

Elementos para un Código Ético De los Abogados.

Mons. Dr. Isidro Puente Ochoa.

Noviembre 2013.

I. Principios Generales.

1. El Abogado deberá siempre guiarse por la ley natural, promulgada por la recta razón.
2. El Abogado no será esclavo de su orgullo ni de sus pasiones desordenadas, que jamás deberán ser justificadas como legítimas exigencias de una naturaleza que se pretende proclamar autónoma.
3. El Abogado no pretenderá la perfección a que tiende la razón de la mera naturaleza humana y realizarla con las solas fuerzas de ésta, sino buscarla en el último fin del hombre, que es la verdadera felicidad.
4. El Abogado utilizará la justa libertad científica rectamente entendida, con la gravísima obligación de justicia que le dice que él no tiene derecho absoluto sobre la justicia, sino participado.
8. El Abogado no debe olvidar que todo ser humano tiene un desorden interno que no puede controlar con las solas fuerzas de la naturaleza humana, de manera que no debe fundar su abogacía sobre una pretendida autonomía y libertad ilimitada del defendido o en la supresión de toda autoridad.

II. Abogados y Derecho natural.

12. El Abogado de cualquier país debe ser consciente que por encima de las leyes positivas humanas existe la ley natural.
13. El Abogado debe saber que todos los hombres, de cualquier raza, condición y edad, por su dignidad de personas, tienen el derecho inalienable a un trato que responda al propio fin, al propio carácter, al diferente sexo y que sea conforme a la cultura y a las tradiciones patrias.
16. El Abogado estimule a su defendido a apreciar con recta conciencia los valores morales y religiosos y a aceptarlos con adhesión personal.
19. El Abogado debe ser consciente de que la eficacia de la impartición de justicia depende más de los buenos Abogados que de una sana legislación: para una abogacía eficaz debe estar perfectamente preparado e instruido en sus respectivas disciplinas, y debe estar dotado de las cualidades intelectuales y morales exigidas por su trascendental oficio, con amor a los que se le encomiendan y buscando con todo cuidado el verdadero bien de las familias y de la patria.

20. El Abogado debe hacer del defendido un verdadero hombre de carácter por medio de la constancia en seguir los principios de la justicia, la tenacidad en la conducta justa que no puede existir en su total integridad si no es dando a Dios lo que a Dios se debe.

V. Abogado y Sociedad Civil.

28. El Abogado nunca debe estar de acuerdo en que la prole, antes que a la familia, pertenece al Estado, y que éste tiene sobre la educación un derecho absoluto, pues antes de ser ciudadano, el hombre debe existir, y la existencia no se la ha dado el Estado, sino los padres; los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por sí mismos, sino a través de la familia dentro de la cual han nacido.

29. El Abogado debe saber que la patria potestad no puede ser asumida ni absorbida por el Estado, porque tiene el mismo principio de la vida misma del hombre.

30. El Abogado conozca que el fin propio del Estado es el bien común de orden temporal, que consiste en una paz y seguridad de las cuales las familias e individuos puedan disfrutar en el ejercicio de sus derechos, y al mismo tiempo en la mayor abundancia de bienes espirituales y temporales que sea posible mediante la concorde colaboración activa de todos los ciudadanos.

31. Sepa el Abogado que el Estado garantiza y promueve únicamente y que no es su función absorber a la familia y al individuo o subrogarse en su lugar.

33. El Abogado sepa que es derecho y función del Estado garantizar, según las normas de la recta razón y de la fe, la educación moral y religiosa de la juventud, apartando de ella las causas públicas que le sean contrarias.

35. Sepa el Abogado que todo lo que de alguna manera es sagrado en la vida humana, todo lo que pertenece a la salvación de las almas y al culto de Dios, sea por su propia naturaleza, sea en virtud del fin a que está referido, todo ello cae bajo el dominio y autoridad de la Iglesia.

36. Tenga conciencia el Abogado de que es imposible que produzca una verdadera paz o una verdadera tranquilidad temporal todo lo que es contrario a la paz y a la felicidad eterna.

38. La vocación del Abogado requiere dotes especiales de alma y de corazón, una preparación diligentísima y una facilidad constante para renovarse y adaptarse.

41. Sepa el Abogado que los sexos están destinados a completarse recíprocamente y constituir una unidad idónea en la familia y en la sociedad, precisamente por su diversidad corporal y espiritual, la cual por esta misma razón debe ser respetada; más aún, debe ser fomentada con la necesaria distinción y correspondiente separación, proporcionada a las varias edades y circunstancias.

42. Le vostre decisioni sono un inno alla giustizia; a quella giustizia, che tutti invocano, tutti lodano, tutti esaltano, eppure vediamo tanto spesso e gravemente conculcata nella vita privata, nella pubblica e nei rapporti fra le Nazioni; a quella giustizia, che «il Maestro di color che sanno» paragona agli astri e dice più ammirabile e fulgida del bel pianeta dell'aurora e del crepuscolo! (Aristotele, *Etica Nicomachea*, t. V, cap. 3, n. 25).

dentro dell'uomo, dove la carne insidia allo spirito, le passioni e la malizia contrastano alla ragione e alla fede, e non si riporta la vittoria che nella conscia e lenta sommissione a un giudizio e a un consiglio di verace bene.

La povertà o la ricchezza non pesano sulle sue bilance nè le fanno tracollare. Ricchi e poveri sono contemplati con un medesimo sguardo in faccia alla giustizia e alle passioni o agli artifici che la insidiano; e, se nella trattazione delle cause trionfa un privilegio, non è dei ricchi e dei potenti, ma

dei poveri e degli umili che ottengono il gratuito patrocinio o la gratuita assistenza, generoso dovere a cui sono tenuti gli avvocati di questo Tribunale.

Per tal modo in questo Tribunale ordinario il mondo riconosce i responsi dei giureconsulti e le costituzioni dei Cesari uniti coi canoni dei Successori di Pietro; e Roma, madre del diritto, dalle sponde del Tevere ai confini della terra, continua a esserne maestra, insegnando e promuovendo un diritto umano-divino, raggio di quel Verbo divino umanato, il lume del cui volto è segnato sopra la nostra ragione e la cui luce illumina ogni uomo che viene in questo mondo.

**Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII, I,*
Primo anno di Pontificato, 2 marzo 1939 - 1° marzo 1940, pp. 333-336
Tipografia Poliglotta Vaticana

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1939/documents/hf_p-xii_spe_19391002_roman-rota_it.html

43. Anche la vostra è superna vocazione di Dio in Cristo per il premio eterno, alla quale vocazione voi indirizzate quaggiù il servizio della giustizia, non già con lento piede, bensì con quella diligenza e prontezza, che non torna con l'occhio indietro come sosta nel cammino, ma solo per attingere maggior lume e consiglio dai tesori di sapienza del passato.

onde in fine del Digesto voi leggete che *res iudicata pro veritate accipitur*[2]; nè altro gaudio appaga, tranquilla e libera l'anima umana che la verità.

sa congiungere la giustizia con la misericordia; perchè la sua misericordia, compagna della giustizia, non è ignara della infermità, della timidezza e della malizia umana; e, come concede ampia libertà alla difesa e assiste il povero, non inceppa il cammino all'incorrotta e imparziale applicazione della legge, che fa la giurisprudenza; la quale voi ammirate, in uno degli spicchi della volta nella Stanza della Segnatura, raffigurata da Raffaello in una donna tenente nella destra la spada alzata alla separazione del torto e del diritto, e nella sinistra la bilancia dai due piatti pari: *ius suum unicuique tribuit*.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1940/documents/hf_p-xii_spe_19401001_roman-rota_it.html

ministri del diritto, eletti rappresentanti di una potestà giudiziaria penetrata da sacro senso di responsabilità, dedicata al bene ordinato con giustizia ed equità nel mondo

«niuna legge umana può togliere all'uomo il diritto naturale e primitivo del coniugio». Tale diritto invero, poichè fu dato all'uomo immediatamente dall'Autore della natura, supremo Legislatore, non può essere ad alcuno negato, se non si provi che egli, o vi abbia liberamente rinunciato o sia incapace di contrarre matrimonio per difetto di mente o di corpo.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1941/documents/hf_p-xii_spe_19411003_roman-rota_it.html

Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via.

In opposizione a questo supremo grado di certezza il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perchè non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia

sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto.

In tal caso, quando cioè la mancanza di certezza circa il fatto da giudicare impedisce di pronunciare un giudizio positivo sul merito della causa, la legge, ed in particolare l'ordinamento dei processi, danno al giudice regole obbligatorie sopra il modo di procedere, nelle quali le *praesumptiones iuris* e i *favores iuris* hanno una importanza decisiva. Di queste regole di diritto e di procedura il giudice non può non tener conto. Sarebbe però da riguardarsi come una esagerata o erronea applicazione di tali norme e come una falsa interpretazione della volontà del legislatore, se il giudice volesse a quelle ricorrere, quando si ha non solo una quasi-sicurezza, ma una certezza nel proprio e vero senso. Contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno nè presunzioni nè favori di diritto.

Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale*, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro, ed a cui Noi intendiamo principalmente di riferirCi. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza, anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta. Solo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti.

2. Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità; il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa: *eis állo génos metábasis*; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà. La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente. Se dunque nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima.

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

Per rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchieste e di prove. Si richiedono determinate prove o corroboramenti di prove; altre

sono invece indicate per insufficienti; si costituiscono speciali uffici e persone, incaricati durante il procedimento di tenere innanzi agli occhi, affermare e difendere determinati diritti o fatti. Che cosa è questo se non un giusto formalismo giuridico, che riguarda talvolta più il lato materiale, tal altra più il lato formale del processo o del caso giuridico?

La coscienziosa osservanza di tali norme è un dovere del giudice; ma, d'altra parte, nella loro applicazione egli ha da tener presente che non sono fine a se stesse, bensì mezzi al fine, vale a dire per procurare e assicurare una certezza morale oggettivamente fondata circa la realtà del fatto. Non deve avvenire che ciò che secondo la volontà del legislatore ha da essere un aiuto e una garanzia per la scoperta della verità, ne divenga invece un impedimento. Qualora l'osservanza del diritto formale si tramutasse in una ingiustizia o in una mancanza di equità, è sempre possibile il ricorso al legislatore.

4. Di qui voi vedete perchè nella moderna procedura giudiziaria, anche ecclesiastica, non sia posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove. Il giudice deve - senza pregiudizio delle menzionate prescrizioni processuali - decidere secondo la sua propria scienza e coscienza se le prove addotte e la inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare.

Senza dubbio possono talvolta sorgere conflitti tra il «formalismo giuridico» e il «libero apprezzamento delle prove», ma essi sono nella maggior parte dei casi soltanto apparenti e quindi d'ordinario non difficilmente solubili. Giacchè, come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice dichiari di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamente valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e la intenzione del legislatore. Ad ogni modo, la fiducia, che i tribunali debbono godere nel popolo, esige che vengano evitati e risolti, sempre che sia in qualche maniera possibile, simili conflitti tra l'opinione ufficiale dei giudici e i sentimenti ragionevoli del pubblico specialmente colto.

5. Ma, perchè la certezza morale ammette, come abbiamo detto, vari gradi, quale grado il giudice può o deve esigere per essere in stato di procedere ad emanar la sentenza? Primieramente deve in tutti i casi accertarsi, se si abbia in realtà una certezza morale oggettiva, se cioè sia escluso ogni ragionevole dubbio circa la verità. Una volta ciò assicurato, egli, di regola, non deve chiedere un più alto grado di certezza, se non quando la legge, massime a cagione della importanza del caso, lo prescriva. Potrà bensì talora la prudenza consigliare che il giudice, quantunque non si abbia una espressa disposizione di legge, in cause di più grave momento non si appaghi di un grado infimo di certezza. Se però, dopo seria considerazione ed esame, si avrà una sicurezza corrispondente alle prescrizioni legali e all'importanza del caso, non si dovrà insistere, con notevole aggravio delle parti, perchè si adducano nuove prove per raggiungere un grado ancor più elevato. L'esigere la più grande possibile sicurezza, nonostante la corrispondente certezza che già esiste, non ha giusta ragione ed è da respingersi.

praticate la sentenza dell'Angelico Dottore che *unusquisque debet niti ad hoc quod de rebus iudicet, secundum quod sunt*. Perchè la verità val quanto l'entità e la realtà: onde il nostro intelletto, che

prende la scienza dalle cose, ne prende ancora la regola e la misura secondo che le cose sono o non sono; di modo che la verità è la legge della giustizia. Il mondo ha bisogno della verità che è giustizia, e di quella giustizia che è verità; perchè la giustizia è, disse già il gran Filosofo di Stagira, *et in bello et in pace utilis: kai en polémoi kai en eiréne chrésimos*. Aristotele, *Rhetorica*, I, 9.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1942/documents/hf_p-xii_spe_19421001_roman-rot_a_it.html

Esponemmo poi varie riflessioni sulla certezza richiesta acciocché il giudice possa procedere a pronunciare la sua sentenza, e rilevammo essere sufficiente la certezza morale, vale a dire quella che esclude ogni ragionevole dubbio circa la verità del fatto, ricordando altresì che essa deve avere un carattere oggettivo e non essere fondata solamente sulla opinione o sul sentimento meramente soggettivo del giudice.

L'avvocato assiste il suo cliente nel formulare il libello introduttorio della causa, nel determinare rettamente l'oggetto e il fondamento della controversia, nel mettere in rilievo i punti decisivi del fatto da giudicare; gli indica le prove da addurre, i documenti da esibire; gli suggerisce quali testimoni siano da indurre in giudizio, quali punti nelle deposizioni dei testi siano perentori; durante il processo lo aiuta a valutare giustamente le eccezioni e gli argomenti contrari e a confutarli: in una parola, raccoglie e fa valere tutto ciò che può essere allegato in favore della domanda del suo patrocinato.

In questa molteplice attività l'avvocato può ben porre ogni studio per ottenere la vittoria alla causa del suo cliente; ma in tutta la sua azione non deve sottrarsi all'unico e comune scopo finale: lo scoprimento, l'accertamento, l'affermazione legale della verità, del fatto oggettivo. Voi qui presenti, insigni giuristi e integerrimi difensori del foro ecclesiastico, ben sapete come la consapevolezza di tale subordinazione deve guidare l'avvocato nelle sue riflessioni, nei suoi consigli, nelle sue asserzioni e nelle sue prove, e come essa non solo lo premunisce dal costruire artificiosamente e dal prendere a patrocinare cause prive di qualsiasi serio fondamento, dal valersi di frodi o d'inganni, dall'indurre le parti e i testimoni a deporre il falso, dal ricorrere a qualsiasi altra arte disonesta, ma lo porta anche positivamente ad agire in tutta la serie degli atti del processo secondo i dettami della coscienza. Al supremo termine della verità da far rifulgere è necessario che convergano tanto l'opera dell'avvocato, quanto quella del Difensore del vincolo, perchè ambedue, pur movendo da punti opposti per fini prossimi diversi, hanno da tendere al medesimo scopo finale.

Da qui apparisce che cosa si debba pensare del principio purtroppo non di rado affermato o in fatto seguito. *«L'avvocato - si dice - ha il diritto e il dovere di produrre tutto ciò che giova alla sua tesi, non meno che il Difensore del vincolo fa rispetto alla tesi opposta; per nessuno dei due vale la norma: pro rei veritate! L'apprezzamento della verità è ufficio esclusivamente del giudice; gravare l'avvocato con tale cura significherebbe impedirne od anche paralizzarne del tutto l'attività»*. Tale osservazione si basa sopra un errore teorico e pratico: essa disconosce l'intima natura e l'essenziale scopo finale della controversia giuridica. Questa nelle cause matrimoniali non può paragonarsi ad una gara o ad una giostra, ove i due contendenti non hanno un comune scopo finale, ma ognuno persegue il suo scopo particolare e assoluto, senza riguardo, anzi in opposizione a quello del suo antagonista, vale a dire sconfiggere l'avversario e riportare la vittoria. In tal caso il vincitore con la sua lotta coronata da successo crea il fatto oggettivo, che per il giudice del combattimento o della gara è motivo determinante nel conferimento del premio, poichè per lui è legge: Al vincitore il premio. Tutt'altrimenti accade nella contesa giuridica di un processo matrimoniale. Qui non si tratta di creare un fatto con la eloquenza e la dialettica, ma di mettere in evidenza e far valere un fatto già esistente. Il summenzionato principio cerca di scindere l'attività dell'avvocato dal servizio della

verità oggettiva, e vorrebbe in qualche modo attribuire all'abile argomentazione una forza creatrice del diritto, come l'ha il vittorioso combattimento in una gara.

Da quanto abbiamo esposto appare manifesto come, nella trattazione delle cause matrimoniali nel foro ecclesiastico, giudice, difensore del vincolo, promotore di giustizia, avvocato debbono fare, per così dire, causa comune e insieme collaborare, non mescolando l'ufficio proprio di ciascuno, ma in cosciente e voluta unione e sottomissione al medesimo fine.

Ma il giurista, che, come tale, guarda al nudo diritto e alla rigida giustizia, suole mostrarsi quasi istintivamente estraneo alle idee e agl'intenti della cura delle anime e propugna una chiara separazione tra i due fori, il foro della coscienza e quello dell'esterna convivenza giuridico-sociale. Questa tendenza verso una netta divisione dei due campi è fino a un certo grado legittima, in quanto il giudice e i suoi collaboratori nel procedimento giudiziario non hanno per ufficio proprio e diretto la cura pastorale. Sarebbe però un funesto errore l'affermare che non si trovino anch'essi in ultima e definitiva istanza al servizio delle anime. Essi verrebbero così a mettersi nel giudizio ecclesiastico fuori dello scopo e dell'unità di azione propri della Chiesa per divina istituzione; sarebbero come membri di un corpo, che non si inseriscono più nella sua totalità e non vogliono più sottoporre e ordinare la loro azione allo scopo dell'intero organismo.

L'attività giuridica, e particolarmente la giudiziaria, non ha nulla da temere da tale ordinamento e subordinazione; che anzi essa ne è fecondata e promossa. La necessaria larghezza di vedute e di decisione ne è assicurata, poiché, mentre la unilaterale operosità giuridica nasconde sempre in sé il pericolo di un esagerato formalismo e attaccamento alla lettera, la cura delle anime garantisce un contrappeso, mantenendo desta nella coscienza la massima: «*Leges propter homines, et non homines propter leges*». Perciò in altra occasione avemmo già ad avvertire che là ove la lettera della legge fosse di ostacolo al raggiungimento della verità e della giustizia, deve sempre essere aperto il ricorso al legislatore.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1944/documents/hf_p-xii_spe_19441002_roman-rot_a_it.html

Una volta cessata la violenza dei combattimenti, suona l'ora della giustizia, la cui opera consiste nel restaurare coi suoi giudizi l'ordine sconvolto o turbato. Formidabile dignità e potenza del giudice che, al di sopra di tutte le passioni e di tutti i preconcetti, deve riflettere la giustizia stessa di Dio, sia che si tratti di decidere le controversie o di reprimere i delitti!

Ora il «totalitarismo» non è mai che possa provvedere a quella esigenza, perchè esso dà al potere civile una estensione indebita, determina e fissa nel contenuto e nella forma tutti i campi di attività, e in tal modo comprime ogni legittima vita propria - personale, locale e professionale - in una unità o collettività meccanica, sotto l'impronta della nazione, della razza o della classe.

Noi abbiamo già nel Nostro Radiomessaggio del Natale 1942 additato particolarmente le tristi conseguenze per il potere giudiziario di quella concezione e di quella prassi, che sopprime la eguaglianza di tutti dinanzi alla legge e lascia le decisioni giudiziarie in balia di un mutevole istinto collettivo.

Ma a quella esigenza fondamentale è ben lungi dal soddisfare anche l'altra concezione del potere civile, che può essere designata col nome di «autoritarismo», perchè esclude i cittadini da qualsiasi efficace partecipazione od influsso nella formazione della volontà sociale. Esso scinde per

conseguenza la nazione in due categorie, quella dei dominatori e quella dei dominati, i cui reciproci rapporti vengono ad essere puramente meccanici, sotto l'impero della forza, ovvero hanno un fondamento meramente biologico.

Ora chi non vede come in tal guisa la vera natura del potere statale rimane profondamente sconvolta? Questo infatti, e per se stesso e mediante l'esercizio delle sue funzioni, deve tendere a ciò che lo Stato sia una vera comunità, intimamente unita nello scopo ultimo, che è il bene comune. Ma in quel sistema il concetto del bene comune diviene così labile e si palesa così chiaramente come un ingannevole manto dell'unilaterale interesse del dominatore, che uno sfrenato «dinamismo» legislativo esclude ogni sicurezza giuridica, e quindi sopprime un elemento fondamentale di ogni vero ordine giudiziario.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1945/documents/hf_p-xii_spe_19451002_roman-rot_a_it.html

Il vostro ufficio è ben grave, diletti figli, non soltanto per la sua vastità, ma altresì per le responsabilità che esso importa e per l'intensità dell'austero lavoro che impone.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1946/documents/hf_p-xii_spe_19461006_roman-rot_a_it.html

L'UNIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO «*Opus arduum*» certamente! e che fa onore all'intelligenza, alla scienza e al lavoro di coloro che vi si sono dedicati. Noi aggiungiamo volentieri: opera di infaticabile pazienza, di tenacità per perseguire il fine proposto, opera di tatto prudente e delicato nell'esame e nella valutazione delle possibilità, sì diverse secondo la capacità e i caratteri propri di ciascun popolo. Opera, soprattutto, di imperturbabile confidenza nel senso del diritto e della giustizia, innato nel cuore dell'umanità. Quale testimonianza tangibile della convinzione che, sotto la molteplice varietà delle forme, il diritto presenta un fondo di elementi giuridici comuni!

questo senso del diritto e della giustizia, profondamente ancorato nella natura umana; la Nostra convinzione del fatto di questo ricco fondo giuridico comune a tutti i popoli.

Non si potrà davvero, aspirare ad unificare il diritto privato dei popoli, senza essere convinti dell'esistenza ineluttabile e dovunque efficace di questo diritto. E, d'altra parte, come si potrà essere convinti della sua esistenza e del suo valore universale senza esserlo della irradiazione della personalità umana nelle molteplici relazioni degli uomini fra di loro, anzi e soprattutto nel possesso dei beni e dei servizi?

Solo coloro che vedono nell'individuo una semplice unità che fa numero con una infinità di altre, pure anonime, un semplice elemento di una massa amorfa, di un agglomeramento che è tutto all'opposto di una qualunque società, possono cullarsi nella vana illusione di regolare tutti i rapporti fra gli uomini, unicamente sulla base del diritto pubblico. Senza tener conto che lo stesso diritto pubblico si distrugge nel giorno in cui la persona umana con tutti i suoi attributi, cessa di essere considerata come l'origine e il fine di tutta la vita sociale.

Queste riflessioni valgono innanzitutto nelle questioni del diritto privato relative alla proprietà. E' qui il punto centrale, il fulcro attorno al quale, per forza di cose, gravitano i vostri sforzi. Il

riconoscimento di questo diritto sta saldo o crolla con il riconoscimento della dignità personale dell'uomo, con il riconoscimento dei diritti e dei doveri imprescrittibili, inseparabilmente inerenti alla personalità libera

Solamente chi rifiuta all'uomo questa dignità di persona libera, può ammettere la possibilità di sostituire al diritto alla proprietà privata (e per conseguenza alla proprietà privata stessa), non si sa quale sistema di assicurazioni o garanzie legali di diritto pubblico. Deh! possiamo vedere non levarsi il giorno, nel quale, su questo punto, una frattura definitiva verrà a separare i popoli! Il lavoro di unificazione del diritto privato, già così difficile, diventerebbe radicalmente impossibile. Nello stesso istante uno dei pilastri maestri che hanno sostenuto durante tanti secoli, l'edificio della nostra civiltà e della nostra unità occidentale, cederebbe e, come quelli dei tempi antichi, resterebbe a giacere sotto le rovine ammassate dalla sua caduta.

Grazie a Dio noi non siamo giunti a questo punto! Tuttavia, la mancanza di scrupolo, con la quale si viola oggi giorno diritti privati incontestabili, non solamente nella condotta particolare di alcuni popoli, ma ancora nelle convenzioni internazionali, e nelle interventi unilaterali, è di tal natura da allarmare tutti i custodi qualificati della nostra civiltà. Noi non vi siamo giunti, ripetiamo ancora una volta. e nella vita giuridica dei popoli le forze sane sembrano alfine riprendersi, rinvigorire e permettere di sperare.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1948/documents/hf_p-xii_spe_19480520_unificazione-diritto-privato_it.html

Voi infatti siete, in primo luogo, *giuristi*, cultori di quella nobile fra le scienze che studia, regola ed applica le norme, sulle quali si fondano l'ordine e la pace, la giustizia e la sicurezza nella convivenza civile degli individui, delle società e delle nazioni; e Roma ha il vanto di essere la gran madre del diritto. Se altri popoli nell'antichità andarono gloriosi per lo splendore delle arti, per l'altezza della speculazione filosofica, per la raffinatezza della coltura, il popolo romano non fu secondo ad alcuno per il profondo senso del diritto, per la costruzione di quei mirabili istituti giuridici, coi quali unificò il mondo allora conosciuto, lasciando dietro di sé una tradizione che ha resistito al morso edace del tempo.

La nobiltà della vostra professione è stata magnificamente descritta da Ulpiano, che definiva la giurisprudenza « *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* » (l. 10 D., I, I). Quale nobile oggetto egli assegna in questa definizione alla scienza giuridica, e quanto alto la eleva sopra altri rami del sapere umano! Lo sguardo del giurista degno di questo nome spazia sopra un larghissimo orizzonte, la cui ampiezza e varietà viene significata dalle cose stesse, alle quali egli deve volgere la sua attenzione ed il suo studio. Egli ha da conoscere, innanzi tutto, le cose divine, *divinarum rerum notitia*, non solo perchè nella vita umana sociale la religione deve avere il primo posto e dirigere la condotta pratica del credente, alla quale anche il diritto dovrà dettare le sue norme; non solo perchè alcuni dei principali istituti, come quello del matrimonio, hanno un carattere sacro, che il diritto non può ignorare; ma soprattutto perchè senza questa superiore cognizione delle cose divine il panorama umano, che è il secondo e più immediato oggetto, *humanarum rerum notitia*, su cui deve posarsi la mente del giurista, rimarrebbe privo di quel fondamento che supera ogni umana vicissitudine nel tempo e nello spazio e riposa nell'assoluto, in Dio.

Senza dubbio il giurista non è chiamato dalla sua professione a dedicarsi alla speculazione teologica per conoscere l'oggetto del suo studio; ma se egli non sa innalzarsi alla visione della realtà somma e trascendente, dalla cui volontà deriva l'ordine dell'universo visibile e di quella

piccola sua parte che è il genere umano con le sue leggi immanenti e moralmente necessarie, gli sarà impossibile di vedere in tutta la sua mirabile unità e nelle sue più intime profondità spirituali l'intreccio delle relazioni sociali, cui il diritto presiede, e le loro norme regolatrici. Se, come affermava il grande giureconsulto e oratore romano, « *natura iuris... ab hominis repetenda (est) natura* » (Cicer. *De legibus*, l. I cap. 5 § 17), la natura o l'essenza del diritto non può essere derivata se non dalla natura stessa dell'uomo; e poichè, d'altra parte, questa natura non può essere conosciuta, nemmeno approssimativamente, nella sua perfezione, dignità ed elevatezza e nei fini che ne comandano e subordinano a sè le azioni, senza la connessione ontologica, dalla quale è legata alla sua causa trascendente, è chiaro che al giurista non sarà possibile di conquistare un sano concetto del diritto, nè di conseguire un suo sistematico ordinamento, se non rinunciando a vedere l'uomo e le cose umane fuori della luce, che piove dalla divinità a rischiarargli il cammino faticoso della sua indagine.

L'errore del razionalismo moderno è consistito appunto nella pretesa di voler costruire il sistema dei diritti umani e la teoria generale del diritto, considerando la natura dell'uomo come un ente per sè stante, al quale manchi qualsiasi necessario riferimento ad un Essere superiore, dalla cui volontà creatrice e ordinatrice dipende nell'essenza e nell'azione. Voi conoscete in quale dedalo inestricabile di difficoltà il pensiero giuridico contemporaneo si è trovato impigliato a causa di questa deviazione iniziale, e come il giurista, che si è conformato al canone stabilito dal cosiddetto positivismo, abbia mancato all'opera sua, perdendo, con la retta cognizione della natura umana, la sana concezione del diritto, al quale è venuta meno quella forza coattiva sulla coscienza dell'uomo, che è il suo primo e principale effetto. Le cose divine ed umane, che secondo la definizione di Ulpiano formano l'oggetto più generale della giurisprudenza, sono così intimamente congiunte, che non si possono ignorare le prime, senza perdere la esatta valutazione delle seconde.

Ciò è tanto più vero, in quanto l'oggetto più specifico della scienza giuridica è il giusto e l'ingiusto, *iusti atque iniusti scientia*, ossia è la giustizia, nella sua alta funzione equilibratrice delle esigenze individuali e sociali nel seno della famiglia umana. La giustizia non è soltanto un concetto astratto, un ideale esterno, al quale debbono cercare di adeguarsi le istituzioni, per quanto è possibile in un dato momento storico, ma è anche e soprattutto qualche cosa di immanente all'uomo, alla società, alle sue istituzioni fondamentali, a causa di quella somma di principi pratici che essa detta ed impone, di quelle norme di condotta più universali, che fanno parte dell'ordine obbiettivo umano e civile, stabilito dalla mente altissima del primo Fattore. La scienza del giusto e dell'ingiusto suppone dunque una più elevata sapienza, la quale consiste nel conoscere l'ordine del creato e conseguentemente il suo Ordinatore. Il diritto, come insegnava l'Aquinate, *est obiectum iustitiae* (S. Th. II II p. q. 57 a. I), è la norma in cui si concreta e si attua la grande e feconda idea della giustizia, e come tale, se conduce a Dio, eterna e immutabile giustizia nella sua essenza, da Dio riceve luce e chiarezza, vigore e forza, senso e contenuto.

Il giurista si muove dunque nell'esercizio della sua professione tra l'infinito e il finito, tra il divino e l'umano, e in questo movimento necessario consiste la nobiltà della scienza che egli coltiva. Gli altri titoli, in virtù dei quali egli si nobilita dinanzi al consorzio umano, si possono riguardare come conseguenza di quello già accennato. Se l'oggetto della sua indagine sono le norme giuridiche, il soggetto, a cui queste sono destinate, è l'uomo, la, persona umana, la quale viene così a cadere nel campo delle sue competenze. E, si noti, non l'uomo nella sua parte inferiore e meno nobile, che viene studiata da altre scienze anch'esse utili e degne di ammirazione, ma l'uomo nella sua parte superiore, nella sua proprietà specifica di agente razionale che, per conformarsi alle leggi della sua razionalità, deve operare guidato da alcune norme di condotta, o direttamente dettategli dalla sua coscienza, riflesso e araldo di una più alta legge, o prescrittegli dall'autorità umana regolatrice della vita associata. È vero che sotto lo sguardo del giurista l'uomo non si presenta sempre negli

aspetti più elevati della sua natura razionale, ma spesso offre al suo studio i lati meno pregevoli, le sue cattive inclinazioni, le sue malvagie perversità, la colpa e il delitto; tuttavia anche sotto l'offuscato splendore della sua razionalità, il vero giurista deve veder sempre quel fondo umano, dal quale la colpa e il delitto non è mai che cancellino il sigillo impresso dalla mano del Creatore.

Se poi voi riguardate il soggetto del diritto con l'occhio della fede cristiana, quale corona di luce scorgete intorno al suo capo, quella corona di cui l'ha circondato la redenzione di Cristo, il sangue sparso per il suo riscatto, la vita soprannaturale, alla quale l'ha restituito e della quale l'ha fatto partecipe, e il fine ultimo assegnatogli come termine del suo cammino terreno. Nella nuova economia il soggetto del diritto non è l'uomo nella pura natura, ma l'uomo elevato dalla grazia del Salvatore all'ordine soprannaturale, e per ciò stesso messo a contatto con la divinità mediante una nuova vita, che è la stessa vita di Dio, sebbene partecipata. La sua dignità cresce dunque di proporzioni infinite, e quindi di eguale proporzione aumenta la nobiltà del giurista, che ne fa oggetto della sua scienza.

Gl'insolubili contrasti tra l'alto concetto dell'uomo e del diritto secondo i principi cristiani, che abbiamo cercato di esporre brevemente, e il positivismo giuridico possono essere nella vita professionale fonti d'intima amarezza. Noi ben conosciamo, diletti figli, come non di rado nell'animo del giurista cattolico, che voglia tener fede alla concezione cristiana del diritto, sorgono conflitti di coscienza, particolarmente quando egli si trova nella condizione di dover applicare una legge, che la coscienza stessa condanna come ingiusta. Grazie a Dio, il vostro dovere è qui notevolmente alleggerito già per il fatto che in Italia il divorzio (causa di tante interiori angustie anche per il magistrato che deve eseguire la legge) non ha diritto di cittadinanza. In realtà però dalla fine del secolo decimottavo si sono — specialmente nelle regioni ove infieriva la persecuzione, contro la Chiesa — moltiplicati i casi, in cui i magistrati cattolici sono venuti a trovarsi dinanzi all'angoscioso problema dell'applicazione di leggi ingiuste. Perciò cogliamo l'occasione di questa vostra riunione intorno a Noi, per illuminare la coscienza dei giuristi cattolici mediante la enunciazione di alcune norme fondamentali.

1° Per ogni sentenza vale il principio che il giudice non può puramente e semplicemente respingere da sé la responsabilità della sua decisione, per farla ricadere tutta sulla legge e sui suoi autori. Certamente sono questi i principali responsabili degli effetti della legge medesima. Ma il giudice, che con la sua sentenza l'applica al caso particolare, è concausa, e quindi corresponsabile di quegli effetti.

2° Il giudice non può mai con la sua decisione obbligare alcuno a qualche atto intrinsecamente immorale, vale a dire per sua natura contrario alla legge di Dio o della Chiesa.

3° Egli non può in nessun caso espressamente riconoscere e approvare la legge ingiusta (la quale, del resto, non costituirebbe mai il fondamento di un giudizio valido in coscienza e dinanzi a Dio). Perciò egli non può pronunziare una sentenza penale, che equivalga a una simile approvazione. La sua responsabilità sarebbe anche più grave, se la sua sentenza cagionasse scandalo pubblico.

4° Tuttavia non ogni applicazione di una legge ingiusta equivale al suo riconoscimento o alla sua approvazione. In questo caso, il giudice può — talvolta forse deve — lasciar fare il suo corso alla legge ingiusta, qualora sia il solo mezzo per impedire un male molto maggiore. Egli può infliggere una pena per la trasgressione di una legge iniqua, se essa è di tal sorta che colui, il quale ne è colpito, è ragionevolmente disposto a subirla per evitare quel danno o per assicurare un bene di assai più alta importanza, e se il giudice sa o può prudentemente supporre che tale sanzione sarà dal trasgressore, per motivi superiori, volentieri accettata. Nei tempi di persecuzione, spesso

sacerdoti e laici si sono lasciati condannare, senza opporre resistenza, anche da magistrati cattolici, a multe o a privazione della libertà personale per infrazione di leggi ingiuste, quando in tal guisa era possibile di conservare al popolo una magistratura onesta e di stornare dalla Chiesa e dai fedeli ben più temibili calamità.

Naturalmente, quanto più grave di conseguenze è la sentenza giudiziaria, tanto più importante e generale deve anche essere il bene da tutelarsi o il danno da evitarsi. Vi sono però casi in cui l'idea del compenso mediante il conseguimento di beni superiori o l'allontanamento di mali maggiori non può avere applicazione, come nella condanna a morte. In particolare, il giudice cattolico non potrà pronunciare, se non per motivi di grande momento, una sentenza di divorzio civile (ov'esso vige) per un matrimonio valido dinanzi a Dio ed alla Chiesa. Egli non deve dimenticare che tale sentenza praticamente non viene a toccare soltanto gli effetti civili, ma in realtà conduce piuttosto a far considerare erroneamente il vincolo attuale come rotto e il nuovo come valido e obbligante.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1949/documents/hf_p-xii_spe_19491106_giuristi-cattolici_it.html

Ciò è di tanto maggior conforto all'animo Nostro nelle circostanze presenti, che danno - certamente non dappertutto, ma pur in larga misura - lo spettacolo di una crisi nell'amministrazione della giustizia, che oltrepassa le abituali deficienze della coscienza morale cristiana.

Le cause immediate di tale crisi sono da ricercarsi principalmente nel positivismo giuridico e nell'assolutismo di Stato; due manifestazioni che alla loro volta derivano e dipendono l'una dall'altra. Sottratta infatti al diritto la sua base costituita dalla legge divina naturale e positiva, e per ciò stesso immutabile, altro non resta che fondarlo sulla legge dello Stato come sua norma suprema, ed ecco posto il principio dello Stato assoluto. Viceversa questo Stato assoluto cercherà necessariamente di sottomettere tutte le cose al suo arbitrio, e specialmente di far servire il diritto stesso ai suoi propri fini.

Il positivismo giuridico e l'assolutismo di Stato hanno alterato e sfigurato la nobile fisionomia della giustizia, i cui fondamenti essenziali sono il diritto e la coscienza.

Tutta la crisi, a cui abbiamo accennato, si riepiloga nell'antagonismo fra il vero e il falso diritto. L'interesse, col quale seri e penetranti giuristi si sono applicati allo studio di questo argomento, Ci sembra di felice auspicio per la soluzione della crisi. Ma per ciò bisogna che si abbia il coraggio di volerne vedere chiaramente e riconoscerne lealmente le radici.

Dove dobbiamo dunque cercarle, se non sul terreno della filosofia del diritto?

È impossibile di osservare con attenzione il mondo corporeo e spirituale, fisico e morale, senza essere colpiti d'ammirazione allo spettacolo dell'ordine e dell'armonia, che regnano in tutti i gradi della scala dell'essere. Nell'uomo fino a quella linea di confine, in cui si arresta la sua attività incosciente e comincia l'azione cosciente e libera, quell'ordine e quell'armonia vengono strettamente attuati secondo le leggi poste dal Creatore nell'essere esistente. Al di qua di quella linea vale ancora la volontà ordinatrice di Dio; tuttavia la sua attuazione e il suo svolgimento sono lasciati alla libera determinazione dell'uomo, la quale può essere conforme o in opposizione al volere divino.

In questo campo della cosciente azione umana, del bene e del male, del precetto, del permesso e del divieto, la volontà ordinatrice del Creatore si manifesta mediante il comandamento morale di Dio iscritto nella natura e nella rivelazione, come mediante il precetto o la legge della legittima

autorità umana nella famiglia, nello Stato e nella Chiesa. Se l'attività umana si regola e si dirige secondo quelle norme, essa rimane per se stessa in armonia con l'ordine universale voluto dal Creatore.

In ciò trova la sua risposta la questione del diritto vero e falso. Il semplice fatto di essere dichiarato dal potere legislativo norma obbligatoria nello Stato, preso solo e per sé, non basta a creare un vero diritto. Il «criterio del semplice fatto» vale soltanto per Colui che è l'Autore e la regola sovrana di ogni diritto, Iddio. Applicarlo al legislatore umano indistintamente e definitivamente, come se la sua legge fosse la norma suprema del diritto, è l'errore del positivismo giuridico nel senso proprio e tecnico della parola; errore che è alla base dell'assolutismo di Stato e che equivale ad una deificazione dello Stato medesimo.

Il secolo decimonono è il gran responsabile del positivismo giuridico. Se le sue conseguenze hanno tardato a farsi sentire in tutta la loro gravità nella legislazione, si deve al fatto che la coltura era ancora impregnata del passato cristiano e che i rappresentanti del pensiero cristiano potevano ancora quasi dappertutto far sentire la loro voce nelle assemblee legislative. Doveva venire lo Stato totalitario d'impronta anticristiana, lo Stato che - per principio o almeno di fatto - rompeva ogni freno di fronte ad un supremo diritto divino, per svelare al mondo il vero volto del positivismo giuridico.

Occorre forse risalire molto indietro nella storia per trovare un cosiddetto «diritto legale», che toglie all'uomo ogni dignità personale; che gli nega il diritto fondamentale alla vita e alla integrità delle sue membra, rimettendo l'una e l'altra all'arbitrio del partito e dello Stato; che non riconosce all'individuo il diritto all'onore e al buon nome; che contesta ai genitori il diritto sui loro figli e il dovere della loro educazione; che soprattutto considera il riconoscimento di Dio, supremo Signore, e la dipendenza dell'uomo da Lui come senza interesse per lo Stato e per la comunità umana? Questo «diritto legale», nel senso ora esposto, ha sconvolto l'ordine stabilito dal Creatore; ha chiamato il disordine ordine, la tirannia autorità, la schiavitù libertà, il delitto virtù patriottica.

Tale era e tale è ancora, dobbiamo dire, in alcuni luoghi il «diritto legale». Noi tutti siamo stati testimoni del modo come taluni, che avevano agito secondo questo diritto, sono stati poi chiamati a renderne ragione dinanzi alla giustizia umana. I processi, che si sono così svolti, non hanno soltanto condotto veri criminali alla sorte loro dovuta; essi hanno anche dimostrato la intollerabile condizione, a cui una legge dello Stato, completamente dominata dal positivismo giuridico, può ridurre un pubblico ufficiale che, altrimenti, per sua natura e lasciato libero nei suoi sentimenti, sarebbe rimasto un onesto uomo.

È stato osservato come, secondo i principî del positivismo giuridico, quei processi avrebbero dovuto concludersi con altrettante assoluzioni, anche in casi di delitti, che ripugnano al senso umano e riempiono il mondo di orrore. Gl'imputati si trovavano, per così dire, coperti dal «diritto vigente». Di che cosa erano invero colpevoli, se non di aver fatto ciò che questo diritto prescriveva o permetteva?

Noi non intendiamo certamente di scusare i veri colpevoli. Ma la maggior responsabilità ricade sui profeti, sui propugnatori, sui creatori di una coltura, di un potere dello Stato, di una legislazione, che non riconosce Dio e i suoi diritti sovrani. Dovunque questi profeti erano e sono ancora all'opera, deve sorgere il rinnovamento e la restaurazione del vero pensiero giuridico.

Bisogna che l'ordine giuridico si senta di nuovo legato all'ordine morale, senza permettersi di varcarne i confini. Ora l'ordine morale è essenzialmente fondato in Dio, nella sua volontà, nella sua

santità, nel suo essere. Anche la più profonda o più sottile scienza del diritto non potrebbe additare altro criterio per distinguere le leggi ingiuste dalle giuste, il semplice diritto legale dal diritto vero, che quello percepibile già col solo lume della ragione dalla natura delle cose e dell'uomo stesso, quello della legge scritta dal Creatore nel cuore dell'uomo ed espressamente confermata dalla rivelazione. Se il diritto e la scienza giuridica non vogliono rinunciare alla sola guida capace di mantenerli nel retto cammino, debbono riconoscere gli «obblighi etici» come norme oggettive valide anche per l'ordine giuridico.

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1949/documents/hf_p-xii_spe_19491113_roman-rota_it.html