IL SISTEMA DELLE INVALIDITÀ (INESISTENZA E NULLITÀ, ANNULLABILITÀ E RESCINDIBILITÀ) DELL'ATTO GIURIDICO*

Eduardo Baura

SOMMARIO: 1. L'origine dei sistemi di invalidità dell'atto giuridico.— 2. Il sistema delle invalidità nel diritto canonico: *a*) Le leggi irritanti; *b*) Inesistenza e nullità; *c*) Le diverse categorie di nullità; *d*) Altre fattispecie di inefficacia; *e*) Le ipotesi di inefficacia sopravvenuta degli atti invalidi.— 3. Considerazioni conclusive.

Parlare di sistema di invalidità dell'atto giuridico comporta l'uso di due categorie concettuali astratte: sistema e atto giuridico. Il presente studio intende quindi riferirsi non a specifici atti giuridici ma a qualsiasi atto giuridico. La dottrina canonistica si è poco occupata di elaborare una teoria generale degli atti giuridici poiché si è rivolta precipuamente allo studio di alcuni atti che, per la loro specificità, ponevano problemi che dovevano essere risolti tenendo conto delle peculiarità di tali atti. Così, si è formata una dottrina scientifica circa l'atto di contrarre matrimonio, circa il voto, e via dicendo. Anche sotto il profilo normativo, il legislatore ecclesiastico è sempre stato prolifico nel regolamentare alcuni atti giuridici specifici (la sentenza, l'emanazione di rescritti, il voto emesso dai religiosi, ecc.), ma ha dato poche norme sugli atti giuridici in generale. Ciò nonostante, si è sentita la necessità di contare su alcuni concetti applicabili a tutti gli atti giuridici, emersa in alcuni tentativi dottrinali di elaborazione di una teoria dell'atto giuridico canonico[1] e, soprattutto nel fatto che nella vigente normativa codificata è stato riservato un trattamento specifico agli

---

* Pubblicato in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, pp. 121-141.

1 Cfr. P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, Padova 1943, pp. 136-146, 153-161 e 163-168; G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae, 1955, pp. 565-697; O. ROBLEDA, *La nulidad del acto jurídico*, Roma 1964; J. FORNÉS, *El acto jurídico canónico. (Sugerencias para una teoría general)*, in *Ius Canonicum*, 25 (1985), pp. 57-89; M. WALSER, *Die Rechtshandlung im Kanonischen Recht. Ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäss dem Codex Iuris Canonici*, Göttingen 1994; e H. PREE, *Kommentar zu den cc. 124-128*, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 29. Erg.-Lfg. CODEX, Mai 1998.

atti giuridici[2]. Tutto ciò spinge a porsi anche i problemi concernenti la validità e l'efficacia degli atti giuridici in genere.

Inoltre, va subito precisato che l'oggetto del presente lavoro è quello dell'analisi del "sistema" delle invalidità, il che vuol dire che non si tratta tanto di studiare le diverse ipotesi di invalidità quanto di offrire una riflessione circa appunto il sistema attuale, considerato nel suo insieme, delle invalidità dell'atto giuridico canonico.

1. L'origine dei sistemi di invalidità dell'atto giuridico

E' pacifico sostenere che la costruzione sistematica delle diverse patologie dell'atto giuridico risale soltanto alla pandettistica, nel contesto degli studi condotti in materia di negozio giuridico, sebbene essa segua le orme del diritto romano[3]. Come è noto, l'elaborazione dei giuristi romani non aveva nessuna pretesa di sistematicità, e ciò si riflette nelle fonti romanistiche, ove non è possibile attribuire un senso univoco alle molteplici espressioni relative agli atti improduttivi di effetti giuridici (*nullus, non ullus, inutilis, effectum non habet, pro non facto, non valet*, ecc.)[4]. Nella cultura giuridica contemporanea di area continentale, viceversa, si cerca di tratteggiare con precisione la differenza tra le distinte categorie che ruotano attorno ai fenomeni di improduttività degli effetti giuridici pretesi dall'agente — inesistenza, invalidità, nullità (assoluta e relativa), annullabilità, rescindibilità, revocabilità, inefficacia, e via dicendo, fino a più di una ventina di termini —, tentando al contempo di inserire queste fattispecie all'interno di una unica teoria organica e logica.

Gli sforzi compiuti per elaborare un sistema logico di invalidità dell'atto giuridico non hanno raggiunto un risultato da tutti accettato. Costituisce addirittura un luogo comune tra i civilisti l'affermare che il tema delle invalidità è uno dei più oscuri, poiché, a motivo delle diversità tra i sistemi legali e dei distinti significati che danno gli autori ai termini abitualmente adoperati, la situazione

---

[2] Il CIC si occupa degli atti giuridici nel Titolo VII (cann. 124-128) del Libro I, cioè, nel Libro sulle norme generali; i cann. 931-935 del CCEO corrispondono sostanzialmente ai citati canoni del Codice latino. Il CIC del 17, invece, conteneva alcuni canoni relativi alla validità degli atti nel Libro II («De personis») e nel Libro IV, relativo ai processi.

[3] Cfr., p. es., M. BRUTTI, s. v. *Invalidità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 22, Milano 1972, pp. 560-561.

[4] Cfr., p. es., R. TOMMASINI, s. v. *Invalidità (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 22, Milano 1972, p. 575.

attuale dista molto dall'avere raggiunto una sistematica chiara. Ma non è solo un problema terminologico; le stesse distinzioni concettuali vengono spesso riconsiderate[5]. Così, per esempio, la contrapposizione tra inesistenza e validità non è da tutti condivisa, la distinzione tra nullità e annullabilità è stata criticata sostenendo che quest'ultima non è che una manifestazione processuale della nullità e, perfino, si è messo in dubbio la distinzione tra invalidità ed inefficacia o, quanto meno, le si riconosce soltanto un'utilità «prevalentemente espositiva e sistematica»[6].

Pur mantenendo ferma quest'ultima distinzione (inefficacia-invalidità), si afferma comunemente che il sistema di invalidità altro non è che la tipologia dell'inefficacia dell'atto giuridico, di modo che le distinte categorie concettuali adoperate costituirebbero una gradazione di inefficacia giuridica[7]. E' nella demarcazione dei distinti gradi e nel raggruppamento dei concetti laddove sorgono le discrepanze dottrinali. I sistemi di invalidità dottrinalmente delineati dipendono quindi dalla legislazione di cui si tratti, dal settore dell'ordinamento preso in considerazione (altra è la concettualizzazione dei processualisti, altra quella degli amministrativisti e altra ancora quella dei civilisti) e dalle scelte personali dei singoli autori. Malgrado la mancanza di unanimità in materia, risulta utile dare un veloce sguardo ai diversi concetti presenti nella dottrina civilistica prima di affrontare il tema nell'ambito canonico[8].

Intesa l'invalidità come un'inefficacia "strutturale" o "intrinseca" all'atto per difetto degli elementi essenziali del tipo di atto giuridico di cui si tratti, diversa quindi dall'inefficacia in senso stretto ovvero quella derivata da un elemento esterno all'atto stesso, essa si presenta suscettibile di essere suddivisa in diverse categorie concettuali: inesistenza, nullità (assoluta e relativa), annullamento.

---

5 Cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid 1971, p. 462.

6 Così uno dei più grandi cultori dei problemi concernenti la patologia dell'atto giuridico: E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1960, p. 468

7 Distingueva chiaramente tra invalidità ed inefficacia uno degli autori più emblematici dell'elaborazione del sistema di invalidità degli atti: B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, tr. italiana a cura di Fadda e Bensa, vol. 1, Torino 1902, p. 246.

8 In sede canonica ha realizzato uno studio comparatistico dei sistemi di validità nel diritto civile francese, tedesco, italiano e spagnolo O. ROBLEDA (*La nulidad del acto jurídico*, Roma 1964, pp. 51-122).

La categoria dell'inesistenza degli atti fu introdotta dalla dottrina francese, per venire incontro alle conseguenze che l'applicazione rigida del principio *pas de nullité sans texte* poteva portare. Infatti, una volta promulgato il Codice napoleonico sorse la questione di come valutare il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ipotesi non prevista, né sancita con la nullità, dal Codice civile francese; non potendo qualificarsi di nullo, si concluse che esso era inesistente[9]. La distinzione fra nullità e inesistenza nacque, dunque, come necessità dell'interprete per colmare le lacune legislative che potevano verificarsi in tema di invalidità degli atti; l'allegare una tale distinzione è stato significativamente descritto come un «metodo giusnaturalistico concettuale»[10]. Sul piano pratico, importanti conseguenze derivano dalla distinzione: mentre l'atto nullo può godere di efficacia precaria sulla base della sua apparenza e può essere suscettibile di sanazione, l'atto inesistente sarebbe privo di ogni effetto giuridico e non gli si potrebbe applicare alcuno strumento di recupero.

Nonostante la chiarezza dell'esempio che diede luogo al concetto di inesistenza, non risulta tanto semplice circoscrivere le ipotesi che rientrerebbero nella categoria concettuale dell'inesistenza, poiché l'atto "inesistente" deve pur sempre avere una qualche esistenza per poter essere giuridicamente rilevante. Per alcuni, l'inesistenza si verificherà in mancanza di un elemento essenziale di ogni atto giuridico o di un suo presupposto, per altri quando la mancanza di requisiti positivi impedisca perfino l'apparenza di un certo atto giuridico. Oltre alla difficoltà di determinare il concetto di inesistenza, va rilevato che non è pacifica la distinzione tra inesistenza e nullità, in quanto alcuni autori, muovendo da una impostazione nettamente positivistica, ritengono che il concetto di inesistenza riguardi il piano della realtà sociologica, naturalistica e pregiuridica[11], oppure considerano che le ipotesi di inesistenza altro non sarebbero che il grado massimo di mancanza di integrazione della fattispecie legalmente prevista per l'atto valido[12]. Il problema di fondo, insomma, non è l'ammissione o meno della categoria concettuale degli atti inesistenti, ma la determinazione della fonte di efficacia degli atti giuridici: lo stesso atto umano o, all'opposto, la

---

9 Sulla nascita del concetto di inesistenza cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. II, Madrid 1978, pp. 936-939.

10 R. SACCO, s. v. *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino 1982, p. 456.

11 Cfr., per esempio, R. TOMMASINI, s. v. *Invalidità...*, pp. 871-873.

12 Cfr. R. ORIANI, s. v. *Nullità (diritto civile)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXI, Roma 1990, p. 3.

norma che si applica quando si verifica la fattispecie da essa contemplata. In ogni caso, se non si vuole accettare la categoria della inesistenza, sembra necessario rifarsi quanto meno alla divisione classica delle nullità, la quale vede, oltre alla nullità testuale, quella cosiddetta virtuale, quella cioè non prevista espressamente dal testo normativo ma carente ugualmente degli effetti giuridici tipici dell'atto, allo scopo di determinare i diversi gradi di inefficacia che possono darsi tra gli atti così considerati nulli.

All'interno della categoria della nullità si suole distinguere tra nullità assoluta (quando l'atto è privo di effetti perché mancante di uno dei requisiti essenziali *ex natura rei* o *ex lege*) e nullità relativa (causata da un vizio degli elementi essenziali dell'atto). Sotto il profilo degli effetti giuridici, la nullità assoluta sarebbe rilevabile di ufficio (la sentenza ha carattere dichiarativo con efficacia *ex tunc*) e, in linea di massima, insanabile, a differenza della nullità relativa. La tendenza è quella di identificare le nozioni di nullità relativa con l'annullabilità, termine quest'ultimo che evidenzia meglio la produzione, sia pure precaria, di effetti dell'atto viziato, nonché il carattere costitutivo della sentenza di annullamento. Ad ogni modo, non mancano elementi che postulano un accomunamento dell'annullabilità con la nullità[13].

Accanto all'annullabilità si ha la rescindibilità. Quest'ultima figura sta a designare l'ipotesi in cui l'atto (generalmente un contratto), pur valido in quanto ai suoi elementi essenziali, per le circostanze del caso, può produrre effetti ingiusti, sicché la parte lesa gode dell'azione rescissoria. La categoria concettuale della rescindibilità degli atti proviene dai meccanismi di equità presenti nel diritto romano volti ad evitare le eventuali ingiustizie di atti validi: la *restitutio in integrum* concessa al minorenne e la rescissione per lesione *ultra dimidium*. Si discute se la rescissione sia figura autonoma rispetto all'annullamento o soltanto una specie di esso. Comunque sia, si può segnalare che, sebbene sotto il profilo sostanziale l'atto rescindibile presenta una lesione al pari dell'atto annullabile, la causa è diversa: nell'annullabilità v'è un vizio degli elementi essenziali dell'atto, mentre nella rescindibilità l'atto si è formato validamente ma si è creata una sproporzione ingiusta. La diversità ha delle importanti conseguenze

---

13 Nel diritto italiano si tende a vedere elementi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali che tendono a relativizzare la distinzione tra nullità e annullabilità, rimanendo solo come differenze la rilevabilità di ufficio e la funzione dichiarativa o costitutiva della pronuncia giudiziale (cfr. R. SACCO, s. v. *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XI, Torino 1982, pp. 463-466).

giuridiche: l'azione rescissoria ha carattere sussidiario (solo si può esercitare allorché non ci sia un altro mezzo per riparare il danno); nell'azione di nullità si dovrà provare il vizio dell'atto; in quella rescissoria, invece, l'esistenza del danno; non è possibile la rescissione a scapito di terzi in buona fede.

La rescissione incide comunque sull'atto stesso: l'atto era rescindibile[14]. Diversa è la risolubilità, la quale si configura come un'ipotesi di inefficacia sopravvenuta, ed avviene nella fase dell'esecuzione dell'atto per un fatto (condizione risolutiva o inesecuzione) esterno ad esso. Le ipotesi, infine, di revocabilità danno la possibilità di azzerare l'efficacia di un atto ma a partire da un altro atto, quello appunto della revoca; l'inefficacia incomincerà, logicamente, *ex nunc*.

2. Il sistema delle invalidità nel diritto canonico

Le esitazioni terminologiche e concettuali, che è possibile riscontrare nell'ambito civile, si ritrovano con diverse sfumature in sede canonica. Occorre subito rilevare che la preoccupazione canonistica in materia non è stato tanto quella di sistematizzare i vizi dell'atto giuridico (tra l'altro perché la categoria concettuale dell'atto giuridico canonico è molto recente e la sua teoria generale ancora assai incipiente), ma piuttosto quella di individuare i vizi che recano la nullità di alcuni atti specialmente rilevanti nel diritto canonico nonché l'identificazione delle leggi aventi efficacia irritante. Quest'ultimo aspetto spiega perché la maggior parte della dottrina canonistica sul tema la si trova nei trattati sulle leggi, anziché in una (inesistente) teoria organica sugli atti giuridici[15].

a) *Le leggi irritanti*

Le incertezze dottrinali sugli effetti irritanti delle leggi derivavano dallo stesso dato normativo. Il Decreto di Graziano aveva raccolto una decretale di S. Gregorio Magno, il quale a sua volta recepiva la legge giustinianea *Non dubium*, contenente il principio secondo cui «ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur»[16]. Lo stesso

---

14 Il Codice francese utilizza però come sinonimi i termini di nullità e rescissione (cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español…*, p. 947).

15 Cfr. P. CIPROTTI, s. v. *Invalidità (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 22, Milano 1972, p. 522.

16 *Cod*. 1, 14, 5. Dice così la decretale di S. Gregorio I raccolta da Graziano: «Imperiali consti-

principio, come è noto, si ripeteva in un altro testo dello stesso Papa raccolto da Gregorio IX[17] e in una delle *Regulae iuris*[18], ma di capitale importanza per la canonistica fu la decretale di Innocenzo III, anch'essa raccolta nella collezione di Gregorio IX, che segnava un cambiamento di criterio, nel chiarire il fatto che «multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint obtinent roboris firmitatem»[19].

Sembra molto probabile che la tradizione canonica non abbia mai recepito con tutto il suo rigore la legge *Non dubium*[20]. Anzi, va notato come la dottrina canonistica, addirittura, si sia spesso posta il problema della possibilità stessa delle leggi irritanti, giacché ciò che appariva sorprendente era la potenzialità delle *leges perfectae* (per usare la terminologia romanistica) di rendere nullo (*pro infecto habeatur*) un atto realizzato veramente; perciò la promulgazione del capitolo *Tametsi* comportò un passo decisivo in materia[21]. In quanto alle fonti menzionate che sancivano la nullità degli atti contrari alle leggi, esse erano sottoposte ad interpretazione stretta, sicché veniva distinto l'atto meramente illecito da quello nullo *ope legis*. Reiffenstül, per esempio, così commentava la succitata *regula iuris* del Sesto che sanciva la nullità («pro infectis haberi») degli atti *contra legem*: «regulam intelligendam esse de iis quae contra legem seu leges et canones irritantes, non item de iis quae contra simpliciter dumtaxat prohibentes vel praecipientes fiunt, nisi per has praescribatur forma actus»[22]. Perché le leggi che prescrivono la forma dell'atto fossero irritanti, già Suárez aveva precisato che essa doveva essere espressamente richiesta *ad validitatem*[23].

---

tutione sancitum est aperte, ut ea, quae contra leges fiunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint» (C.25 q.2 c.13).

17 «Necesse est ut quod contra legem actum est non habeat firmitatem» (X 2.20.2).

18 «Quae contra ius fiunt debent utique pro infectis haberi» (VI° Reg. 64).

19 X 3.31.16.

20 Cfr. O. ROBLEDA, *La nulidad...*, p. 215

21 Così ragionava, per esempio, il Bouquillon: «Ecclesiae competere potestatem irritandi actus de fide certum est; talis enim potestas *a*) est necessarium attributum auctoritatis supremae in societate perfecta; *b*) de facto ab Ecclesia constanter exercitata fuit; *c*) in Concilio Tridentino (ss. XXIV, can. 2 et 3) expresse vindicata est; si enim Ecclesia irritare valet contractum matrimonialem, qui ad dignitatem sacramentalem evectus est, a fortiori alios actus valet irritare» (TH.J. BOUQUILLON, *Theologia moralis fundamentalis*, Brugis 1903, v. 147)

22 A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, Venetiis 1735, t. VI, tract. de R. J., cap. II, reg. 64, n. 3, p. 131.

23 Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Coimbri-

La dottrina suareziana — specialmente influente nell'elaborazione del primo libro del Codice piano-benedettino — venne consacrata nel can. 11 del vecchio Codice, il quale dispose che erano leggi irritanti solo quelle che statuivano «expresse vel aequivalenter» tale effetto. A prima vista, tale precetto appare, da una parte, come poco formalistico, molto rispettoso, cioè, della verità dell'agire umano, e, dall'altra, come chiarificatore in materia di nullità degli atti giuridici. A ben guardare, però, le due qualità vanno ridimensionate.

Si è soliti affermare che il diritto canonico, più di ogni altro ordinamento, tenda a privilegiare la realtà delle cose rispetto ad altre esigenze giuridiche di carattere piuttosto formale, e che la norma commentata contenga un criterio opposto a quello solitamente vigente nel diritto civile[24], ma va anche notato che la stessa formula del can. 11 risponde paradossalmente ad uno schema di pensiero piuttosto normativista, secondo cui la legge potrebbe essere regolatrice di qualsiasi anomalia dell'atto giuridico[25]. Essendo di fatto tale pretesa irrealizzabile, ne segue che la desiderata chiarezza viene meno, in quanto molte ipotesi di invalidità possono rimanere fuori dal testo legislativo.

La dottrina posteriore al Codice, infatti, concentrò l'attenzione sulla determinazione della portata delle leggi irritanti, cercando in primo luogo di delimitare le ipotesi in cui la legge irritava l'atto perché così lo stabiliva «expresse vel aequivalenter». Si elaborarono quindi degli elenchi di espressioni costituenti «expresse» clausole irritanti — e inabilitanti — (*nullus, irritus, inhabilis, invalidus, ut valeat*...), e di altre che «aequivalenter» producevano lo stesso effetto (*dirimere, vim non habere, vi carere, nulla vi pollere, effectum non habere, effectum non sortiri, actum esse infectum, non dari, nullam consequi firmitatem*, ecc.), ma rimanevano altre formule dubbie (*arceri, removeri, nequire, non posse*, ecc.)[26]. Il can. 10 del Codice vigente, come è noto, raccoglie la stessa disposizione dell'anteriore can. 11, stabilendo cioè che sono leggi irritanti o i-

---

cae (1612=Madrid 1968), L. V, cap. 19.4.

24 Ciprotti, comunque, postilla che «la diversità peraltro è più apparente che reale, perché, quando si tratti di atti a contenuto patrimoniale (che sono quelli per i quali soprattutto vale l'enunciato principio di diritto civile), il diritto canonico accoglie le norme stabilite dalla legge civile» (P. CIPROTTI, s. v. *Invalidità...*, p. 524).

25 Cfr. J. OTADUY, sub *can. 10*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. MARZOA, J. MIRAS e R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Pamplona 1996, vol. I, p. 318.

26 Cfr. una lista assai completa di queste formule in O. ROBLEDA, *La nulidad...*, pp. 236-276. Cfr. anche G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, pp. 336-340.

nabilitanti solo quelle in cui « actum esse nullum aut inhabilem esse personam expresse statuitur», omettendo quindi la clausola «vel aequivalenter». L'omissione invero non contribuisce decisamente alla chiarezza perché rimangono pur sempre dei dubbi su certe espressioni e perché, come in seguito si vedrà, non è sufficiente l'interpretazione esegetica delle leggi irritanti per determinare l'invalidità degli atti giuridici[27].

In effetti, al pari di ciò che avvenne nell'ambito del diritto francese con il criterio *pas de nullité sans texte*, la presenza della regola che limita gli effetti irritanti delle leggi a solo quelle che così lo stabiliscono espressamente, ha richiesto il ricorso alla categoria dell'inesistenza e della cosiddetta nullità virtuale.

b) *Inesistenza e nullità*

Secondo la terminologia adoperata da molti autori nel periodo di vigenza del vecchio Codice, la nullità testuale sarebbe quella derivante da una legge irritante o inabilitante, mentre la nullità virtuale si riferirebbe a quella prodotta dalla mancanza degli elementi essenziali di ogni atto giuridico o degli elementi costitutivi dell'atto tipico che si pretendeva compiere. La nullità virtuale viene anche chiamata "inesistenza"[28]. Secondo questa corrente di pensiero, verrebbero escluse dalla categoria di leggi irritanti quelle che dichiarano la nullità derivante dal diritto divino naturale o positivo[29], le quali sarebbero appunto meramente dichiarative ma non costitutive di nullità. Né le cosiddette leggi costitutive, quelle cioè che stabiliscono positivamente la costituzione degli atti o delle istituzioni, sarebbero, secondo questo settore dottrinale, irritanti, in quanto il loro effetto si ridurrebbe semplicemente ad indicare l'essenza degli atti, mancando la quale l'atto sarebbe inesistente (o viziato con nullità virtua-

---

[27] W. Onclin, che lavorò nella redazione del can. 10 del nuovo Codice, difendeva la convenienza di eliminare il termine *aequivalenter* (cfr. W. ONCLIN, *De requisitis ad actus iuridici exsistentiam et validitatem*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. III, Milano 1976, p. 409).

[28] Cfr. A. BRESSAN, *De inexsistentia et nullitate actus iuridici in CIC*, in *Periodica*, 59 (1970), p. 471.

[29] Cfr. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. I, cit., p. 209; A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae 1930, p. 164; H.J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum Codicis Iuris Canonici*, vol. I, Romae 1939, p. 185; O. ROBLEDA, *La nulidad...*, pp. 216-219.

le), senza necessità di ulteriori disposizioni legali che dichiarino espressamente la nullità (testuale) dell'atto[30].

Questa maniera di concettualizzare non era però affatto unanime. Per quanto riguarda la definizione delle leggi irritanti, alcuni sostenevano la tesi opposta, facendo notare che di fatto il Codice conteneva formule irritanti che riguardavano atti naturalmente nulli; le leggi irritanti sarebbero, dunque, tanto quelle che positivamente pongono un effetto annullante, quanto quelle che dichiarano l'atto irrito in forza del diritto divino naturale o positivo, come anche quelle costitutive in quanto statuiscono implicitamente la nullità dell'atto[31]. A conferma di questa tesi si richiamavano, oltre al citato can. 11, i canoni 1680 § 1 («nullitas actus tunc tantum habetur, cum in eo deficiunt quae actum ipsum essentialiter constituunt, aut sollemnia seu conditiones desiderantur a sacris canonibus requisitae sub poena nullitatis»), 103 § 1 («actus, quos persona sive physica sive moralis ponit ex vi extrinseca, cui resisti non possit, pro infectis habentur») e 104 («error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recidat in conditionem sine qua non»), i quali sembrano sufficienti per comprendere qualsiasi ipotesi di invalidità dell'atto. Ne seguirebbe che nei casi in cui mancassero gli elementi essenziali dell'atto, si sarebbe dinanzi ad una nullità testuale in forza dei canoni citati[32], sicché la categoria di atti inesistenti o virtualmente nulli si presenterebbe come un ricorso superfluo. In più, alcuni autori non ravvisavano neppure conseguenza alcuna sul piano pratico nella distinzione tra inesistenza e nullità dell'atto[33].

La situazione nel Codice vigente rimane in questo specifico tema pressoché immutata. Oltre al can. 10, relativo alle leggi irritanti, il nuovo corpo legislativo ha creato un nuovo titolo all'interno del primo Libro dalla rubrica «De actibus iuridicis»[34]. In esso si trova il can. 124 § 1, il quale, agli effetti che qui interes-

---

30 Cfr. O. ROBLEDA, *La nulidad…*, pp. 208-211.

31 Cfr., per esempio, G. MICHIELS, *Normae generales…*, p. 331.

32 Cfr. B. GANGOITI, *La problemática de la inexistencia y nulidad de los actos y negocios jurídicos en el Código de derecho canónico*, in *Angelicum*, 43 (1966), pp. 225-242, il quale però riconosce un qualche valore alla distinzione tra atti inesistenti e nulli, almeno sotto il profilo "filosofico".

33 Cfr. G. OLIVERO, *Gli acquisiti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano 1946, pp. 150-151; R. BACCARI¸ *Dubitationes de inexistentia iuridica actuum in iure canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 8 (1952), pp. 134-139.

34 Per riferimenti specifici ai luoghi di *Communicationes* in cui si danno notizia delle diverse fasi redazionali di questo titolo, *vid*. H. PREE, *Kommentar zu den cc. 124-128*, cit.

sano, riproduce sostanzialmente, seppur formulato in maniera positiva, il disposto dell'anteriore can. 1680 § 1, aggiungendo il requisito della capacità del soggetto per la validità dell'atto: «Ad validitatem actus iuridici — recita il can. 124 § 1 — requiritur ut a persona habili sit positus, atque in eodem adsint quae actum ipsum essentialiter constituunt, necnon sollemnia et requisita iure ad validitatem actus imposita». L'attuale can. 125 § 1 corrisponde al can. 103 § 1 del Codice del 1917: «Actus positus ex vi ab extrinseco personae illata, cui ipsa nequaquam resistere potuit, pro infecto habetur» e il citato disposto del vecchio can. 104, relativo all'errore viene ripreso nel vigente can. 126 («actus positus ex ignorantia aut ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem sine qua non, irritus est»).

Il dibattito circa l'ammissibilità della categoria degli atti inesistenti è stato condotto talvolta sul piano dell'esegesi del testo codiciale. Così, ad esempio, alcuni difensori della differenza tra nullità ed inesistenza trovavano sostegno della loro tesi nel fatto che, a loro parere, il Codice aveva accolto le due distinte categorie proprio perché nella sua formulazione letterale viene distinta la nullità per mancanza di elementi essenziali (nullità virtuale, naturale o inesistenza) da quella causata dalla mancanza di *sollemnia* e condizioni o requisiti imposti dalla legge sotto pena di nullità[35], mentre, come già messo in evidenza, i sostenitori dell'unica categoria di nullità, contenente anche le ipotesi di invalidità *ex natura rei*, argomentavano pure in base alle formulazioni codiciali.

E' un dato incontestabile che il Codice del 1983, al pari di quello precedente, ha voluto dichiarare l'inefficacia giuridica degli atti mancanti di elementi essenziali assieme alla costituzione della nullità di atti naturalmente esistenti ma carenti di certe condizioni dalla legge richiesti *ad validitatem*. Del resto, i redattori materiali del nuovo Codice ne erano consapevoli, pur difendendo, come era il caso di Onclin, la categoria dell'inesistenza degli atti[36]. Forse nella volontà di lasciare costanza nel testo legislativo dell'inefficacia degli atti naturalmente improduttivi di effetti giuridici si può scorgere una certa sfiducia nei confronti dell'operatore del diritto derivata da una mentalità alquanto legalista, che ten-

---

35 Cfr., per esempio, O. ROBLEDA, *La nulidad…*, p. 211. Si è anche soliti allegare, a sostegno della tesi che vede l'utilizzo della categoria dell'inesistenza da parte del Codice, l'espressione adoperata per rilevare l'inefficacia giuridica degli atti compiuti con violenza esterna alla quale in nessun modo si poté resistere: «pro infecto habetur» (can. 125 § 1, corrispondente al can. 103 § 1 del Codice del 1917).

36 Cfr. W. ONCLIN, *De requisitis…*, pp. 409 e ss.

de a vedere la necessità di tale dichiarazione legale per far valere ciò che si potrebbe facilmente desumere dalla realtà stessa delle cose. Comunque sia, per decidere se adottare o meno la categoria concettuale dell'inesistenza, distinta da quella della nullità, a mio parere, bisogna abbandonare la questione se il Legislatore abbia inteso o meno recepire tale categoria nel Codice ed esaminare, invece, la realtà delle cose e l'eventuale utilità delle distinzioni concettuali in parola.

Sotto questo profilo, ritengo che convenga mantenere la figura autonoma dell'inesistenza. Prima di tutto perché essa riflette una realtà: non è lo stesso l'invalidità di un atto *ope legis* che *ex natura rei*. Che poi la legge stessa abbia voluto dichiarare l'invalidità giuridica degli atti inesistenti, nulla toglie all'autonomia della figura, tra l'altro perché in un caso la legge è meramente dichiarativa, mentre nell'altro è di natura costitutiva. E ciò comporta alcune conseguenze importanti.

Il fatto che l'atto inesistente non produca effetti giuridici per la natura stessa delle cose porta l'interprete a dover rivolgere lo sguardo all'atto stesso, anziché all'analisi testuale della legge. D'altra parte, l'utilizzo della categoria concettuale dell'inesistenza comporta la consapevolezza della non necessità della descrizione esauriente di tutti i fenomeni di inesistenza, giacché il titolo di inefficacia sarà la mancanza di elementi essenziali (o costitutivi) dell'atto e non una determinata prescrizione legale. Tale impostazione consente di rilevare l'inefficacia giuridica di un atto per mancanza di un elemento costitutivo dell'atto anche se non espressamente previsto in una legge, per inesistenza dell'oggetto (si pensi alla dichiarazione di conoscenza di un fatto impossibile), e via dicendo. Tutto ciò permette anche l'interpretazione stretta delle leggi irritanti, la quale è dovuta, non tanto in forza del dettato positivo del can. 18, quanto perché la medesima natura delle leggi irritanti così lo esige, poiché la privazione di effetti giuridici propri dell'agire umano richiede una speciale ragione giustificante chiaramente espressa nel testo legislativo.

Ma forse la conseguenza più saliente dell'inesistenza è quella dell'incapacità radicale di produrre effetti giuridici, sia pure precari, come può avvenire nel caso dell'atto meramente nullo, e, di conseguenza, l'impossibilità di sanazione dell'atto, vuoi per via di prescrizione vuoi mediante convalida. Vige qui con tutta la sua intensità il principio «quod nullum est nullum parit effectum», che sfocia nella regola sull'imprescrittibilità raccolta nel Sesto: «non firmatur tractu

temporis, quod de iure ab initio non subsistit»[37]. Vero è che il Codice in questo punto non offre un aiuto consistente, al trattare unitariamente (confusamente) l'inesistenza e la nullità. E' stato, per esempio, criticato il criterio con cui il Legislatore nei cann. 1620 e 1622 ha diviso le ipotesi di invalidità della sentenza in sanabili e insanabili, mescolando fenomeni di inesistenza con quelli di nullità. Sempre in questa materia, occorre chiarire che la sentenza inesistente è *natura sua* insanabile, nonostante il termine di prescrizione di dieci anni per la sua impugnazione per via della *querela nullitatis*. Nel vigente ordinamento l'insanabilità radicale della sentenza inesistente si potrebbe far valere mediante l'imprescrittibilità dell'eccezione (ipotesi, però, piuttosto improbabile nella realtà) e grazie alla possibilità di esercitare l'azione principale (i cann. 124 § 1 e 199, 1° ne danno conferma) e, se fosse il caso del can. 1645, § 2, 4°, per la richiesta della *restitutio in integrum*[38].

Naturalmente, l'inesistenza di cui si tratta è una categoria concettuale della scienza giuridica. L'inefficacia giuridica degli atti inesistenti non significa l'impossibilità di produrre una qualche efficacia fattuale, dalla quale possono a sua volta derivare alcuni effetti giuridici. Innanzitutto occorre chiarire che nel riferirsi all'atto "inesistente" (espressione che, a rigore, è una *contradictio in terminis*) si sta parlando di un fenomeno veramente accaduto nella realtà, anzi, di un fenomeno giuridicamente rilevante perché possiede una qualche apparenza di atto giuridico. Resterà poi alla prudenza giuridica dell'interprete decidere quale peso dare a certe apparenze. L'evento avvenuto, comunque, pur essendo qualificato inesistente in quanto alla produzione degli effetti che avrebbe dovuto conseguire stando alla sua apparenza, può causare responsabilità giuridica per danni[39] o essere l'origine di nuovi diritti ed obblighi di terzi sulla base della loro buona fede o della prescrizione che si possa eventualmente verificare, non per sanazione dell'atto ma per essersi protratta la situazione di fatto. Non basta, dunque, la qualifica di inesistente per esonerare l'interprete del diritto dall'esame della realtà allo scopo di determinare le esatte conseguenze giuridiche degli atti.

---

37 VI°, Reg. 18, che procede dalla regola romanista «quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convalescere» (*Dig*. 50.17.29).

38 Cfr. M.A. TORRES-DULCE, *La subsanación de la nulidad procesal canónica*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, 6 (1988), pp. 571-572.

39 Cfr. can. 128

c) *Le diverse categorie di nullità*

Venendo ora alla nullità propriamente detta, quella cioè derivata da un precetto legale irritante, occorre esaminare alcune delle sue classificazioni presenti nella canonistica. La nullità può essere originaria o derivata, a seconda dell'origine della sua inefficacia, se proviene, cioè, dallo stesso atto o da un atto precedente dal quale dipende. Il Codice attuale non contiene espressamente una norma come quella del can. 1680 § 2 del Codice del 1917 («nullitas alicuius actus non importat nullitatem actorum qui praecedunt aut subsequuntur et ab actu non dependent»), perché il tenore della regola è talmente ovvio che il Legislatore ha creduto di poter farne a meno, giacché la sua inclusione avrebbe giovato soltanto a mettere in risalto l'eccezionalità della volontà legislativa irritante. Nella prassi giuridica la distinzione in parola sarà soprattutto rilevante nell'ambito del processo, ma non pone speciali problemi in sede di teoria generale dell'atto giuridico.

Anche la classificazione della nullità in totale e parziale risalta in qualche modo la volontà di riconoscere tutti gli effetti possibili all'agire umano. La nullità parziale di un atto risponde, infatti, al criterio «utile non debet per inutile vitiari»[40]. La distinzione è anche adoperata dal Legislatore; per esempio, i cann. 33 § 1 e 34 § 2 sanciscono con la nullità soltanto le disposizioni contrarie alla legge contenute nei decreti generali esecutivi e nelle istruzioni rispettivamente, rimanendo tuttavia valide il resto delle prescrizioni.

Le classificazioni che offrono maggiore difficoltà sono quelle che girano attorno alla distinzione tra nullità assoluta e nullità relativa. E' specifico della terminologia canonistica l'adoperare le espressioni, mutuate dal diritto penale, "nullità *latae sententiae*" e "nullità *ferendae sententiae*", le quali corrispondono pressappoco alla nullità assoluta e a quella relativa o annullabilità. Le nullità *latae sententiae* (o *ipso iure*) sarebbero quelle causate dalle leggi irritanti in senso stretto, non avrebbero bisogno di per sé di alcun intervento da parte dell'autorità e, qualora esso avvenisse, avrebbe un effetto meramente dichiarativo e, per quanto possibile, retroattivo. Va sottolineato "per quanto possibile" perché anche l'atto *ipso iure* nullo, data la sua esistenza di fatto e la sua eventuale apparenza, è giuridicamente rilevante e durante il suo stato di pendenza può causare qualche effetto giuridico[41].

---

40 VI° Reg. 37, che procede da *Dig.* 36.1.15.

41 Dà molto rilievo al concetto di pendenza P. CIPROTTI (*Lezioni di diritto canonico. Parte gene-*

Non esiste invece nella dottrina posteriore alla codificazione piano-benedettina un concetto unanime di nullità *ferendae sententiae*. Questa si dà quando la legge stabilisce che l'atto *irritari debet* (o *persona inhabilis efficienda est*), ma le incertezze appaiono al momento di distinguere questa ipotesi dall'annullamento o rescissione.

E' da notare che la dottrina posteriore al Codice del 1917 adopera indistintamente i termini di annullamento e rescissione, giacché il Codice parlava di "rescissione" e le ipotesi che contemplava erano quelle che anche nell'ambito civile si sarebbero chiamate "rescissione". L'azione rescissoria, poi, aveva dei profili ben delineati dalla norma positiva, ed era prevista per rimuovere l'*iniuria* di determinati atti. Si è affermato che è caratteristico della tradizione canonica, in materia contrattuale, non dare troppo peso all'esigenza di difendere l' "integrità" della volontà dei soggetti, preoccupandosi invece di reprimere ciò che sappia di ingiustizia, di obiettiva sperequazione[42]. Ad ogni modo, con la codificazione del 1917 si diede un passo in avanti all'ammettere alcuni vizi della volontà come fondamento dell'azione rescissoria, ma non in quanto vizi della volontà bensì perché costituiscono fattispecie di ingiusta aggressione[43]. Essi erano il *metus* incusso ingiustamente e il dolo (can. 1684 § 1); l'atto viziato da errore era protetto dall'azione rescissoria, ma in forza del combinato disposto dei cann. 104 e 1684 § 2, solo quando si producesse una lesione *ultra dimidium*. Infatti, il can. 104 *in fine* stabiliva: «in contractibus error locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris». Ma la clausola «ad normam iuris» comportava, e così veniva pacificamente interpretato, un riferimento al can. 1684 § 2, il quale concedeva l'azione rescissoria a chi «gravem ex contractu laesionem ultra dimidium ex errore passus est». Da questa specifica normativa muoveva, quindi, la discussione dottrinale.

Per alcuni autori, la nullità per sentenza sarebbe diversa dall'annullabilità perché nel primo caso il bene protetto sarebbe pubblico e quindi rilevabile *ex officio*[44]; altri precisavano che le nullità *ferendae sententiae* si danno allorché v'è un difetto degli elementi essenziali, mentre nell'annullamento l'atto è di per sé valido ma per un vizio (o danno ingiusto) esterno all'atto può essere annul-

---

rale, Padova 1943, pp. 164-165).

42 Cfr. G. OLIVERO, *L'«actio rescissoria» nel diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 65 (1954/1), pp. 185 e 186 e bibliografia ivi citata.

43 Cfr. *ibidem*, p. 185.

44 Cfr. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. I*: Normae Generales*, cit., p. 218.

lato, ma solo su istanza di parte poiché il bene protetto è privato[45]. Gli esempi di nullità per sentenza, diversa dalla rescindibilità, che venivano solitamente citati erano quelli in cui nella formulazione della legge si stabiliva l'obbligo del Superiore competente di annullare l'atto[46].

Altri autori, viceversa, non ravvisavano alcuna differenza tra questo tipo di nullità e la rescissione, argomentando che tanto l'atto che «annullari debet» quanto quello che «rescindi potest» è precariamente valido e durante la sua pendenza ha effetti giuridici, sicché la sentenza in entrambi i casi non potrebbe avere effetti retroattivi[47].

In questo punto il Codice del 1983 contiene notevoli novità che, per quel che mi risulta, non sono state ancora sufficientemente messe in rilievo dalla dottrina. Nella legislazione vigente, si prevede, al pari della legislazione precedente, la rescindibilità *ex metu iniuste incusso* ed *ex dolo*, ma, diversamente dalla disciplina anteriore, essa si può far valere non solo su istanza della parte lesa, ma anche d'ufficio (can. 125 § 2)[48]. Inoltre, si riconosce l'azione rescissoria per ignoranza (non menzionata espressamente nel Codice anteriore) e per errore «ad normam iuris» (can. 126), senonché nel vigente Codice non si ha una norma corrispondente al vecchio can. 1684 § 2 che limiti l'azione rescissoria per errore all'ipotesi di lesione *ultra dimidium*.

A tenore del nuovo Codice, quindi, si ha la possibilità della "rescissione" *ex officio* (figura sconosciuta in ambito civile) e per il solo vizio della volontà (senza subire alcuna lesione). A mio parere, malgrado il Codice usi il termine "rescissione" in senso assai lato, le nuove prescrizioni sostantive consentono alla canonistica di assumere la distinzione, presente nell'ambito del diritto civile, tra "annullamento" e "rescissione", riservando questa seconda categoria per le

---

45 Cfr. A. VAN HOVE, *De legibus…*, p. 165; G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis-Tornaci-Romae, 1955, p. 601 e IDEM, *Normae generales…*, pp. 327-328.

46 Per esempio, la fattispecie del can. 162 § 2, relativa all'elezione in cui uno dei votanti è stato trascurato: «debet […] a competente Superiore irritari» (benché su istanza della parte lesa), o quella del can. 2346 sull'obbligo di inabilitare il chierico che ha commesso il delitto ivi contemplato.

47 Cfr. W. ONCLIN, *De requisitis…*, pp. 417-419 e O. ROBLEDA, *La nulidad…*, pp. 219-222.

48 In sede processuale l'intervento *ex officio* andrebbe ridimensionato a tenore del can. 1452 § 1: «In negotio quod privatorum solummodo interest, iudex procedere potest dumtaxat ad instantiam partis. Causa autem legitime introducta, iudex procedere potest et debet etiam ex officio in causis poenalibus aliisque, quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt».

ipotesi in cui l'atto, pur ineccepibile nella sua formazione, produce effetti lesivi che l'equità chiede di rimuovere. L'annullabilità riguarderebbe soltanto le ipotesi in cui si dà (in maniera ingiusta o no) qualche vizio degli elementi essenziali dell'atto. La rescindibilità, invece, in questo senso stretto, avrebbe le seguenti note: rilevabile solo su istanza di parte, carattere sussidiario dell'azione rescissoria, necessità di provare la lesione. Ritengo che l'adeguamento alla terminologia usuale nella cultura giuridica contemporanea gioverebbe senz'altro ad una maggiore chiarezza nell'ambito dottrinale e alla possibilità di arricchirsi a vicenda dai progressi compiuti nell'uno e nell'altro foro.

D'altronde, le ipotesi concrete di rescissione a cui si riferisce il Codice sembrano rientrare nella categoria degli atti validi ma, appunto, rescindibili. Di rescissione in senso stretto si parla, a mio avviso, nella fattispecie contemplata al can. 149 § 2 — sulla provvisione di un ufficio ecclesiastico fatta a colui che manca delle qualità richieste dal diritto non sotto pena di nullità —, in quella del can. 166 § 2 — sull'elezione valida ma nella quale fu trascurato un elettore — e in quella del can. 1451 § 2, circa gli atti posti dal giudice dopo che fu proposta la ricusazione.

Si ha anche la rescissione nel caso degli atti amministrativi in seguito al corrispondente ricorso, di cui al can. 1739, il quale dispone che il Superiore che giudica il ricorso può, tra l'altro, non solo «irritum declarare», ma anche «rescindere» il decreto oggetto di ricorso; la distinzione rispecchia chiaramente, a mio parere, come il Legislatore stia adoperando il termine "rescissione" nel proposto senso stretto. Potrebbe, però, destare qualche perplessità, a questo proposito, l'esistenza del can. 38, il quale nella sua formulazione letterale si presenterebbe come una norma irritante: «actus administrativus, etiam si agatur de rescripto *Motu proprio* dato, effectu caret quatenus ius quaesitum laedit aut legi consuetudinive probatae contrarium est, nisi auctoritas competens expresse clausulam derogatoriam addiderit». E' pur vero che l'espressione «effectu caret» rientrerebbe nell'elenco di quelle dalla dottrina qualificate come espressioni irritanti, ma, a mio parere, sulla base di un'interpretazione realistica e coerente con il resto dei principi giuridici in gioco (il menzionato can. 1739 e le considerazioni proposte sul concetto di rescissione) si giunge in questo caso alla conclusione opposta. Il can. 38 mi sembra, anzi, emblematico di come non si possa determinare la validità degli atti solo in forza dell'interpretazione letterale di una norma, difetto in cui talvolta si ha l'impressione che sia incorsa

la canonistica[49]. Non è, tuttavia, da escludere che si diano atti nulli (*effectu carent*) che rientrino nella fattispecie del can. 38 e che vanno dichiarati nulli, ma penso che in altre occasioni si tratterà di atti validi che pongono però dei problemi di giustizia, che richiamano, come afferma il can. 1739, la revoca, la correzione o la rescissione, a seconda dei casi.

Sempre in materia di atti amministrativi si dà un caso in cui la qualifica data dal Codice non è, nella mia opinione, esatta. Mi riferisco alla norma del can. 90 § 1 che afferma essere invalida la dispensa dalla legge data senza causa da colui che non è lo stesso legislatore o il suo superiore. A parte il fatto che il § 2 dello stesso canone stabilisce che in caso di dubbio sulla sufficienza della causa si ritiene che la dispensa fu concessa validamente e lecitamente, mi sembra che la norma in parola (la quale riecheggia una concezione volontaristica della legge e quindi della dispensa) intenda soprattutto dichiarare per il foro interno l'illiceità di una tale dispensa e, comunque sia, sul piano giuridico quello che richiama una tale dispensa (al pari di quella concessa dallo stesso legislatore) è la rescissione dell'atto amministrativo con cui fu concessa[50]. Insomma, in materia di atti amministrativi, il più delle volte il concetto decisivo sotto il profilo giuridico non è tanto quello dell'invalidità ma quello della legittimità, al punto che non importerebbe tanto l'efficacia retroattiva o meno dell'intervento rivolto ad azzerarlo quanto la responsabilità per eventuali danni (can. 128).

Nei casi sopra citati di rescissione, l'azione rescissoria e i termini per esercitarla vengono sufficientemente regolati, ma, come sopra rilevato, manca nell'attuale Codice un trattamento unitario dell'azione rescissoria, presente, invece, in quello precedente. Ad ogni modo, va apprezzato il progresso compiuto dal nuovo Codice in questa materia, all'aver superato le disposizioni che nel piano-benedettino avevano un sapore di esclusiva attenzione alla materia patrimoniale, come, per esempio, la misura stabilita per la lesione dell'atto rescindibile (*ultra dimidium*). Vero è che scagiona in qualche modo l'operato del

---

49 Lo stesso Robleda, che tende a realizzare delle analisi molto particolareggiate dei testi, riconosce, con esempi concreti desunti dal Codice, che a volte l'espressione "effectum non habet" è equivalente di nullità, ma in altri si tratta di atti validi ma inefficaci (cfr. O. ROBLEDA, *La nulidad…*, pp. 198-202).

50 Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, pp. 266 a 272; S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978, pp. 407-410. In quanto alla nullità e la rescindibilità dell'atto amministrativo in generale, vedi anche P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico. I. Profili di diritto sostanziale*, Milano 1972, pp. 117-136.

Codice del 1917 la considerazione del fatto che il diritto canonico è debitore in questi settori del diritto romano. Comunque sia, si sente la necessità di ampliare il campo visuale a tutti gli atti giuridici che possono darsi nel diritto della Chiesa, anzi, come è stato ben messo in evidenza da un'interessante monografia relativamente recente, neanche in materia di contratti ci si può riduttivamente centrarsi in quelli a contenuto patrimoniale[51]; difatti lo stesso Codice contempla fino ad otto convenzioni di contenuto prettamente ecclesiale e non patrimoniale[52]. Al di là della polemica avutasi qualche decennio fa sulla possibilità o meno della costruzione di un diritto privato canonico quale branca specifica della scienza canonistica, va comunque riconosciuta l'efficacia giuridica (la nascita di specifici diritti ed obblighi di giustizia) della libera attività dei fedeli[53]. Ne segue l'importanza di contare su solide basi che consentano di risolvere secondo giustizia gli eventuali problemi che possano derivarsi dall'attività negoziale svoltasi all'interno della Chiesa. Penso, insomma, che la canonistica dovrebbe prendere maggiore consapevolezza del fatto che ad essa va ascritto il merito di aver posto le basi dell'elaborazione della teoria moderna dei contratti, all'aver superato il rigido formalismo romanista che non era capace di riconoscere la valenza giuridica della *nuda pactio*[54].

---

51 Cfr. T. BLANCO, *La noción canónica de contrato. Estudio de su vigencia en el CIC de 1983*, Pamplona 1997.

52 Esse sono: la convenzione di "aggregazione" di chierici (mediante il quale un chierico si impegna a prestare i servizi ministeriali in una diocesi diversa da quella in cui è incardinato) (can. 271), l'accordo tra il Superiore di una società di vita apostolica e il vescovo della diocesi in cui si incardina il chierico della società (can. 783, § 3), l'accordo dei laici che si dedicano ad un particolare servizio della Chiesa (can. 231), le convenzioni dei laici che si dedicano alle opere apostoliche di una prelatura personale (can. 296), l'accordo associativo (can. 299), la convenzione tra il vescovo e l'autorità competente dell'ente al quale si assegna una parrocchia (can. 520, § 2), le convenzioni tra il vescovo e i moderatori degli istituti che si dedicano all'opera missionaria (790, § 1, 2°) e la transazione e il compromesso arbitrale (cann. 1713 a 1716). Non desta meraviglia, dunque, il disposto del can. 192, il quale, nell'affermare che una persona viene rimossa dall'ufficio per decreto legittimamente emesso dall'autorità competente, chiarisce che «servatis quidem iuribus forte ex contractu quaesitis», né la previsione del can. 1411, § 1, il quale riconosce quale foro competente quello «ratione contractus». (Cfr. T. BLANCO, *La noción canónica de contrato…*, pp. 48-59).

53 P. FEDELE fu l'autore più emblematico della dottrina che si opponeva al diritto privato canonico. P. LOMBARDÍA, invece, difendeva la possibilità di creare questa branca scientifica del diritto canonico. Cfr. E. MOLANO, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico*, Pamplona 1974, specie pp. 109-131.

54 Nei diritti primitivi, diritto romano compreso, l'efficacia giuridica della volontà dei singoli veniva subordinata alla formalità degli atti. Concretamente, nel diritto romano troviamo, alla

d) *Altre fattispecie di inefficacia*

Non pongono speciali problemi, sotto il profilo che qui interessa, i casi di efficacia sospesa, tra l'altro perché non si tratta propriamente parlando di invalidità dell'atto, ma, poiché l'invalidità va vista nel contesto più ampio dell'inefficacia, occorre fare un riferimento alla questione, sia pure per cenni.

Evidentemente, come la volontà umana può manifestarsi sotto condizione, così anche nel diritto canonico è possibile trovarsi con atti validi la cui efficacia dipende però dal compimento della condizione sospensiva (come anche far cessare l'efficacia di un certo atto qualora si verifichi una condizione risolutiva). Come è noto, il Codice prevede l'operatività della condizione in molti casi: negli atti amministrativi (can. 39), nel voto (can. 1194), nel matrimonio (can. 1102), ecc.

---

stregua delle *Institutiones* di Gaio, quattro categorie di contratti: reali, letterali, verbali e consensuali. L'origine dell'obbligatorietà dei contratti reali si riscontra appunto nella *datio rei*. In quelli letterali e verbali (prototipo di questi ultimi è la *stipulatio*) la causa dell'efficacia giuridica non sta tanto nella volontà dei contraenti quanto nella formalità celebrata. Infine, nei contratti consensuali, senz'altro i più vicini alla concezione "spiritualista" del contratto, la fonte dell'obbligo giuridico radica, sì, nel *consensus*, ma, proprio per ciò, si ammette solo un *numerus clausus* di tali contratti, solo quelli che rientrano nelle quattro "cause" tipizzate alle quali si corrispondono particolari *iudicia*. Al di fuori di questi contratti consensuali causali (compravendita, locazione, mandato e società), vige il principio, raccolto nel Digesto, secondo il quale «nuda pactio obligationem non parit»; il patto, tutt'al più, può avere un'efficacia processuale negativa, poiché si pattuisce appunto che non si andrà in giudizio (*ex nuda pactione actio non nascitur, sed nuda pactio parit exceptionem*). Abbiamo, quindi, una differenza concettuale fondamentale tra contratto e patto. Nel medioevo, però, si sentì la necessità di ampliare il riconoscimento giuridico dell'attività negoziale. Appaiono così i contratti innominati — che obbligano solo dal momento che una delle parti si anticipa a compiere quanto pattuito (*do ut des, facio ut facias*, ecc.) —, nonché la categoria dei *pacta vestita*, ai quali si riconosce l'azione in virtù del loro contenuto o formalità, che costituiscono il *vestimentum* di questi patti. L'impulso definitivo viene dato, comunque, dalla canonistica, la quale, facendo perno su alcuni testi raccolti da Graziano e dalle decretali di Gregorio IX, è in grado di difendere l'efficacia, non solo morale ma anche giuridica, degli impegni presi volontariamente. Si giunge, insomma, a negare la distinzione, presente nell'ambito civile, tra i *pacta nuda* e *pacta vestita*, perché — come afferma un autore tanto significativo per il suo prestigio *in utroque foro*, come è Baldo degli Ubaldi — «nec Deus nec bona conscientia distinguit» (cfr. BALDO DEGLI UBALDI, *In Decretalium Volumen Commentaria*, Venetiis 1595=Torino 1971, *ad* X 1.35.1). Così facendo, viene meno anche la distinzione tra contratto e patto, tanto da considerare che i patti costituiscono il genere e i contratti la specie. In questo modo si è giunti a riconoscere efficacia giuridica al principio *pacta sunt servanda*. (Cfr. T. BLANCO, *La noción canónica de contrato…*, pp. 81-128).

Oltre alla condizione e al termine, possono essere cause di inefficacia di un atto valido il mancato compimento di un altro atto o il verificarsi di un determinato atto. Nell'ambito canonico l'interesse dottrinale si centra sulla valenza esatta dell'intervento dell'autorità competente che consente l'espletamento di tutti gli effetti di un certo atto (per esempio, la necessaria *recognitio* dei decreti emanati dalla Conferenza Episcopale, di cui al can. 455 § 2, la conferma in forma specifica da parte del Romano Pontefice delle norme generali aventi valore di legge emanate dai Dicasteri della Curia Romana, ecc.[55]), ma non si presentano speciali problemi dal punto di vista della teoria generale degli atti giuridici[56].

Infine, esiste pure la possibilità della revoca degli atti, quale modo di rendere inefficace un atto, ma anche qui sembra pacifico il vedere la produzione di un nuovo atto (quello della revoca) che modifica (per motivi preesistenti o sopravvenuti, di giustizia o di esercizio dello *ius poenitendi*) l'efficacia dell'atto anteriore, il quale era di per sé valido. Anche qui i problemi sorgono a proposito di quando e da chi un atto può essere revocato e con quali effetti, ma la figura della revoca non presenta speciali difficoltà sotto il profilo della validità degli atti.

e) *Le ipotesi di efficacia sopravvenuta degli atti invalidi*

Non sarebbe completa la descrizione del sistema di invalidità se non si facesse un riferimento, sia pure per sommi capi, all'altra faccia della medesima medaglia, vale a dire alle possibilità di rendere efficace giuridicamente un atto che di per sé era chiamato a non sortire effetti giuridici.

Si parla solitamente di conferma, rinnovazione, conversione e di sanazione, principalmente. La conferma suppone sempre un nuovo atto unilaterale dichiarativo (posto dallo stesso autore o da un altro), mediante il quale si attribuiscono pieni effetti all'inefficace atto precedente, o di efficacia sospesa; la rinnovazione implica anche la realizzazione di un atto, onde non sorgono speciali

---

55 Sulla natura dell'approvazione e conferma, con opportuni riferimenti al Diritto classico, cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Naturaleza y origen de la confirmación "ex certa scientia"*, in *Ius Canonicum*, 25 (1985), pp. 91-116.

56 Sui casi di inefficacia di atti validi nel vigente Codice cfr. R. PALOMBI, *Aspetti dell'invalidità dell'atto giuridico nella vigente legislazione canonica*, in *Apollinaris*, 66 (1993), pp. 243-245.

problemi sotto il profilo dell'invalidità degli atti[57]; la conversione, infine, avverrebbe nell'ipotesi in cui un atto nullo sotto un determinato tipo legale o negoziale (al quale risponderebbe la forma in cui è stato manifestato), viene ricondotto ad un altro tipo secondo il quale sarebbe valido ed efficace. Queste figure rientrerebbero nel concetto più ampio della convalida.

La figura che presenta maggiore interesse dal punto di vista teorico è quella della sanazione, la quale ha, del resto, una grande trascendenza in materia matrimoniale e processuale.

Nella letteratura canonistica si adopera abitualmente il termine "sanazione" in un senso molto lato, dandogli come significato unicamente l'effetto di rendere efficace un atto che fino ad allora non lo era. Un punto essenziale comunemente ammesso è che la *sanatio* opera come rimedio che rimuove gli ostacoli che impedivano all'atto esistente di avere efficacia giuridica, vale a dire la sanazione interessa sempre atti nulli ma esistenti. Per esempio, il Michiels divide la *sanatio* in *simplex* (dove include i fenomeni di convalidazione: *renovatio*, conferma, correzione, il passo del tempo e la prescrizione) e *in radice*, la quale si contraddistinguerebbe per la finzione consistente nel retroagire gli effetti[58].

Occorre dire, comunque, che nel caso della *sanatio in radice*, l'atto nullo diventa valido soltanto a partire dalla *sanatio*. La retroazione degli effetti, pur potendosi qualificare, se si vuole, di finzione giuridica, trova elementi giustificanti nella realtà: si tratta, infatti, di riconoscere piena efficacia giuridica a situazioni realmente esistenti, su una base reale (l'apparenza di validità di un atto giuridico o, al limite, l'esistenza stessa di un atto avente un ostacolo per eseguire tutta la sua potenzialità).

Come già rilevato, la sanazione acquista speciale importanza in materia di matrimonio e di sentenza. Nel caso del matrimonio, la *sanatio* si presenta come una modalità della convalidazione, mediante una concessione da parte dell'autorità competente e senza necessaria rinnovazione del consenso (can. 1161 § 1). Tale concessione costituisce un nuovo atto giuridico, consistente nel riconoscimento giuridico-sociale del matrimonio, che può eventualmente com-

---

57 E' il caso della convalidazione del matrimonio per rinnovazione del consenso di cui ai cann. 1156-1160.

58 Cfr. G. MICHIELS, *Principia generalia…*, pp. 672-780. Cfr. anche O. ROBLEDA, *La nulidad…*, pp. 136 e ss.

prendere anche la dispensa dai requisiti legali che ostacolavano la validità del matrimonio[59].

La sanazione della sentenza, di cui ai cann. 1620 e 1622, appare invece come la cessazione dello stato di sospensione derivato da un atto nullo, mediante la preclusione della facoltà di rivelare la sua invalidità in virtù del decorso del tempo (o dell'acquiescenza delle parti o dell'adempimento del bene oggettivo). C'è chi afferma che la sanazione processuale non debba essere inclusa nella categoria della convalidazione dell'atto, poiché altro non sarebbe che l'inimpugnabilità dell'atto nullo sanato[60]. In questo caso, se non si vuole riconoscere che la sentenza è rimasta convalidata, si dovrà comunque trovare una giustificazione alla non impugnabilità della sentenza. Essa sarà il decorso del tempo, il quale se non ratifica l'atto nullo, almeno si dovrà dire che legittima la situazione di fatto che si è venuta a creare in seguito alla sentenza nulla, ma la legittimazione avviene, in certo modo, indipendentemente dalla sentenza.

La sanazione in diritto canonico si presenta, insomma, come un rimedio volto a rendere efficace un atto che all'inizio era nullo. La sanazione potrà avvenire mediante la convalidazione dell'atto o attraverso la prescrizione.

3. Considerazioni conclusive

La rassegna delle principali questioni sorte a proposito dell'invalidità degli atti offre lo spunto per rilevare in sede conclusiva alcuni punti che sono alla base delle discussioni dottrinali. Prima di tutto occorre avvertire che non devono destare meraviglia le difficoltà riscontrate al momento di delimitare con precisione le diverse categorie concettuali (annullamento, rescindibilità, ecc.) che

---

59 Sulla differenza tra *sanatio* e dispensa, cfr. E. BAURA, *La dispensa…*, cit., pp. 181-183.

60 In un'interessante tesi dottorale già citata (M.A. TORRES-DULCE, *La subsanación…*, pp. 524-528), l'autore, buon conoscitore del diritto civile, difendeva apertamente questo concetto di sanazione applicato non solo alla sentenza ma agli atti giuridici in generale, come completamente diverso dai fenomeni della convalidazione, considerando addirittura artificioso pensare che l'atto nullo diventa valido. Così facendo, l'autore giungeva, logicamente, alla conclusione di negare la natura di *sanatio* alla sanazione *in radice* del matrimonio, affermando che questa fattispecie sarebbe a rigore una conferma in forma specifica.

Da parte mia, ritengo che al momento di concettualizzare occorra tenere presente la terminologia usualmente adoperata dall'ordinamento giuridico di cui si tratta. Nel diritto canonico gode di una tradizione ormai consolidata la *sanatio* del matrimonio come modo di convalidazione, onde sembra più opportuno che il canonista elabori un concetto di sanazione comprendente la convalida e l'effetto prodotto dalla prescrizione.

compongono il sistema delle invalidità dell'atto giuridico. Si tratta di un insieme di nozioni che pretende essere un corpo organico e logico in cui si qualifichino i diversi fenomeni di inefficacia dell'atto giuridico. Le nozioni, però, dovranno essere continuamente sottoposte a verifica mediante il confronto con l'esperienza giuridica; è a partire da essa che si dovranno proporre nuove definizioni. Facilmente si scoprirà che si danno aspetti della realtà giuridica che sono sfuggiti alle categorie astratte create. Ne segue che il sistema avrà molto di convenzionalità, non solo nella fissazione dei termini, ma anche delle stesse nozioni e classificazioni concettuali proposte, come dimostrato dal fatto che pressoché tutte le classificazioni sistematiche sono state messe in dubbio dagli autori. Resta, dunque, alla prudenza del giurista decidere se assumere o meno certi concetti. In queste scelte, sarà bene non dimenticare il profilo pratico che caratterizza la scienza giuridica, in modo da privilegiare quei concetti che meglio rispondano agli aspetti più rilevanti sul piano giuridico. Intendo con ciò avvertire del pericolo di cadere in un certo "narcisismo concettuale", prodotto del mito razionalista, in cui talvolta si ha l'impressione che sia incorsa la dogmatica giuridica, capace di elaborare sottili classificazioni e precisazioni concettuali ma forse lontane dall'esperienza giuridica quotidiana. Occorrerebbe evocare il celebre rasoio di Ockham: «entia non sunt multiplicanda sine necessitate».

L'utilità pratica della scienza canonica si è manifestata tra l'altro nel suo influsso sulla legislazione. In seguito ai tentativi sistematici dottrinali è apparso nella nuova codificazione un nuovo titolo, in sede di norme generali dedicato all'atto giuridico. Ciò costituisce, a mio modo di vedere, un fatto positivo, se non altro perché evidenzia la rilevanza giuridica dell'agire umano all'interno della Chiesa e si supera l'immagine che il vecchio Codice poteva dare, nel senso di preoccuparsi soltanto dell'attività negoziale in materia patrimoniale, ma tutto questo non significa che il Codice del 1983 sia più completo o perfetto sul piano tecnico di quello precedente nella regolamentazione degli atti giuridici, tra l'altro perché nella nuova legislazione mancano i capitoli che, all'interno del Titolo sulle azioni ed eccezioni in generale, il Codice precedente dedicava specificamente alle azioni per nullità degli atti e alle azioni rescissorie e alla *restitutio in integrum*[61].

Ma la rilevanza pratica degli sforzi dottrinali deve notarsi specialmente nella prassi giuridica di ogni giorno, per aiutare a risolvere secondo giustizia le di-

---

61 Erano i capitoli III e IV del Titolo V del Libro IV che comprendevano i cann. 1679 a 1689.

verse questioni che possono sollevarsi. A tale scopo è bene che la canonistica adoperi i termini (ed i concetti) usuali nella cultura giuridica contemporanea, con più tradizione e maggiore base legale, ma soprattutto più significativi sul piano giuridico. Ad esempio, sembra inutile porsi il problema dell'eventuale differenza tra la nullità relativa e l'annullabilità, mentre può essere rilevante la distinzione tra inesistenza e nullità, in quanto gli atti appartenenti alla prima categoria non potrebbero mai essere sanati né per via di convalida né per prescrizione. Così pure appare conveniente conservare la distinzione tra sentenza dichiarativa e costitutiva, perché, sebbene la sentenza dichiarativa produca ("costituisca") effetti giuridici, è bene sottolineare che il suo effetto è quello di consentire l'operatività della realtà che dichiara[62].

Nel fissare il sistema delle invalidità dell'atto giuridico canonico sembra indispensabile il ricorso alla scienza civilista. Proprio per questo credo che sia importante non perdere di vista il contesto storico dove sorsero i tentativi sistematici relativi all'invalidità degli atti giuridici. A parte i presupposti propri della pandettistica, ove sembra che nacque la sistematizzazione delle invalidità, occorre segnalare come i primi abbozzi dottrinali coincidano con l'inaugurazione della codificazione, in un contesto, cioè, che potremmo definire di "fervore sistematico". E' significativo a questo riguardo il fatto che nei Paesi dove l'ordinamento giuridico è di stampo giurisprudenziale, come in quelli del *common law*, non si sia sviluppata, neanche in sede dottrinale, una classificazione delle diverse anomalie dell'atto giuridico[63].

Non va certamente trascurato, inoltre, il fatto che gran parte della dottrina civilistica in materia risenta dell'impostazione positivistica predominante nell'ambiente culturale in cui si è forgiata. Questa ideologia concentra la sua attenzione sul dato normativo, unica fonte da dove scaturirebbe ogni efficacia giuridica; negando qualsiasi valenza deontica all'essere delle cose, e, quindi, all'agire umano, si giungerebbe ad un formalismo avulso dalla realtà. Muovendo da questa prospettiva, infatti, si potrebbero negare le conseguenze reali di

---

62 Molti altri esempi si potrebbero riportare. Per citare uno in un campo così importante come quello del matrimonio, appare conveniente mantenere la nozione tradizionale di *consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax*, tra l'altro per indicare la possibilità della *sanatio in radice* (cfr. in questo senso U. NAVARRETE, *«Consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax». Limiti alla sovranità del consenso matrimoniale*, in *Periodica* 88 [1999], pp. 361-362).

63 Cfr. P. GALLO, s. v. *Nullità ed annullabilità in diritto comparato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, vol. XII, Torino 1995, pp. 310-318.

giustizia di un determinato comportamento perché non contemplate dalla legge.

Occorre, viceversa, avvertire che nel dire che un atto è assolutamente nullo sotto il profilo giuridico non si intende necessariamente affermare l'improduttività totale di effetti giuridici. Già i giuristi dell'età di mezzo avevano saputo sfumare il tenore letterale di certe formulazioni legali allo scopo di renderle aderenti alla realtà. Per esempio, Bartolo, glossando la legge *Non dubium*, in cui si sanciva il principio che gli atti legalmente proibiti «pro infectis habeantur» postillava un commento lapalissiano: «vere non potest lex facere, quod illud quod est factum, non sit factum» (...) «isti contractus, qui sunt contra legem quantum ad ius, vere inutiles, seu nulli sunt, quantum verum ad aliud quod est facti habentur pro infectis ficte, quia vere non possunt haberi»[64]. E l'esperto *in utroque iure* Baldo degli Ubaldi precisava così la maniera di intendere l'inefficacia degli atti proibiti: «prohibita habentur pro infectis quo ad sui firmitatem..., sed non habentur pro infectis quo ad facientis poenalitatem»[65].

Prodotto del positivismo giuridico sarebbe anche confondere l'efficacia giuridica con l'efficacia sul piano dei fatti. Efficacia "giuridica" significa creazione o estinzione di diritti e di obblighi di giustizia, indipendentemente dal loro esercizio effettivo, mentre per il positivismo, impostazione filosofica che nega la stessa categoria del dovere, l'efficacia giuridica equivarrebbe, invece, agli effetti positivamente prodotti nella vita sociale.

E' da una concezione realistica della giuridicità che va affrontato uno dei punti più difficili in materia di invalidità degli atti, e cioè quello della determinazione degli eventuali effetti di giustizia degli atti nulli (anche nulli *ex natura rei*) prodotti durante l'apparenza di validità, proprio perché apparentemente validi. In questo senso appare anche di notevole utilità (e di grande importanza la sua corretta interpretazione, che tenga cioè conto della realtà), la nuova norma del can. 124 § 2, che stabilisce la presunzione di validità dell'atto giuridico «quoad sua elementa externa rite positus».

---

64 BARTOLO, *De legibus et constitutionibus principum,* in *Opera*, VII, Venetiis 1602, *Commentarium in Cod.* I, 14, 5.

65 BALDO DEGLI UBALDI, *Commentarium de legibus et constitutionibus*, Venetiis 1615, *Commentarium in lege non dubium*.

Va avvertito, infine, come il positivismo giuridico si manifesti anche nella considerazione dell'atto giuridico come mero presupposto, al pari degli altri atti e fatti, degli effetti predisposti dal legislatore; negato il valore giuridico intrinseco dell'agire umano, la problematica sulla validità degli atti giuridici si riduce ad un controllo di conformità dell'atto con il modello legale e le questioni sull'efficacia ad una gradazione di integrazione della fattispecie normativa da parte dell'atto.

Ritengo perciò importante atteggiarsi in maniera realistica al momento di trattare delle invalidità, guardando soprattutto agli atti stessi anziché ai testi legislativi sugli atti. E ciò vale non solo per la costruzione sistematica delle invalidità ma anche, e soprattutto, per il giudice, il quale non può limitarsi ad applicare l'etichetta della validità o nullità secondo un modello legale che inciderebbe sull'efficacia giuridica dell'atto dall'esterno, ma egli deve saper cogliere la dimensione di giustizia presente nell'agire umano e nei rapporti da esso creati[66]. Qualsiasi sistema, insomma, legale o dottrinale, di invalidità dell'atto, per quanto utile in ordine alla necessaria chiarezza giuridica, non potrà mai esonerare l'interprete dall'esame della realtà se vuol compiere integralmente la sua missione dello *ius-dicere* nel caso concreto.

---

66 Il Papa ha recentemente denunciato il pericolo di una visione normativista a proposito del matrimonio, affermando che «rappresentare il consenso quale adesione ad uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 1 febbraio 2001*, in *L'Osservatore Romano*, 2 febbraio 2001, p. 7). In quanto al sistema di validità del matrimonio, occorre tener presente che esso si limita a formalizzare la struttura giuridica matrimoniale, anche *ad validitatem*, ma senza andare oltre ai limiti di una mera formalizzazione, vale a dire senza creare il matrimonio né la sua giuridicità (cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 189-193).