

L'attualità del metodo sistematico del cardinale Francesco Saverio Roberti nella modernizzazione del processo canonico [*]

Fabio Vecchi

1. Cenni rapidi sul personaggio

L'eredità intellettuale del cardinal Francesco Saverio Roberti, l'inedita prospettiva del diritto penale e processuale canonico da rileggere alla luce autenticamente scientifica dei principi originatori anziché al fioco lume dell'esegesi testuale, non cessa negli anni di produrre frutto¹. Molteplici segnali sostengono tale asserzione: la vivacità scientifica della rivista «*Apollinaris*» da lui fondata e diretta per un cinquantennio (tra il 1928 e il 1977); le attività accademiche ed editoriali a lui dedicate²; l'interesse ininterrotto che dalla metà del Novecento si rinnova, oggi, nell'attuale dottrina canonica, per un metodo scientifico che con coraggio tendeva non solo ad aggiornare gli «*interna corporis*» delle procedure, ma mirava al confronto con gli abiti mentali della giusprocessualistica secolare.

Questo studio intende soffermarsi sull'ultimo di questi segnali ed approfondire le posizioni assunte dei canonisti recenti ed attuali, avvertendo che non ha la

* In *Diritto e Religioni*, Anno VI, 12 (2011/2), L.Pellegrini ed., Cosenza, pp.502-533.

¹ Francesco Saverio Roberti, nato a Pergola (Pesaro) il 7 luglio 1889 e spirato a Roma, il 16 luglio 1977. Si veda «*La scomparsa del Cardinal Francesco Roberti*» (non firmato), in *L'Osservatore Romano*, 17 luglio 1977, p.2.

² ELENA DI BERNARDO, *Il Cardinale Roberti e la teoria del rapporto giuridico processuale*, PUL, CdV, 2008; UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale Francesco Saverio Roberti (1889-1977)*, Seam, Roma, 1997; TERENCE ROBERTI, *Il Cardinal Francesco Roberti. Una testimonianza di famiglia*, in *Apollinaris*, LXXXI (2008), PUL, CdV, pp.1051-1054.

pretesa di esaurire il panorama, destinato fatalmente all'incompletezza, delle teorie sviluppate, o divaricanti, dal tronco principale.

Il lettore avrà tuttavia modo di cogliere da più punti d'osservazione un ritratto che fa del Roberti, nell'arco del più intenso impegno scientifico -tra il 1930 ed il 1958- un intellettuale *ante litteram* dell'innovativo spirito conciliare del Vaticano II³. Né se ne potrebbe comprendere la grandezza spigolando sugli orientamenti dei canonisti di oggi fuori dal contesto culturale d'origine da cui quel percorso si avvia. Ci bastino poche date: il 17 giugno 1912 Roberti è dottore in teologia; vi aggiunge il grado in diritto canonico il 9 luglio 1914; il primo febbraio 1918 ottiene la cattedra di diritto processuale e penale presso l'*Apollinaris*. Sono anni di formazione, preludio di un raffinamento mai abbandonato, nel quadro di una tradizione scientifica intangibile -dalla quale Roberti prende presto le distanze-, capeggiata da Michele Lega. Sono anche gli anni della imponente riforma della Chiesa visibile delle Congregazioni e della Codificazione. Roberti vive il complesso degli avvenimenti nel turbinio della controversia antimodernista e avverte l'obbligo di contribuire alle attese del cambiamento con risposte adeguate. E vi riesce pienamente, rendendo scientifico il metodo, e moderno il suo oggetto, con un occhio alla storia, conscio che *«legista sine canone parum valet, canonista sine lege nihil valet»*.

2. Il clima didattico e la tradizione scientifica canonistica nelle Università pontificie negli anni tra Leone XIII e Benedetto XV

Il can.18 CIC '17 ci offre un segno attendibile del clima scientifico dominante negli ambienti ecclesiali nei primi anni del Novecento⁴. Vi si prescriveva il

³ ZENON GROCHOLEWSKI, *Ciò che sfugge ai canonisti. A proposito di una recente biografia del Cardinale Roberti*, in *Apollinaris*, LXX (1997), PUL, CdV, pp.367-370.

⁴ *«Leges ecclesiasticae intelligendae sunt secundum propriam verborum significatione in textu et contextu consideratam»*. Osserva Pinto che in questa formula il nuovo can.17 CIC 1983 in nulla ha innovato su quello del 1917: immutata resta la regola principale della cd. «interpretazione grammaticale». PIO VITO PINTO, *Commentario al CIC*, PUU, Roma, 1985, pp.18-19.

primato, ribadito da un decreto della S. Congregazione dei Seminari ed Università del 18 ottobre 1918, del metodo esegetico nello studio ed insegnamento delle leggi ecclesiastiche impartito nelle Facoltà pontificie⁵. Quelle prescrizioni non intendevano contraddire, beninteso, i cauti ma pur costanti tentativi della Chiesa, tra i pontificati di Leone XIII e di Pio X, di rapportarsi al temporalismo della società civile. Il coraggioso confronto con la modernità si sarebbe accompagnato ad un ripensamento delle strutture organizzative (con la riforma curiale portata a termine da papa Ratti, nel 1908 e relativa a istituti pontifici, tribunali ecclesiastici e università cattoliche) e l'ardito progetto di tradurre in un codice unitario che archiviasse definitivamente la logica ordinativa del «*corpus legum*», l'intero e plurisecolare apparato legale della Chiesa d'Occidente (con il *Codex* pio-benedettino del 1917)⁶.

Tutto ciò, non senza ostacoli. Le rigidità di una burocrazia indisposta all'aggiornamento, rinvieranno la riforma delle Università pontificie alla Costituzione Apostolica «*Deus Scientiarum Dominus*» del 24 maggio 1931⁷. Nel versante della pratica forense l'esigenza della riforma aveva ricevuto nuovi impulsi a causa del cumulo della potestà giudiziaria e amministrativa in capo alle Sacre Congregazioni, per effetto della *debellatio* romana. Tale concentrazione

⁵ Tale decreto (in AAS, Vol. XI, p.19) consegue ad altro della S. Congregazione dei Seminari ed Università, del 7 agosto 1917 (in AAS, Vol. IX, p.439) nel quale si insisteva sulla natura scientifica del metodo esegetico, per cui l'esegesi doveva anche indagare sulle relazioni tra canoni, su loro cause e scopi e sul fondamento storico. La circostanza porta a congetturare un ripensamento della Curia in favore della tradizione, in un immobilismo impermeabile alla minima novità. Ciò sarebbe in linea con il persistente torpore accademico delle Università pontificie, in seguito ampiamente lamentato dagli ecclesiastici laici. CARLO FANTAPPIÉ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2003, p.233 ss.; MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Derecho canónico fundamental*, CO.CUL.S.A., Madrid, 1960, p.79; CARLO REDAELLI, *Il metodo esegetico applicato al Codice di Diritto Canonico del 1917 e a quello del 1983*, in *Periodica*, LXXXVI (1997), p.69.

⁶ Per i riferimenti storici alla Cost. Apost. «*Sapienti Consilio*», cfr. UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale cit.*, pp.97 ss.; GIUSEPPE FERRETTO, *La riforma del beato Pio X*, in *Romana Curia a beato Pio X Sapineti Consilio reformata*, Roma, 1951.

⁷ AGOSTINO BEA, *La Costituzione Apostolica "Deus Scientiarum Dominus", origine e spirito*, in *Gregorianum*, 22 (1941), pp.445-466. Vedasi AAS. XXIII (1931), pp.241 ss.

giurisdizionale aveva gettato nel caos l'amministrazione della giustizia e posto la questione della scelta della tipologia, solenne o sommaria, del rito⁸.

Il rinnovamento avrebbe pertanto abbracciato attività pratiche e dottrinali, posto che la tradizione degli studi pontifici sulla procedura canonica incardinata per secoli, da un lato, sull'esegesi astratta ed acritica del testo e, dall'altro, sull'attribuzione *iure naturale* al giudice canonico di una illimitata autorità che lo rendeva *dominus* del processo, aveva da sempre sottratto il processo canonico e le sue regole di funzionamento al vaglio scientifico di tipo sistematico⁹.

Queste prime rapide riflessioni ci avvertono subito come l'apporto intellettuale di Francesco Saverio Roberti contenga in sé quel piglio – rivoluzionario per l'epoca sua – che gli avrebbe permesso di scuotere l'oscurantismo del mondo scientifico indifferente all'aggiornamento ed ancor meno avvezzo al confronto diretto con la dogmatica giuridica secolare¹⁰. Per altro verso, Roberti assorbe il pensiero giusprocessuale laico, soprattutto quando privo di contaminazioni ideologiche, e nelle lezioni del Chioventa identifica i percorsi ideali per l'avvio di una indagine sistematica del processo, da fondare su parametri storici e dogmatici¹¹. Sarà la via maestra per l'inquadramento – mai azzardato prima – del diritto della Chiesa nella sua interezza entro una teoria

⁸ PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII, LEV*, Pontificia Università Urbaniana, CdV, 1993, p.6. Per l'importanza del Commentario sul diritto canonico preconiliare di Francesco Roberti, cfr., PETER ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Pontificia Universitas Gregoriana, Roma, 1999, p.189.

⁹ ALESSANDRO GIULIANI, *L'ordo iudicarius medievale. Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XLIII (1988), pp.598 ss.

¹⁰ Occorre tuttavia precisare la crescente disaffezione dei canonisti più sensibili verso la sterilità del metodo esegetico. Cfr. FRANCISCUS WERNZ – PETRI VIDAL, *Ius Canonicum, I, Normae Generales*, Pont. Univ. Gregoriana, Romae, 1938, pp.98 ss. «De methodo docendi atque discendi ius ecclesiasticum» è «methodus positiva sive exegetica», ma chiarendo: «Cum methodo exegetica necessario coniungenda est methodo systematica vel potius scholastica...aliis verbis vocant iuridico-dogmaticam» e precisandone ulteriormente la consistenza: «...ita canonistarum est ex genuinis fontibus sive iura sive dogmata haurire, ordinare, probare, vindicare praecisione illa atque methodo vere iuridica quae etiam in scientia iuris ecclesiastici merito requiritur».

¹¹ Sulla fenomenologia storica del processo in Italia ed il nesso tra elemento logico ed atto di volontà che tanto interesse suscita in Roberti, cfr. GIUSEPPE CHIOVENDA, *L'idea romana nel processo civile moderno*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 9 (1932), Cedam, Padova, pp.317-332, spec. p.329.

generale del diritto¹². È sulla base di un rigore scientifico ricco di sapere e certo dell'importanza di abbracciare un metodo aggiornato per la scienza del diritto processuale canonico che Roberti, nell'esprimere il suo moderato giudizio sul Gasparri, ne cristallizza tutti i limiti¹³. In poche righe si declina una distanza abissale sulla concezione del metodo e sui due caratteri umani, pur nella condivisione degli intenti: Roberti, giurista dell'avvenire; Gasparri, fulcro dell'auspicato rinnovamento della Chiesa, ma forse non abbastanza coraggioso da infrangere l'armatura degli schematismi dell'esegesi¹⁴.

3. Il rapporto con Giuseppe Chiovenda e la collaborazione con i giuristi d'area laica: adesione ad un approccio scientifico libero da inquadramenti

È noto che Francesco Roberti frequentò i corsi di diritto processuale civile tenuti da Giuseppe Chiovenda e che con lui si laureò a pieni voti, nell'Università romana «La Sapienza» il 23 giugno 1927¹⁵. È altresì noto che l'insegnamento dell'illustre processualista, largamente ispirato alle fonti della Pandettistica tedesca, e le sue innovative teorie sull'azione e sul rapporto giuridico processuale civile fecero ampia breccia nella formazione giusprocessuale del

¹² Su tale profilo insiste PIO CIPROTTI, *Metodologia e sistematica del diritto della Chiesa*, in *Studium*, Roma, 9-10 (1956), pp.589 ss.

¹³ «Il Gasparri non fu un erudito del diritto...Nemmeno fu un teorico che abbia elaborato nuovi sistemi dottrinali. Ma fu un giurista vero, pratico. Intese il diritto come lo intesero i Romani: *ars boni et aequi*». Così, FRANCESCO ROBERTI, *Il cardinal Pietro Gasparri. L'uomo, il sacerdote, il diplomatico, il giurista*, in *Apollinaris*, PUL, CdV, XXXIII (1960), pp.5-43. Roberti ricorda le capacità organizzatorie del Gasparri, più che la sostanza dei provvedimenti (anche circa la paternità degli *Schemata* al CIC 1917). Sul punto, ampiamente, CARLO FANTAPPIÉ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, T.II, *Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Giuffrè, Milano, 2008, pp.908 e 912 ss.

¹⁴ Sulla fedeltà del Gasparri al metodo esegetico della cd. Scuola romana dell'Apollinare e sui modesti effetti sulla produzione canonica ad esso ispirata, GIUSEPPE DALLA TORRE – GERALDINA BONI, *Conoscere il diritto canonico*, Studium, Roma, 2009, pp. 100-101.

¹⁵ UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale* cit., p.18; PIETRO TOCANEL, *La scomparsa di un grande giurista*, in *L'Osservatore Romano*, 12 agosto 1977, p.2.

Roberti, il quale maturava in quegli anni il proposito di rinnovamento scientifico nello studio del processo canonico¹⁶.

Roberti avrà modo di riallacciarsi a più riprese, quasi in ogni pagina del *De Processibus*, all'impianto teorico¹⁷ ed il reverente ossequio per il Maestro civilista e quel sentimento di rispetto si trasformerà in commossa ammirazione nella lettera necrologio apparsa in *Apollinaris* nel 1937¹⁸.

In tema di azioni ed eccezioni Roberti rinvia al pensiero chiovendiano, quando allinea quattro differenti opinioni e prende le distanze dal Kohler e dal Goldschmidt che basa il suo edificio giusprocessuale sulla teoria della «posizione giuridica» (*Rechtslage*): «*Theoriam, quae non videtur facile conciliari posse cum nostra iuridica traditione et forte cum iure naturae*»¹⁹. Così Roberti fa proprie le

¹⁶ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale nella prospettazione del Chiovenda e nell'elaborazione giuridica di Francesco Roberti*, in *Apollinaris*, LXXIX, 3/4 (2006), PUL, Città del Vaticano, pp.657 ss. La revisione concettuale cui il Roberti sottopone il processo canonico è assai ampia, toccando settori preliminari e profili specifici degli istituti processuali: natura dell'azione e della legge processuale; rapporto distintivo tra azione e diritto soggettivo; finalità del processo e rapporto tra processo azione e diritto soggettivo; processo come relazione giuridica; efficacia spazio-temporale delle leggi processuali e principi di interpretazione. Si tratta di un'impostazione riflessiva e sempre critica: attenta all'utilità di adottare istituti civili senza precludere l'accoglimento di concetti innovativi per il diritto canonico o principi distintivi a questo ignoti. È il caso della differenza tra potestà amministrativa e giurisdizionale; tra giurisdizione volontaria e contenziosa. Cfr. PIO FEDELE, *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, 3 (1941), Padova, p.339.

¹⁷ Rinvii costanti sono formulati all'opera maggiore del CHIOVENDA: *Saggi di diritto processuale civile*, Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1931; ID., *Principi di diritto processuale civile, (le azioni, il processo di cognizione)*, Jovene e C., Napoli, 1928; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1950.

¹⁸ Roberti esalta qui il metodo sistematico del Chiovenda: «Ipse enim pro sua diligenti historica investigatione, atque perfecta et definita ordinatione systematica de iure processuali canonico quoque bene meritus est. Quod non est mirum, si quis recogitet hodiernum ius processuale civile maxime ex romanis ac canonicis principiis originem ducere» e la sua attitudine a scorgere i punti di contatto e d'origine comune del processo civile con il canonico: «Nos vero usu compertum habuimus eius scientificum systema processuali canonico mirifice convenire, utpote non discissum a traditione illa romana et canonica quam religiose per saecula servavit Ecclesia», a segnalare quanto la fama del civilista fosse diffusa anche negli ambienti del foro canonico: «De cetero opera nostri Auctoris hodie communiter nota sunt inter canonistas...». FRANCISCUS ROBERTI, *Iosephus Chiovenda*, in *Apollinaris*, X (1937), pp.625-626.

¹⁹ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus*, (Vol.I, *De actione, de praesuppositis processibus et*

convinzioni del Chiovenda: «*Theoria, quae descendit ex traditione romana, perfecte videtur systema canonicum explicare*», per cui il diritto naturalmente richiede l'azione e l'azione non è data se non a difesa di un diritto tenendo conto, tuttavia, secondo le peculiarità canoniche, che è possibile la scissione dei due elementi in virtù del maggior bene pubblico²⁰.

Roberti ricorda come Chiovenda rielabori ed adatti in Italia le posizioni teoriche espresse dal Wach²¹ sull'azione, intesa come «*potestas iuridica*», nella quale è evidenziato il ruolo della pubblica autorità, ed in ciò sia seguito da altri giuristi civilisti come il Brugi, il De Luca, il Galli²².

Anche riguardo all'elaborazione del concetto di competenza funzionale Roberti non tralascia di sottolineare che, sulla scia del riconoscimento dogmatico in Germania e Italia, Chiovenda «*primus in Italia competentiam funtionalem in systema iuris processualis introduxit*»²³.

L'interesse del Roberti per la dottrina giuridica espressa dai civilisti laici corrisponde alla necessità di stringere con essi rapporti di duratura collaborazione. Questo progetto si manifesta in modo articolato attraverso la fondazione della rivista *Apollinaris* (1928). Se la rivista rappresenta il primo passo del luogo di confronto dottrinale tra diritto civile e canonico, intesi come «diritti

sententiae de merito), Città del Vaticano, 1956, pp.85 e 573; Il Roberti mette in netta contrapposizione la teoria della «relazione giuridica» (*Rechtsverhältnis*) da lui abbracciata e la teoria della «posizione giuridica» elaborata dal Kohler e sviluppata in sistema da JAMES GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage: eine Kritik des Prozessualen Denken*, J. Springer, Berlin, 1925. Quest'ultimo vede il processo come un complesso di «aspettative», di pesi e di possibilità di agire. Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico*. Eunsa, Pamplona, 2003, p.175.

²⁰ «...actionem a iure quidem distingui, sed ob eodem praescindere non posse. Quodlibet enim ius naturaliter requirit actionem seu tutelam. Actio igitur non datur nisi ad defendendum ius quod est aut esse praesumitur. Fieri autem potest ut ob bonum publicum certis iuribus actio denegetur (...) quare perfecte explicantur iura sine actionibus, et actiones sine iuribus de facto existentibus». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.572.

²¹ ADOLF WACH, *Vorträge über die Reichs Civilprozessordnung*, A. Marcus, Bonn, 1896.

²² «Instantia autem qua pars determinat publicam potestatem ad exequendam legem, dicitur *actio*: quae proinde a citato auctore definitur *potestas ponendi condicionem necessariam ut lex executionem accipiat*. Actio est potestas iuridica (ius potestativum) quae exercetur coram adversario. Publica auctoritas se interponit ad curandam legis executionem». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.70.

²³ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.170, nota n.2.

operanti e viventi»²⁴, un ulteriore segnale del progetto di raccordo nell'*utrumque ius*, attraverso l'indagine storico-romanistica, è nella fondazione della rivista «*Studia et documenta Historiae et Iuris*», assieme con Emilio Albertario, Arcadio Larraona e Valentini Capocci, nel 1935. Ma presupposto necessario agli «*Studia*» è un altro non meno importante segnale di questa ricerca di armonizzazione culturale nell'*utrumque ius* e nei suoi cultori, su cui Roberti sempre insistette: il Convegno storico romanistico internazionale del 1934, organizzato da Albertario, Riccobono e Carusi²⁵.

Non si può nascondere che il contatto con i giuristi laici sia tutt'uno con l'attenzione riservata dal Roberti al fermento dottrinale che ravviva la scienza processualistica civile di quegli anni e che il metodo sistematico da lui coraggiosamente abbracciato per esplorare con occhi nuovi il processo canonico respiri ampiamente di quell'atmosfera. Ma anche ne venga ricambiato dai giuristi laici ed ecclesiastici²⁶, con lusinghieri giudizi sul suo *De Processibus*²⁷.

²⁴ ONORATO BUCCI, *Francesco Roberti, direttore delle Rivista «Apollinaris»*, in UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale* cit., p.247.

²⁵ Il Congresso venne promosso dal Pontificium Institutum Utriusque Iuris, tra il 12 e 17 novembre 1934, a commemorazione del XIV centenario della pubblicazione del *Codex Iustinianus* e del VII centenario delle Decretali di Gregorio IX. UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale* cit., pp.113, 119, nota 21 e 250.

²⁶ XAVIER OCHOA, *Actio e contestatio litis nel processo canonico*. (Atti del Colloquio romanistico-canonistico, PUL, febbraio 1978), PUL, Città del Vaticano, 1979, p.363.

²⁷ Coraggiosa è infatti l'intenzione di mutuare idee e concetti e partizioni sistematiche della processualistica civile, sul modello innovativo proposto dal Chiovenda nei suoi *Principi* e nelle *Istituzioni*, introducendo un metodo di trattazione sistematica proprio, del tutto ignoto alle altre trattazioni canoniche del genere. Cfr. PIO FEDELE, *Diritto processuale canonico* cit., pp.338-339. Jemolo, del Roberti, esalta la conoscenza del diritto romano e della storia del diritto canonico, nonché della giurisprudenza rotale e del diritto civile comparato, ma soprattutto, la sua capacità di svincolarsi dalla prassi acritica dei canonisti, tra i quali sono rari quelli «riusciti a sottrarsi alla strettoia del metodo imposto e dalla preclusione di ogni critica». E gli riconosce anche la capacità del giudizio oggettivo sulle soluzioni dogmatiche accolte dai civilisti: «nel giudicare le norme del diritto statale appare scevro da preconcetti, se pur naturalmente sia tratto a preferire sempre...le soluzioni adottate dal legislatore ecclesiastico». Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Franciscus Roberti, De Processibus*, Vol.I (Romae, apud aedes facultatis iuridicae ad S. Apollinaris), in *Riv. Diritto Processuale Civile*, 1928, p.372-3. Anche Pio Ciprotti serba parole d'encomio per il Roberti, del quale apprezza la tensione comparatista e le doti di sintesi e linearità nella trattazione, sottolineando come, per dare luogo ad una impostazione scientifica nel senso di una teoria generale del diritto canonico (speculare al diritto civile), occorre necessariamente possedere, «e molto bene»,

4. Il metodo sistematico, la lettura storica, la disponibilità alla comparazione disciplinare

Circa l'apporto metodologico-sistematico del Roberti alla scienza giuridica canonistica, è stato ben sintetizzato come nel suo contributo si concretizzi il temperamento di tre metodi di prospettiva nella ricostruzione del diritto: storico, esegetico e sistematico²⁸.

Questa complementarità stretta di criteri concorrenti che si integrano l'un l'altro nella descrizione dei singoli istituti processuali appare a più riprese nelle pagine della sua opera. Sul punto, è opportuno ribadire -alla luce della più recente dottrina giusprocessuale canonica- il valore scientifico attribuito dal Roberti all'impiego del metodo sistematico. Questo infatti si rivela utile nella ricostruzione scientifica -nel caso specifico, nella ricostruzione degli atti processuali di parte- a prescindere dalla concezione dogmatica di partenza sulla quale i civilisti, come il Goldschmidt, propongono le loro soluzioni²⁹.

Indicative, in proposito, le notazioni preliminari al processo nel Capo «*De interpretatione legum processualium*» laddove l'Autore sostiene la necessità del ricorso ad una serie di strumenti ai fini della comprensione, ossia dell'interpretazione della legge processuale: «...quare ad has quoque leges intelligendas succurrunt elementa grammaticalia, logica, historica, systematica...nec excluditur analogia sive legis sive iuris, quemadmodum recursus fieri potest ad stylum et praxim Curiae Romanae et ad

la conoscenza di entrambi gli ordinamenti canonico e civile, e le rispettive radici storiche. PIO CIPROTTI, *Metodologia e sistematica* cit., pp.587 ss.; Vedi anche FERNANDO DELLA ROCCA, *Roberti Francesco* (voce), in *Noviss.Digesto It.*, XVI, UTET, Torino, 1969, pp.246-247.

²⁸ *Recensione al Libro IV del De Processibus di mons. Francesco Roberti*, in *L'Osservatore Romano* (senza firma), 13 maggio 1956, dove il Recensore sottolinea l'esistenza di una «*mens iuridica*». Cfr. anche UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale* cit., p.113.

²⁹ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.485. Vedasi anche pp.85 ss. (*Theoria positionis iuridicae processualis*), con rinvio ai civilisti JOSEF KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, 1888 e JAMES GOLDSCHMIDT, *Der Prozess* cit.

iurisprudentialiam»³⁰; nonché al successivo «*De methodo et ordine tractationis*», laddove il Roberti distingue nell'abito dei canonisti, quattro metodi (storico; pratico o casuistico; esegetico e sistematico). In poche righe l'Autore espone il suo pensiero sul metodo: censura il metodo pratico, in quanto privo di ragione scientifica: «Nemo est qui non videat hanc methodum esse qualibet fere scientifica ratione destitutam» giacché gli *exempla* non sono in grado di sostituire i principi scientifici: «Exempla recte adducuntur ad theorias illustrandas, sed principia scientifica nec suppeditare valent nec substituere»³¹.

Quanto al metodo esegetico, la sua validità ha limite nella sua natura, preludio d'avvio, necessario ma insufficiente alla ricerca dei principi scientifici, con ciò richiamandosi alla posizione assunta da Simoncelli e Filomusi-Guelfi: «Sed pura exegesis adhuc infantulam scientiam praebet. Exegesis nihilominus iam antecellit methodo practicae, et viam sternit ad expositiones systematicas»³².

Infine, il metodo sistematico. Accogliendo lo spirito della dogmatica civile, Roberti accetta l'impostazione organicistica del diritto quale organismo vivente, in sé ordinato, ma che non rifiuta indagini e ricostruzioni volte secondo un ordine riflessivo che raggiunge il suo scopo scientifico nel momento della ricostituita armonia sia delle sue relazioni interne che dei suoi singoli istituti componenti: «Corpus legum non est cumulus dispositionum undique coacervatarum; sed singulae *iuridicae relationes* ordinatae ad aliquem finem constituunt varia *instituta iuridica*; complexus vero institutorum iuridicorum efformat *systema*».

Se il corpo delle leggi è un sistema ordinato attraverso il comporsi di precise relazioni oggettive e non deformabili, l'esperienza scientifica deve saper riflettere quest'ordine naturale sistematico: «Expositio scientifica alicuius corporis legum non potest esse nisi expositio systematica»³³. Così il Roberti espone la sua idea di metodo sistematico: «Verum methodus systematica efficere potest ut expositio scientifica abstractis principiis adhaerens, nimis discedit a littera legum. Quare necesse est ut complexus normarum systematicae quidem exponatur, sed systema ex legibus positivis eruatur atque eisdem

³⁰ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.98.

³¹ *Ult.loc.cit.*, p.100.

³² FRANCESCO ROBERTI, *Ibidem*.

³³ FRANCESCO ROBERTI, *Ibidem*.

firmissime inhaereat»³⁴. E questo metodo, aggiunge il Roberti, ottiene maggiore certezza scientifica se supportato dalla conoscenza ed indagine storica: «Nostra methodus erit analytico-systematica. Praehabita de uniusquisque iuridici instituti historica notitia»³⁵.

Largo interesse esercita sul Roberti l'idea dello svolgimento sul piano storico delle istituzioni civili. Se ne coglie il senso anche in altri lavori impegnativi³⁶ -oltre che nel *De Processibus*- dove, ad esempio, l'approccio d'esame sulla natura della giurisdizione prende l'avvio da considerazioni storico-ricostruttive, riflettendo sul potere d'imperio civile-militare della magistratura romana delle origini, all'età classica e dell'impero, giungendo alla contemporaneità attraverso l'evo medio. Un approccio evolutivo che pervade i singoli concetti e annota puntigliosamente le distinzioni logiche, cosicché, nel richiamare la recente dottrina italiana e tedesca, delinea lo spazio intercorrente tra «giurisdizione» e «processo»³⁷. Lo stesso valga per la nozione di azione e le sue classificazioni³⁸, o per la differenza tra «*dilatatio*» e «*terminus*», riferita agli atti processuali³⁹, o tra sentenze definitive e interlocutorie⁴⁰, o tra giurisdizione contenziosa e volontaria⁴¹. Un ulteriore rinvio storico è nella ricostruzione del processo scritto ed orale, perché la tendenza dall'una all'altra soluzione viene espressa con un'analisi storico-

³⁴ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.101.

³⁵ Il metodo analitico-sistematico con approccio storico adottato dal Roberti è, come egli si perita di sottolineare, lo strumento esaltato da PIO XII nell'opera di rinnovamento delle scienze sacre, avviata tempo prima da Leone XIII.

³⁶ FRANCESCO ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, Padova, 1935², I, pp.240 ss., dove si analizza lo stato dei soggetti nel diritto canonico.

³⁷ «...iurisdictionem non esse nisi eam partem imperii seu publicae potestatis quae ad ordinem iuridicum tuendum et ad legem exsequendam ordinatur». Mentre: «Processus autem non est nisi medium quo iurisdicatio exercetur». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.122. Cfr. XAVIER OCHOA, *Index verborum ac locutionum Codex Iuris Canonici*, Roma, 1983, pp.225 ss.

³⁸ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.59 ss.

³⁹ CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRIGUEZ-OCAÑA, *Lecciones* cit., p.360, con espresso richiamo al Roberti, (*De Processibus* cit., pp.448-458).

⁴⁰ *Ult.op.cit.*, pp.382 ss., per cui, nel citare Roberti (*De Processibus* cit., p.489) in base al can 1607 CIC '17, è definitiva la sentenza con la quale il giudice decide la causa principale e, interlocutoria, quella che risolve una causa incidentale.

⁴¹ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., pp.154-155.

comparata degli ordinamenti ottocenteschi e nel delineare il progresso dell'Italia liberale verso il processo orale, il Roberti fa cenno agli schemi di riforma di Chiovenda, Carnelutti e Solmi, susseguitisi tra il 1919 e il 1939⁴².

La padronanza storica degli istituti civili e processuali che Roberti illustra nei richiami al Solmi, allo Scialoia, al Salvioli, al Biondi, al Pertile, al Bonfante, solo per citare alcuni degli Autori illustri, viene integrata da un'altrettanto solida conoscenza del processo canonico e delle sue traiettorie evolutive, con richiami al Concilio di Trento e alle vicende degli uffici della Curia romana, tratteggiati da Giovan Battista De Luca⁴³.

È probabile che l'incarico al Supremo tribunale della Segnatura cui fu assegnato sollecitò il Roberti allo sguardo comparato degli istituti giuridici, con particolare attenzione al diritto positivo ed è ipotizzabile pensare che gli avvenimenti concordatari italiano e portoghese, volti a stabilire la giurisdizione esclusiva per le cause di nullità matrimoniale abbiano concorso in tal senso⁴⁴.

Certamente, l'esigenza di modernizzare la potestà delle magistrature ecclesiastiche attraverso una concorrente ed organica esposizione dottrinale di quegli istituti dovè sollecitare il Roberti ad uno sguardo comparato e non limitato al confronto storico-ricostruttivo⁴⁵. La storia rimane il punto d'origine, ma da esso si dipana lo sguardo sulla letteratura relativa al processo romano e comune e alle tradizioni nazionali che hanno accolto una pluralità di «*legum systemata*»⁴⁶.

Al citato scopo pratico di rafforzamento della potestà del foro canonico, Roberti indaga sulle attività che i sistemi ordinamentali secolari assegnano all'ufficio della Cassazione, sottolineando l'attribuzione moderna di tre funzioni: «*Cassatio hodie quoque officium habet ad nihilum reducendi decisiones quae*

⁴² *Ult.loc.cit.*, p.467.

⁴³ GIOVAN BATTISTA DE LUCA, *Theatrum Veritatis et inst. XV Relatio Romanae Curiae*, citato dal Roberti nel *De Processibus* cit., pp.308, 335 e 338, per la Rota e a pp.363 ss., per la Segnatura Apostolica.

⁴⁴ UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale* cit., pp.150.

⁴⁵ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale* cit., pp.666-667.

⁴⁶ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., pp.45 ss., nota 1 e pp.50 ss. Circa il tema specifico della comunicazione degli atti, pp.481 ss. o per la disamina delle azioni cauzionali, p.580, nota 5.

contineant aliquam legis violationem. Hoc officium negativum efficitur de facto maxime positivum ad tuendam legem, coercendos iudices et creandam unitatem interpretationis»⁴⁷.

L'analisi comparata risulta più efficace allo scopo preordinato e il Roberti dà prova di conoscere bene anche gli sviluppi della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario italiano del 1923, oltre che la letteratura di commento⁴⁸.

È, dunque, quella adottata dal Roberti, una «prassi di tipo comparatistico induttivo»⁴⁹ finalizzata a scopi di indagine scientifica e a motivazioni di aggiornamento pratico della vita dei tribunali ecclesiastici. In questo quadro, il metodo sistematico verrà utile alla ricostruzione della teoria del rapporto giuridico processuale da lui innestata nel processo canonico, come si vedrà, attraverso un impiego estensivo della «teoria relazionale».

5. Temi e problemi: l'apertura dogmatica alla «teoria relazionale» dei giusprocessualisti laici nel rispetto delle peculiari differenze di sostanza tra ordinamenti giuridici

La recente dottrina ha puntualizzato l'equidistanza del Roberti sulla «teoria relazionale» la quale «*non esse quidem exaggerandam*». A questa va tuttavia ascritto il merito di aver chiarito i ruoli dei soggetti processuali (parti confliggenti e giudice) e le loro interrelazioni dinamiche e, specialmente, la natura pubblica del processo, così da renderlo indisponibile al potere «privato» delle parti e collocare la potestà d'ufficio del giudice e la sua funzione⁵⁰ entro l'autentico scopo salvifico-istituzionale di giustizia⁵¹.

⁴⁷ *Ult.loc.cit.*, pp.372-373.

⁴⁸ PIERO CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Torino, 1920; FRANCESCO CARNELUTTI, *Lezioni IV*, n.329-334.

⁴⁹ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale cit.*, pp.675.

⁵⁰ *Ult.loc.cit.*, pp.676.

⁵¹ Il dinamismo descritto dal Roberti è temperato dall'esigenza di certezza delle decisioni processuali, attraverso l'obbligo delle risultanze scritte. Perciò egli sostiene la prevalenza

Si vorrà qui accennare previamente alle questioni maggiori cui l'oggetto di indagine del Roberti rinvia: l'intersoggettività dell'ordinamento canonico; la giuridicità dello stesso ed il connesso problema del difetto di statualità ed imperatività⁵²; il rapporto giuridico processuale. Questioni che non solo avrebbero stimolato la coeva e successiva⁵³ dottrina all'elaborazione di una teoria generale del diritto canonico⁵⁴, richiamandosi a identiche sollecitazioni emerse con vigore anche nella dogmatica laica⁵⁵, ma che rinviano alla più generale problematica sulla natura giuridica dell'ordinamento e della giurisdizione ecclesiale, non sempre comprese nella loro essenza dal pensiero giuridico laico, anche il più raffinato⁵⁶.

delle forme scritte, in modo che il processo canonico si configura come un modello «misto di scrittura e oralità». Così, FRANCESCO ROBERTI, *Processo (Dir. can.)*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, XXVIII, Roma, 1935, p.286.

⁵² CARLO FANTAPPIÉ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 2003, p.236.

⁵³ Si rinvia al prezioso articolo di aggiornamento steso da PIO FEDELE, *Analisi di saggi dell'ultimo decennio di teoria generale del diritto canonico*, in *Studi in onore di P.A. d'Avack*, II, Giuffré, Milano, 1976, pp.147-224.

⁵⁴ Cfr. PIO CIPROTTI, *Metodologia cit.*, p.589; PIO FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Cedam, Padova, 1941; PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Corso di diritto canonico I. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Giuffré, Milano, 1956; JAIME M. MANS PUIGARNAU, *Hacia una ciencia unitaria y general del derecho*, Editoria Latina, Barcelona, 1960; ATTILIO MORONI, *Sulla necessità di costruire una dottrina generale di diritto canonico*, pp.937 ss. e PEDRO-JUAN VILADRICH, *Hacia una teoria fundamental del derecho canónico*, pp.1287 ss., entrambe in AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico. Roma, 14-19 gennaio 1970) II², Giuffré, Milano, 1972; ALBERTO DE LA HERA, *A la recherche d'un fondement théologique du droit canonique*, in *L'Année canonique*, XII (1968), pp.49-58; Id., *Introducción a la ciencia del derecho canónico*, Madrid, 1967; PIO FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962; UMBERTO MASSIMO MIOZZI, *Il cardinale cit.*, pp.114.

⁵⁵ NORBERTO BOBBIO, *Teoria generale del diritto come teoria del rapporto giuridico*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM nel cinquantenario della sua fondazione*, Padova, 1953, Vol.I, pp.41-59. A sottolineare la tendenza del Novecento degli studi giuridici a ricorrere all'indagine di tipo metodologico per la costruzione di una teoria generale del diritto per scoprire la correlazione esistente tra istituti di diversa origine, cfr. ALESSANDRO LEVI, *Teoria generale del diritto* (rist. anastatica), Padova, CEDAM, 1967², pp.3 ss.

⁵⁶ JOAQUÍN LLOBELL, *Fondamento teologico del diritto processuale canonico*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Cedam, Padova, 2000, spec. pp.1161-1178. Sulle critiche all'«immobilismo metodologico» della canonistica curiale e la reazione costruttiva esercitata dal d'Avack, cfr. CARLO FANTAPPIÉ, *Pietro Agostino d'Avack: dal confronto con la canonistica curiale all'autonomia scientifica del diritto canonico*, in *Metodo, fonti e soggetti*

Quanto all'intersoggettività dell'ordinamento canonico la ricerca del chiarimento delle interrelazioni dinamiche interne al processo risponde ai dubbi un primo tempo espressi dal Carnelutti sulla natura giuridica dell'ordinamento canonico privo, a suo dire, della necessaria nota di intersoggettività, per difetto nelle sue norme -di natura eminentemente spirituale- della caratteristica forza compositiva dei conflitti di interesse⁵⁷. L'indirizzo dogmatico del diritto ecclesiale si è svolto, sino ad oggi, sull'orizzonte della ricerca di una nuova determinazione dei rapporti intersoggettivi processuali e su tale base di partenza si è giunti ad aggettivare quelle relazioni in termini di rapporti di giustizia, entro il quadro volontaristico della transazione⁵⁸, più consono all'ideale ecclesiale della composizione dei conflitti di minor impegno della forza ma nel temperamento della carità e del perdono misericordioso⁵⁹.

La questione dottrinale attorno alla giuridicità dell'ordinamento canonico fu oggetto di un vivacissimo confronto tra gli scettici, come il menzionato Carnelutti, o il Kelsen, nella preconcepita teoria delle «norme di comportamento»⁶⁰ e i sostenitori, Santi Romano in testa, con la sua teoria istituzionale della pluralità degli ordinamenti giuridici⁶¹. Benché il tema abbia manifestato ancora in tempi recenti vistose oscillazioni dogmatiche, riconducibili alle note critiche di Klaus Mörsdorf, non può sottacersi l'effetto di riequilibrio fornito dalla «teoria relazionale» accolta dal Roberti. Egli, rimanendo aderente al tracciato del processo e alla logica sistematica, offre una rilettura della «relazionalità» nel quadro della divisione delle potestà ecclesiali, notoriamente concentrate nell' «*unicum subiectum Romanus Pontifex qui universa pollet publica potestate*»⁶².

del diritto canonico (a cura di J.I. Arrieta e G.P. Milano), CdV, 1999, pp.139-170.

⁵⁷ Cfr. PEDRO LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffré, Milano, 1984, p.16.

⁵⁸ CARLOS J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffré, Milano, 2000, p.225; CARMELO DE DIEGO LORA, *La función de justicia en la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 16 (1976), pp.287-316.

⁵⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE – GERALDINA BONI, *Conoscere il diritto canonico* cit., p.57.

⁶⁰ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ – MARTA TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp.52 ss.

⁶¹ SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Spoerri, Pisa, 1918, pp.93 ss.

⁶² FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.107, nota 4, il quale A. distingue tra «potestà» rimesse al Sommo Pontefice e «funzioni» (legislativa, amministrativa e giurisdizionale) le

Di assoluta modernità appare, in tema di «*De potestatibus administrativa et iurisdictionali in modernis Civitatibus*», il richiamo alla formula di «governo legale» ma, soprattutto, allo «Stato di diritto», ignoto all'ordinamento della Chiesa: «...gubernium (...) debet suam activitatem exercere intra limites legis (gubernium legale); quin immo totum regimen Civitatis certis iuridicis normis est ordinandum et exercendum (Status iuris)»⁶³. Roberti sostiene l'impellente necessità di definire «*accorate*» i limiti di potere della giurisdizione amministrativa e anche in questo caso chiama a sostegno le teorie di illustri civilisti, da Romano a Scialoia, da Simoncelli a Chiovenda. E la distinzione teorica tra potere giurisdizionale e amministrativo, proposta da quest'ultimo, sembra al Roberti proponibile, anche se parzialmente, al diritto canonico, potendosi in seguito costruire la partizione tra «organi propri» e «regole d'azione proprie»⁶⁴.

Quanto, infine, al tema del rapporto giuridico processuale, esso compenetra integralmente l'indagine svolta nel *De Processibus*, perché in termini «relazionali» viene ora riformulato l'intero processo della Chiesa. È stata assai ben descritta la differente prospettiva con cui il Roberti guarda, difformemente dal Chiovenda, al concetto di «rapporto giuridico processuale»⁶⁵: si può affermare che, mentre in Chiovenda domina l'esigenza di assicurare al processo l'unitarietà dei suoi atti, offrendo alla parti uno spazio residuale, funzionale alla procedura e alle esigenze della sua celere attuazione e conclusione attraverso la decisione, per il Roberti, l'attenzione si trasferisce tutta sulle parti, non più strumentalmente agenti nel processo, ma centro pulsante di esso, attraverso interrelazioni giuridiche di diritti ed obblighi che legano l'attore al convenuto e costoro al giudice⁶⁶, senza trascurare l'intervento di altri soggetti con ruolo

quali, invece, «in ipso Statu Vaticano inter plura organa dividuntur».

⁶³ FRANCESCO ROBERTI, *Ibidem*.

⁶⁴ «Chiovenda censuit in hoc stare discrimen ut activitas potestatis iurisdictionalis consistat in aliqua substitutione activitatis publicae activitati alienae, administrative vero in actione directa et immediata». Ed inoltre: «Ex distinctione inter utramque potestatem sequitur ut utraque sua organa habeat et propriam agendi rationem». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.109.

⁶⁵ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale* cit., pp.668 ss.

⁶⁶ «Verum porcessus relatio iuridica dicitur non ut singulio actus porcessuales unica ratione concepti melius intelligantur, sed quia revera plura iura et obligationes supponitad eundem finem efficienti giuridica protectionem ordinata». Cfr. FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit.,

sostanziale «*ad adiuvandum*», come i terzi, o i personaggi muniti di funzioni accessorie – ma pur sempre pubbliche, nel senso di strumenti di verità e giustizia nella Chiesa⁶⁷– siano questi gli avvocati⁶⁸, i notai, i periti, i Promotori di giustizia⁶⁹ ecc.

Si scorgono nitide le tracce di due modalità di concepire il processo che si pongono a confronto. Da un lato, il diritto germanico; dall'altro, la tradizione romano-canonica: l'uno, preoccupato della certezza giuridica, espressa attraverso la garanzia della tutela apprestata da un ordinamento giuridico inteso in senso pienamente positivo e garante di sé medesimo dall'origine alla fine; l'altra, intesa a porre i diritti e doveri dei soggetti processuali come attributi della relazione e a rafforzare questi caratteri per accentuare non solo il protagonismo soggettivo e formale delle parti, ma soprattutto la loro umanità, in vista di una giustizia resa che eleva il processo canonico alla «*salus animarum*» che ispira tutto il diritto della Chiesa⁷⁰.

Ecco allora che, attraverso la giusta lettura del «rapporto giuridico processuale» in termini «relazionali» anche i concetti giuridici descrittivi il processo assumono dimensioni e profondità nuove: così il concetto di «*ius*

p.84. FERNANDO DELLA ROCCA, *Poteri e doveri del giudice nella causa canonica di nullità del matrimonio*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, pp.1009 ss.

⁶⁷ JOAQUÍN LLOBELL, *Il patrocinio forense e la "concezione istituzionale" del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, CdV, 1988, pp.451-463.

⁶⁸ Sulla figura dell'avvocato Roberti si sofferma notevolmente, avendo cura anche di tracciare le linee di una responsabilità del procuratore legale negligente. FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.552.

⁶⁹ CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones* cit., pp.224-225, con richiamo alla configurazione comparativa con il PM. delle legislazioni secolari che ne fa il Roberti, *De Processibus* cit., pp.296-298. A differenza che negli ordinamenti civili, nell'ordinamento canonico i soggetti titolari dell'ufficio (avvocati e procuratori), non sono i titolari assoluti, ma «*mere formalis*» dell'*ius postulandi*, giacché, come osserva il Roberti, (*De Processibus* cit., p.582) le parti conservano il dominio della lite. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 1996, pp.169 e 195 ss., spec., p.226.

⁷⁰ È stato ben evidenziato come nel Roberti il bene pubblico assurga a causa di estinzione di talune azioni processuali. Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones* cit., p.102, nota 28.

processuale» e di «procedura»⁷¹; così il «processo», ed il suo fine⁷², e la «controversia»⁷³.

Per certo, Roberti vede nella rilettura del processo come «relazione giuridica» la formula perfetta con cui concepire il triplice rapporto di responsabilità funzionale che lega le parti (*actor* e *reus*) al *iudex*⁷⁴, con ciò risolvendo il problema dell'estensione soggettiva del rapporto processuale: «Verum moderni doctores, sicut antiqui, inter se non conveniunt circa extensionem huius relationis iuridicae. Quidam enim putarunt (Kohler) relationem iuridicam exurgere inter partes, alii (Hellwig) inter iudicem et singulas partes, alii (Bulow, Wach, Chiovenda), inter partes et inter iudicem et partes»⁷⁵.

E sempre attraverso la chiave di lettura «relazionale» è possibile riscoprire la differenza sussistente tra azione ed eccezione⁷⁶ e il significato della partecipazione delle parti in causa⁷⁷ e la necessaria loro protezione processuale, quando incapaci ad agire⁷⁸, o la successione e sostituzione nel processo⁷⁹.

Chiarita la prospettiva del Roberti sul processo canonico come «servizio» nella giustizia e carità⁸⁰ e che a questo fine supremo, quasi equanimemente livellati, si devono inchinare nell'ossequio di precisi diritti-doveri tutti i soggetti che vi

⁷¹ «...omnes illos actus quibus organa iurisdictionalia iuribus tutelam praestant». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.74.

⁷² FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.76.

⁷³ «Controversia supponit conflictum voluntatum ad quem dirimendum invocatur publica potestate», riportando, poi, la nozione di indole civile: «Moderni doctores (...) processum saepe latius considerant, tamquam ordinatam seriem actuum quibus per organa iurisdictionalia iuris exsecutio in casu concreto praestatur». FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., pp.74-75.

⁷⁴ Tale responsabilità funzionale è chiaramente percepibile in capo all'attività del giudice canonico nella valutazione «*ex sua conscientia*» delle prove, posta la maggior libertà decisionale di cui dispone, rispetto al giudice statale civile. Vedi LUIGI DE LUCA, *Libero convincimento del giudice. III Diritto canonico*, in *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, Vol. II, Cedam, Padova, 1997, pp.744 ss.

⁷⁵ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., p.79.

⁷⁶ *Ult.loc.cit.*, pp.573 ss. e 671 ss. Cfr. XAVIER OCHOA, *Actio e contestatio litis* cit., p.364.

⁷⁷ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., pp.506 ss.

⁷⁸ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* cit., pp.221 ss. e 223 ss.

⁷⁹ FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus* cit., pp.509 e 533 ss.

⁸⁰ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale* cit., p.673.

operano a diverso titolo, risulta più agevole comprendere l'ampiezza delle divergenze dottrinali mantenute dal porporato verso il suo maestro civilista. Si direbbe che nella sua prospettazione del processo, dominante sia l'obbligatorietà in capo a tutti i soggetti che vi partecipano, mentre i diritti (*potestates*) rappresentano il versante minoritario, seppure essenziale, in virtù del citato servizio ecclesiale reso nel processo, del mutuo protagonismo di tutti nella condivisione dello scopo di giustizia⁸¹. La formula ed il metodo del Roberti, in altre parole, è innovazione nella tradizione: abbracciare un metodo innovativo pur nel rispetto dell'immutabile regola canonica⁸².

In un'atmosfera culturale sonnolenta in cui la maggioranza dei canonisti sembra adagiata nel sicuro grembo degli schemi tradizionali, l'opera del Roberti emerge per allinearsi con i classici, come Saegmuller e Creusen⁸³. Il rispetto consapevole dei fini metapositivi del diritto canonico e della natura misterica dell'ordinamento della Chiesa mantiene la rilettura sistematica operata dal Roberti entro il parametro giuridico ecclesiale, ossia i «limiti immanenti» della natura del diritto canonico, distante da ogni altra costruzione normativa positiva⁸⁴. In ciò, la modernità ed attualità dell'approccio scientifico del *De Processibus*, per nulla in opposizione all'idea tomista della legge quale «*quaedam rationis ordinatio*» ed insistendo sul fondamento unitario della legge canonica, in quanto «*ordinatio fidei*» (e non «*ordinatio rationis*») si apre ad una visione universale del metodo di comprensione ed indagine del diritto processuale⁸⁵.

6. L'eredità del Roberti e l'attualità del suo contributo sul metodo scientifico nei canonisti recenti della Scuola italiana e spagnola: la dottrina processuale

⁸¹ *Ult.loc.cit.*, pp.668 ss. e 670 ss.

⁸² Si attua così un «significativo disancoramento dagli schemi tradizionali della trattazione, condotta tuttavia, nel suo complesso e nelle sue singole parti, secondo quelli che sono i postulati immutabili del diritto della Chiesa». Cfr. PIO FEDELE, *Diritto processuale canonico cit.*, p.337.

⁸³ ARTURO CARLO JEMOLO, *Franciscus Roberti cit.*, p.373.

⁸⁴ PIO FEDELE, *Diritto processuale canonico cit.*, p.340.

⁸⁵ GAETANO LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Il mistero del diritto*, I. *Del diritto e della sua conoscenza*, Giappichelli, Torino, 1997, p.203.

canonica tra le due codificazioni (Della Rocca; Moreno Hernández; Guasp; Cabrerros de Anta)

L'indirizzo sistematico del Roberti ha esercitato un profondo influsso sul pensiero canonistico del Novecento, né ha cessato di orientare la recente dottrina, pur nel mutare delle impostazioni dogmatiche di fondo⁸⁶. La scossa indotta dal d'Avack al torpore metodologico della scienza giuridica ecclesiale appiattita sul metodo esegetico della «*schola textus*»⁸⁷ e il generale fermento dottrinale che conduce alla formazione di una scuola laica italiana del diritto canonico indica il costante interesse scientifico per il diritto della Chiesa. Più prossima a raccogliere l'insegnamento del Roberti, tra riscoperta neotomista e pluralismo giuridico di Santi Romano, si conferma la Scuola canonistica spagnola fiorita nei centri universitari di Pamplona e Salamanca⁸⁸. Si tratta di un interesse condiviso con i giuristi secolari. Tra i primi a considerare il beneficio reciproco alla scienza processuale canonica e civile dell'impostazione sistematica, di apprendimento nella consapevolezza della misura, affinché il «gioco delle interferenze» non si spinga al «trapianto spinto» ed innaturale di principi e schemi propri del processo civile nel modello ordinato del processo canonico, è Fernando Della Rocca⁸⁹.

La moderna apertura dell'Autore, che censura la trasposizione forzata di schemi, prelude alla prospettiva della conversione di diritti difformi, anche alla luce di un regime concordatario che in Italia lamentava tra i tecnici del foro la scarsità di una trattatistica scientifica aggiornata ai tempi e sufficientemente divulgativa. Della Rocca, sulla scia del metodo sistematico, fa un costante riferimento alla teoria processuale civile nella valutazione dell'apporto della

⁸⁶ ELENA DI BERNARDO, *Il rapporto giuridico processuale* cit., p.676 e nota 93.

⁸⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE – GERALDINA BONI, *Conoscere il diritto canonico* cit., p.100.

⁸⁸ CARLO FANTAPPIÉ, *Introduzione* cit., p.237. Questo studio non ha la pretesa di estendersi ad un esame complessivo della dottrina canonica, le cui relazioni con il Roberti sono già sufficientemente note. Cfr. MICHELE LEGA – VITTORIO BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Alci, Roma, 1950; FRANCISCUS WERNZ – PETRI VIDAL, *De processibus*, Ap. Aed. Universitatis Gregorianae, Romae, 1949; MATTHAEUS CONTE A CORONATA, *De processibus*, Marietti, Taurini-Romae, 1957; EDUARD EICHMANN – KLAUS MOERSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrecht*, Schoening, Paderborn, 1960.

⁸⁹ FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, UTET, Torino, 1946. Prefazione, pp.V-VI.

teoria del diritto potestativo nella ricostruzione della natura dell'azione, con rinvii tanto alla dogmatica italiana del Betti, del Chiovenda o del Calamandrei, quanto alla tedesca del Degenkolb o del Binder⁹⁰.

È il conclamato impiego del metodo sistematico del Roberti e della sua stessa dottrina che si esprime tanto nella comparazione e nell'accoglimento delle teorie civili nel diritto canonico⁹¹, o nel confronto tra i due ordinamenti circa la proponibilità di limiti (ulteriori a quelli indotti al contrapporsi, o rimuovere o diminuire gli effetti della domanda giudiziale attrice) all'esercizio dell'azione riconvenzionale⁹²; o sull'impiego e valore da attribuire ad istituti quali l'intervento coatto *iussu iudicis*⁹³; o, infine, sul metodo divulgativo attraverso cui esporre la materia, finanche sugli argomenti di trattazione, ad esempio, sulla descrizione dell'organizzazione degli uffici della Cura romana, con uno sguardo alle procedure interne⁹⁴.

Della Rocca è discepolo del Roberti nell'adozione delle tematiche e dei problemi -il «rapporto giuridico processuale»- e nell'attenzione alle necessarie distinzioni concettuali (tra processo, giudizio e procedura)⁹⁵ presenti nel *De Processibus*. Non si tratta, tuttavia, di pedissequi rinvii, poiché molti sono i punti di dissentimento o divergenza con il Roberti: su come identificare il criterio di connessione o continenza⁹⁶; sul *dolus incidens* come valida causa produttiva dell'azione rescissoria⁹⁷; sulla sufficienza della condizione di «detenzione» ai fini

⁹⁰ *Ult.loc.cit.*, pp.24-25.

⁹¹ Riferendosi al can. 1667, CIC '17, l'A. richiama la tematica del rapporto di autonomia dell'azione a fronte del diritto sostantivo controverso: «una interdipendenza [...che] non è minore nel diritto canonico che nei diritti civili». *Ibidem*.

⁹² FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzioni cit.*, p.80.

⁹³ *Ult.loc.cit.*, p.163.

⁹⁴ Della Rocca ricorda come la procedura di tipo inquisitoriale adottata al S.Ufficio è mutevole a seconda del momento della resa confessione. FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzioni cit.*, p.132.

⁹⁵ FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzioni cit.*, pp.4-5 e 17.

⁹⁶ *Ult.loc.cit.*, p.39.

⁹⁷ *Ult.loc.cit.*, p.73.

della concessione dell'azione di spoglio⁹⁸; sul modo di conferma (se in forma specifica o in forma comune) dell'atto nullo⁹⁹.

Il metodo del Roberti viene estensivamente applicato da Miguel Moreno Hernández che, come espone Eloy Montero: «*tiene el mérito poco común de haber aportado la doctrina no sólo de los canonistas, sino también de procesalistas civiles*»¹⁰⁰. E indubbiamente, il richiamo ai processualisti laici fatto da Moreno Hernández è costante e puntuale. Ci basti qui ricordare l'applicazione delle teorie processuali civili dell'azione al diritto canonico con ampi richiami al Carnelutti e al Chiovenda come al Liebmann e al Redenti: Autori per i quali l'azione è intesa come un diritto soggettivo autonomo e, di conseguenza, come un «*derecho potestativo a poner en existencia la condición necesaria para la actuación de la Ley*»¹⁰¹.

L'Autore, non rinuncia a tratteggiare un vago antagonismo dottrinale considerando che la dogmatica dei processualisti laici è in certo modo superata dal diritto canonico, dal momento che questo individua nell'azione giudiziale ecclesiale una espressione della sua natura pubblica¹⁰². Questi, in linea con il Roberti, non solo dichiara che: «*El poder de jurisdicción de la Iglesia tiene un relevante carácter de función pública*», ma richiama apertamente il Chiovenda per sostenere il principio dell'indipendenza dell'azione dal diritto controverso¹⁰³. È, in altre parole, una esaltazione dello scopo di giustizia nel processo, attraverso una legittimazione alta del giudice che è, entro il recinto delle sue funzioni, un

⁹⁸ *Ult.loc.cit.*, p.71.

⁹⁹ *Ult.loc.cit.*, p.79.

¹⁰⁰ MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico*, Aguilar, Madrid, 1956, Prologo, p.XVI. Si noti che il prefatore cita in più occasioni la competenza scientifica del Roberti ed il suo metodo, volto ad illustrare il perfezionamento mutuo tra diritto processuale civile e canonico nel corso dei secoli.

¹⁰¹ MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico cit.*, p.136.

¹⁰² «En realidad todas las teorías procesalistas que ven en la acción autonomía frente al Derecho procesal, mejor que las teorías civilísticas, que la confunden con el derecho material mismo, son de aplicación al Derecho canónico. La razón es que defenden con mayor eficacia el carácter público de la actividad jurisdiccional de la Iglesia, característica que adquiere mayor prestancia en la Iglesia que en los demás ordenamientos estatales». MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico cit.*, pp.137-138.

¹⁰³ *Ibidem*.

«*medio de la pública autoridad*». Su tale linea si spiega anche la coincidenza di posizioni relative al promotore di giustizia, osservato nella sua essenzialità di pubblico ufficio¹⁰⁴.

Anche l'azione viene esaminata nella sua duplice essenza, sia soggettiva (esprimente l'*ius agendi*), sia oggettiva (esprimente la *actio in acto secundo*): in altri termini, sia del diritto violato che del diritto invocato e agito, in modo da far risaltare il rapporto di indipendenza, già precisamente espresso in Roberti, tra azione e diritto controverso¹⁰⁵, e sottolineare ciò che per Roberti è essenziale dell'azione: l'essere uno strumento tecnico che permette alla parte, di sua iniziativa, di sollecitare «*a la pública autoridad a ejecutar la Ley, o la potestad de poner la condición necesaria para que se obtenga la ejecución de la Ley*»¹⁰⁶. Anche nella cura espositiva, attenta alle distinzioni concettuali, ad es. tra giurisdizione contenziosa e volontaria o tra civile e penale, l'Autore si richiama al Roberti, annotandone l'origine della diversa natura dei diritti (assoluti e relativi) che a quelle giurisdizioni corrispondono¹⁰⁷.

Va poi aggiunto che le critiche di Moreno Hernández si risolvono solo nell'insufficienza e non nell'erroneità della teoria sulla «relazione giuridica» del Roberti, giacché il processo nella sua natura di luogo pubblico di confluenza di interessi pubblici si esprime attraverso una molteplicità di soggetti e relazioni giuridiche processuali. E, tuttavia, il canonista spagnolo ammette tra teoria della «relazione giuridica» e della «istituzione giuridica» un compromesso sostenibile esclusivamente entro le dinamiche ed i fini propri del processo canonico¹⁰⁸. In tal senso tale Autore ripercorre il pensiero del Roberti e segnala la distanza concettuale tra ordinamento canonico e civile¹⁰⁹.

¹⁰⁴ MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico* cit., pp.78 ss.

¹⁰⁵ *Ult.op.cit.*, p.139.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ «Roberti distingue ambas clases de jurisdicción en razón a la correspondiente bipartición de categorías de derechos. Hay derechos absolutos que pueden ser violados y su restaruración corresponde a la jurisdicción penal, y derechos relativos, cuya controversia y afirmación corresponde a la jurisdicción civil». MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico* cit., p.57.

¹⁰⁸ *Ult.op.cit.*, pp. 9-10.

¹⁰⁹ L'A. ricorda le critiche violente verso la teoria istituzionale, censurata per scarsa utilità

Di indubbio interesse appare anche la posizione assunta da Jaime Guasp relativamente alla teoria della «relazione giuridica processuale». Egli infatti riconosce la validità delle posizioni del Roberti, ma lo supera nella sua analisi del modello processuale civile, ritenendo che il processo è luogo istituzionale pubblico composto di relazioni giuridiche che non si esauriscono semplicemente in diritti ed obblighi, giacché la complessa natura ontologica di questi elementi ed i loro stessi effetti – pesi e responsabilità – che fanno da tratto di unione tra i molteplici rapporti umani dei soggetti processuali, non possono essere quantificati in modo esauriente e completo attraverso la sola valutazione giuridica¹¹⁰.

Guasp, che resta insoddisfatto nel risolvere la natura ultima del processo nella «relazione giuridica complessa», intende afferrare il fenomeno nella sua totalità, che include l'idea dell'unitarietà¹¹¹.

Egli ritiene che l'autentica comprensione della natura giuridica del processo sia inscritta nei vincoli che si creano al suo interno. Il processo consiste in una serie di vincoli intersoggettivi nella cui qualificazione risiede la risposta alla sua natura giuridica: «...en el proceso aparecen esencialmente una serie de vínculos entre los sujetos que en él intervienen, (...) y éste es el rasgo fundamental que como ente de derecho le corresponde, la determinación de la naturaleza jurídica del proceso supone, en definitiva, la calificación de tales vínculos»¹¹². Egli esprime il suo convincimento osservando che «Si se caracteriza el proceso como una relación jurídica (compleja) que es mera agregación de relaciones jurídicas (simples), no se consigue una fórmula unitaria explicativa de dicha naturaleza»¹¹³. L'Autore accoglie dunque lo schema trilaterale del Roberti, identificando in esso la relazione giuridica fondamentale del processo. Ma per ottenere la pienezza del

pratica, mosse dal pensiero civile. Cfr. JUAN GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, Colex, Madrid, 2001, p.48.

¹¹⁰ JAIME GUASP, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, Aguilar, Madrid, 21-22. Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, p.175.

¹¹¹ Si osservi che per Guasp l'unità del processo è un carattere fondamentale comune a tutte le tipologie (civile, amministrativo, internazionale, canonico). JAIME GUASP, *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p.29.

¹¹² JAIME GUASP, *Derecho procesal civil cit.*, pp.19 e 24.

¹¹³ JAIME GUASP, *Comentarios cit.*, 22.

fenomeno giuridico intersoggettivo -per cui egli criticherà per «*insuficientes*» e non per «*inexactas*»¹¹⁴ le tesi del Roberti- occorre estendere lo schema delle relazioni accogliendo il concetto di «*carga*» (peso)¹¹⁵.

Analogamente al Roberti, per Guasp il processo è essenzialmente un istituto di diritto pubblico entro il quale la volontà – «*consentimiento*» – delle parti ed i loro interessi particolari, privati, non può esercitare condizionamenti¹¹⁶. È la sua risposta recisa alla teoria contrattuale del processo (sia nella versione «pura», che «quasi-contrattuale»). Seguendo Roberti, l'Autore non solo ritiene che la teoria della «relazione giuridica processuale» può oggi considerarsi «*dominante dentro del campo del derecho procesal civil*»¹¹⁷ ma che sia possibile inserirla pienamente nel parametro della teoria generale del diritto. Ciò perché se per sua natura il processo può essere considerato «*como un todo*», proprio per ciò esso si esplica in manifestazioni che variano per indole, contenuto e significato. In questo quadro, appare suggestivo l'orizzonte concettuale in cui il Guasp colloca il fondamento del processo come una «*relación ideal o de sentido*» nella quale si armonizzano fini (normali o anomali) e una serie di principi controbilanciati dalla convivenza sociale¹¹⁸.

Anche Marcelino Cabrerros de Anta si sofferma sul metodo sistematico affermandone il prezioso contributo alla perfezione scientifica. Il pensiero di questo Autore respira dell'innovazione del Concilio Vaticano II e, sulla scia del Roberti, sostiene la necessità di uno sguardo realmente scientifico sul diritto

¹¹⁴ JAIME GUASP, *Derecho procesal civil* cit., p.22.

¹¹⁵ Concetto non assimilabile a quello di obbligazione, ma necessario a colmare la struttura del processo, ora riconducibile alla teoria dell'istituzione giuridica. Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones* cit., p.177. Roberti tenta l'unione tra teoria della «relazione giuridica» e teoria della «istituzione giuridica». Guasp, ne è felice interprete e tale indirizzo è sostenuto anche da MARCELINO CABRERROS DE ANTA, *Comentarios* cit., p.197, nota 14. Cfr. JUAN GOTI ORDEÑANA, *Tratado* cit., p.47.

¹¹⁶ «El proceso es, en todo caso, una institucion de derecho publico ; no puede explicarse como un mero entrecruce de voluntades particulares». JAIME GUASP, *Derecho procesal civil* cit., p.20.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ La «*convivencia social*» è intesa quale contrappeso risultante dalla conciliazione delle esigenze-principi di armonia e economia del processo. JAIME GUASP, *Derecho procesal civil* cit., pp.25-26.

della Chiesa, pur aderendo alla teoria del processo come «istituzione giuridica»¹¹⁹. Nel trattato *«Derecho canónico fundamental»* egli dichiara la preferenza verso il metodo sistematico sull'esegetico¹²⁰ e non nasconde l'attenzione per un'attività scientifica rivolta allo studio ecclesiastico e civile *«porque la materia que exponemos puede decirse que es un género común e igualmente válida, como doctrina, para ambos Derechos»*. D'altra parte l'Autore sostiene l'importanza dell'approccio formalista, così da *«poder coadunar las dos formas: la canónica y la civil»*, ma sempre nel contesto della sistematica canonica: l'unico metodo che permetta una *«más alta valoración de los principios generales que deben informar todo el Derecho positivo»*¹²¹.

Va anche osservato come Cabrerros de Anta associ concettualmente l'elemento dogmatico al sistematico, attribuendogli la forza dell'efficacia scientifica che difetta agli altri metodi. Egli identifica nel Roberti il principale edificatore del metodo sistematico nel diritto della Chiesa e ne sottolinea l'attitudine ad organizzare gli istituti giuridici in un *«sistema jurídico teóricamente perfecto»*¹²².

Nel *Comentario* al CIC '17, nonostante le menzionate divergenze dottrinali col Roberti sul fondamento del processo, come «istituzione» o «luogo di relazione», Cabrerros de Anta riprende in più punti la strada del maestro, sia nel concetto pubblicistico del processo canonico¹²³, sia discorrendo di legittimazione di parte¹²⁴, sia nella differente concezione sulla natura dell'ufficio di Pubblico Ministero¹²⁵, o sul concetto e le classificazioni del litisconsorzio¹²⁶, che

¹¹⁹ MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Comentarios al CIC '17*, La Editorial Católica, Madrid, 1960, p.197, nota 4.

¹²⁰ MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Derecho canónico fundamental*, cit., p.11: *«nuestra obra es más doctrinal y sistemática que histórica o puramente exegetica»*.

¹²¹ *Ult.op.cit.*, p.13.

¹²² *Ult.op.cit.*, p.79.

¹²³ MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Código de derecho canónico*, La Editorial católica, Madrid, 1952, p.626, nella nota al can. 1667, cic'17, dove esprime la sua idea moderna sul processo: *«Actualmente el proceso se considera como una institución de interés público, cuya finalidad predominante no es la satisfacción de los derechos particulares, sino dar cumplimiento a la Ley, ordenada a procurar el bien común»*. Cfr. anche MIGUEL MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico* cit., p.139.

¹²⁴ MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Comentarios* cit., pp.364 e 368 ss.

¹²⁵ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* cit., pp.195-196.

nell'analisi condotta sulla natura (es. le azioni cautelari), la concettualizzazione (ad es. azioni petitorie e possessorie) e la possibile applicazione al processo canonico di azioni usualmente esercitate nel processo civile¹²⁷.

Su tale ultimo aspetto, basti rammentare l'interesse dell'Autore circa l'impatto dell'azione di rescissione negli equilibri del processo canonico, soprattutto riguardo a quella logica distributiva che, come si trae dal Roberti, sostiene l'intera architettura di tale foro in vista del prioritario fine di giustizia, posto che tale azione pone il problema del fondamento delle aspettative della parte lesa: fondamento su cui legittimare una specifica azione di riparazione del danno sofferto¹²⁸.

7. I canonisti posteriori al Codex Iuris Canonici del 1983 (Arroba Conde; Pinto; De Diego-Lora e Rodríguez Ocaña; Goti Ordeñana)

L'attenzione della dottrina verso l'insegnamento del Roberti non si interrompe nella fase successiva al *Codex* del 1983.

Una suggestiva prospettiva dogmatica del processo canonico, configurato come armonizzazione tra istituzione e carisma della Chiesa, è offerta da Manuel J. Arroba Conde nel suo «*Diritto processuale canonico*»¹²⁹. Egli intende il processo come «strumento di accertamento e verifica che viene incontro alle situazioni di conflitto ed incertezza». Le parti e il giudice, e qui il richiamo al Roberti, sono intese in un complesso di relazioni istituzionali che privilegiano le ragioni della coscienza e garantiscono contemporaneamente l'autorità morale e giuridica della sentenza. Il mutamento di approccio non si avverte nella visione complessiva, ma nei singoli aspetti processuali: anche per Arroba Conde è insoddisfacente e inattuale il criterio di competenza del giudice, preferendo a

¹²⁶ MARCELINO CABREROS DE ANTA, *Comentarios* cit., p.366.

¹²⁷ *Ult.op.cit.*, pp.405-406 e 413.

¹²⁸ *Ult.op.cit.*, p.422. Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones* cit., pp.72-73, nota 22.

¹²⁹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 1996³, Prefazione.

quello indicato dal Roberti, il concetto di «*habilitación*»¹³⁰. Fondamentale appare per l'Autore la ricerca dell'attuazione dei valori processuali giacché «i principi basilari del diritto processuale in campo canonico sono permeati di valori ecclesiologici»¹³¹.

Il rinvio al Roberti appare con chiarezza sia nella scelta dell'impostazione teorica, con riferimento alla teoria generale del diritto, sia nella preferenza per il metodo sistematico -e quindi dello studio delle norme sulla base dei principi di diritto positivo- ritenuto più comprensivo e «vasto» della sola esegesi normativa. L'Autore ribadisce la necessità di aderire ad una scelta metodologica, a partire dalla nozione codiciale del processo canonico, per ottenere un concetto unitario di procedura che, nella versione moderna, riflette le attività amministrative statuali. Per ricavare una corretta definizione di «processo» il rinvio alla teoria generale del diritto diviene necessario. Solo attraverso questa via il processo canonico, in quanto specie del genere «procedimento», si disvela nella sua natura di peculiare struttura dialettica (il contraddittorio) finalizzata alla tutela dei diritti. Seguendo ancora il Roberti, l'Autore ritiene non solo possibile ma utile l'applicabilità della nozione di processo propria della dottrina secolare a quella classica elaborata dai canonisti, la quale in ogni caso resta valida per sintesi ed ampiezza¹³².

Questa impostazione spiega il richiamo ai maestri civilisti, con la disponibilità ad aprirsi alle prospettive filosofiche e sistematiche del diritto processuale proposte da Carnelutti o Chiovenda, come da Cotta, Lumia o Cesarini-Sforza. Analogamente al Roberti, in Arroba Conde c'è l'attenzione per la chiarezza terminologica e l'uso appropriato dei termini tecnici diviene una scienza strumentale, non più semplicemente semantico-descrittiva, ma di ausilio alla precisazione di concetti ed istituti viventi nel processo¹³³.

¹³⁰ *Ult. op. cit.*, p.81.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico cit.*, p.39, nota 80 (con rinvio a F. ROBERTI, *De Processibus*, p.56: «*processus latius patet quam iudicium*»). Cfr. però, ELIO FAZZALARI, *Procedimento e processo*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp.819 ss.

¹³³ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico cit.*, pp.35-39.

L'Autore esalta l'insegnamento del Roberti e il suo «merito» dell'aver modernizzato la scienza processuale canonica con il coraggio di applicare ad essa la dottrina civile del «rapporto giuridico», ma si pone in una neutra equidistanza. Egli, infatti, plaude all'effetto (o intenzione) teorica di insistere sul superamento della visione privatistica del processo¹³⁴, ma ne censura l'eccessiva rigidità, con la conseguenza di danneggiare e limitare quegli spazi dinamici di discrezionalità con cui le parti interagiscono nel processo. All'attore e convenuto devono, infatti, essere garantiti quegli ambiti di autonomia per la salvaguardia del corretto andamento e del giusto esito del processo¹³⁵.

Pio Vito Pinto rilegge gli istituti processuali nella luce della nuova codificazione del 1983. Nell'esposizione delle leggi processuali canoniche egli assegna un ruolo centrale ai rapporti giuridici intersoggettivi e prende atto della validità del metodo sistematico inteso, ora, come strumento per rinvigorire e dare certezza a quei rapporti. Si tratta di una certezza «metagiuridica», ossia «primordiale», nel senso di ontologicamente originaria e propria della Chiesa: la certezza ultima della «*salus animarum*» nei cui confronti le certezze comuni anche agli ordinamenti positivi (la certezza del diritto; della legge processuale e della sua applicazione; la certezza dell'esecutività delle sentenze) residuano come funzionali, subordinate, serventi¹³⁶.

L'insegnamento del Roberti rimane saldo, tanto che Pinto non ha riserve nell'affermare che «la storia contemporanea del diritto canonico deve veramente molto alla [sua] vasta opera» sia in termini dottrinali, sia per gli strumenti di tipo metodologico sistematico individuati sino dal tempo dell'elaborazione degli *Schemi* del CIC '17¹³⁷.

¹³⁴ La teoria del «rapporto giuridico processuale» esprime per sua caratteristica il «vantaggio di sottolineare meglio la natura pubblica del processo, sottraendo dalla discrezionalità delle parti l'intero suo svolgimento». *Ult.op.cit.*, p.60.

¹³⁵ «Questa teoria [del «rapporto giuridico processuale»] però, ha il difetto di considerare lo svolgimento del processo in modo inflessibile e prestabilito, il che non sempre risponde al vero. Infatti c'è un grande spazio per l'attività delle parti, in quanto l'esito del processo dipende in gran misura dalla loro caparbia nell'attuare la propria difesa. L'attività discrezionale delle parti è uno stimolo insostituibile per portare avanti, proseguire e dare impulso al processo». *Ult.op.cit.*, p.61.

¹³⁶ PIO VITO PINTO, *I processi cit.*, Prefazione, pp.XI-XII.

¹³⁷ FRANCESCO ROBERTI, *Codicis Iuris Canonici Schemata*, I. IV *De Processibus*, S.I. *De iudiciis in*

Ciò non esclude divergenze di pensiero. Pinto, ad esempio, ritiene, in disaccordo con Roberti, convinto del primato dell'antico sommario, che il tipo di processo accolto dal Codice pio-benedettino sia quello solenne¹³⁸; così ancora, egli, a proposito della teoria del «rapporto giuridico processuale», ne critica l'insufficienza a cogliere lo scopo del giudizio. E tuttavia, Pinto, come Roberti, esalta del giudizio ecclesiastico, la natura di eminente funzione pubblica che può esistere solo a patto della riconducibilità del conflitto dei diritti dal piano privato a quello pubblico. A questa essenziale conversione al momento pubblicistico sono piegati tutti gli strumenti del processo: dalla «*disceptatio controversiae*», alla «definizione», attraverso un ventaglio di elementi e condizioni (la funzione giudiziale «*coram tribunali*» che deve essere «*legitima*» e le materie di competenza ecclesiastica, ex can.1402) che ne garantiscono lungo il suo ordinato sviluppo, lo *status* pubblico¹³⁹.

L'impostazione del Roberti riemerge così in questo Autore, nei medesimi pilastri istituzionali su cui quello aveva diretto la sua indagine: il foro competente (con attenzione alla «competenza funzionale» del giudice e all'ipotesi di connessione)¹⁴⁰; la disciplina delle prove (specialmente nel giudizio contenzioso e con riguardo all'apparato probatorio e alla differente natura giuridica dei periti e dei testimoni)¹⁴¹; le azioni e le eccezioni (con particolare attenzione alla «*litis instantia*»)¹⁴².

Il sistema del Roberti riemerge soprattutto nel rinvio allo schema triangolare - «il triangolo giuridico tra il giudice e le due parti contrarie» instaurato

genere, in Civ.Vat., 1940. Si veda anche JOAQUIN LLOBELL-ENRIQUE DE LEÓN-JESÚS NAVARRETE, *Il Libro "De Processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, Vol.I, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Giuffré, Milano, 1999, pp.173-192, e (Tavole sinottiche dei canoni dei documenti 2.B-D e degli schemi pubblicati dal Roberti), pp.1247-1275; PIO VITO PINTO, *I processi cit.*, p.7, nota 6.

¹³⁸ PIO VITO PINTO, *I processi cit.*, p.6, nota 4.

¹³⁹ *Ult.op.cit.*, p.36, nota 40 e p.37.

¹⁴⁰ *Ult.op.cit.*, pp.64 e 80 ss.

¹⁴¹ *Ult.op.cit.*, pp.274 e 332.

¹⁴² *Ult.op.cit.*, pp.220 ss. e 257 ss.

dall'ammissione dell'istanza della parte attrice¹⁴³- che struttura le dinamiche del processo canonico ed entro il quale è possibile inquadrare la ragione giuridica che legittima le parti al processo (legittimazione processuale)¹⁴⁴ o ne qualifica la diversa partecipazione in concorso ai fini istruttori (terzo in causa, volontario o necessario)¹⁴⁵.

Anche Carmelo de Diego-Lora e Rafael Rodríguez Ocaña ossequiano la dottrina del Roberti che riformulano utilizzando i medesimi schemi e rappresentazioni grafiche impiegate dall'illustre canonista per descrivere la teoria della «relazione giuridica»¹⁴⁶. Per mezzo di tale teoria, avvertono i due Autori, la dottrina tedesca di metà Novecento poté qualificare la natura giuridica unitaria di vincoli e legami tra i soggetti processuali ed esaminare la natura giuridica del processo, quale organismo complesso. Ciò, tanto se si tratti di vagliare la natura della capacità giuridica processuale¹⁴⁷; sia che si tratti dell'interpretazione della legge processuale (per cui la regola del Roberti sull'osservanza del principio di uguaglianza delle parti diviene essenziale); sia, infine, che si tratti della valutazione del giudice o dell'«*ius postulandi*» come presupposto alla condizione di parte¹⁴⁸. Tuttavia essi sanno anche cogliere i limiti di tale impostazione: - «...*ciertamente no abarca la totalidad del proceso*»- ma aderiscono alla medesima preoccupazione che animava il Roberti nell'assicurare l'unitarietà del

¹⁴³ Pinto richiama l'equivalenza di piano, segnalata dal Roberti, cioè il fatto che le parti sono «fruenti di medesimi diritti processuali», solo che mentre l'attore non è obbligato «il convenuto invece è tenuto a rispondere». Cfr. PIO VITO PINTO, *I processi cit.*, p.191.

¹⁴⁴ *Ult.op.cit.*, p.235, nota 335 e p.192, nota 276. Pinto ricorda del Roberti (*De Processibus*, p.518) la distinzione circa la «*legitimatío ad causam*», attiva (*agere*) o passiva (*respondere*).

¹⁴⁵ *Ult.op.cit.*, p.363.

¹⁴⁶ *Ult.op.cit.*, pp.173-177. Tali A. indicano: 1. lo schema triangolare perfetto (di Bulow e Wach); 2. lo schema bilaterale pubblicistico di mediazione del giudice (di Hellwig); 3. lo schema bilaterale privatistico, con riduzione del giudice a mezzo di esercizio di diritti e doveri (di Kohler). Secondo tali A. solo il primo schema, per la sua medietà, conduce ad un equilibrio del processo, contrariamente agli altri schemi che, per diverse prospettive, esasperano il protagonismo o del giudice, o delle parti.

¹⁴⁷ «...una actitud subjectiva, inmanente también a la persona, como lo es la capacidad jurídica, pero que corresponde, según el ordenamiento jurídico, a las personas que pueden responder de las consecuencias de sus actos, y en nuestro caso, de los actos procesales». CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, p.168.

¹⁴⁸ *Ult.op.cit.*, pp.187 e 192 e 214.

processo canonico, così rispettando tanto i suoi soggetti (parti e giudice), quanto il principio di consequenzialità degli atti processuali. Per questa via, riconoscono l'attualità della teoria della «relazione giuridica processuale», in grado di tratteggiare la natura giuridica strutturale del processo canonico, come complesso di relazioni fondamentali e ritengono di poterla collegare alla formulazione della dogmatica francese del processo come «istituzione giuridica»¹⁴⁹.

De Diego Lora e Rodríguez Ocaña appaiono particolarmente attratti dall'idea che nel processo canonico sussista la necessità di una pluralità di parti e che ne consegua un essenziale assetto di «*múltiples relaciones jurídicas*». Questo necessario pluralismo risponde allo schema triangolare del Roberti, da lui tratto dalla tradizione dottrinale classica del processo canonico¹⁵⁰. Il richiamo dei due Autori al Roberti è costante: si estende dall'esame sulla potestà giudiziale e l'impiego concettuale terminologico¹⁵¹, al tema della legittimazione delle parti, sia «*ad causam*» sia considerando i casi di diniego, sia analizzando le variabili dell'imputazione alla legittimazione passiva¹⁵². E così, ancora, circa la decisione didattica dei casi di accumulo di azioni¹⁵³ e di litisconsorzio¹⁵⁴. All'illustre canonista si richiamano nella ricostruzione del diritto all'azione processuale sia nel piano storico, relativo all'influenza dell'*actio* romana nel diritto canonico, sia nel piano dogmatico, circa la distinzione tra azione e diritto e tra azione e pretesa (*Anspruch*), sia nella relazione tra azione ed interesse -dal Roberti inteso come l'elemento soggettivo che suppone l'azione-, sia nel piano didattico-espositivo, laddove nell'elencazione delle azioni possessorie e miste, cautelari¹⁵⁵ o di

¹⁴⁹ Con richiamo a MAURICE HAURIUO, *Principios de derecho público constitucional*, Madrid, 1927 e GEORGES RENARD, *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, Sirey, Paris, 1930, le cui teorie furono accolte dal Wach ed, in seguito, dal Guasp. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, p.177.

¹⁵⁰ CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, pp.177 e 190.

¹⁵¹ *Ult.op.cit.*, pp.26, 33-34, 36.

¹⁵² *Ult.op.cit.*, pp.111, 125 e 127.

¹⁵³ I citati Autori richiamano Roberti anche nel caso di azioni in conflitto tra loro, *Ult.op.cit.* p.142, nota 2.

¹⁵⁴ Per il litisconsorzio e le sue classificazioni tipologiche, nonché per la distinzione tra titolo originario e derivativo, così come descritta dal Roberti, *Ult.op.cit.* pp.150 e 155.

¹⁵⁵ *Ult.op.cit.*, pp.65, 66 e 68.

rescissione di atti e negozi annullabili per «*dolus incidens*»¹⁵⁶ appare ben chiaro l'innovativo modello sistematico di riferimento. La consonanza di opinioni è irrobustita dai tratti distintivi col Roberti, sia in materia di competenza che di natura degli atti processuali¹⁵⁷, come in altri istituti processuali per i quali si richiede maggiore aggiornamento¹⁵⁸.

Quanto alla teoria degli atti processuali tali Autori si rivolgono ancora al Roberti e li descrivono come: «*actos humanos producidos nel ámbito formal del proceso y con la finalidad de producir eficacia en el proceso mismo*»¹⁵⁹. Così, ancora a questo si richiamano nell'espone il «principio di responsabilità» nella teoria delle forme, giacché gli atti processuali canonici sono soggetti alla disciplina del rispetto responsabile delle forme -la «*más rigurosa disciplina de las formas*»- in ciò stesso venendo ad esaltare il contenuto (la volontà) degli atti¹⁶⁰. Né questi Autori assumono una vera posizione di contrasto, semmai di precisazione, della tesi con cui Roberti rifiuta l'analogia tra accordo di volontà e negozio giuridico¹⁶¹.

Tra i canonisti più recenti Juan Goti Ordeñana ripropone le idee del Roberti rileggendo il processo canonico in chiave teologica. Per l'Autore ordine pubblico e giustizia (*situación jurídica* da ristabilire) sono gli scopi peculiari che illustrano la natura di tale foro, da esaminare in prospettiva sistematica, alla ricerca di quella

¹⁵⁶ *Ult.op.cit.* p.73.

¹⁵⁷ Va infatti avvertito che per i citati Autori è preferibile, circa il concetto di competenza, la posizione di Arroba Conde o del Llobell e meglio ancora, del Guasp, che non la ormai antiquata definizione del Roberti: definizione della quale tuttavia, sembrano accogliere la nozione normativa come: «parte della giurisdizione assegnata a ciascun giudice». Cfr. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, pp.305-306 (con rinvio a FRANCESCO ROBERTI, *De Processibus cit.*, p.163).

¹⁵⁸ Tali Autori avvertono i limiti del Roberti circa i criteri di attribuzione della competenza (quelli in grado di porsi come «*más rápido, mejor y con menos costes*»), ma che trascura i moderni criteri gerarchico e territoriale. CARMELO DE DIEGO LORA-RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones cit.*, pp.308-309.

¹⁵⁹ *Ult.op.cit.*, p.351.

¹⁶⁰ *Ult. op.cit.*, p.366.

¹⁶¹ Forma ed effetti degli atti giuridici processuali dipendono secondo Roberti, infatti, dal diritto processuale. Gli Autori solo aggiungono che tali atti dipendono dalla «*potestas iudicialis*» ossia sono sottomessi allo speciale diritto pubblico giurisdizionale della Chiesa. *Ult. op.cit.*, p.372.

«*perfección científica*» già indagata da Cabrerros de Anta, ma anche alla luce di quello «*esquema que el proceso se haya trazado mediante los principios generales*», caro al Roberti¹⁶².

L'Autore disegna il profilo teologico su cui il processo canonico poggia; si tratta di un «segno» indelebile, derivato dalla tradizione delle originarie comunità paoline, unite nel sigillo dell'agape cristiana e sul proposito della riconciliazione fraterna. Ecco, allora, il valore strumentale del processo canonico ed il suo essere «segno» di fede, complesso di «*institutos que sean lo más idóneos para garantizar el carácter de signo que tiene la comunidad eclesial*» e per la cui ragione «*como elemento propio de la comunidad eclesial, tiene su fundamento y explicación en la constitución de un método para que en cada tiempo y en cada lugar (...) determine cuáles son los signos, que mejor significan la llamada hecha por Dios a través de Cristo a los hombres*»¹⁶³. Da ciò, il peculiare primato del processo canonico -nel confronto con i reciproci secolari-, in virtù della sua natura, modello di perfezione. Da ciò, l'inutilità di metodiche imitative di quelli: «*no puede imitar simplemente al derecho secular, por su esencial deferencia (...) sino que debe deducir de su propia naturaleza sus principios básicos*» e, per altro e non contrario verso, l'opportunità di riferirsi a quei modelli concettuali e ai mezzi tecnici della scienza processuale secolare, giacché «*el desarrollo técnico de este proceso le puede ampliar el campo de su propia investigación y hostigarle a realizar un estudio más profundo*»¹⁶⁴. Sulla scia del Roberti, Goti sostiene l'importanza di un approccio sistematico nello studio del processo canonico, in quanto mezzo capace di elevare il suo oggetto di indagine ad autentica «*categoría científica*». Ma per ciò occorre sottoscrivere due regole pratiche (o questioni preliminari): 1. scegliere -secondo la sistematica concettuale di Calamandrei- la prospettiva di studio; 2. eleggere il metodo di lavoro che dall'analisi giunga alla sintesi, tenendo in debito conto la storia avverso il pericolo di astrazioni, giungendo così ad una definizione, seppur generica, di processo canonico¹⁶⁵.

¹⁶² JUAN GOTI ORDEÑANA, *Tratado cit.*, *Proemio*, p.27.

¹⁶³ *Ult.op.cit.*, p.29.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ «...aquel conjunto de normas que tiene por objeto el proceso e que recaen sobre la

Più nel dettaglio, Goti riconsidera la teoria del «rapporto giuridico processuale» di Roberti, rilevandone il pregio di strumento utile a chiarire con precisione istituti processuali di grande importanza (es. la litispendenza)¹⁶⁶; o la relazione formalmente eguale ma sostanzialmente diseguale che lega le posizioni delle parti¹⁶⁷; o la diversità dei titoli di partecipazione al processo (che, ad es., escludono il Promotore di giustizia dalla relazione sostanziale)¹⁶⁸. L'Autore giunge così a definire la «relazione processuale» come il «*presupuesto necesario del juicio [che] se crea por el enfrentamiento que se da entre los elementos subjetivos: órgano jurisdiccional y las partes. Creándose entre ellos dos líneas de relación: una entre el órgano jurisdicción y las partes; y otra entre las partes, colocadas en situación contrapuesta entre sí, como actor y como demandado*»¹⁶⁹.

Goti, insomma, accetta la posizione del Roberti a patto di riceverne conferma dai mutamenti evolutivi della scienza del diritto. Perciò se il processo è – come per Roberti e Carnelutti – metodo, sotto la cui lente analizzare la relazione distintiva tra azione e diritto soggettivo, così portando alla luce i punti di contatto con i cann.1491 e 1492¹⁷⁰, esso vale se compreso nella naturale trasformazione dei concetti e della scienza giuridica¹⁷¹. A queste condizioni l'insegnamento del Roberti è ancora diffusamente applicabile al processo, sia riguardo alla teoria degli atti processuali, dove Goti impiega l'ordine sistematico del Roberti¹⁷²; sia nella concezione dell'istituto dell'impugnazione delle sentenze¹⁷³; sia circa il fondamento della *restitutio in integrum*¹⁷⁴.

marcha del juicio regulando la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las partes, y determina los requisitos, forma y eficacia de los actos procesales y de la sentencia». *Ult.op.cit.*, p.30.

¹⁶⁶ *Ult.op.cit.*, p.46.

¹⁶⁷ *Ult.op.cit.*, p.128.

¹⁶⁸ *Ult.op.cit.*, p.235.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ult.op.cit.*, pp.248-249.

¹⁷¹ *Ult.op.cit.*, p.39.

¹⁷² *Ult.op.cit.*, p.267.

¹⁷³ «...los medios que concede el derecho, para depurar los vicios de que pueda estar cargada una sentencia ya de carácter sustancial ya procesal». *Ult.op.cit.*, p.389.

¹⁷⁴ *Ult.op.cit.*, p.419.

Per la concezione dell'oggetto del processo il fine di «*sistematizar*» risulta «*conforme a una metodología moderna*», ma l'Autore aderisce anche all'impiego formale della terminologia secondo il Roberti, sottolineando la maggior capacità descrittiva del termine «oggetto», pur essendo estraneo al vocabolario del canonista, ma pienamente idoneo ad esprimere la materialità della richiesta di giustizia -e di diritto- avanzata dall'attore al giudice¹⁷⁵.

8. Conclusioni

A conclusione di queste pagine mi corre l'obbligo di ribadire i limiti di una trattazione che ha spostato intenzionalmente il baricentro di indagine tra gli esponenti -molti ancora sorvolandone- della Scuola spagnola. Si vorrà, di sfuggita, rammemorare la statura scientifica di Xavier Ochoa, anch'egli attratto dal Roberti sul recupero del valore dei concetti giuridici, nella costruzione di una teoria generale del diritto processuale canonico fondato sulla «*res controversa*», con la speciale attenzione alla potestà del giudice ai fini della ricerca di giustizia¹⁷⁶. Né, muovendo a ritroso, può essere stralciato Servus Goyeneche, che ricostruisce il processo canonico entro una teoria generale, seguendo e citando ampiamente il Roberti, con sguardo comparato alla dottrina di Chiovenda e Carnelutti¹⁷⁷. Tornando all'oggi, rilievi non diversi possono valere per l'indagine di Joaquín Llobell che, alla scoperta di valori umani di diritto naturale sussistenti nell'ordine giuridico canonico¹⁷⁸ e nel suo processo, in specie, ha in più occasioni scandagliato il piano di lavoro del maestro pergolano,

¹⁷⁵ *Ult.op.cit.*, p.247.

¹⁷⁶ Su tale esigenza primaria, unita a quella dell'unità del processo, XAVIER OCHOA, *I processi canonici in generale*, in *Opus Iustitiae Pax. Miscellanea in onore del Prof. X. Ochoa* (a cura di Michele Basso), Typ. Poliglotta Vaticana, CdV, 1990, pp.188-189.

¹⁷⁷ SERVUS GOYENECHÉ, *De processibus*, Voll.I-II, Romae, 1947.

¹⁷⁸ JOAQUÍN LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comparazione dell'essenziale dinamica giuridica della Chiesa*, in AA. Vv., *Il concetto di diritto canonico: storia e prospettive* (a cura di Carlos J. Errazuriz e Luis Navarro), Giuffrè, Milano, 2000, pp.269 ss.

con riferimento, ad es., alla volontaria giurisdizione¹⁷⁹ o alla questione dell'eventuale estensibilità dei mezzi di impugnazione anche ai provvedimenti amministrativi¹⁸⁰ o alla riconvenzione anche nelle cause di nullità del

¹⁷⁹ JOAQUÍN LLOBELL, *Sistema giuridico canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6^a e 7^a approvati dal Sinodo del 1967*, in AA.Vv., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II* (a cura di Javier Canosa), Giuffrè, Milano, 2000, pp.534-535.

¹⁸⁰ JOAQUÍN LLOBELL, *Diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in AA.Vv., *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa* (a cura di Eduardo Baura e Javier Canosa), Giuffrè, Milano, 2006, p.267.

matrimonio¹⁸¹. Né minor attenzione rivolge al Roberti, Juan José García Faílde, nel suo trattato sul processo canonico¹⁸².

Orbene, e concludendo, la vasta schiera di autori qui menzionata, declina una serie di riserve all'edificio dogmatico del Roberti, quando annota, ad es., l'insufficienza della teoria del «rapporto giuridico processuale» - il cui schema triangolare viene, invero, ancora largamente adottato - o le strette concettuali del criterio di competenza del giudice.

¹⁸¹ JOAQUÍN LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 625-642; *La genesi della sentenza canonica*, in Piero Antonio BONNET - Carlo GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 695-734; «*De foro competenti*» (cann. 1404-1416). *Introducción*, in Angel MARZOA - Jorge MIRAS - Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 667-697; *Comentario a los cann. 1404-1416*, in Angel MARZOA - Jorge MIRAS - Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 698-753; *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 107/1 (1996), pp. 125-143; *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. 15, Torino, 1997, pp. 15-37; *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in Piero Antonio BONNET - Carlo GULLO (a cura di), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-92; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, versione ridotta in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 363-386; versione integrale in Davide CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 63-143; *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in James J. CONN e Luigi SABBARESE (a cura di), «*Iustitia in caritate*». *Miscellanea di studi in onore di Velasio DE PAOLIS*, Città del Vaticano, 2005, pp. 507-522; *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in Eduardo BAURA e Javier CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano, 2006, pp. 211-273; *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 55-75; sulla competenza «funzionale»: *I tribunali competenti nell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in Héctor FRANCESCHI e Miguel Ángel ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, 347-372.

¹⁸² JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de derecho procesal canónico*, Publ. Pont. Università di Salamanca, 2005.

E tuttavia, le attuali trattazioni scientifiche rispecchiano quell'insegnamento. Le ingiurie del tempo non ne hanno compromesso le basi: non solo per l'attenzione maturata per l'impiego in senso scientifico della terminologia tecnica¹⁸³ -cura che si armonizza con la sensibilità per la teoria delle forme processuali- ma anche per l'indagine, sempre viva, sulla *potestas iudicialis* e, soprattutto, per quell'approccio comparato con la dogmatica civile, ormai entrato a pieno titolo nella prospettiva dei canonisti, volti alla ricerca di «principi primi» a fondamento di istituti e norme: un approccio scientifico distante dall'esegesi scolastica e così strettamente legato alla sistematica del Roberti, vero precursore nella modernizzazione del processo canonico, nel metodo e nell'oggetto.

¹⁸³ Per tutti, MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* cit., pp.34 ss.; XAVIER OCHOA, *Il De processibus secondo il nuovo Codice*, in *La nuova legislazione canonica. Corso sul nuovo Codice di diritto canonico, 14-25 febbraio 1983*, Urbaniana University Press, Roma, 1983, p.382 ss.