⁴.

In questa esperienza dinamica l'operazione intellettuale dell'interpretazione "è qualcosa di più che la mera comprensione di un testo: la meta dell'operazione ermeneutica non è capire il significante ma il significato. La legge è in un certo qual modo un messaggio, poiché è una norma positiva, vale a dire posta dal legislatore, il quale deve comunicare alla comunità la regola stabilita. Nel caso della legge il simbolo da interpretare è costituito da un testo scritto, ma il testo è solo l'espressione della legge, ma non la legge stessa. Confondere la legge con il testo legale equivarrebbe a prendere il significato per il significante"²⁵. Non potendosi porre l'assioma che la legge è il suo testo, che il significato è il significante, si comprende così che l'obiettivo del lavoro interpretativo non è mai il testo legale ma la legge.

Pertanto, al fine di chiarire nella maniera corretta cosa sia l'interpretazione è necessario comprendere cosa sia la legge poiché dalla concezione che si possiede di questa deriva la cognizione dell'interpretazione. Secondo la concezione fenomenica della legge (dove la legge – considerata una proposizione logica o un giudizio deontologico – è una formula creatrice di una norma giuridica perché emanata dall'autorità competente) l'interpretazione si limita alla ricerca dell'esatto senso grammaticale o logico del testo legale in quanto l'esame testuale è considerato definitivo. Così, per il legalismo positivista, l'interpretazione è solamente una conoscenza della legge al fine di rintracciare le possibili applicazioni ed è sempre considerata con sospetto poiché è vista come uno strumento che può offuscare la sicurezza giuridica raggiunta con la norma positiva. In tale concezione, essendo il significato proprio delle parole il punto di partenza e la chiave di risoluzione, l'attività ermeneutica è unicamente quella di chiarire e di dichiarare poiché i termini hanno un significato proprio, oggettivamente vero²⁶. Un tale approccio, dove l'opera dell'interpre-

²⁴ Cf. S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino 1995, pp. 60-69.

²⁵ E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, in «Ius Ecclesiae» 24 (2012), p. 706.

²⁶ L'interprete "dev'essere il più possibile «scientifico», asettico, lasciando in qualche modo cancellare non solo il suo «io» interpretante, ma anche il fatto stesso da interpretare, che in questa prospettiva pare non avere alcuna influenza sull'interpretazione stessa. Del resto, la famosa dicotomia tra «fatto», come realtà neutra perché oggettiva, e «diritto», come significato imposto dalla volontà del legislatore, o come valore puramente soggettivo, si annida proprio qui" (O. DE BERTOLIS, *L'interpretazione nel diritto*, in «La Civiltà Cattolica» 161 [2010], p. 147).

te obbedisce a criteri di pura esplicitazione testuale, mette in luce due insidie: 1) le plausibili manipolazioni di cui possa divenire facilmente oggetto il testo: per via della mancanza di univocità dei termini, per l'evoluzione del linguaggio, per la mancanza di precisione che talvolta può esistere, per la limitatezza intrinseca del linguaggio umano; 2) la conseguente e problematica autoreferenzialità che può assumere l'esperienza giuridica se questa si chiude in un perverso rapporto a due tra la norma e il soggetto interpretante.

Entrambi i casi esplicitano che venendo meno la realtà come punto di riferimento, viene a mancare ciò che rende oggettiva una riflessione²⁷. Il diritto è una conoscenza pratica e pertanto, a motivo di questa sua caratteristica, non è possibile avere una chiara nozione interpretativa se l'oggetto da interpretare non è noto. In virtù di una visione del realismo, il testo legale è un ordine che conduce la realtà verso il suo perfezionamento: di conseguenza, non si potrà capire l'ordine se non si conosce la realtà stessa ordinata²⁸; o, per meglio dire, solo dopo che si sarà capita la realtà disciplinata, con le sue conseguenze giuridiche, si potrà afferrare meglio il significato del testo legale. D'altra parte, non è la norma ad includere la realtà, né tantomeno questa può ritenersi esaurita integralmente entro il perimetro del dato testuale²⁹. Si comprende così che il realismo si oppone anche ad una visione di pessimismo gnoseologico poiché l'uomo, pur soggetto ad errore, possiede la capacità naturale di comprendere la realtà che lo circonda e di conseguenza la soluzione giusta ed equa è nelle sue possibilità e capacità poiché essa è sempre quella che penetra nelle esigenze giuridiche del caso concreto³⁰.

²⁷ O. DE BERTOLIS esamina e ben esprime come nell'attività interpretativa si instaura un tipo di rapporto che non è bilaterale (fra la norma interpretanda e l'interprete), bensì trilaterale (in cui subentra come terzo elemento il caso concreto): "L'interprete quindi non si deve rinchiudere in una sorta di solipsismo, la legge e lui stesso come scrutatore della volontà del legislatore, ma deve aprirsi a un rapporto di relazione "a tre": la legge, che rimane il punto di partenza del processo comunicativo, lui stesso, che ragiona a partire da essa, e il caso, cioè i soggetti implicati nel rapporto che chiedono la regola. Una sorta di circolo virtuoso, che risponde alla vitalità dell'ordinamento giuridico come ordinamento non solo vigente ma anche vivente, proprio come un organismo, in un continuo "farsi", dinamico e aperto alle istanze e ai valori espressi dalla società" (*L'interpretazione nel diritto*, cit., p. 151).

²⁸ "Risulta imprescindibile la conoscenza della realtà ordinata per capire l'ordine imposto dal legislatore. L'ordine è una disposizione di alcuni elementi in riferimento ad un fine, ma sia la disposizione che il fine dipendono dalla natura degli elementi ordinati. Come non si può ordinare delle cose prescindendo dalla natura delle cose stesse, così anche non è possibile capire l'ordine stabilito, per quanto sia volontariamente imposto da qualcuno, senza conoscere la realtà oggetto di ordinazione. Risulta impossibile, per esempio, interpretare una legge sul sacramento del matrimonio se non si sa che cosa sia questo sacramento" (E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, EDUSC, Roma 2013, pp. 344-345).

²⁹ Cf. J. OTADUY, *Los medios interpretativos de la ley canónica (y su relación con las distintas doctrinas de la interpretación)*, in «*Ius Canonicum*» 35 (1995), p. 486.

³⁰ Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Litterae Encyclicae "Veritatis splendor" de quibusdam quaestionibus fundamentalibus doctrinae moralis Ecclesiae*, 6 agosto 1993, 55-56, in AAS, LXXXV (1993),

Secondo la concezione volontaristica (dove la legge è la volontà posta dal legislatore mediante un testo) l'interpretazione è l'atto di scoprire quella volontà, che a seconda del tipo di volontarismo sarà quella della persona fisica che ha legiferato (*voluntas legislatoris*) oppure quella oggettivata nel testo legale (*voluntas legis*), con la quale si vuole raggiungere un determinato scopo. Ma poiché, nell'ottica del realismo, la forza giuridica della legge non proviene dalla volontà del legislatore, né dalla legge stessa, è da rifiutarsi il principio *iustum quia iussum*³¹. Difatti, dal momento che la legge poggia sul giusto naturale (e nella Chiesa anche sul giusto inerente all'economia salvifica), l'interpretazione della legge è il cogliere l'ordine stabilito dal legislatore al momento di determinare o presentare le conclusioni dell'ordine naturale.

Da quanto detto si evince come la visione della funzione giudiziale sia diversa da quella derivante dalla concezione normativistica del diritto, la quale considera il giudice un mero esecutore della norma³². Difatti, nella sua opera interpretativa il giudice non compie un'opera paragonabile alla risoluzione di un enigma dove egli giunge a conoscere semplicemente ciò che afferma una legge, cosa ella contenga dentro di sé, ma compie un'opera di comprensione della legge in ordine alla sua applicazione, nella consapevolezza che il diritto non si identifica semplicemente con essa e che la legge canonica esprime un ordine giusto che è superiore a lei stessa³³.

2. La funzione del giudice nell'opera interpretativa

Da tutti questi elementi emerge come la funzione del giudice sia un'opera di discernimento e ragionamento: egli discerne lo *iustum*, individuando il titolo e il fondamento del diritto, e ragiona fino a trovare la soluzione giusta del caso concreto. In tale azione egli possiede come sua prima direttiva la consapevolezza che tutto concorre al fine soprannaturale³⁴. Per questo motivo,

pp. 1178-1179; F. DELLA ROCCA, *Certezza e verità nel processo canonico*, in IDEM, *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, CEDAM, Padova 1988, pp. 109-121.

³¹ La legge non si può risolvere in un atto di imperio che, come tale, non ha bisogno di senso poiché è l'inizio di un processo comunicativo di valori, cf. F. DI BLASI, *La Legge come atto della ragione e come comando*, in «Aquinas» 49 (2006), pp. 449-464.

³² "Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur" (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier-Flammarion, Parigi 1979, p. 301).

³³ L'adeguata comprensione della legge canonica deve sempre tener conto dei rapporti di giustizia nelle sue disposizioni, e quindi la sua essenziale relazione con ciò che è giusto, in quanto "*ad legem pertinet dirigere humanos actus secundum ordinem iustitiae*" (S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a.5).

³⁴ "Non a caso in quella sorta di decalogo di principi, approvati dalla Prima Assemblea del Sinodo dei Vescovi nel 1967 [LE 3601] e successivamente fatti propri dal Legislatore, perché guidassero i lavori di redazione del nuovo Codice [LE 5171], il terzo principio iniziava con queste suggestive affermazioni: «La natura sacra e organicamente strutturata della comunità ecclesiale rende evidente che l'indole giuridica della Chiesa e tutte le sue istituzioni sono ordinate a promuovere la vita soprannaturale». Perciò l'ordinamento giu-

per giungere ad una precisa comprensione, al fine di interpretare in modo corretto, il giudice deve essere ben consapevole di che cosa sia il diritto nella Chiesa, quale sia la funzione delle leggi e quale sia il ruolo di chi deve interpretare³⁵. Egli deve conoscere le regole e i criteri dell'ermeneutica giuridica, cioè il metodo. Alla luce di ciò, si evince non solo che l'interpretazione giudiziale non è un meccanismo tecnico semplice e poco impegnativo, ma anche perché san Giovanni Paolo II ne abbia messo in luce la delicatezza: "ma non per questo l'opera del giudice è meno rilevante o meno essenziale. Se l'attività di giudicare consiste nel far calare la legge nella realtà, e quindi nell'attuare concretamente la volontà della norma astratta — pur limitatamente ai casi portati in giudizio —, non si può negare la delicatezza della funzione intermediatrice che il giudice è chiamato a svolgere fra l'ordinamento e i soggetti ad esso sottoposti"³⁶. Il giudice, come qualsiasi giurista, diviene così colui che interpreta la legge per dire il diritto³⁷.

Alla luce della verità di quest'ultimo asserto appare evidente un'ulteriore caratteristica dell'opera ermeneutica del giudice: essa non è un'opera eccezionale, ma è sempre necessaria, anche nei casi in cui la legge è chiara e non vi sia un'oscurità testuale. Questa esigenza abituale nasce da tre ragioni: a) le leggi non disciplinano una condotta completamente prevedibile (il libero agire umano infatti si distingue dall'azione prevista di un apparato meccanico) e di conseguenza proprio per la sua imprevedibilità nessuna attività umana può essere contemplata in modo esaustivo in una disposizione normativa; b) le leggi non descrivono in modo minuzioso l'agire sociale, ma lo contemplanò brevemente e senza alcuna esaustività, poiché è estremamente difficile elaborare una regolamentazione che possa coprire tutta l'intera area dell'attività umana senza tralasciare alcuna possibilità; c) nessuna legge si comprende in se stessa, ma in relazione con le altre (per tale motivo può accadere che una legge chiara in se stessa può non esserlo in combinato con un'altra).

Dalla presentazione di queste tre ragioni si comprende che l'oscurità o il dubbio non sorgono dalla lettura del testo normativo, ma dalla sua proiezione sulla realtà e dalla relazione del testo legale in questione con altri testi. Difatti, il testo legale è frutto di un'opera prudente che ha fatto in modo che esso fosse comprensibile attraverso l'utilizzo di parole ed espressioni scelte accuratamente: per queste ragioni è sempre da escludere che l'interpretazione sia causata da problemi o dubbi grammaticali o di vocabolario. L'ambiguità non nasce dalla costruzione del messaggio normativo ma dalle situazioni di fatto:

ridico della Chiesa, le leggi e i precetti, i diritti e i doveri che ne conseguono, devono concorrere al fine soprannaturale" (S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 18 gennaio 1990, cit., p. 874).

³⁵ Cf. A.S. SÁNCHEZ-GIL, *La lettera e lo spirito della legge canonica. Brevi considerazioni di teoria dell'interpretazione giuridica*, in C.J. ERRÁZURIZ M., L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, p. 306.

³⁶ S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 23 gennaio 1992, in AAS, LXXXV (1993), p. 141.

³⁷ Cf. G. VISENTINI, *Lezioni di teoria generale del diritto*, CEDAM, Milano 2008, p. 206.

“la ley no interpela a la realidad, sino la realidad a la ley”³⁸. Questo significa che, essendo la realtà all’origine del lavoro ermeneutico, l’interpretazione del diritto nella vita della Chiesa è un’opera necessaria che costituisce un problema essenziale per il buon funzionamento del suo ordinamento giuridico poiché dalla corretta comprensione del diritto derivano molte conseguenze pratiche nella vita della Chiesa, sia a livello individuale, sia a livello comunitario³⁹. L’ordinamento giuridico della Chiesa non è a salvaguardia di una mera opportuna convivenza tra i fedeli, ma tutela piuttosto la verità dei beni di cui la Chiesa è solamente custode e garante.

3. Le peculiarità dell’azione interpretativa del giudice

L’azione del giudice, essendo un atto umano e non un meccanismo tecnico, si caratterizza per la necessità di un discernimento guidato dalla scienza, dall’amore per la verità e da uno spirito di conciliazione. La sua azione interpretativa, avendo luogo in presenza di tanti fattori, compie un’opera di raccordo fra la legge e il caso dubbio attraverso l’intelletto e la volontà⁴⁰; di conseguenza, essa non è mai riconducibile all’intenzione di poter interpretare una norma perseguendo una propria volontà⁴¹. Il giudice infatti, è consapevole che, al fine di compiere un’interpretazione giusta, deve possedere tutte le premesse concettuali della visione ermeneutica (conoscere, comprendere, spiegare e decidere) e che tutti questi livelli di comprensione devono essere strettamente legati tra loro poiché senza di loro egli non può raggiungere un risultato ottimale e corrispondente alla verità. Inoltre, egli indirizza tutte que-

³⁸ J. OTADUY, *Positivismos ingenuos. A propósito del discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica* (21.1.2012), in «Ius Canonicum» 54 (2014), p. 34.

³⁹ Cf. E. BESSON, *Quelques considérations sur l’interprétation de la loi avec le cas de l’interprétation donnée par la Signature Apostolique en matière de réparation des dommages*, in «Periodica de re canonica» 102 (2013), pp. 353-361.

⁴⁰ Cf. S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 13 a. 6; II-II, q. 47 aa. 6-7; l’uomo possiede due facoltà spirituali che è in grado di orientare al bene: l’intelletto (per il bene teorico) e la volontà (per il bene pratico). La scelta è propria della volontà che in sé è già orientata al bene. Ma per scegliere rettamente, la volontà ha bisogno dell’intelletto che la deve illuminare, giudicando ciò che va fatto e ciò che, invece, va evitato. La scelta è un tutt’uno di intelletto e volontà. Quest’unione passa attraverso il giudizio pratico, cioè attraverso quell’attività della ragione che è in grado di mediare tra la norma generale e la conoscenza del caso particolare e che è la prudenza, definita come la “*recta ratio agibilium*”.

⁴¹ Cf. E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, cit., p. 711: “Va chiarito però che il ricorso alla realtà non significa affatto la licenza di poter disinteressarsi del testo legale. L’obiettivo dell’operazione ermeneutica rimane quello di scoprire l’ordine positivamente stabilito dal legislatore, anziché quello ideale o preferito dall’interprete. Poiché quello che si tratta di cogliere è l’ordine positivamente imposto, è chiaro che tale ordine è raggiungibile attraverso l’esame del testo legale, giacché in esso si manifesta la volontà del legislatore, ma al contempo non si può dimenticare che, poiché si tratta di un ordine che conduce la realtà verso il suo perfezionamento, non si potrà capire l’ordine se non si conosce la realtà stessa ordinata. Essa sarà quindi il criterio determinante della retta interpretazione”.

ste sue azioni per studiare le realtà coinvolte e per trovare la *ratio iuris* al fine di giungere alla verità sulla giustizia ricercata nel caso concreto.

Così, per cogliere il significato proprio della legge, occorre sempre che il giudice guardi alla realtà disciplinata, non solo quando la legge sia dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane. Guardare alla realtà disciplinata significa che, nella sua azione di interprete, il giudice deve innanzitutto identificare il titolo. Difatti, proprio perché la sua attività è orientata alla verità, il titolo e la misura del diritto rappresentano l'obiettivo dell'ermeneutica giuridica. Questo perché i diritti dei fedeli non sono, al contrario di come pretenderebbe una concezione liberale dei diritti soggettivi, ambiti di libertà autonoma costituiti da ciò che è desiderato dal soggetto, ma sono beni oggettivi spettanti ad un soggetto in virtù di un titolo che glieli attribuisce. Per questo non è diritto dei fedeli ciò che essi desiderano, ma ciò che è confacente al vero.

Esaminando con realismo i rapporti di giustizia, il diritto, il *suum* di ognuno che bisogna rispettare, ha una causa, un titolo che attribuisce quello *ius* ad un soggetto. Ma l'interprete è consapevole che tale titolo non dovrà essere necessariamente una norma positiva. Difatti, esistono dei diritti senza un titolo normativo: oltre ai diritti provenienti direttamente dall'azione dei singoli, vi sono i diritti naturali il cui titolo è la natura umana, così come i diritti divini positivi. È necessario che il giudice definisca quale sia il titolo perché senza un titolo non si può invocare un diritto (poiché questi sarebbe inesistente). Nello stesso tempo il giudice deve determinare il fondamento: ciò che fa sì che un soggetto possa essere soggetto di un diritto o di determinati diritti. In quest'opera di delimitazione il giudice deve sempre distinguere il titolo dal fondamento poiché quest'ultimo abilita ad essere titolare di un diritto, ma non lo concede perché è il titolo che lo elargisce. Questo distinguo da parte del giudice è essenziale perché possedere il fondamento, nella mancanza del titolo, non abilita a possedere il diritto⁴².

Da questa prospettiva si comprende come il compito del giudice non potrà mai consistere, come vorrebbe il positivismo giuridico, nel compiere una semplice operazione logica. Anzi, da come si è evinto, anche nel caso in cui un diritto ha come base una legge, l'attività interpretativa del giudice non è mai il risultato di un'operazione meramente logica, ma è sempre un giudizio prudenziale sull'esistenza e i contorni di un diritto in una situazione concreta. Nel caso di una lacuna legale, cioè nella situazione in cui bisogna risolvere un *dubium iuris* e non esiste alcuna norma positiva per risolverlo, non potendo così rinvenire logicamente nella legge il fondamento e il titolo del diritto poiché non esistono, il compito del giurista sarà sempre quello di *ius dicere*, cioè di individuare i titoli extralegali del diritto in questione.

4. I requisiti etici del giudice

Pertanto, da come si adduce particolarmente nei casi di cui si avvera una lacuna legale, il giudice non è mai colui che crea una norma, ma è sempre colui che individua un diritto preesistente. Proprio a motivo della caratteriz-

⁴² Cf. J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, cit., pp. 37-39.

zazione del suo ufficio, la figura del giudice deve rispondere primariamente a dei requisiti etici poiché nella sua opera di ricerca della verità giuridica non contano solamente la scienza e l'esperienza. Il lavoro interpretativo, se visto in modo limitato, è da considerarsi unicamente come un lavoro di ragionamento, di acutezza analitica e di corretta metodologia. Ma, fondamentalmente, è un'opera mossa dalla prudenza, cioè dall'intelligenza pratica che è presente nell'esercizio di tutte le virtù morali e che dispone a discernere in ogni circostanza il vero bene e a scegliere i mezzi adeguati per compierlo⁴³. Pertanto, il lavoro interpretativo non riguarda unicamente il livello intellettuale conoscitivo, ma anche il livello etico del giudice. Esso è un processo di discernimento in cui è in gioco insieme alla scienza anche l'amore per la verità e lo spirito di docilità nel cercare, conoscere e servire la verità giuridica del caso. Per questi motivi è proprio la virtù della prudenza che fa rintracciare la verità oggettiva (verità che è indipendente da colui che la conosce e dalla consapevolezza che ha di essa) e che impedisce al giudice di reindirizzare la verità della Chiesa e del caso concreto al proprio modello interpretativo, affinché questo diventi il modello della realtà e della giustizia.

È proprio attraverso la sua coscienza, che non può stabilire la legge ma soltanto riconoscerla e farla propria⁴⁴, che il giudice rifugge due pericoli: 1) il rischio dell'arbitrarietà che porta a piegare l'interpretazione al capriccio o all'inventiva interpretativa, in nome di un principio umanitario ambiguo e indefinito che mortifica prima di tutto la norma e di conseguenza la dignità dell'uomo⁴⁵; 2) l'insidia della creatività giuridica che svuota l'ermeneutica legale poiché non è orientata a comprendere la legge in quanto essa è dinamicamente adattata a qualunque soluzione.

⁴³ Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Catholicae Ecclesiae Catechismus*, cit., n. 1806.

⁴⁴ Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Litterae Encyclicae "Dominum et vivificantem"*, de *Spiritu Sancto in vita Ecclesiae et mundi*, 18 maggio 1986, 36, in AAS, LXXVIII (1986), p. 849: "Homini, ad Dei imaginem creato, Spiritus Sanctus conscientiam muneri dat, in qua imago fideliter respondeat suo exemplari, quod simul est Sapientia Lexque aeterna, ordinis moralis fons in homine et in mundo. « Inoboedientia », tamquam peccati proprietatis originalis, repudiationem huius fontis significat, cum homo fieri audeat fons sui quidem iuris unicusque, unde de bono et malo constituat". Il Giudice non deve avere un rispetto solo formale della legge: egli deve praticare la giustizia, farsi garante di essa, interpellandola: "Tutto questo deve essere personalizzato dal Giudice al punto che plasma la sua coscienza. Il risultato finale sarà la confluenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, di norme sia sostanziali che procedurali, verso la verità e la giustizia. Il Giudice diventa così la giustizia vivente in lui. Il Giudice non può arrivare alla giustizia, se questa non vive già in lui" (V. DE PAOLIS, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, in J. KOWAL, J. LLOBELL [a cura di], «Iustitia et iudicium» Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, p. 1321).

⁴⁵ Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 29 gennaio 1993, 6, in AAS, LXXXV (1993), p. 1259.

L'azione del giudice si caratterizza da una visione unitaria che abbraccia insieme giustizia e coscienza individuale⁴⁶, e questo fa sì che la sua opera ermeneutica della legge non divenga mai l'esplicitazione di un suo ordine ideale o preferito; anzi, egli deve sempre possedere quella capacità sia di interpretare e giudicare distaccandosi da proprie e personali vedute ed opinioni, sia di giudicare astraendo da ogni pregiudizio sia generale e sia particolare riferito al caso. Da ciò ne deriva che il giudice ha il dovere della fedeltà: dovere di rispettare fedelmente le norme canoniche processuali e sostanziali⁴⁷.

Nella sua opera interpretativa il giudice è guidato dalla prudenza in quanto egli, al fine di dare a ciascuno il suo, attraverso l'analogia deve saper cogliere le dissomiglianze e le somiglianze riferite al caso concreto dubbio. La prudenza guida la sua azione affinché egli non misconosca le somiglianze e non tralasci le differenze. Comprendere le dissomiglianze rispetto a qualsiasi altra situazione fa sì che il giudice nell'amministrare la giustizia debba compiere un'interpretazione e non una mera applicazione di un caso simile, poiché i casi hanno elementi in comune ma anche degli elementi specifici che impediscono di affermare che siano uguali. Nello stesso tempo, proprio l'emergere di queste dissomiglianze invocano nel giudice un'attenzione a saper cogliere eventuali somiglianze affinché egli rispetti il principio giuridico di uguaglianza il quale impone che una persona sia giudicata con lo stesso criterio utilizzato per giudicare precedentemente un altro caso se è presente la stessa *ratio iuris*. Si comprende da ciò la singolarità e la tipicità che deve possedere il precedente: non è legge, ma diviene precedente solo se è fedele alla *ratio iuris*. Attraverso l'*analogia iuris*, il giudice non coglie la somiglianza del caso ma dei principi. Di questi principi il giudice coglie, nella mutevolezza, il punto fermo della norma. La sua opera così è quella di reperire tra i casi quelli che si possono accostare per similitudine, al fine di riconoscere il principio ispiratore ed arrivare ad evidenziare lo specifico.

L'arte del giusto si rivela nell'azione interpretativa del giudice anche attraverso l'arte dell'equità e dell'equo. L'*analogia iuris* non può esplicitare al meglio la propria funzione senza lasciarsi modellare ed orientare dall'*aequitas canonica*, nella ricerca della reale consistenza del principio fondamentale esplicito dell'ordinamento della Chiesa, rappresentato dalla *salus animae*⁴⁸.

⁴⁶ Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 10 febbraio 1995, 1.8, in AAS, LXXXVII (1995), pp. 1013; 1016-1017.

⁴⁷ S. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 4 febbraio 1980, 7, in AAS, LXXII (1980), p. 177: "Gravi e molteplici sono perciò, i doveri del Giudice verso la legge. Accenno soltanto al primo e più importante, che d'altronde porta con sé tutti gli altri: la fedeltà! Fedeltà alla legge, a quella divina, naturale e positiva, a quella canonica, sostanziale e procedurale".

⁴⁸ Cf. M. WIJLENS, "Salus animarum suprema lex": mercy as a legal principle in the application of canon law, in «The Jurist» 54 (1994), pp. 60-90; Cf. B. GANGOITI, *Il ruolo del fine intrinseco della legge nell'interpretazione dottrinale*, in B. ESPOSITO (a cura di), *Attuali problemi di interpretazione del Codice di Diritto Canonico. Atti del Simposio Internazionale in occasione del I Centenario della Facoltà di Diritto Canonico (Roma, 24-26 ottobre 1996)*, Millennium, Roma 1997, pp. 100-101.

L'equità tempera il dovere e accomoda il diritto⁴⁹; pertanto essa deve essere presente al momento di definire la soluzione giusta del caso concreto perché i principi generali del diritto devono essere concepiti alla luce della giustizia nel suo grado più alto⁵⁰. Così, come elemento correttivo e fattore di equilibrio che conduce il giudice a pronunciare le sue decisioni, l'equità canonica non è mai un momento che apre la porta ad interpretazioni che oltrepassano il dettato della legge perché l'equità non è l'*epikeia* che consente la sospensione dell'obbligatorietà di una legge⁵¹. L'equità, come elemento umano correttivo e fattore di equilibrio nel processo mentale, porta il giudice a non fermarsi a considerare unicamente l'astrazione della norma poiché la realtà che si deve giudicare spesso è in contrasto con le regole della logica: "perciò deve compiere una comprensione realistica delle controversie, con grande sensibilità cristiana ai problemi delle persone. Il fatto che non si debba violentare la verità per risolvere le situazioni non significa che l'atteggiamento del giudice nel giudicare possa essere astratto, riducendolo ad una sorta di difensore dei diritti della verità"⁵².

5. La comprensione della legge da parte del giudice

Un altro aspetto dell'opera del giudice è quello di saper capire la legge. La comprensione della legge pone l'interprete in una posizione non di potere (divenendo colui che può obbligare in una situazione peculiare) ma di servizio in quanto la sua opera è sempre quella di una diaconia alla verità⁵³. Pertanto, se l'interprete sostituisse il testo della legge con la propria volontà creerebbe un positivismo con delle conseguenze peggiori del positivismo classico poiché verrebbe a mancare un diritto oggettivo da ricercare. L'orizzonte dell'opera interpretativa è sempre la ricerca della verità, che è l'unico fine dell'attività giurisdizionale del giudice⁵⁴. Comprendere la legge significa

⁴⁹ Sul concetto di *aequitas canonica* si rimanda all'insegnamento di S. PAOLO VI, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 8 febbraio 1973, in AAS, LXV (1973), pp. 98-100.

⁵⁰ Cf. P. GROSSI, *Aequitas canonica*, in «Quaderni Fiorentini» 27 (1988), pp. 379-396.

⁵¹ Cf. J. LLOBELL, *Sentenza: decisione e motivazione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1988, p. 312.

⁵² M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, EDIURCLA, Roma 2006, p. 523.

⁵³ "Il giurista deve essere cosciente che la sua missione non è essere al servizio della legge – "la legge è la legge" – ma al servizio del diritto; non è un funzionario della legge, ma un servitore della giustizia a favore della società. Senza dubbio, il giurista deve cercare il senso della legge e deve attenersi a ciò che la legge prescrive, ma deve interpretarla in funzione del diritto, ossia di ciò che è giusto nel caso concreto" (J. HERVADA, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo*, EDUSC, Roma 2013, p. 75).

⁵⁴ Cf. A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994, pp. 308-309: "Tutta l'attività giurisdizionale del Giudice canonico è un esercizio del ministero veritatis (Giovanni XXIII alla Rota Romana 13 dicembre 1961, in AAS, 53 [1961], 19) poiché egli è legato dalla verità che cerca di indaga-

capire il contenuto normativo della legge ma anche come ella si inserisce sulla realtà della vita giuridica per conformarla, regolarla e dirigerla. La legge, intesa come *ordinatio rationis ad bonum commune*⁵⁵, mette in risalto non solo il suo rapporto con la ragione, con la razionalità, nella consapevolezza che questa “non intende minimamente dimenticare l’indole soprannaturale del diritto ecclesiale, né la necessità della fede per un’adeguata conoscenza canonica”⁵⁶.

Di conseguenza, la comprensione della legge non avviene mai in un contatto personale con la legge, ma sempre con un contatto vitale con la realtà ecclesiale in quanto la legge si comprende in quel circolo ermeneutico del *sentire cum Ecclesia* poiché il fine dell’ordinamento è la salvezza delle anime, ed anche perché la legge umana non fa altro che dichiarare le conclusioni della legge divina o determinarla in quanto il diritto è in parte divino (naturale o positivo) e in parte umano⁵⁷.

Saper capire la legge non corrisponde mai ad avere una conoscenza o padronanza delle norme giuridiche tali da saper individuare immediatamente la determinata legge da mettere in atto nel caso specifico (con una applicazione meccanica della dottrina giurisprudenziale). In effetti, non esiste una legge unica da applicare ad un caso in esame: una tale visione dell’azione giudiziale è un pregiudizio, anche ingenuo, sull’applicazione della legge. Il giudice dinanzi ad una situazione a lui presentata perché la dirima non si interroga su quale legge deve applicare, come se ogni caso riguardasse una legge e solo essa, poiché ogni situazione concreta si relaziona con tutto l’intero sistema normativo e di conseguenza un caso può e deve essere valutato da molti fattori. Da ciò si riscontra un motivo in più per affermare che l’interpretazione non è un mero esercizio logico e che l’applicazione delle norme non si attua attraverso il cosiddetto sillogismo di sussunzione dove la conclusione sarebbe automatica a condizione che la premessa minore (il caso dell’esperienza legale) rientri nella premessa maggiore (il testo giuridico).

Piuttosto l’interpretazione è un contatto reale con un evento concreto, ma senza perdere il contatto vitale con la realtà ecclesiale⁵⁸ in quanto è il vero con-

re con impegno, umiltà e carità nel processo canonico che, da parte sua, è ordinato al servizio della verità come a suo scopo. [...] Da qui sorge il dovere di fedeltà alla legge ecclesiale”.

⁵⁵ S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

⁵⁶ C.J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella chiesa*. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto, Giuffrè, Milano 2009, p. 130.

⁵⁷ Cf. J. CANOSA, *La efficacia del Derecho divino en la justicia administrativa en la Iglesia*, in «Ius Canonicum» 49 (2009), pp. 549-565.

⁵⁸ “Qualora si tendesse a identificare il diritto canonico con il sistema delle leggi canoniche, la conoscenza di ciò che è giuridico nella Chiesa consisterebbe essenzialmente nel comprendere ciò che stabiliscono i testi legali. A prima vista questo approccio sembrerebbe valorizzare pienamente la legge umana. Ma risulta evidente l’impoverimento che questa concezione comporterebbe: con l’oblio pratico del diritto naturale e del diritto divino positivo, come pure del rapporto vitale di ogni diritto con la comunione e la missione della Chiesa, il lavoro dell’interprete viene privato del contatto vitale con la realtà ecclesiale” (BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 21 gennaio 2012, in AAS, CIV [2012], p. 104).

tatto con la realtà globale della Chiesa che permette di entrare nel vero senso della lettera della legge⁵⁹. Pertanto, il riferimento alla Chiesa e alla sua *fides* nell'interpretazione canonica non può essere considerato come un semplice rinvio ad una circostanza esterna, ma al suo fondamento poiché le verità di fede sono il suo stesso senso: la *lex agendi* rispecchia la *lex credendi*⁶⁰. Il diritto, pertanto, lo si può paragonare ad una struttura a spirale, la spirale ermeneutica, capace di coinvolgere, in successivi tornanti e con andamento ritmico e progrediente i fatti e le norme.

Il giudice nel compiere la sua attività di interpretazione si accosta alla legge nella consapevolezza che essa non è “né un prodotto della ragione, né un prodotto della cosiddetta ragione illuminata dalla fede”⁶¹, bensì un frutto della fede, la quale non opera mai contro la ragione correttamente intesa, ma la perfeziona.

Pertanto, possiamo ora comprendere maggiormente il lavoro del giudice nei casi in cui riscontra una lacuna di legge. Dinanzi ad una lacuna di legge, il giudice, attraverso le fonti suppletive, è chiamato a saper cogliere la *ratio iuris* nonché il valore mediato dalla norma. Al fine di ricercare una soluzione giusta il Codice ha considerato una serie di fonti di carattere suppletivo⁶² affinché il giudice possa servirsi dei principi generali ispiratori della legislazione canonica vigente. A riguardo di dette fonti di carattere suppletivo la dottrina è unanime che l'elenco offerto dal canone 19 non è tassativo, in quanto il suo fine è quello di voler affermare la sovranità dell'ordinamento canonico onde escludere il ricorso a norme estranee (il diritto civile o norme non in vigore). Quanto detto è importante perché allontana una possibile concezione che può scivolare nel positivismo giuridico, secondo il quale il sistema di fonti suppletive fornisce sempre una norma applicabile alla fattispecie e offre una soluzione legislativa. A riguardo, pur evidenziando come il movimento codificatore abbia avuto una visione normativista del diritto, il Codice, in caso di una mancanza di norma, non impiegando più l'espressione “norma sumenda est”⁶³ presente nel CIC 1917, ma “causa dirimenda est” ha facilitato un'inter-

⁵⁹ Cf. V. DE PAOLIS, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, cit., pp. 1222-1223: “Proprio perché il giudice è chiamato ad attuare la giustizia nella comunità ecclesiale, egli non può avere altro riferimento che la Chiesa stessa, il suo spirito, la sua antropologia, la sua fede”.

⁶⁰ Cf. A. STANKIEWICZ, «Sentire cum ecclesia» e l'interpretazione della legge canonica, in «Periodica de re canonica» 102 (2013), pp. 379-402.

⁶¹ L. GEROSA, *L'interpretazione della legge nella Chiesa. Principi, paradigmi, prospettive*, Eupress-FTL, Lugano 2001, p. 42.

⁶² Cf. S. GIOVANNI PAOLO II, *Codex iuris canonici auctoritate Ioannis Pauli pp. II promulgatus*, 25 gennaio 1983, can. 19, in AAS, LXXV (1983), pars II, p. 3: “Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudentia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia”.

⁶³ Cf. BENEDETTO XV, *Codex iuris canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27 maggio 1917, can. 20, in AAS, IX (1917), pars II, p. 14:

pretazione non normativista del canone⁶⁴. Infatti, il can. 19 determina l'uso di fonti specificate in quanto esse hanno un valore giuridico intrinseco, perché sono ancorate alla giustizia, indipendentemente dal loro riconoscimento di fonti suppletive⁶⁵. Al riguardo diviene opportuna la distinzione fra una certa reverenza verso il testo scritto e la mera accettazione acritica del dato positivo presente in esso: come afferma J. Otaduy l'impostazione del Codice non è positivista (dove la legge è il mero testo) ma è reverenza per un'opera importante e nei confronti del carisma gerarchico del Supremo Legislatore⁶⁶.

La *ratio legis*, l'argomentare dai principi o l'individuare l'equità, consentono di supplire alla legge ed evitano l'agire arbitrario del giudice perché egli è tenuto non solo a rintracciare ma anche ad indicare l'identità della *ratio* fra il caso disciplinato e quello non disciplinato dalla legge e, quando si avvalga dell'equità, egli deve dimostrare congruamente che si tratta di un'equità fondata sul diritto canonico⁶⁷, di un'equità espressione di quel diritto naturale

“Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a comuni constantique sententia doctorum”.

⁶⁴ Cf. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, cit., p. 208.

⁶⁵ Che le fonti siano anche criteri interpretativi della legge e non solo fonti suppletive della legge è evidenziato da E. BAURA leggendo queste nel loro rapporto con la libertà del giudice: “In ogni caso, stando al tenore letterale del Codice, in caso di vuoto legale, il giudice non sarebbe libero nella ricerca della soluzione giusta, ma sarebbe obbligato dal can. 19 a far ricorso alle fonti specificamente determinate” (E. BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*, in J. KOWAL, J. LLOBELL [a cura di], «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, p. 1398). A riguardo cf. anche G. DZIERZON, *Significato e ruolo del termine “iurisprudencia” al can. 19 del CIC*, in «*Annuario Iuris Canonici*» 3 (2016), pp. 24-35.

⁶⁶ Cf. J. OTADUY, *Positivismos ingenuos. A propósito del discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica (21.1.2012)*, cit., pp. 23-44. A riguardo è significativa la sua distinzione sul positivismo e in particolare sul positivismo da lui definito *ingenuo* che identifica il diritto canonico con la legge canonica: “Existe una versión del positivismo, la más clásica, que consiste en no conceder validez jurídica alguna a todo aquel criterio normativo que no proceda del legislador estatal (o del legislador humano en general). Así pues, los positivismos duros, fieles a sus raíces, orgullosos de su autenticidad, son los que niegan la existencia del derecho divino, natural y positivo. Hay otros positivismos de segunda generación, que nosotros llamamos aquí ingenuos. No pretenden negar el derecho divino. Al contrario, lo respetan por completo, en su nivel, con su propia funcionalidad. Ahora bien, la ley positiva es texto, y se entiende como texto, sin interferencias. Esta posición no es una convicción ideológica. Está fundada en razones prácticas y simples, a veces incluso de peso espiritual, como la obediencia a la autoridad, la necesaria unidad espiritual, la seguridad jurídica. Por eso hablamos de positivismos inocentes, que a veces han prevalecido, como veremos, en la didáctica y en la praxis del derecho canónico, y no sólo del derecho canónico” (p. 25).

⁶⁷ “*Equitas quae iure iuvatur*” (ENRICO DA SUSA [HOSTIENSIS], *Summa aurea*, lib. II, *de iudiciis*, n. 10, Iacobum Vitalem, Venezia 1574, p. 452). Cf. G. BRUGNOTTO, *L'«aequitas canonica»*. *Studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinal Ostiense)*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1999.

che tende a realizzare un po' più di giustizia fra i soggetti dell'ordinamento, considerando gli uomini più umanamente. Per questo motivo "agendo così, il giudice non è un arbitro insindacabile, ma è l'artefice controllabile della «norma»; non è «bocca della legge», perché la legge è muta, ma è «bocca dell'ordinamento» e ne esprime la volontà e la forza cogente, né più né meno di quando si trova ad applicare «norme» la cui fonte sia la legge o la consuetudine approvata"⁶⁸.

6. La necessità della motivazione della soluzione prescelta dal giudice

Qualsiasi decisione venga assunta dal giudice per una concreta evenienza sarà sempre il frutto di un lavoro attraverso il quale è stata individuata e identificata la *ratio* idonea ad inquadrare quella ipotesi *sub specie iuris* e a giustificare la soluzione prescelta oltre ogni contingenza meramente fattuale. L'interpretazione a modo di sentenza giudiziale determina nelle parti degli obblighi giuridici, nonché il modo di adempierli. Ma perché il provvedimento sia vissuto senza ledere altri diritti è necessario che il giudice motivi le sue decisioni nel risolvere un *dubium iuris*, proprio perché la giurisprudenza ha il valore di esprimere una verità relativa alla giustizia. Pertanto, la comprensione e la spiegazione costituiscono un binomio necessario per l'applicazione di ciò che viene interpretato.

Il giudice è chiamato a motivare la soluzione prescelta non solo per indicare la verità, esplicitando il legame fra la sua certezza morale e la pronuncia⁶⁹, ma anche per rendere visibile ai destinatari la verità, la cosa giusta, come pure per indicare come quel rapporto di cui si è chiesta una regolamentazione si conformi ad una reale giustizia. Nella sentenza il giudice dichiara la giustizia poiché i destinatari non sono assoggettati alla legge ma soggetti: per questo essi non devono conoscere le leggi nel senso di saperne le parole, ma la loro forza e significato⁷⁰. Tutto questo è possibile unicamente se il giudice, pur partendo da un esame testuale (del testo e del contesto), giunge non ad una comprensione dei testi ma coglie l'ordinazione formulata dal testo. Alla luce di tutto ciò si comprende che non è possibile ritenere che un fatto sia inatingibile alle ragioni del diritto. Se si concedesse una tale possibilità teorica si cadrebbe in una polarizzazione del diritto in due estremi opposti: l'esclusivismo e la rigidità di un'*aequitas* solo formalmente costituita.

Al fine di esprimere la verità, la visione ermeneutica chiama il giudice a subordinare l'aspetto epistemologico a quello ontologico. Per questo la cosa più importante nella sua opera interpretativa consiste nella comprensione

⁶⁸ F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza nell'ordinamento canonico*, in «Ius Canonicum» 15 (1975), p. 121.

⁶⁹ Cf. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in C. GULLO, P.A. BONNET (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994, pp. 722-734.

⁷⁰ Cf. CELSO, in *Digesto*, 1, 3, 17: "Scire leges non est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem".

della cosa giusta, poiché questa precede e guida l'interpretazione, e questa nella ricerca di una sua adesione perfetta si sviluppa e corregge.

Il rapporto con la verità aiuta a comprendere alcuni aspetti della giurisprudenza. La giurisprudenza vincola con la sua dottrina, nella misura in cui rispecchia la verità e per questo motivo essa decade davanti alla dimostrazione di una ragione contraria. Quanto detto è importante per una sua conseguenza: il fatto che una decisione sia stata assunta e utilizzata anche in più processi non la rende oggettivamente vera, poiché la verità non deriva dal fatto che qualcuno (il Legislatore o la comunità) abbia deciso di stabilire una regola astratta per il futuro.

Pertanto, la dottrina che esprime una decisione, pur essendo costituita in occasione della soluzione vincolante di un *dubium* su un diritto, ha anche un valore generale perché costituisce un precedente nell'amministrazione della giustizia. La giurisprudenza così fornisce delle indicazioni vincolanti attraverso le *rationes iuris* individuate e il valore del precedente. Anche in questo caso è evidente che affinché la giurisprudenza possa compiere la sua funzione propria, appare essenziale la sua pubblicazione⁷¹. La pubblicazione, infatti, offre la possibilità di rendere partecipe il tesoro che scaturisce dalla ricchezza di sfumature che presentano i casi reali.

Essendo che *sententia facit ius inter partes*, la sentenza dichiarativa del giudice ha anche un valore costitutivo poiché il diritto che prima non poteva essere efficace perché era dubbio, dopo la sentenza spiega tutta la sua efficacia, avendo come titolo certo la sentenza stessa. La funzione nomopoietica della giurisprudenza è un valore derivato della giurisprudenza stessa, ma non è una finalità principalmente e direttamente ricercata.

Il rapporto diritto-verità con la verità della giurisprudenza spiega anche il senso dell'unità della stessa. Difatti, tutte le pronunce dei tribunali "hanno un unico obiettivo cui dirigersi: non potranno perciò non operare che in modo unitario o almeno convergente"⁷². Se l'opera interpretativa è ricerca della verità, questa è un elemento di raccordo perché di lei ha partecipato l'opera del Legislatore e l'interprete. Pertanto "l'unità giurisprudenziale si costituisce non già intorno ad un potere unificatore, ma ad una ricerca comune della verità"⁷³. L'in-

⁷¹ "Infatti, se da un lato, per consolidare le idee contenute in un determinato indirizzo giurisprudenziale, si rende necessario il confronto con la dottrina scientifica - circostanza che necessita l'accessibilità a tutti della dottrina giurisprudenziale -, dall'altro, l'utilizzo di un precedente esige la sua conoscibilità da parte del giudice nonché dalle parti del processo. Una pubblicazione solo parziale della giurisprudenza si presenta, quindi, quale situazione anomala in cui occorrerebbe fare alcuni distinguo rispetto al valore della dottrina contenuta nelle singole sentenze" (E. BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*, cit., p. 1391).

⁷² G.P. MONTINI, *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale: XXIV Incontro di studio Villa Luzzago - Ponte di Legno (Bs)*, 30 giugno - 4 luglio 1997, Glossa, Milano 1998, p. 222.

⁷³ G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *Il diritto della Chiesa*.

interpretazione diviene uniforme non perché è ricercata *ab extrinseco*, ma perché è vera e retta. Tra l'altro abbiamo già espresso come un'interpretazione, per quanto uniforme e costante, per quanto anche spinta verso l'uniformità, non assurge a giurisprudenza se non corrisponde alla verità, a quella verità che trascende.

Si comprende così che l'interpretazione a modo di sentenza giudiziale è sempre fondata su "un «circolo ermeneutico», cioè su un rapporto mobile e continuo che si stabilisce fra il soggetto e l'oggetto dell'interpretare, fra l'interprete e il testo di legge e il fatto, fra la [formazione] specifica e puntuale dell'interprete e la sua coscienza giuridica globale secondo la quale egli pensa ed agisce, cioè vive la sua esperienza di vita come giurista"⁷⁴.

Il giudice, memore del legame indissolubile che unisce *lex* e *ratio*, per il quale la legge umana manifesta la sua attitudine ad inserirsi in un ordine supremo soprannaturale, funzionale al piano salvifico divino, dimostra di avere "referencia a la realidad a la cual deben aplicarse, es decir la Iglesia, tal como ha sido querida y fundada por Jesucristo"⁷⁵. Diversamente l'interpretazione della legge, anziché avvenire *in Ecclesia*, rischia di porsi *extra Ecclesiam*, a discapito della sua razionalità obiettiva; ma, in tal caso essa, divenendo ingiusta, diviene incompatibile rispetto alla finalità ultima alla quale tende la legge ecclesiastica: la *salus animarum*, che è la ragion d'essere della legge. Il giudice pur manifestando una volontà di giustizia temperata dalla prudenza, dalla benignità e dalla comprensione verso le singole persone per il loro bene spirituale, è consapevole che nella sua azione giudiziale non può porsi *contra Ecclesiam* e la sua missione in quanto è suo dovere, esplicando o stabilendo norme organizzative e di condotta, contribuire a guidare il popolo di Dio verso la salvezza.

Se la legge canonica aiuta il credente a sviluppare il suo essere cristiano nella vita ordinaria, compiendo tale opera con uno spirito di servizio e senza perdere il suo carattere sovrano, il giudice nel compiere un'interpretazione mediante un atto giudiziale esercita anch'egli un servizio nella consapevolezza di avere la funzione di ordinare e indirizzare la vita della comunità verso il suo bene.

II. LE MASSIME GIURISPRUDENZIALI NELLE SENTENZE DI CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Mons. Gian Paolo Montini ha curato un elenco completo delle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica che sono state pubblicate negli anni in diverse riviste⁷⁶; in seguito, basandosi su questo lavoro e aggiungendo alcune informazioni da altre fonti, la facoltà di diritto canonico

Interpretazione e prassi, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1996, p. 133.

⁷⁴ V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 66-67.

⁷⁵ J.L. GUTIÉRREZ, *La interpretación literal de la ley*, in «Ius Canonicum» 35 (1995), p. 542.

⁷⁶ Un primo elenco delle decisioni (dal 1968 al 2012) è stato pubblicato nel 2014: G.P. MONTINI, *Conspectus decisionum*, cit., pp. 27-66; una versione aggiornata (al 2020) è accessibile sul suo sito web: <http://www.monsmontini.it/pdf2021/Conspectus%20n.%206.pdf> (ultima consultazione: 12/09/2023).

della Pontificia Università Gregoriana ha curato nella sua pagina web “risorse canonistiche” la sezione “giurisprudenza STSA” dove sono contenute 361 decisioni, di cui 101 sentenze definitive⁷⁷. Sicuramente la realizzazione di una tale banca dati giuridica informatica riguardante le decisioni della Segnatura Apostolica svolge un servizio utile per diffondere la conoscenza della normativa, della giurisprudenza e della dottrina giuridica. Nella stessa pagina web è presente un’ulteriore opera personale di mons. Montini che si propone come uno strumento efficiente che funge anche da dispositivo per una rapida fruizione del dato giuridico: la stesura, per ogni decisione, delle massime giurisprudenziali in lingua latina e la loro traduzione in lingua italiana.

Per comprendere la funzionalità e il valore di una tale elaborazione cercheremo di guardare al lavoro della massimazione di mons. Montini avendo come riferimento e chiave di lettura l’esperienza giuridica civile italiana, nella consapevolezza, però, di una grande differenza che intercorre fra loro: mentre la Corte suprema di cassazione italiana condensa in massime le sue decisioni tramite un suo ufficio preposto denominato Massimario⁷⁸, le massime giurisprudenziali estratte da mons. Montini dalle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica sono di carattere privato.

1. La massimazione giurisprudenziale

Il compito proprio dell’ufficio del Massimario consiste nell’estrazione e formazione dei precedenti giurisprudenziali della Corte di cassazione e, successivamente, alla loro diffusione, partecipando così alla funzione nomofilattica della Corte. In tale ambito la massimazione costituisce il cuore, il vero fulcro dell’attività espletata dall’ufficio: essa è “quell’attività dell’intelletto che, nel campo delle discipline giuridiche, opera in funzione di ausilio all’esercizio della giurisdizione, a tal fine provvedendo a enucleare dalle pronunce dei giudici il «principio di diritto», ossia la regola iuris di soluzione del caso controverso”⁷⁹.

Procedendo dall’esame delle sentenze e delle ordinanze di legittimità, le massime giurisprudenziali vengono redatte mirando ad isolare il principio di

⁷⁷ Cf. https://www.iuscangreg.it/stsa_contadmin.php (ultima consultazione: 12/09/2023). Nella sezione, per la maggior parte delle decisioni, sono presenti sia i testi completi delle decisioni e sia le massime giurisprudenziali in lingua latina insieme alle fonti giuridiche delle decisioni curate da mons. Montini (con traduzione in lingua italiana, inglese, tedesca, spagnola, francese e portoghese). Di 128 decisioni, fra le quali 33 sentenze definitive, non è pubblicato il testo, ma è solo indicato il riferimento del volume *L’attività della Santa Sede* in cui è presente la notizia; di queste 128 decisioni mons. Montini ha curato le massime giurisprudenziali e le fonti giuridiche. Unicamente di una decisione non è presente sia il testo e sia le massime giurisprudenziali con le fonti giuridiche.

⁷⁸ Per una completa ricostruzione della formalizzazione e dell’evoluzione dell’ufficio del Massimario cf. A. SCRIMA, *Il massimario della Corte suprema di cassazione tra storia e attuali prospettive*, in «Obbligazioni e contratti» 8 (2012), pp. 728-736.

⁷⁹ E. VINCENTI, *Massimazione e conoscenza della giurisprudenza nell’era digitale*, in «Questione Giustizia» 4/2018, p. 147.

diritto in esse affermato: è “il frutto della trasformazione in principio generale e astratto di quello che è un giudizio individuale e concreto”⁸⁰. Pertanto, la massima giurisprudenziale tende a rappresentare sinteticamente il principio affermato nel provvedimento massimato (cercando di isolare la logica e le ragioni della decisione) e, solo se necessario, ne riproduce anche la *ratio*, ma senza ripercorrere il provvedimento massimato nel suo *iter* argomentativo e senza che siano massimati le digressioni e gli *obiter dicta*. La massima giurisprudenziale si caratterizza così per il suo contenuto essenziale, che consiste nell’enunciazione del principio di diritto, isolato dalle affermazioni contenute nel provvedimento massimato, ed uno accessorio eventuale, costituito, quando possibile, da una sintesi della *ratio decidendi*.

Il testo della massima, in virtù della sua essenza, deve consentire l’immediata comprensione del principio di diritto nel suo contenuto essenziale e può indicarne nel suo contenuto accessorio il procedimento logico generativo del precedente⁸¹. Le massime sono le tessere del mosaico del quadro giurisprudenziale che si compone nel progressivo esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione e che si consolida nel cosiddetto diritto vivente. Oltre ad essere garanzia di trasparenza, la massimazione ha un duplice scopo: offrire una rapida conoscenza dei principi di diritto (fonte di cognizione della giurisprudenza) ed essere strumento per realizzare quella fedeltà ai precedenti che rappresenta una proiezione del principio di eguaglianza.

Questa descrizione realizzata con tratti essenziali fa comprendere come la massimizzazione operata da mons. Montini non si debba assolutamente intendere come un *abstract*: non è una sintesi, priva di note interpretative o critiche, utile per ricercare il precedente e per avere una soluzione già pronta al *dubium iuris*. Una tale interpretazione della funzionalità delle massime giurisprudenziali non solo è molto riduttiva ma è anche negativa a riguardo della funzione del giudice: egli sarebbe il fruitore di uno strumento utile unicamente ad agevolargli il lavoro, poiché non sarebbe per lui necessario leggere tutta la sentenza per arrivare alla conoscenza della soluzione e, nello stesso tempo, il sapere che ne acquisterebbe sarebbe carente nei contenuti perché privo della comprensione dell’*iter* logico e giuridico seguito nel decidere la sentenza. Ma poiché il processo canonico è uno strumento per accertare la verità e per

⁸⁰ F. GALGANO, *Dei difetti della giurisprudenza, ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza*, in «Contratto e impresa» 1988, p. 506; cf. L. NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Università degli Studi di Roma La Sapienza, Roma 2017, p. 10: la massima, si deve risolvere “nella ricerca del significato oggettivo della regola espressa, agevolando l’estrazione del principio giuridico dalla decisione ed esprimendolo in una *proposizione di carattere generale*”.

⁸¹ A questo contenuto più ampio mira, quando possibile, soprattutto la massimazione civile; mentre la massimazione penale tende invece a privilegiare il contenuto essenziale e più asciutto della massima: cf. L. NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, cit., pp. 9-15; A. FUSARO, *Massimazione: uno sguardo comparatistico*, in «Rivista critica del diritto privato» 19 (2001), pp. 141-144.

rendere un servizio alla verità⁸², le massime giurisprudenziali non sono assolutamente da intendere e da impiegare come un espediente per non conoscere direttamente le sentenze per esteso in quanto un loro impiego di tal maniera diventerebbe, come afferma la dottrina civile, un “mezzo per addormentare il senso critico dei giudicanti”⁸³, nonché un procedimento diretto “quasi a meccanizzare la diagnosi del nuovo caso”⁸⁴.

In effetti, riguardo a quest’ultimo aspetto, la concezione di unità e la sua distinzione dall’uniformità rafforzano quanto una tale visione della massimazione non sia accettabile anche e soprattutto nell’ambito ecclesiale. Nel diritto canonico il concetto di unità della giurisprudenza non può mai confondersi con il concetto di uniformità perché l’unità “non è uniformità grigia, che soffoca e spegne il legittimo pluralismo, come viene detto più volte dai documenti stessi della Chiesa, ma una unità che riguarda le cose essenziali, nelle quali non può esserci che l’unità”⁸⁵. Le massime giurisprudenziali non sono un mezzo per compiere l’uniformità con i precedenti giudiziari in quanto questa, essendo il risultato di una concezione statica del diritto in cui i principi del diritto sono applicati in modo passivo e meccanico, non rispetta le particolarità del caso. La massimazione, invece, si caratterizza, anche in ambito canonico, perché risponde a tre funzioni.

2. Le tre funzioni delle massime giurisprudenziali

Una prima funzione che è ascrivibile alle massime giurisprudenziali è quella indicativa: esse consegnano una prima informazione giurisprudenziale che le fa divenire una guida o un primo avvio alla ricerca⁸⁶. Pertanto, la massimazione assume in ambito canonico il ruolo di strumento che, in una logica di circolarità del sapere giuridico, porta ad una conoscenza concettuale dei dati giuridici e ne incentiva la comprensione profonda. Difatti, per la sua caratteristica generale e astratta, la massima giurisprudenziale non svolge un ruolo argomentativo in quanto non presenta le argomentazioni, ma di rimando: la massima, non avendo una certa autoreferenzialità, diviene un rinvio alla sentenza perché in lei si comprenda maggiormente il caso sentenziato.

⁸² Cf. BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 28 gennaio 2006, in AAS, XCVIII (2006), p. 136.

⁸³ V. ANDRIOLI, *Massime consolidate della Corte di Cassazione*, in «Rivista di diritto processuale» 1948, p. 252.

⁸⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano 1971, p. 136.

⁸⁵ V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali*, in «Quaderni dello Studio Rotale» 18 (2008), p. 147.

⁸⁶ Cf. G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in «Foro italiano» 87/7 (1964), p. 86; G. VISINTINI, *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza*, in «Rivista di diritto civile» 1995, p. 196.

Una seconda funzione delle massime giurisprudenziali è quella precettistica: esse, pur non essendo in se stesse un messaggio di comando, enunciando il diritto, indicano qual è la condotta giusta da perseguire. Difatti, “se la giustizia, dunque, è tensione storica di ciascun uomo alla verità”⁸⁷, la massima giurisprudenziale, trasmettendo ed esplicitando la giustizia, diviene un dispositivo per esprimere una regola di condotta giusta. Attraverso l’astrazione dal caso concreto, la massima giurisprudenziale esprime come l’essere stesso delle cose esige che esse siano in un determinato modo e di conseguenza, riguardando una verità ontologica essa enuncia un obbligo in quanto la verità non può essere plasmata a proprio piacimento secondo la volontà dell’uomo.

Una terza funzione delle massime giurisprudenziali è quella consultiva e discorsiva: esse, disegnano le coordinate materiali del caso deciso, agevolano e stimolano la riflessione. Una tale funzione è comprensibile soprattutto in una realtà dove il giudice si trova a dover esprimere un giudizio su un caso complesso. In effetti, tale funzione esplicita anche come la massima giurisprudenziale non possiede un compito ancillare ma cruciale nella riflessione del giudice, in quanto possiede un ruolo che potremmo definire di indirizzo e che pertanto aiuta e stimola il giudice nella sua riflessione circa il giusto nel caso concreto: da ciò si comprende come “la massima di giurisprudenza non sia «il cuore congelato» espulso da uno strumento elettronico, bensì l’organo palpitante di una conversazione feconda”⁸⁸ in quanto aiuta il giurista a conoscere il sistema normativo, i suoi contenuti principali e la sua logica interna. La massima, non avendo la funzione riduttiva di determinare i principi di diritto da applicare ad un caso concreto *ab estrinseco* in quanto non basta la formulazione della regola per decidere la soluzione giusta, aiuta ad enunciare il giudizio prudente, frutto di un’attenta riflessione, che determina il giusto⁸⁹.

3. L’apporto delle massime giurisprudenziali nella riflessione giurisprudenziale

Alla luce di queste tre funzioni delle massime giurisprudenziali possiamo comprendere cosa esse apportino nella riflessione giurisprudenziale e di cosa siano garanti.

Innanzitutto le massime adducono l’uguaglianza di trattamento: nella consapevolezza che l’uguaglianza è propria dell’*esse* cristiano⁹⁰, le massime, enunciando e specificando il significato dei principi del diritto, lungi dall’essere realmente rappresentative del solo caso deciso, si presentano come enunciati che chiariscono la disposizione della legge e divengono un ausilio per

⁸⁷ F. VECCHI, *Gaetano Lo Castro e il mistero del diritto*, in «Ius Ecclesiae» 24 (2012), p. 580.

⁸⁸ E. CARBONE, *Funzioni della massima giurisprudenziale e tecniche di massimazione*, in «Politica del diritto» 36 (2005), p. 140.

⁸⁹ Cf. E. BAURA, *La norma giuridica e la sua tipologia nella Chiesa*, in G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI, *Le sfide del diritto. Scritti in onore del cardinale Agostino Vallini*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2009, p. 299.

⁹⁰ Cf. L. NAVARRO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nell’ordinamento canonico*, in «Fidelium Iura» 2 (1992), pp. 145-164.