



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XIII - n. 1-2018**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**25**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno XII - n. 2-2017  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttori*  
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI RESPONSABILI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

G. Bianco, R. Rolli

M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

**Parte III**

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,*

*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

#### Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Vincenzo Pacillo - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

## “Prima lezione” di diritto canonico

CHIARA MINELLI

Mi perdoneranno gli illustri maestri della disciplina convenuti se, non volendo tradire il mandato che mi è stato affidato, mi rivolgerò essenzialmente agli studenti che sono poi i primi interlocutori di ogni nostro travaglio e avanzamento in campo scientifico<sup>1</sup>. Non mi è difficile del resto ammettere, in tutta serenità, come non pochi snodi del mio pensiero si siano chiariti a lezione ed una infinità di aperture e cambi di direzione nel mio percorso intellettuale siano scaturiti proprio da quell’evento comunicativo che non può mai dismettere «il carattere salvante dell’essere ricerca»<sup>2</sup>.

### 1. *L’«ultima sigaretta»*

Dunque, cari studenti, partiamo dalla fine, e cioè dall’«ultima sigaretta» di Zeno Cosini<sup>3</sup>. «Oggi 2 febbraio 1886 passo dagli studi di legge a quelli di chimica. Ultima sigaretta!!»<sup>4</sup>. Responsabile il diritto canonico, «tanto lontano dalla vita»<sup>5</sup>. Ma, come forse già sapete, un’altra “ultima” sigaretta è destinata ad accompagnare il ritorno di Zeno alla legge. E nei passaggi da un’ultima sigaretta ad un’altra lo coglie un dubbio: «che io forse abbia amato tanto la sigaretta per poter riversare su di essa la colpa della mia incapacità? Chissà se

---

<sup>1</sup> In pieno accordo con la direzione scientifica della rivista il presente saggio riproduce integralmente il tono e lo stile della lezione destinata agli studenti novizi di diritto canonico dell’Università degli studi di Modena cui era originariamente rivolta. Di conseguenza, anche l’apparato critico si limiterà qui ai riferimenti delle citazioni allora esibite.

<sup>2</sup> PAOLO GROSSI, *De magistro: maestri e allievi*, in IVANO DIONIGI (a cura di), *Eredi. Ripensare i padri*, Rizzoli, Milano, 2012, p. 54.

<sup>3</sup> Si muove cioè dal sottotitolo del Convegno modenese nel quale si inseriva la lezione.

<sup>4</sup> ITALO SVEVO, *La coscienza di Zeno*, Feltrinelli editore, Milano, ventiseiesima edizione, 2017, p. 10.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

cessando di fumare io sarei divenuto l'uomo ideale e forte che mi aspettavo? (...) Adesso che sono vecchio e che nessuno esige qualcosa da me, passo tuttavia da sigaretta a proposito e da proposito a sigaretta...»<sup>6</sup>. L'irrisolutezza di Zeno ben descrive il male di vivere dell'uomo del novecento, la sua normale malattia. Come ha riconosciuto il giovane Montale, appena ventinovenne: «la coscienza di Zeno è il poema della nostra complicata pazzia contemporanea»<sup>7</sup>. E non per caso è proprio Montale a lanciare Svevo nel campo della letteratura d'autore dopo che per ben trent'anni di delusioni vi era passato pressoché inosservato... Perché è un giovane ad aprire le porte al vecchio e non il contrario? Forse per un motivo molto semplice e cioè che l'opera del sessantacinquenne triestino era tanto in anticipo sulla sua generazione che può essere compresa ed apprezzata solo da un intellettuale molto più giovane, da uno scrittore della nuova generazione<sup>8</sup>.

E questo dato nell'economia del nostro discorso non è irrilevante, vi chiederete che c'entra con il diritto canonico, al di là dell'artificio letterario da cui siamo partiti; c'entra e adesso cercheremo di capire perché.

Innanzitutto non è irrilevante perché anticipa motivi esistenziali e artistici che domineranno la scena novecentesca e che non sono privi di riscontri assai pertinenti nella cultura giuridica più sensibile del XX secolo. Penso in modo particolare alla descrizione calda e drammatica della ricaduta nel pianeta giuridico della irrisolutezza esistenziale, quale è quella incarnata da Zeno Cosini, che ci offre Flavio Lopez de Oñate. Un giovane filosofo del diritto il quale, scomparso a soli 38 anni, all'indomani della vasta eco che ebbe nella cultura giuridica del tempo il suo libro *La certezza del diritto* (1941), colse in modo acuto la corrispondenza tra i moti più profondi dell'animo umano e la vita del diritto e che, guarda caso, nel vivo del suo *iter* speculativo non poté fare a meno del paragone con il diritto canonico. Non possiamo qui soffermarci sulle molteplici implicazioni della sua opera in una lettura integrale del travaglio culturale che caratterizza il passaggio dagli ultimi colpi di coda del giuspositivismo novecentesco a questo «nostro difficile e fertile tempo di transizione»<sup>9</sup>, ci basta sottolineare il fatto come sia proprio la profondità dello sguardo sulla crisi e sul diritto che consente al Lopez di aprire uno spiraglio all'esperienza

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> EUGENIO MONTALE, *Omaggio a Italo Svevo*, in «L'Esame», novembre-dicembre 1925.

<sup>8</sup> Come ebbe a dichiarare con franchezza lo stesso Montale su le colonne di «La Sera» (Trieste, 19 marzo 1925): «l'autore che io tradurrò nessuno lo conosce. È un ignorato, un secondo Proust, che bisogna tradurre e rivelare senza indugio. Sarò io a rivelare questo italiano agli italiani. Tradotto apparirà, qual è, un autore di genio».

<sup>9</sup> PAOLO GROSSI, *Sulla odierna 'incertezza' del diritto*, in «Giustizia civile», 4/2014, p. 943.

canonistica, al quale con tutta probabilità egli avrebbe dato energie ulteriori, se il tempo glielo avesse concesso<sup>10</sup>.

Ed è la fattura di questo spiraglio che vorrei mettere a fuoco insieme a voi quest’oggi, per poterne cogliere la pertinenza alle attese che vi hanno mosso fin qui.

Soffermiamoci un momento sulla traduzione giuridica della malattia spirituale che affligge Zeno Cosini così come la descrive Lopez de Oñate cogliendo lucidamente l’analogia tra i dinamismi della storia e quelli della coscienza individuale nella loro portata e, in ultima analisi, nella loro profonda identità: «il contrasto tra meccanizzazione e spiritualità, tra collettivismo e solitudine interiore, tra godimento banale e intima miseria, tra le soddisfazioni offerte dal possesso della tecnica e le delusioni che la tecnica, con le sue contraddizioni, offre, tra la volontà esteriore di conquistare il piacere e la continua amarezza e melanconia, tra l’indifferenza al vero e la preoccupazione, tra l’anelito il più delle volte vago e indeterminato verso il trascendente e l’attaccamento al mondo terreno, in cui l’uomo contemporaneo mostra di sentire sempre più profondamente affondate le radici della sua vita, tra la consapevolezza storicistica e dialetticistica, che nel secolo XIX restava sul piano della filosofia nel senso più rigoroso ed ora è invece coscienza diffusa, e il sentimento geloso ed irreducibile dell’individualità – (...) questi molteplici contrasti danno luogo a una serie di antinomie che si trovano nell’anima dell’uomo contemporaneo e ne formano il travaglio che sembra insanabile»<sup>11</sup>.

Scaturisce da qui, per il giovane filosofo, quell’«inquietudine» di cui «l’anima moderna si è a poco a poco innamorata», scorgendo «in essa una profonda poesia» capace di rendere «la vita più varia e più complessa, più affascinante e più misteriosa»<sup>12</sup>. Ma l’angoscia che ne deriva e che, «per alcuni geniali pensatori», apre «la via percorrendo la quale lo spirito diviene ancora capace di sentire l’anelito verso l’infinito, che può essere la sua salvezza, cioè il mezzo per tornare al suo vero se stesso»<sup>13</sup>, difficilmente «nel frammenta-

---

<sup>10</sup> Un’intenzione questa che si evince con chiarezza dall’ultima chiosa sul punto, riportata in tutte le edizioni postume: «l’A. si proponeva di sviluppare nel testo l’esame del problema della certezza nel diritto canonico, anche in relazione allo scritto del Fedele, *La certezza del diritto e l’ordinamento canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, V, Roma, 1943, pp. 3 ss., cui aveva dato occasione con le sue osservazioni», FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Nuova edizione riveduta. In aggiunta saggi di GIUSEPPE CAPOGRASSI, PIERO CALAMANDREI, FRANCESCO CARNELUTTI e PIO FEDELE, Appendice di MASSIMO CORSALE, a cura di GUIDO ASTUTI, Giuffrè, Milano, 1968, p. 97.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 26.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 27.

rismo della vita moderna» riesce a superare lo «stadio psicologico»<sup>14</sup>. Così l'individuo resta «ancora invischiato nel finito» e l'angoscia, «che rimane psicologica», pur dolorosamente amata, «non gli consente di cercare l'infinito se non nel finito»<sup>15</sup>. E qui, avverte il Lopez, «lo spirito, con immane inganno, non può trovare se non un nulla profondo, che lo delude come una beffa e lo satura solo di aridità, e di sete febbrile e di spasimo»<sup>16</sup>.

Qual è allora la caratteristica fondamentale di questa crisi in paragone a tutte le altre che hanno attraversato la storia? E qual è il suo punto nevralgico?

Essa, pur determinata da «una infinità di motivi che possono empiricamente classificarsi come non spirituali e che in effetti appaiono tali», «nella sua precisa realtà è essenzialmente crisi spirituale»<sup>17</sup> ed il suo epicentro non è altro che l'«individuo considerato quale esso è»<sup>18</sup>.

Non a caso, per il Lopez, «attualmente il problema della filosofia è divenuto, in maniera prepotente ed intransigente, quello della certezza, così come nell'epoca precedente è stato quello della verità, e nell'epoca classica quello della realtà»<sup>19</sup>. E infatti «il problema della certezza è quello del singolo», «restio ad ogni riduzione universalistica», «con il suo destino assolutamente individuale, nella sua situazione personalissima, legato alla singolarità che non intende abbandonare e che non può perdere»<sup>20</sup>.

## 2. *Esperienza giuridica ed esperienza umana*

Non intendo invadere il campo di chi vi introdurrà nel tema vasto e tutt'altro che statico del nesso tra diritto canonico e crisi del diritto, né leggere con occhiali novecenteschi le convulse ed inarrestabili sinergie planetarie che qualificano il nostro tempo e disegnano orizzonti assai diversificati ed in rapida trasformazione.

Mi preme la valenza metodologica dell'affondo del Lopez; la sua visione del diritto come dimensione pertinente all'umano, come cartina di tornasole dello stato di salute dell'umano.

In effetti, ci si potrebbe facilmente accorgere di questa contiguità tra espe-

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 28.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

rienza giuridica ed esperienza umana anche in modo estrinseco e tutto sommato semplice: per venire qui molti di noi hanno dovuto stipulare un contratto di trasporto; e potremmo fare analoghe considerazioni con quel diritto accusato da Zeno, in un tessuto sociale ancora largamente e profondamente cattolico, di essere già allora tanto lontano dalla vita: basti pensare a quando abbiamo fatto ingresso, anche per caso, in una parrocchia, o abbiamo visto in azione l'opera caritativa di un Istituto religioso, o siamo stati raggiunti dalla risonanza universale del magistero di papa Francesco con tutte le possibili implicazioni anche a livello del diritto internazionale.

Ma a me preme un'altra dimensione, che è quella messa a fuoco dal Lopez, la dimensione intrinseca, la pertinenza intrinseca del diritto alla nostra umanità, il suo nesso con il carattere esigenziale della nostra vita, qui ed ora. Che è, in fondo in fondo, anche nei casi di maggiore irrisolutezza, ciò che vi ha mosso ad iscrivervi a Giurisprudenza.

Non posso dimenticare un'osservazione capitale di uno dei più grandi educatori del Novecento che entrando nella scuola per l'ora di religione sfidava i suoi studenti con una frase del Vangelo, non sempre adeguatamente valorizzata: «chi mi segue avrà la vita eterna ed il centuplo quaggiù»<sup>21</sup>. E osservava: «Chi mi segue avrà la vita eterna e questo vi può non interessare...ma avrà il centuplo quaggiù – cioè vivrà cento volte l'affezione all'uomo o alla donna, al padre e alla madre, avrà cento volte di più la passione per lo studio, l'amore per il lavoro, il gusto per la natura – e questo non può non interessarvi»<sup>22</sup>.

Proviamo allora a seguire l'invito di Jean Guitton e sottomettere la ragione all'esperienza<sup>23</sup>. Pensiamo all'esigenza di certezza nei rapporti umani che attraversa la nostra vita e che ha un nesso strettissimo con le dimensioni più ardue dell'esperienza giuridica. Ecco su questo terreno fiorisce, come aveva ben intuito il Lopez, la possibilità di paragone, di integrazione, nel «diritto sconfinato»<sup>24</sup> che qualifica il nostro tempo, tra cultura laica e cultura canonistica la quale può esibire, senza complessi di sorta, una visione bimillenaria delle forze verticali e orizzontali che muovono la storia: «è impossibile negare che la Chiesa cattolica sia stata e, in parte continui ad essere, un laboratorio sociale unico di riflessione, di sedimentazione, di ibridazione e di armoniz-

---

<sup>21</sup> Mt 19,28-29; Mc 10,28-30; Lc 18,28-30.

<sup>22</sup> LUIGI GIUSSANI, *L'avvenimento cristiano*, BUR Rizzoli, Milano, p. 40.

<sup>23</sup> Secondo il filosofo francese, «ragionevole è il nome di colui che sottomette la ragione all'esperienza», v. JEAN GUITTON, *Arte nuova di pensare*, Ed. Paoline, Cinisello Balsamo-Milano, 1986, p. 71.

<sup>24</sup> Cfr. MARIA ROSARIA FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

zazione giuridica e istituzionale»<sup>25</sup>. Un laboratorio unico, in cui confluiscono «fattori differenti e compositi» tipici del diritto canonico quali «la tensione tra l'elemento carismatico e l'elemento istituzionale, l'intreccio tra la dimensione liturgica o rituale e quella normativa»; «l'apertura dinamica integrativa tra oralità, scrittura e processo»; «la varietà dei riti, delle forme organizzative e degli stati di vita dei suoi membri; la sintesi tra esperienze mistiche individuali e le forme di vita comunitaria»; «la peculiare dialettica tra diritto universale, diritto particolare e diritto speciale»; «la pluralità e la relativa autonomia degli ordinamenti interni; la costante sperimentazione normativa e istituzionale dei suoi gruppi sociali»; «le modalità di compromesso, di adattamento e di adeguamento delle sue istituzioni e norme al mutare delle epoche, alla diversità dei luoghi e delle circostanze»<sup>26</sup>, tutte dimensioni che avrete modo di indagare nelle prossime settimane di lezione.

### 3. *Il problema della certezza*

E tra le dimensioni più ardue dell'esperienza giuridica, pensate al tema dell'accertamento della verità nel processo, che forse può avervi affascinato proprio nella scelta di imboccare questa strada e correlativamente alla «distinzione», che una dottrina processualistica particolarmente attenta ha voluto rievocare «tra verità e certezza»<sup>27</sup>, sottolineando come spesso si incontrino «nei discorsi dei giuristi opinioni nelle quali verità e certezza si confondono, ed anzi la certezza prende il posto della verità»<sup>28</sup> e rimarcando l'ambiguità di espressioni del tipo «la condanna di un imputato si giustifica quando il giudice ha la certezza assoluta della sua colpevolezza»<sup>29</sup> o «il giudice deve conseguire la certezza morale in ordine all'esistenza dei fatti di causa»<sup>30</sup> in quanto insinuino il duplice errore che la decisione non si fondi su un accertamento veritiero dei fatti ma sul grado di persuasione soggettiva conseguito dal giudice.

Ora, su questo terreno, senza la pretesa di chiudere o risolvere questioni capitali nello sviluppo del pensiero giuridico, il diritto canonico ha molto da

---

<sup>25</sup> CARLO FANTAPPIÈ, *Il diritto canonico: una creazione giuridica superata?*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», XXV (2017)/1, p. 242.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> MICHELE TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 85.

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 86.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 87.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

offrire, proprio in termini di elaborazione e graduazione di queste categorie, che facilmente rischiano l’insignificanza quando non l’ambiguità.

Mi riferisco alla centralità che la categoria di certezza morale assume nel diritto processuale canonico e non solo; riguarda per esempio anche la certezza che il vescovo deve raggiungere per l’ammissione dei candidati al sacerdozio (cann. 1029-1030).

Una centralità che permane indiscussa nei tre sistemi codificati del ‘900 e che, senza voler ridurre o semplificare tutto il dibattito relativo, circa le fluttuazioni ermeneutiche che tendono a restringerla entro i parametri della certezza assoluta o ad allargarla fino a farla coincidere con la mera probabilità, trova ancora quale criterio ermeneutico sicuro il magistero di Pio XII<sup>31</sup>. E qui vedete in azione un altro dinamismo importante del diritto canonico e cioè la portata ermeneutica del magistero pontificio. Alludo al famoso discorso alla Rota Romana del 1 ottobre 1942, nel quale Pacelli dà prova della sua soda formazione giuridica proprio nello scandaglio della certezza morale la quale, appoggiandosi «sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana», «ammette vari gradi»<sup>32</sup>.

In primo luogo «vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso»: «tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza»<sup>33</sup>. Pio XII è molto realista: «in molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l’esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l’amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via»<sup>34</sup>.

All’opposto egli rileva come nel «linguaggio comune» non di rado venga definita «certa» «una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare»<sup>35</sup>: «questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto»<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr., almeno, ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in «*Ius Ecclesiae*», 9 (1997), pp. 424-425.

<sup>32</sup> PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana del 1 ottobre 1942*, in «*Acta Apostolicae Sedis*», 34 (1942), p. 339.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

In tal caso, rileva il pontefice «quando cioè la mancanza di certezza circa il fatto da giudicare impedisce di pronunciare un giudizio positivo sul merito della causa, la legge, ed in particolare l'ordinamento dei processi, danno al giudice regole obbligatorie sopra il modo di procedere, nelle quali le *prae-sumptiones iuris* e i *favores iuris* hanno una importanza decisiva»<sup>37</sup>: «di queste regole di diritto e di procedura il giudice non può non tener conto»<sup>38</sup>. D'altro canto «sarebbe da riguardarsi come una esagerata o erronea applicazione di tali norme e come una falsa interpretazione della volontà del legislatore, se il giudice volesse a quelle ricorrere, quando si ha non solo una quasi-sicurezza, ma una certezza nel proprio e vero senso»<sup>39</sup>. Infatti «contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno né presunzioni né favori di diritto»<sup>40</sup>.

Ora tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella «certezza morale», dalla quale dipende la decisione delle cause giudiziali.

Quali sono i suoi caratteri?

Dal lato positivo, essa è caratterizzata dal fatto che «esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza»<sup>41</sup>; dal lato negativo, «lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza»<sup>42</sup>.

Tale certezza è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza, anche se nel caso particolare si potesse conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta: infatti «solo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti»<sup>43</sup>.

Non va dimenticato in proposito che «talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio»<sup>44</sup>. Per tale via, sottolinea Pacelli, non si compie in nessun modo «un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità; (...) ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli

---

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> *Ibidem.*

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ivi*, p. 340.

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> *Ibidem.*

indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà»<sup>45</sup>. La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente»<sup>46</sup>. Se dunque nella motivazione della sua sentenza «il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima»<sup>47</sup>.

Ad ogni modo, a conforto delle perplessità più sopra esposte, «questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza»<sup>48</sup>: «una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile»<sup>49</sup>.

In ogni caso, per garantire «la oggettività di questa certezza», il diritto processuale canonico si avvale di «ben precise regole d'inchieste e di prove»<sup>50</sup>: si richiedono cioè «determinate prove o corroboramenti di prove»; talune vengono stimate «insufficienti»; «si costituiscono speciali uffici e persone, incaricati durante il procedimento di tenere innanzi agli occhi, affermare e difendere determinati diritti o fatti». Sappiate che molto raramente nell'ordinamento canonico il giudice è monocratico, normalmente è un giudice collegiale; ed anche nel caso di giudice monocratico, la sentenza è concepita come il frutto di una intensa condivisione tra gli organismi coinvolti nell'accertamento giudiziale. Insomma, se compreso nei suoi tratti originali, non è difficile avvertire nel processo canonico quel «giusto formalismo giuridico», che, come sottolineava Pio XII, «riguarda talvolta più il lato materiale, tal altra più il lato

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ivi*, pp. 340-341.

formale del processo o del caso giuridico»<sup>51</sup>.

Ora, che «la coscienziosa osservanza di tali norme» sia «un dovere del giudice» è fuor di dubbio; ma è altrettanto fuori discussione che le norme medesime «non sono fine a se stesse, bensì mezzi al fine», e cioè concepite «per procurare e assicurare una certezza morale oggettivamente fondata circa la realtà del fatto»<sup>52</sup>; pertanto, «qualora l'osservanza del diritto formale si tramutasse in una ingiustizia o in una mancanza di equità», resterebbe comunque sempre aperta la via del «ricorso al legislatore»<sup>53</sup>. Nel prosieguo dei vostri studi giuridici, avrete modo di verificare quanto sia rara una consapevolezza, analoga a quella immanente nell'esperienza giuridica ecclesiale, del rischio che le richieste del legislatore concepite come «aiuto» e «garanzia per la scoperta della verità» si evolvano nel loro contrario, divenendone di fatto «un impedimento»<sup>54</sup>.

In fin dei conti il tratto saliente di questa concezione di certezza è proprio che «impegna l'uomo con tutta la sua personalità», «con tutto se stesso»<sup>55</sup>. E cioè quella mediazione umana, di cui, l'arte giuridica mai può fare a meno, trova qui una valorizzazione potente e incomparabile: «solo una viva coscienza umana»<sup>56</sup> può operare «in questo giuoco tra singolarità, particolarità e universalità» in cui la norma suprema – *salus animarum suprema lex*<sup>57</sup>, cioè salvezza piena ed eterna delle anime, che, tradotto in linguaggio a noi più comprensibile, significa felicità piena, compimento nell'eterno del centuplo quaggiù più sopra evocato – «contratta nella particolarità della singola norma», «è sempre pronta ad espandersi»<sup>58</sup> ove quella medesima particolarità inibisca la sua compiuta attuazione nella concretezza della vita. E dunque l'«opera del giudice», come pure l'«autorità dei dottori», vi «appare scopertamente nella sua integrale pienezza»<sup>59</sup>, fatta di «intelligenza, moralità, giustizia, verità»<sup>60</sup>, fino agli esiti paradossali, scolpiti per sempre nel monito tridentino: «cum mansuetudi-

---

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 341.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, in FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit., p. 263.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 271.

<sup>57</sup> Cfr. *Codex Iuris Canonici*, can. 1752.

<sup>58</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 271.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

ne rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas»<sup>61</sup>. Ma ancor più profondamente, «per ogni rapporto che inerisce alla formazione della società cristiana», l'ordinamento esige «l'integrale partecipazione di tutto l'uomo»<sup>62</sup>.

#### 4. Il «tocco di un artista»

Qual è dunque la certezza offerta dall'ordinamento di questa «strana società che ha per confine il Cielo» - come amava definire la Chiesa un altro filosofo del diritto, Giuseppe Capograssi che non a caso divenne il maestro «non accademico», il vero maestro di Lopez de Oñate?<sup>63</sup>

Quale certezza? La certezza «come legalità formale», avverte lo stesso Capograssi per sgombrare il campo da ogni equivoco, «c'è anche qui»<sup>64</sup>: infatti «tutte le esigenze, i principi e i fini generali dell'ordinamento», «sono scritti e compresi nelle norme, o esplicitamente o implicitamente, in quanto determinazioni della norma suprema»<sup>65</sup>; e quelle che paiono «eccezioni rispetto agli altri ordinamenti» sono pur sempre oggetto di specifica previsione giuridica.

Tuttavia, proprio perché la certezza è «quello che deve essere in un tale ordinamento», essa nasce qui per così dire «dall'interno e non dall'esterno»: è «nei criteri e nei principi con cui si forma tutto il rapporto»; è «nelle leggi della struttura e nelle leggi obiettive della società da instaurare»<sup>66</sup>. È certezza sostanziale e non formale in quanto non dipende dalla «forma esteriore della legge», ma dalla «sostanza interiore dei principi della legge»: è «vera certezza» di cui quella formale non è che «la veste esteriore»<sup>67</sup>.

In questo senso, paradossalmente, si può affermare, con Capograssi, che la certezza è «la caratteristica più saliente» dell'ordinamento canonico<sup>68</sup>; a tal punto che quelle «avventure piene di pericolo negli altri ordinamenti, come l'equità, il diritto naturale e simili, qui si consolidano in principi certi, si trasformano in atti tipici di ragione obiettiva, vale a dire in atti in cui tutta la

<sup>61</sup> *Trid. Sess. XIII*, de ref. c. I.

<sup>62</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, cit., pp. 265-266.

<sup>63</sup> GIOVANNI NENCIONI, *Introduzione* a FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *Responsabilità e azione: scritti vari di filosofia, storia, diritto e politica*, a cura e con un saggio di GIUSEPPE ACOCCELLA, Morano, Napoli, 1974, p. LXVIII.

<sup>64</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 275.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ivi*, p. 276.

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 277.

ragione che dà vita e forma all'ordinamento viene alla sua manifestazione ed attuazione»<sup>69</sup>.

In questa prospettiva, anche la concezione strumentale del diritto, di cui pure si erano avvalse le mostruosità giuridiche dei totalitarismi novecenteschi, cambia di segno: il fine dell'ordinamento non può essere il termine di un «interesse arbitrario e particolare»<sup>70</sup> al quale tutta la «complessa umanità della vita» viene immolata, ma raccoglie in sé tutte «le fondamentali esigenze ed esperienze» del vivere fino al loro compimento eterno<sup>71</sup>.

Insomma è il terreno dell'esperienza umana ad offrire l'*humus* adatto alla fecondità del paragone con il diritto canonico.

Per tornare all'ultima sigaretta, è il contrario della «vita ridotta ad un matraccio»: la centralità della mediazione umana che appartiene all'esperienza di qualsivoglia ordinamento raggiunge il suo culmine nell'ordinamento canonico. In quell'«integrale partecipazione di tutto l'uomo», che lo caratterizza fino a lambire «la vocazione soprannaturale della persona», è la chiave di volta del dramma del diritto, come intuì senza tergiversazione alcuna il Lopez<sup>72</sup>.

Di fronte a questo dramma, e cioè alla irriducibilità dello scarto tra certezza e giustizia, un altro grande giurista Francesco Carnelutti invocava il tocco di un «artista»: «dipingere un ritratto o costruire un articolo di legge è la stessa cosa, si tratta sempre di tradurre nel finito l'infinito»<sup>73</sup>.

Ritorna qui uno dei motivi cruciali della crisi spirituale che attanagliava Zeno Cosini e dalla quale il Lopez, come si è visto, aveva preso le mosse: e cioè quell'«anelito all'infinito» che non riesce normalmente a «superare lo stadio psicologico», lasciando l'«individuo invischiato nel finito»<sup>74</sup>. Ancora una volta ricorre l'analogia tra i moti profondi della coscienza umana e le forze che muovono la storia. Così, nel pieno recupero del «contenuto umano del diritto»<sup>75</sup>, che scaturisce dal confronto con l'ordinamento canonico, la tensione tra finito e infinito si libera dalla riduzione psicologica e riacquista tutta la sua portata conoscitiva, tutta la sua forza dinamica. Essa è massima nel

---

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ivi*, p. 279.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Non si deve dimenticare quanto osservava Nencioni, e cioè che proprio «attraverso il problema dell'individuo Lopez è risalito al cristianesimo e nell'etica cristiana ha trovato argomenti per l'individuo», GIOVANNI NENCIONI, *Introduzione*, cit., p. XXXII.

<sup>73</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit., p. 205.

<sup>74</sup> FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit., p. 27.

<sup>75</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 281.

diritto canonico, ma appartiene radicalmente al DNA dell’esperienza giuridica proprio in quanto esperienza umana. Se si intende il messaggio profondo del diritto canonico, l’inevitabile approssimazione dei risultati via via raggiunti ed il fatto che, come in una vera opera d’arte, «tutto non bisogna definire»<sup>76</sup>, non sono di per sé nemici dell’esigenza di certezza; ne reclamano piuttosto una concezione dinamica e concreta, mentre urge il protagonismo di una coscienza umana viva. Urge il vostro protagonismo.

---

<sup>76</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, cit., p. 205.