

IL LIBRO «DE PROCESSIBUS»
NELLA CODIFICAZIONE DEL 1917

Il 12 novembre 1999, presso l'Aula Magna della Pontificia Università della Santa Croce, si è svolto un atto accademico di presentazione del volume di JOAQUÍN LLOBELL - ENRIQUE DE LEÓN - JESÚS NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Pontificia Università della Santa Croce, Monografie Giuridiche 15, Giuffrè Editore, Milano 1999, pp. XII + 1303. L'atto è stato moderato dal Prof. Gaetano Lo Castro, Ordinario di Diritto Canonico dell'Università di Roma La Sapienza, e sono intervenuti S.E.R. il Cardinale Zenon Grocholewski, allora Prefetto della Segnatura Apostolica e attualmente Prefetto della Congregazione per l'Educazione Cattolica, S.E.R. il Cardinale Mario F. Pompedda, allora Decano della Rota Romana e attualmente Prefetto della Segnatura Apostolica, il Prof. Giorgio Feliciani, Ordinario di Diritto Canonico dell'Università del Sacro Cuore (Milano) e Presidente della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, e il Prof. Carmine Punzi, Ordinario di Procedura Civile dell'Università di Roma La Sapienza. Pubblichiamo i rispettivi interventi.

L'ATTUALITÀ DEL DIRITTO PROCESSUALE CANONICO DEL PASSATO

Intervento di S.E.R. Mons. Zenon Grocholewski

Fra i simposi, convegni, giornate di studio e conferenze di diritto canonico, le più numerose — sia qui a Roma che a livello di tutta la Chiesa — sembrano essere quelle che direttamente coinvolgono gli operatori di giustizia nella Chiesa. Essi, infatti, hanno quotidianamente a che fare con l'applicazione del diritto nelle questioni non facili.

Ora viene dato a loro disposizione un libro di 1300 pagine — che inoltre è soltanto il primo di tre volumi previsti — il quale documenta la dinamica della formazione del diritto processuale canonico del Codice del 1917.

Nonostante si tratti di un volume recentissimo, l'ho visto già consistentemente preso in considerazione in uno studio su un tema molto specifico circa il sigillo del tribunale⁽¹⁾.

Nel mio breve intervento, in questa presentazione dell'importante volume, vorrei soprattutto sottolineare l'attualità del libro, ossia la sua utilità pratica per gli operatori della giustizia di oggi. Inoltre — siccome Mons. Pompedda tratterà di alcune questioni riguardanti la Rota Romana — io mi soffermerò su altri due Tribunali Apostolici, ossia sulla Segnatura Apostolica e sulla Penitenzieria Apostolica.

1. *L'attualità del volume.*

a) *Valutare secondo lo « ius vetus ».* Il can. 6 al § 1 dell'attuale Codice sancisce l'abrogazione del Codice del 1917 e di tutte le leggi « *quae hoc Codice ex integro ordinatur* ». Invero, questa è la situazione del libro settimo « *de processibus* », nel quale in realtà è stata ordinata integralmente tutta la materia del diritto processuale canonico.

Tuttavia, appare evidente che il nuovo Codice non ha inteso regolare *ex novo* ogni singolo istituto giuridico. Anzi, in molte materie e, sicuramente, nella maggiore parte di quelle processualistiche (quantunque vi siano importanti innovazioni), il legislatore ha voluto accogliere gli istituti così come li ha recepiti dalla tradizione millenaria canonica. Si potrebbe dire, addirittura, che gli elementi essenziali del processo, tipizzati dal diritto romano, consentono un'opera legislativa soltanto limitata, tesa cioè ad accogliere, con modalità diverse, aspetti indisponibili in quanto appartenenti a quell'ambito ontologico della dimensione giuridica che si suole definire come « natura delle cose ».

Perciò assume una particolare importanza il § 2 del citato canone che recita: « *Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita* ».

Per detti motivi, lo studio del vigente processo canonico richiede conoscenze risalenti all'esperienza giuridica universale e, in modo particolare, al Codice piano-benedettino e anche al sistema normativo previo a detto Codice.

b) *Lo « ius vetus ».* Questo sistema precedente al 1917 era chiamato, in modo non completamente esatto ma sostanzialmente giusto, « *ius decretalium* » ed era — come sappiamo — imperniato su un insieme di norme le quali possedevano una natura fondamentalmente « giurisprudenziale » e

(1) Cfr. F. KALDE, *Das Gerichtssiegel als Beglaubigungsmittel, mit Siegelbeispielen aus der österreichischen Gerichtsbarkeit*, in AA.VV., *Gnade und Recht*, Festschrift für Gerhard Holotik zur Vollendung des 60. Lebensjahres, hg. S. Haering, J. Kandler und R. Sagmeister, Frankfurt am Main 1999, p. 346.

raggiungevano la qualifica legislativa di norme generali soltanto in ambito formale, cioè mediante la promulgazione da parte del legislatore della compilazione delle medesime «sentenze» o, comunque, provvedimenti *ad casum*, singolari o particolari.

La vera completa tipizzazione degli istituti processuali si riscontrava nell'insieme della dottrina e della prassi giurisprudenziale, e, in particolare, in quello specifico genere letterario degli «*ordines iudicarii*», misto di esperienza giudiziaria e di riflessione teoretica, fra cui spicca lo «*Speculum*» del maestro Guglielmo Durante, il quale è seppellito nella chiesa di Santa Maria sopra Minerva, vicina a questo Palazzo dell'Apollinare.

Tale situazione fu descritta con notevole lucidità storica dal Gasparri quando, nel febbraio 1904, proponeva l'opportunità di avviare i lavori della codificazione ai Cardinali membri della Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, della quale era Segretario, e trasmetteva loro il progetto del m.p. «*Arduum sane munus*», redatto dal Card. Gennari⁽²⁾.

Il libro che presentiamo dimostra compiutamente la profonda volontà dei membri della commissione codificatrice, e dello stesso san Pio X, di accogliere in forma codiciale soltanto lo «*ius decretalium*», inteso nel senso lato, vigente all'epoca, senza introdurre nel testo promulgando particolari innovazioni, se non quelle richieste dalla nuova «concordia» canonica, affidata ai codificatori poco più di sette secoli dopo quella prima realizzata da Graziano.

c) *Il valore dei verbali*. In modo analogo all'importanza dei *dicta grazianei* (non minore degli stessi testi delle *auctoritates* riportati sul *Decreto*), appaiono importanti per la comprensione dei nuovi canoni, oltre alle loro fonti, le discussioni nel seno della commissione codificatrice.

Da una parte, infatti, dette discussioni contengono motivi del discernimento su quali fra le norme precedenti (spesso contrastanti) fossero considerate vigenti. In tale prospettiva appare giustificata la tesi degli Autori secondo cui i primi progetti (chiamati voti) e le iniziali discussioni sul libro «*de processibus*» (del 1907 e del 1908) costituiscono una presentazione dell'ultimo *ordo iudiciarius* del periodo decretalista, cioè la più completa esposizione del diritto processuale vigente al momento dell'entrata in vigore del Codice⁽³⁾.

D'altra parte le menzionate discussioni esprimono le ragioni delle innovazioni introdotte allo *ius vetus*. Siccome la normativa riguardante la maggior parte degli istituti processuali del CIC 1983 è rimasta sostanzialmente quella stabilita dal testo piano-benedettino — infatti, la riforma post-

(2) Questo documento di Gasparri si trova opportunamente nel volume: *vide* il Capitolo I e il Documento 1, C, pp. 25-37, 263-274.

(3) Cfr. ad es., *Presentazione*, pp. 10-11.

conciare ha rivisto fundamentalmente soltanto il processo di nullità del matrimonio, modificato già dal m.p. *Causas matrimoniales* del 1971: la riforma dei titoli di competenza, l'obbligo dell'invio *ex officio* al tribunale superiore della prima sentenza *pro nullitate*, la possibilità di ratificare mediante decreto la sentenza *pro nullitate* di prima istanza, ecc. ed il processo contenzioso-amministrativo — la ricostruzione storica dei disposti del CIC 1917 acquista un'attualità ed un interesse sorprendenti.

Per questo motivo dobbiamo ringraziare gli Autori del volume per la cura con la quale hanno pubblicato questi verbali.

2. *La Segnatura Apostolica.*

Per motivi ovvi, come prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, ho letto con particolare interesse quanto nel volume riguarda quel tribunale apostolico. In realtà ho trovato parecchi elementi interessanti al riguardo e specialmente nei verbali⁽⁴⁾. Mi limito soltanto a due osservazioni:

a) *Evoluzione storica.* La Segnatura Apostolica ha avuto una lunga storia, praticamente dalla fine del sec. XIII. Poi, verso l'anno 1496, è stata divisa in *Signatura Gratiae* e *Signatura Iustitiae*. La prima è stata strutturata da Sisto V a mo' di Congregazione, mentre la « *Signatura Iustitiae* » era un vero tribunale. La prima ha cessato la propria attività nel 1839, la seconda insieme con la Sacra Romana Rota ha cessato di esistere nel 1870.

Nel libro vediamo la dinamica della restaurazione o piuttosto della formazione della nuova Segnatura, unica, che rispecchia le competenze della sola antica Segnatura di Giustizia. Dai verbali risulta che la questione non era tanto chiara per quanti preparavano la codificazione. Perfino c'era chi riteneva non necessario il ripristinare la Segnatura. Comunque, in base alla *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae* del 1908 (can. 37) e del Codice del 1917 (can. 1603), per la Segnatura Apostolica — che è diventata sostanzialmente una specie di corte di cassazione per la Sacra Romana Rota — non si poteva prevedere una grande attività.

Nella riforma postconciliare della Curia Romana, compiuta con la Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae universae*, la Segnatura Apostolica è apparsa come l'organo più riformato, ossia quello più ampliato nelle sue competenze. Infatti, non soltanto è stata potenziata come tribunale, diventando, con la creazione della c.d. allora « *Sectio Altera* », anche un tribunale contenzioso-amministrativo, ossia accanto ai compiti di Corte di Cassazione assumendo quelli di un Consiglio di Stato, ma inoltre le sono stati attribuiti

(4) Cfr. pp. 490-491, 523-524, 767-769, 1091, 1093-1097, 1101, 1106-1108, 1115-1124, 1221-1222, 1235-1236, 1238-1239; inoltre cfr. pp. 381 can. 11, 385 can. 34, 429 can. 12, 459 can. 47.

molti compiti amministrativi, riguardanti l'attività giudiziaria della Chiesa. In tal modo oltre al tribunale (ordinario e contenzioso-amministrativo) è diventata una congregazione (congregazione di giustizia). Così, oggi, circa la metà, o piuttosto oltre la metà del proprio lavoro, la Segnatura lo svolge come congregazione di giustizia.

Di nuovo quindi la Segnatura Apostolica torna ad essere tribunale e congregazione, anche se non divisa in organi separati.

La riforma descritta nel libro espone quindi il primo passo normativo riguardante la nuova Segnatura che si è poi sviluppata enormemente, assumendo compiti molto delicati, soprattutto nella realtà attuale che è assai complessa.

b) *Competenze nel campo legislativo*. Nel progetto della menzionata «Lex propria» troviamo la seguente formulazione, proposta da Ogetti: «*Idem supremo [sic] tribunal debet omnes leges pontificias, quae promulgandae sunt, antea recognoscere ad hoc ut constet utrum eae cum universa pontificia legislatione concordent necne, idque Romano Pontifici referre*»^(?). Una tale competenza, com'è noto, non fu accolta dalla *Lex propria* del 29 giugno 1908.

Nella ultima riforma della Curia Romana la questione in qualche modo è ritornata, ed anzi è diventata più ampia: non soltanto si è trattato di coordinare i documenti normativi della Santa Sede (quantunque difficilmente si possa immaginare la discordanza nella legislazione pontificia), ma anche di affrontare le eventuali discordanze fra la legislazione canonica universale e quella delle Chiese locali, il potere legislativo delle quali è stato aumentato nel nuovo Codice.

Per quanto riguarda il coordinamento dei documenti normativi della Santa Sede la questione in qualche parte è stata affidata al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi che collabora con i Dicasteri della Curia Romana affinché le loro norme (decreti generali esecutivi e istruzioni) «*iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarrentur*» (art. 156). Comunque, il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi non ha, sugli atti normativi dei Dicasteri né tanto meno sulle leggi *stricto sensu*, quella competenza, più incisiva, proposta nel 1908 per la Segnatura di *recognoscere* le medesime.

Più discussa era, invece, la questione riguardante l'organo competente per giudicare le eventuali discordanze delle legislazioni locali con quella della Chiesa universale. Non mancava chi — avendo anche presente che le simili questioni negli ordinamenti statali vengono logicamente trattate da un tribunale (Corte Costituzionale) — ha proposto che detta competenza venisse affidata alla Segnatura Apostolica. Così, alle tre sezioni attual-

(?) *Documento 6*, p. 1236.

mente esistenti nella Segnatura Apostolica (che assomigliano rispettivamente alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato e al Ministero di Grazia e Giustizia), sarebbe stata aggiunta come quarta sezione una specie di Corte Costituzionale. La stessa Segnatura Apostolica era contraria a cumulare tante competenze in materia giudiziaria. Quindi la Cost. Ap. *Pastor bonus* ha affidato il controllo delle norme dei legislatori locali al medesimo Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi («*Iis quorum interest postulantis, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne*»: art. 158; cfr. art. 157).

3. La Penitenzieria Apostolica come tribunale.

La Penitenzieria Apostolica già nelle fonti antiche veniva designata come tribunale. Anzi, nei documenti del nostro secolo — come la Cost. Ap. *Sapientis consilio* del 1908 (cfr. pars II), l'*Ordo servandus in Sacris Congregationibus, Tribunalibus, Officiis Romanae Curiae* del medesimo anno (cfr. pars altera, cap. VIII), il Codice di Diritto Canonico del 1917 (cfr. cann. 258-259) — nonché nell'*Annuario Pontificio*, pubblicato ogni anno, e nei volumi annuali *L'Attività della Santa Sede* viene addirittura indicata al primo posto fra i tribunali della Santa Sede. Nella Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae universae* del 1967 la troviamo, in verità, al terzo posto (cfr. pars VI, artt. 104-113), ma nella successiva riforma della Curia Romana è tornata al primo posto tra i tribunali della Sede Apostolica: cfr. la Cost. Ap. *Pastor bonus* del 1988 pars. IV, artt. 117-130.

Colpisce quindi che nel grande volume che stiamo presentando sul libro «*De processibus*» nella codificazione del 1917 non troviamo neppure una parola della Penitenzieria Apostolica e della procedura da seguire in essa.

Il motivo appare chiaro. La Penitenzieria Apostolica non è vero tribunale: *a*) ad essa si ricorre, infatti, non per rivendicare un diritto e conseguentemente per chiedere la giustizia, ma per implorare una grazia (in foro interno, anche non sacramentale); *b*) in essa non s'instaura un vero contraddittorio, non si raccolgono le prove, non si dà la possibilità di difesa con la facoltà di confutare le prove avverse, ecc. In altre parole, non si riscontrano né nell'oggetto della competenza della Penitenzieria Apostolica né nella procedura in essa seguita gli elementi essenziali dei veri processi giudiziari.

Altrove mi son posto la questione di perché ciò nonostante essa venga costantemente annoverata fra i tribunali, rispondendo: «Collocando la Penitenzieria Apostolica fra i tribunali, ed anzi al primo posto, si è voluto forse dare a ciò un significato particolare, ricordandoci che la nostra vita — terrena e tanto più eterna — non è segnata dalla giustizia ma dalla misericordia di Dio [...]. Con altre parole, forse si è voluto mettere in rilievo ciò che — con riferimento all'attività giudiziaria — ha notato Giovanni Paolo II: “Nel-

l'esperienza esistenziale della Chiesa, le parole *diritto*, *giudizio* e *giustizia*, pur tra le imperfezioni e le difficoltà di ogni orientamento umano, rievocano il modello di una superiore giustizia, la Giustizia di Dio, che si pone come meta e come termine di confronto ineludibile". E la giustizia di Dio — come sappiamo — è strettamente connessa con la misericordia»⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano 1990, p. 397.

IL RIPRISTINO DEL TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA
AD OPERA DELLA COMMISSIONE CODIFICATRICE SUL LIBRO
« DE PROCESSIBUS » (1907-1908)

Intervento di S.E.R. Mons. Mario Francesco Pompedda

Nel breve spazio disponibile, vorrei accennare soltanto a talune tematiche, riguardanti il Tribunale Apostolico della Rota Romana, che i documenti e gli studi del volume presentato segnalano come dibattute quando, all'inizio del ventesimo secolo (il 27 novembre 1907), la commissione codificatrice sul libro « *de processibus* » ricevette dal Santo Padre Pio X l'incarico di preparare il progetto di *lex propria* della Segnatura Apostolica e della Rota Romana ⁽¹⁾, questioni su cui appare ancora utile soffermarsi.

In particolare, tratterò di un argomento il quale, pur avendo fondamentalmente, valenza ecclesiologica, ha forti implicazioni giuridiche. Mi riferisco all'armonico esercizio della suprema potestà del Papa e di quella dei vescovi diocesani, in modo che la potestà giudiziaria del Romano Pontefice non significhi lo svuotamento di quella dei vescovi diocesani e, nel contempo, permetta ai Tribunali Apostolici di esercitare, senza la previa avocazione della causa da parte del Santo Padre, quella potestà giudiziaria vicaria loro propria. La questione fu lasciata parzialmente in sospeso al Concilio Vaticano I, il quale si occupò prevalentemente di affermare la potestà del Romano Pontefice (cost. dogm. « *Pastor aeternus* », de *Ecclesia Christi*, 18 luglio 1870). Invece, detto rapporto è stato approfondito e potentemente illuminato dalla cost. dogm. *Lumen gentium* e dal decr. « *Christus Dominus* », de *pastorali Episcoporum munere in Ecclesia* del Concilio Vaticano II. Comunque, il problema — che non è di pura ragione, rientrando nel disegno misterico divino — continua a non essere ben compreso da alcuni settori cattolici e, quindi, il magistero pontificio ha dovuto soffermarvisi per offrire ulteriori chiarimenti, come si evince, ad es., dalla lettera *Communio- nis notio* della Congregazione per la Dottrina della Fede (28 maggio 1992).

All'epoca precedente la prima codificazione canonica, gli insegnamenti del Concilio Vaticano I dovevano confrontarsi con le impostazioni giurisdizionalistiche (gallicanesimo in Francia, giuseppinismo nell'Impero Austro-ungarico, regalismo in Spagna, ecc.). In ambito processuale la questione riguardava direttamente l'opportunità di concedere ai Tribunali Apostolici la possibilità di giudicare le cause non rientranti fra le *causae maiores* (cioè quelle riservate sin dalla prima istanza al Santo Padre, *ratione personae*, o al Sant'Uffizio, *ratione materiae*: sulla fede), e, in modo più con-

(1) Cfr. pp. 1054-1055.

creto, l'opportunità di limitare la potestà dei Tribunali Apostolici alla terza istanza.

La posizione limitatrice dell'esercizio della potestà dei tribunali del Papa nelle cause non riservate fu sostenuta con vigore dal consultore francese della commissione codificatrice, Serafino Many, il quale, nel 1908, diventò membro del primo collegio degli Uditori rotali e, nel 1920, Decano della Rota Romana ⁽²⁾. La posizione di quest'ultimo all'interno della commissione codificatrice fu, inizialmente, minoritaria ma, alla fine, riuscì ad imporsi. Infatti, il volume documenta quanti sforzi dovette compiere Many per convincere gli altri consultori sull'opportunità di approdare a quello che sarebbe stato il testo del can. 1569 del CIC 1917, il quale è rimasto sostanzialmente immutato nel CIC 1983 (can. 1417).

La maggior parte dei consultori consideravano necessario affermare la suprema e immediata potestà giudiziaria del Romano Pontefice su ogni fedele e quindi, la possibilità del giudizio pontificio sin dal nascere della controversia, ciò derivando da principi dogmatici della teologia cattolica. Many, non contestava tale affermazione, ma cercava di evitare due situazioni da egli ritenute pericolose: in primo luogo, che la potestà giudiziaria del vescovo diocesano potesse essere *frustrata*, restando priva di contenuto qualora i fedeli avessero ed esercitassero il *diritto* ad essere giudicati dai tribunali pontifici sin dalla prima istanza; in secondo luogo, che l'esercizio di tale diritto avesse scopi ostruzionistici della giusta soluzione del contraddittorio, in particolare da parte dei chierici colpevoli di un reato penale.

Di fatto ognuno dei due *voti* iniziali sulla parte generale del libro « *de processibus* » (*Noval* 1907 e *Many* 1907) sottolineava uno dei due menzionati aspetti del problema: rispettivamente quello di *Noval* sosteneva il diritto del Papa e del fedele al giudizio presso i Tribunali Apostolici sin dalla prima istanza ⁽³⁾; quello di *Many*, invece, limitava il giudizio presso i tribunali romani al foro dei pellegrini nell'Urbe ⁽⁴⁾. Già durante la *prima lettura* (sui due citati *voti*) i verbali della commissione dei consultori (la *Consulta*) testimoniano le divergenze in seno alla commissione codificatrice: « tutti (i consultori) ... vogliono che si mettano le parole "*omnes fideles possunt Romae convenire*". P. Many è contrario a questa formula » ⁽⁵⁾. Di conseguenza, il primo *schema* (*Schema 1 ig*), quello successivo e conseguente alla *prima lettura* sui citati *voti* iniziali, sottolineava prevalentemente il diritto del Papa e del fedele al giudizio in prima istanza ⁽⁶⁾. Il rispettivo esame di questo te-

⁽²⁾ Cfr. pp. 97-98, 106-108.

⁽³⁾ Cfr. *Noval* 1907, cann. 5, 2° e 35-36, pp. 379-380, 385.

⁽⁴⁾ Cfr. *Many* 1907, can. 30 §§ 3 e 4, p. 417.

⁽⁵⁾ *Consulta* del 2 maggio 1907, p. 977.

⁽⁶⁾ Cfr. *Schema 1 ig*, can. 3, preliminare, p. 427.

sto, durante la *seconda lettura* del progetto, comportò un ampio dibattito su tale can. 3 preliminare in rapporto con il capitolo *Causae omnes* del Concilio di Trento (cap. 20, della sessione 24, *de reformatione*) ⁽⁷⁾. Non senza difficoltà, Many riuscì a convincere canonisti del calibro di Lega, De Lai (entrambi poi divenuti Cardinali), Ojetti, ecc., che il diritto del fedele ad essere giudicato in prima istanza dal Romano Pontefice o dai suoi tribunali (vicari o delegati) e la suprema ed immediata potestà del Papa su tutti i fedeli era compatibile con l'autolimitazione dell'esercizio del medesimo diritto — la quale doveva essere attuata sul codice dallo stesso supremo legislatore, analogamente alle prescrizioni tridentine —, in modo da affidare il giudizio di prima istanza esclusivamente ai tribunali diocesani, salvo il diritto del Papa di avocare a sé o ai suoi tribunali la causa, sia *motu proprio* sia ad istanza di parte, senza che però la richiesta dell'avocazione da parte di un fedele comportasse il diritto ad ottenere detta avocazione e, quindi, senza che la medesima avesse effetto sospensivo nei confronti della giurisdizione del tribunale diocesano. Una tale impostazione appare nello schema successivo (*Schema 2 ig*), anch'esso del 1907 e — con notevoli modifiche redazionali che rendono la disposizione sostanzialmente uguale a quella del can. 1569 del CIC 1917 e del can. 1417 del CIC 1983 — nello *Schema 3 ig*, il quale incorporò gli approfondimenti concettuali e formali effettuati in occasione della discussione della *lex propria* della Rota Romana e della Segnatura Apostolica ⁽⁸⁾.

Comunque, mentre il primo progetto di *lex propria* — redatto da Ojetti e Pacelli, gennaio 1908, sotto l'influsso del dibattito sullo *Schema 2 ig* (durante la terza lettura effettuata da parte della *Consulta*) — e lo *Schema 3 ig* — il quale incorporava al codice le norme di detto primo progetto di *lex propria* — affidavano alla Rota Romana in via ordinaria soltanto la terza istanza, lo *Schema 4 ig*, successivo alla promulgazione della *lex propria* (29 giugno 1908), prescriveva la competenza ordinaria della Rota Romana come tribunale universale di appello, *concorrente* con i tribunali locali di seconda istanza ⁽⁹⁾, come la recente normativa sulla Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna ha voluto ribadire, modificando la precedente legislazione la quale rendeva, di fatto, impossibile ai fedeli sottoposti alla giurisdizione

(7) Cfr. *Consulta* del 13 giugno 1907, pp. 1005-1012.

(8) Cfr. *Schema 2 ig*, cann. 11-12, p. 452-453; *Schema 3 ig*, can. 13, p. 481; *Schema 4 ig*, can. 13, p. 515; *Schema 1909 Cardinali*, can. 13, pp. 756-757.

(9) Many voleva escludere l'appello in seconda istanza dalla competenza della Rota Romana (cfr. *Consulte* del 26 e del 31 gennaio 1908, pp. 1092, 1094, 1095). Cfr. *Many 1907*, can. 39, p. 419, *Schema 1 ig*, can. 17, p. 429; *Schema 2 ig*, can. 60, p. 459; *Progetto Rota e Segnatura*, cann. 3 § 1, 4, p. 1234; *Schema 3 ig*, can. 65 §§ 2 e 3, p. 490; *Schema 4 ig*, can. 47, p. 522.

zione dei tribunali spagnoli l'accesso alla Rota Romana senza l'avocazione della causa da parte del Romano Pontefice⁽¹⁰⁾.

Suddetta competenza della Rota in grado di appello diventava il veicolo tramite il quale questo Tribunale Apostolico avrebbe contribuito a formare una giurisprudenza canonica autentica ed uniforme — analogamente a quanto indica l'art. 126 della vigente cost. ap. *Pastor bonus* —, mansione la quale era stata voluta sin dal voto di *Noval 1907* e che, nel primo progetto e nelle relative discussioni della *lex propria*, veniva affidata alla Segnatura Apostolica⁽¹¹⁾.

Fra le altre numerose questioni riguardanti la Rota Romana contenute nell'opera presentata, possiamo segnalare la *perpetuatio iurisdictionis* del Tribunale Apostolico in seguito all'«*appositio manuum*» su una causa, a prescindere dall'istanza in cui ciò avveniva⁽¹²⁾; il dibattito sull'opportunità di affidare la mansione di Decano all'Uditore più anziano o lasciare la nomina, invece, alla libera designazione del Romano Pontefice⁽¹³⁾; l'obbligo di motivare i provvedimenti, quantunque la motivazione delle sentenze rotali fosse, inizialmente, *mediata* giacché il primo progetto della *lex propria* continuava a distinguere — sulla scia della tradizione, accolta dal titolo della pubblicazione ufficiale della giurisprudenza rotale — le *decisiones*, le quali dovevano essere motivate, dalle *sententiae*, le quali potevano non contenere alcuna motivazione qualora dichiarassero di fondarsi sulle ragioni manifestate nelle precedenti *decisiones*⁽¹⁴⁾; il divieto per il ponente del turno rotale di compiere gli atti istruttori nelle cause penali⁽¹⁵⁾, in modo analogo a quanto prescrivono le nuove norme della Rota Española⁽¹⁶⁾. Di questi e di altri molti interessanti argomenti lo studioso del processo canonico potrà avere puntuale notizia sul volume che ci ha riuniti in questa sede.

(10) Cfr. Giovanni Paolo II, m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, di promulgazione delle *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, in *AAS*, 92 (2000), pp. 5-17.

(11) Cfr. *Noval 1907*, can. 6, nota 2, p. 380; *Progetto Rota e Segnatura*, can. 13 § 2, p. 1236.

(12) Cfr. *Schema 3 ig*, can. 66, p. 490; *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 70, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540.

(13) *Consulta* del 31 gennaio 1908, p. 1093; *Schema 3 ig*, can. 62 § 1, p. 489.

(14) Cfr. *Progetto Rota e Segnatura*, cann. 20, 23, 27 e 28, pp. 1237-1238.

(15) Cfr. *Progetto Rota e Segnatura*, can. 17.

(16) Cfr. *Normas del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2 ottobre 1999, cit., art. 51.

Intervento del prof. Giorgio Feliciani

Questo primo ponderoso tomo dell'opera intrapresa dai docenti della cattedra di diritto processuale della Pontificia Università della Santa Croce riveste per la scienza canonistica una importanza che eccede il pur rilevante e significativo apporto di conoscenze e di pensiero offerto allo studio della disciplina dei processi. Contribuisce, infatti, e in misura notevole, a colmare una lacuna che, come si ricorda nel volume ⁽¹⁾, agli inizi degli anni ottanta descrivevo in questi termini: « a distanza di più di sessant'anni dalla promulgazione del *Codex* e quando ormai esso sta per essere sostituito da una nuova normativa, la storia giuridica e culturale del processo di codificazione della legislazione canonica » è « in massima parte ancora da scrivere, nonostante l'interesse che presenta dal punto di vista ecclesiologico e giuridico. Sotto il primo profilo, infatti, consentirebbe di identificare le concezioni teologiche che hanno ispirato questa riforma e l'incidenza che essa ha avuto sulla vita e sulla coscienza della comunità ecclesiale, mentre, sotto il secondo, permetterebbe una miglior conoscenza dello sviluppo del diritto della Chiesa e una più rigorosa interpretazione delle norme giuridiche, che dai lavori preparatori potrebbe trarre nuove e preziose indicazioni, utili anche nella prospettiva della loro revisione » ⁽²⁾.

Questa singolare carenza era in larga parte dovuta alla inaccessibilità delle carte relative ai lavori della Commissione Codificatrice che solo nel 1985, dopo il loro trasferimento all'Archivio Segreto Vaticano, vennero aperte alla libera consultazione degli studiosi. Gli autori del volume ritengono che già negli anni immediatamente precedenti esse fossero consultabili presso la Commissione per la revisione del Codice dove erano state trasferite dalla Segreteria di Stato ⁽³⁾, ma in realtà la situazione era ben diversa, come dimostra un'esperienza di carattere personale: riuscii ad ottenere il relativo permesso dal cardinal Felici, allora presidente della Commissione, solo dopo essermi fatto segnalare e in seguito a non poche insistenze. E, per di più, mi fu consentito di accedere solo alle prime cinque scatole del Fondo e con il divieto assoluto di fare fotocopie, obbligandomi a un lavoro certosino di copiatura manuale. Peraltro con una paziente attività di ricerca nelle biblioteche e negli archivi di diverse Università pontificie mi fu possibile acquisire numerosi altri documenti che vennero poi valorizzati dagli

⁽¹⁾ Vedi *Il libro « de processibus »*, cit., pp. 3-4.

⁽²⁾ G. FELICIANI, *Presentazione*, in M. VISMARA MISSIROLI - L. MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Padova, Cedam, 1983, p. 4.

⁽³⁾ Vedi *Il libro « de processibus »*, cit., p. 2, nota 6.

autori dei primi volumi, dedicati rispettivamente al diritto penale e ai chierici, della collana «Quaderni della codificazione canonica» a cui davo vita in quegli anni⁽⁴⁾.

All'impossibilità di accedere alle fonti archivistiche si aggiungeva però un altro fattore: il sostanziale disinteresse di larga parte della dottrina che considerava la codificazione come una ineccepibile operazione di carattere meramente tecnico da studiare con metodo esclusivamente giuridico positivo. E anche qui posso addurre una testimonianza personale: quando parlai del mio progetto di studiare il processo di codificazione al maestro Orio Giacchi, egli mi disse chiaramente di non ritenere importante una ricerca in tal senso, sconsigliandomi decisamente dall'intraprenderla. E forse avrei seguito questa autorevole indicazione se non avessi avuto la fortuna di incontrare, poco tempo dopo, un altro grande maestro, l'indimenticabile Pedro Lombardía, che, al contrario, si dimostrò entusiasta dell'idea, al punto da invitarmi immediatamente a Pamplona per impostare e sviluppare l'indagine in stretta collaborazione.

Dopo questo decisivo incoraggiamento presentai senz'altro il mio progetto al quarto Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto⁽⁵⁾ e avanzai una richiesta di finanziamento, che mi fu immediatamente concesso, al Consiglio Nazionale delle Ricerche. Mi fu così possibile raccogliere in modo organico in una microfilmoteca — ora collocata presso l'Istituto Giuridico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore — tutte le carte della Commissione codificatrice conservate presso l'Archivio Segreto Vaticano nel Fondo Codex Iuris Canonici, e dare vita ai già ricordati «Quaderni della codificazione canonica» per pubblicarvi i più significativi risultati delle indagini da me promosse.

Invece la collaborazione con l'Università di Navarra — dopo la produzione di alcune tesi di dottorato relative ai lavori preparatori del primo libro del Codice — si interruppe ben presto a causa della chiamata di Lombardía alla Università Complutense di Madrid.

Il compito di realizzare il suo desiderio originario di promuovere approfonditi studi sul processo di codificazione venne però assunto, diversi anni dopo quell'incontro, dalla Università della Santa Croce e in modo sempre più ampio e approfondito, come dimostra questo volume.

(4) Vedi M. VISMARA MISSIROLI - L. MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, cit., e F. FALCHI, *I chierici nel processo di formazione del Codice piobenedettino*, Padova, Cedam, 1987. La collana è pubblicata nell'ambito delle Pubblicazioni della Università di Pavia. Studi nelle scienze giuridiche e sociali.

(5) Vedi G. FELICIANI, *Diritto e potere nella codificazione del diritto canonico*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti del quarto Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze, Leo S. Olschki Editore, 1982, pp. 1093-1105.

Una iniziativa tutt'altro che casuale poiché ai miei colloqui a Pamplona con Lombardía partecipava regolarmente un suo giovane collaboratore e assistente, Juan Ignacio Arrieta, che poi divenne decano di questa facoltà al momento della sua istituzione e per diversi mandati.

Ma, nonostante l'impegno dei colleghi di questa facoltà e di pochi altri studiosi, il giudizio che formulavo sullo stato delle ricerche quasi vent'anni or sono resta ancora pienamente valido, come del resto mostrano di ritenere gli stessi autori di questo volume quando osservano che a tutt'oggi la pur «abbondante letteratura riguardante gli aspetti storici della codificazione» si riduce per lo più a «semplici esposizioni dei dati desumibili dai documenti» ufficiali, talvolta «illustrati e arricchiti» da quei primi commentatori del Codice che potevano disporre di ulteriori notizie, a causa della loro personale partecipazione ai lavori o grazie a testimonianze occasionalmente raccolte⁽⁶⁾.

Certamente in questi ultimi anni sono stati pubblicati alcuni studi che si sono avvalsi in modo organico delle carte conservate presso l'Archivio Segreto Vaticano. Si è trattato però quasi esclusivamente di indagini che, essendo dedicate a singoli istituti, non si preoccupano di affrontare e approfondire quella che gli autori del volume definiscono come «la storia della codificazione, in generale»⁽⁷⁾, vale a dire, ad esempio, le ragioni che la determinarono e la ispirarono; il metodo e l'organizzazione dei lavori; il ruolo complessivamente svolto dal cardinal Gasparri, dal Congresso dei cardinali, dalla Commissione dei consultori, dall'episcopato mondiale e dallo stesso Pio X; la ricezione del Codice nella Chiesa universale; il suo influsso sulla evoluzione della scienza canonistica sotto il duplice profilo della ricerca e dell'insegnamento.

Anche il presente volume, essendo dedicato a una determinata materia, sia pure di notevole ampiezza, non pretende di affrontare e tanto meno risolvere tutta questa vasta e complessa problematica. Offre tuttavia un importante contributo di riflessioni e conoscenze a chiunque vorrà cimentarsi sia con tali tematiche sia con questioni più circoscritte.

A tale proposito va innanzitutto segnalata l'attenta opera di ricognizione e descrizione delle fonti archivistiche da prendere in esame, con l'importante scoperta che «la catalogazione disponibile dell'ASV Fondo CIC non comprende tutto il materiale documentario esistente nell'ASV sulla codificazione del 1917». Sono stati, infatti rinvenuti «altri due gruppi di documenti, che si trovano negli scaffali vicini a quelli in cui è custodito il Fondo CIC, ma della cui esistenza» non si aveva alcuna notizia⁽⁸⁾. Di

⁽⁶⁾ Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., p. 3.

⁽⁷⁾ Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., p. 2.

⁽⁸⁾ Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., p. 6.

uno di questi viene anche pubblicata una completa e accurata classificazione⁽⁹⁾, come pure viene pubblicato, con opportune avvertenze e precisazioni, il testo finora inedito dell'«Indice» del *Fondo CIC*, composto da mons. Di Marchi nel 1955⁽¹⁰⁾.

Solo chi ha passato intere mattinate nella sala dell'Archivio Segreto nel faticoso tentativo, non sempre coronato di successo, di individuare in quale scatola fossero custoditi i documenti che lo interessavano, è in grado di apprezzare appieno quale prezioso servizio si sia così reso a tutti gli studiosi desiderosi di impegnarsi in questo tipo di ricerche.

Ma ai futuri ricercatori risulteranno anche molto utili ai fini della pubblicazione delle fonti le indicazioni di tipo metodologico che uniscono a un assoluto rigore di tipo filologico il costante impegno a mettere in luce non solo la natura specifica di ogni singolo documento ma anche la sua collocazione nel contesto dell'intero processo di codificazione, sotto il profilo sia cronologico sia, per così dire, logico. Particolarmente apprezzabile in tale impegno il tentativo di catalogare per generi le diversi fonti, al di là delle loro denominazioni ufficiali e formali, che porta, ad esempio, ad individuare ben quattro categorie di «vota»⁽¹¹⁾.

Per quanto poi riguarda quella che abbiamo chiamato la storia generale della codificazione occorre sottolineare il contributo derivante dalla pubblicazione integrale di non pochi documenti che la riguardano direttamente, in particolare dei verbali delle adunanze dei cardinali preparatorie del motu proprio «*Arduum sane munus*» e dei verbali delle riunioni della Commissione dei consultori dedicate alla suddivisione delle materie⁽¹²⁾. I primi consentono di individuare le modalità e, almeno in una certa misura, le motivazioni con cui si giunse alla decisione di procedere alla codificazione. I secondi — soprattutto se letti alla luce dei voti formulati dai singoli consultori, che però, comprensibilmente, non vengono pubblicati — pongono in luce, come ebbi a rilevare anni or sono, «tutte le implicazioni giuridiche, culturali, ideologiche ed ecclesiologiche del progetto, evidenziando al contempo le numerose divergenze esistenti che esistono a questo proposito tra i consultori»⁽¹³⁾.

Sarebbe peraltro riduttivo ritenere che l'apporto di questo volume alla storia generale della codificazione pio-benedettina si limiti ai pur apprezzabili risultati di aver formulato utili indicazioni di carattere metodologico, di aver notevolmente facilitato la consultazione dei fondi conservati presso

(9) Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., pp. 251-259.

(10) Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., pp. 235-249.

(11) Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., pp. 73-77.

(12) Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., pp. 263-354.

(13) Vedi G. FELICIANI, *Presentazione*, cit., p. 11.

l'Archivio Segreto Vaticano, di aver pubblicato una serie di importanti documenti relativi alla fase iniziale dei lavori.

Basti a questo proposito fare presente come il primo capitolo dello studio introduttivo offra la più completa e organica ricostruzione a tutt'oggi esistente dei lavori preparatori del motu proprio «*Arduum sane munus*». Una ricostruzione che, oltre a una accurata descrizione degli avvenimenti, ne offre originali e pertinenti valutazioni critiche. Ad esempio: sulla base di un appunto del Pacelli, si mette in luce come, dopo le varie adunanze dei cardinali e persino al momento della promulgazione del motu proprio, avvenuta il 19 marzo 1904, non si fosse ancora «*chiaramente*» deciso se «*le leggi anteriori al futuro Codice dovranno o no essere dal medesimo abrogate*»⁽¹⁴⁾. Non mi sento però di condividere l'opinione che considera «*ragionevole e saggia*» la soluzione prospettata dal Pacelli «*secondo cui dovesero essere gli stessi consultori con i loro lavori a risolvere effettivamente la questione*»⁽¹⁵⁾.

Il dilemma era di importanza talmente fondamentale da poter essere risolto solo da una scelta assolutamente autonoma della sovrana volontà del supremo legislatore. E, in effetti, a ben guardare, la questione risulta definita, sia pure implicitamente, già poche settimane dopo nella lettera indirizzata alle Università Cattoliche il 6 aprile, dove si precisa che è intenzione del pontefice provvedere a distribuire adeguatamente in canoni o articoli sul modello dei più recenti codici statuali tutto il diritto canonico, curando, al contempo, la raccolta dei documenti, pubblicati dopo le collezioni autentiche contenute nel Corpus, da cui essi siano desunti.

Concludo porgendo vivissime congratulazioni per i risultati conseguiti agli amici e colleghi Joaquín Llobell, Enrique De León e Jesús Navarrete, unitamente ai più fervidi auguri per la continuazione dell'opera.

⁽¹⁴⁾ Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., pp. 35-36.

⁽¹⁵⁾ Vedi *Il libro «de processibus»*, cit., p. 37.

Intervento del prof. Carmine Punzi

1. La prima, immediata sensazione, che ho provato, quando ho intrapreso la lettura dello studio dei professori Llobell e De León e del dottore Navarrete, dedicato al libro «de processibus», è stata di smarrimento.

Mi è sembrato di essere entrato in una foresta, ricca e smisurata.

Ma, dopo la prima impressione, mi sono subito reso conto che non mi ritrovavo in una «selva oscura». Quella foresta non era solo ricca di piante, ma anche piena di luce.

E per ritrovare la «diritta via» chi, come me, ignorava i luoghi, poteva confidare nell'ausilio di quei segni di colore che, sovente, nei boschi sono tracciati sugli alberi per indicare i vari sentieri.

Ma sorgeva l'ulteriore problema della *scelta* del sentiero che, nella foresta «de processibus», io intendevo trovare e percorrere.

Questa scelta è stata guidata dalla mia curiosità o — se mi è permesso — dal mio interesse di studioso del processo civile.

Mi sono domandato se dall'esame dei verbali, dei «vota» e degli «schemata» emergesse la ricerca, nella fase preparatoria del Codex, di un processo «dovuto» e di un processo «giusto» e quante di queste istanze fossero state recepite e trasfuse in precetto positivo nei canoni del Codex Juris Canonici del 1917.

2. Per non smarrirmi e non abbandonare la strada prescelta ho confidato — a buona ragione — nei segni di colore che gli autori dell'opera avevano tracciato per individuare i sentieri.

Ho così letto alle pagg. 89/90 di quest'opera che il «Liber Extra di Gregorio IX aveva strutturato la trattazione del diritto processuale con una netta scissione fra le “norme sui titolari della potestà giudiziaria e sull'organizzazione giudiziaria”, raggruppate nel libro I delle Decretali, e le norme sulla procedura, sia quella non “penale... sia quella penale”. Aggiungono gli Autori che “le successive Collezioni canoniche rispettarono tale struttura... E le costruzioni dottrinali si adeguarono alla scelta del legislatore”».

Ed è appunto su questa base che affiora, durante i lavori, la tendenza a distinguere tra la *potestà giudiziaria*, ritenuta sostanziale — i consultori usano il termine *sostantiva* — e la *procedura*, considerata *aggettiva*, cioè meramente funzionale.

Nei primi progetti individuali del Codex — i *vota* — emerge, infatti, in più di un luogo, la prevalenza della considerazione dell'operato del *giudice* rispetto alla disciplina del *processo*.

In particolare, alla pag. 388 viene riportato il canone 53 del voto di Noval del 1907, che si articola in undici commi (che per brevità riassumo),

nei quali si descrive quale comportamento debba tenere il giudice «virtute officii sui»:

E cioè: *a) assumere sollecitamente* il suo ufficio e portarlo a termine il più *celermente* possibile; *b) ammettere le prove necessarie*, le eccezioni e le difese di qualunque tipo e *assicurare la difesa* della parte, anche con la nomina di un avvocato; *c) giudicare nel contraddittorio* delle parti e decidere, non ricorrendo alla sua scienza privata, ma *iuxta alligata et probata partium*.

I commi 9 e 10 riguardano, poi, la persona del giudice, che deve conservarsi imparziale, rifiutare doni dalle parti e riparare i danni da lui prodotti «*ex ignorantia vel errore vel inadvertentia vel malitia graviter culpabilibus*».

Questo tema del giudice giusto è ripreso nel voto di Many del 1907, (che si legge alla pag. 412 del libro), nel cui canone 10 si ribadisce appunto l'esigenza di imparzialità del giudice e l'obbligo di astenersi, quando abbia un interesse nella controversia.

Ma è da ricordare, anche per la bellezza del dettato, il canone 9 del voto di Many. *Nel primo comma*, che gli autori del libro avvertono ripreso da un passo di Innocenzo IV, si legge: «Essendo i giudici nominati *ut unicuique ius suum reddant*, abbiano cura in modo assoluto che nei processi *nil vindicet odium*, *vel favor usurpet*, *timor exsulet*, che un compenso o la speranza di un compenso non sovverta la giustizia, ma (i giudici) reggano in mano la bilancia (della giustizia), e ne mettano in equilibrio i piatti».

Si aggiunge nel secondo comma: «A tal fine, memori del precetto divino, aborriscono in ogni modo i donativi ed evitino anche ciò che può solo *apparire* un favore personale».

E si conclude il canone 9 con un passo che riecheggia l'insegnamento del Concilio Tridentino: i giudici «badino anche che, nei processi, i poveri e gli umili non siano posti in condizione sfavorevole o siano schiacciati dai ricchi e dai potenti; inoltre si adoperino per concludere le cause nel modo più rapido e si oppongano con decisione agli espedienti maliziosi e dilatori delle parti, stabilendo all'uopo termini, o in altro modo opportuno».

Questa forte istanza morale ed evangelica, che si esprime nelle due proposizioni del voto di Many, ove si riafferma il dovere del giudice di rendere giustizia ad ognuno — «*ut unicuique ius suum reddant*» — e di non permettere che i poveri e gli umili «*graventur aut opprimantur*» dai ricchi e dai potenti, si trasforma, nel corso dell'elaborazione legislativa, nella necessità di provvedere alla tutela dei non abbienti, come risulta dallo schema dell'anno 1909 — canone 497 (riportato alla pag. 837 del libro) — e viene sancito nei canoni sul gratuito patrocinio del Codex (canoni 1914-1916).

3. Vengo così al tema del «dovuto processo», argomento che deve essere affrontato appunto avendo riguardo al diritto di azione, alla sua titolarità ed ai modi e i limiti del suo esercizio.

Sulla elaborazione di quello che sarebbe diventato il canone 1646 del Codex del 1917, il libro dei professori Llobell e De León e del dottore Navarrete riporta alle pagine 951/960 una serie di lunghe e dibattute sedute dei consultori, che avevano appunto ad oggetto « de actore et de reo convento ».

Ed è interessante notare che, in una Consulta del 1907, i consultori mostrano già un'attenta familiarità con le categorie della scienza processuale moderna. Si trattava di delimitare i casi in cui non è permesso *stare in iudicio*, perché vi è un espresso ostacolo nella legge canonica, e, in particolare, di come formulare questa eccezione e limitazione alla regola generale della capacità di agire in giudizio.

Si legge alla pagina 917 del libro: « Pacelli (decano degli avvocati concistoriali e padre di Colui che diventerà Papa Pio XII) osserva che per avere diritto ad un'azione in giudizio non è necessario nient'altro che avere interesse ... P. Oietti, osserva che non si può mettere "aut actio aut interesse" perché tutte e due sono necessarie, tanto l'interesse che l'azione. M. Martini osserva che altro è stare in giudizio, altro avere l'azione: "gli infanti possono stare in giudizio, ma non hanno l'azione" ». E il diritto di *azione* e il *principio del contraddittorio* vengono riconosciuti e consacrati, negli schemi, in una formula, che poi così risulterà accolta nel canone 1646 del Codex: « Quilibet potest in iudicio agere, nisi a sacris canonibus prohibeatur: reus autem legitime conventus respondere debet ».

L'altro aspetto del processo « dovuto » si esprime nel divieto fatto al giudice di *denegare justitiam*, consacrato nei canoni 1608 e 1625 del Codex. Questo precetto si trova già nelle Decretali e non riguarda tanto la persona del giudice, quanto il « procedere » del giudizio. Infatti non è collocato nel primo libro — *de iudice* —, ma nel secondo — *de iudiciis* —.

4. Dunque, affrontando l'opera monumentale dei professori Llobell, De León e del dottore Navarrete, non mi sono ritrovato in una « selva oscura », ma in una foresta ricca, ricca anche di luce e di chiari segni, che mi hanno permesso di individuare i sentieri percorsi dai Consultori, che hanno preparato il Codex del 1917.

Conducevano quei sentieri al « processo dovuto » e a un « giusto processo »?

A proposito del *processo dovuto* ho ricordato i canoni del Codex del 1917, nei quali sono consacrati il *diritto di azione* e il *principio del contraddittorio* (can. 1646), nonché il divieto per il giudice di *denegare justitiam* (can. 1608 e 1625).

Ma se anche per il « dovuto processo » è necessario considerare la persona del giudice, al quale è diretto il divieto di *denegare justitiam*, certo è che l'esigenza del « giusto processo » si risolve nella esigenza di un *giudice giusto*.

C'è forse da osservare che, nella redazione finale del Codex, le istanze di giustizia emerse nel lavoro dei Consultori perdono l'aggancio al linguag-

gio morale-religioso delle fonti tradizionali e, nella formulazione asciutta voluta da chi ha guidato la codificazione, sembrano stemperarsi in una impostazione non ancora secolarizzata, né «garantista», ma comunque oggettiva e tecnica.

Basta qui ricordare: *il canone 1620*; sulla *durata dei processi*, che non devono superare, in prima istanza, il biennio e, in seconda istanza, un anno; *il canone 1623*: sul *dovere di segretezza* per i giudici; *il canone 1624*: sul *divieto di accettare «munera», «occasione agendi iudicii»*; *il canone 1613*: sul *dovere di «imparzialità»* e sul conseguente obbligo di astensione.

5. Se mi è permesso trarre una conclusione, devo dire che è prezioso il contributo offerto dagli Autori di questa importante ricerca per individuare nel giudice il nucleo fondamentale della riflessione compiuta nella formazione del Codex del 1917: dunque la prevalenza della considerazione della *persona* e dell'operato del giudice, rispetto alla *disciplina del processo*.

Si è avuta così consapevolezza del fatto che, riconosciuto il diritto all'azione nel processo — il processo dovuto —, l'ottenimento del «giusto processo» è legato all'opera del giudice.

E qui non v'è distinzione o differenza tra il processo canonico e il processo approntato dallo Stato.

Per l'uno e per l'altro è valida la bella pagina di un giurista laico, di grande onestà intellettuale, qual'era Piero Calamandrei. Diceva appunto Piero Calamandrei nel suo *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*: «Non mi è dato incontrare sulla strada che io percorro, uomo tra uomini nella realtà sociale, il *diritto astratto*, che vive solo nelle regioni sideree della quarta dimensione: ma ben mi è dato incontrare te, o *giudice*, testimonianza corporea della legge, dalla quale dipende la sorte dei miei beni terreni... Io so che di tutto quello che mi è intimamente più caro, Tu sei custode e garante; in te saluto la *pace* del mio focolare, il mio *onore* e la mia *libertà*».