



Alessandro Albisetti

(ordinario di Diritto canonico nella Facoltà di Giurisprudenza
nell'Università degli Studi di Milano)

Buona fede *

SOMMARIO: 1. La disciplina codiciale – 2. Profili interpretativi – 3. Prescrizione e matrimonio putativo.

1 - La disciplina codiciale

Il nuovo *Codex juris canonici* prende in “primaria” considerazione il requisito della *bona fides* ai can. 198 e 1061.3.

Il can. 198 in materia di prescrizione sancisce che “*Nulla valet praescriptio, nisi bona fide nitatur, non solum initio, sed toto decursu temporis ad praescriptionem requisiti, salvo praescriptio can. 1362*”, ribadendo così la nota teoria canonistica secondo la quale il principio romanistico (e civilistico) della “*mala fides superveniens non nocet*” viene radicalmente mutato in quello della “*mala fides superveniens nocet*” (o altrimenti detto della “*bona fides continua*”), salvo quanto espressamente disposto dal Codice stesso in materia penale.

Il can. 1061.3 afferma invece che “*Matrimonium invalidum dicitur putativum, si bona fide ab una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat*”, richiamando in modo palese la nota impostazione canonistica secondo la quale la *bona fides* appare elemento essenziale e qualificante del cosiddetto matrimonio putativo.

Il *Codex* fa inoltre puntuale riferimento al requisito della *bona fides* in altre fattispecie più specifiche.

In particolare il can. 1049.1 “*In precibus ab obtinendam irregularitatum et impedimentorum desperationem, omnes irregularitates et impedimenta indicanda sunt; attamen, dispensatio generalis valet etiam pro reticentis bona fide, exceptis irregularitatibus de quibus in can. 1041, n. 4, aliisque ad forum iudiciale deductis, non autem pro reticentis mala fide*” sancisce la validità della dispensa generale da irregolarità o impedimenti taciuti in buona fede; il can. 1333.4 “*Suspensio vetans fructus, stipendium pensiones aliae eiusmodi percipere, obligationem secumfert restituendi quidquid illegittime, quamvis bona fide, perceptum sit*” afferma che la sospensione, la quale può essere applicata soltanto ai chierici, vieta di percepire i frutti, lo stipendio, le pensioni o altro e nel contempo comporta l’obbligo della restituzione di quanto fu illegittimamente

* La voce è destinata alla pubblicazione, in lingua spagnola, nel *Diccionario general de Derecho canónico* edito dall’Istituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra.



percepito anche se in buona fede; infine il can. 1515 "*Lite contestata, possessor rei alienae desinit esse bonae fidei; ideoque, si damnatur ut rem restituat, fructus quoque a contestationis die reddere debet et damna sarcire*" dichiara che dopo la contestazione della lite cessa la buona fede di chi è in possesso di cosa altrui, tant'è che se vi è condanna alla restituzione della cosa, devono essere resi anche i frutti dal giorno della contestazione della lite e risarciti i danni.

Orbene, in tutti questi casi espressamente previsti dal nuovo *Codex* sembrerebbe che il concetto di *bona fides* venga a risolversi sostanzialmente in un peculiare convincimento di non compiere atti contrari alla legge, anche se fondati sull'ignoranza della legge stessa.

Parrebbe, in altri termini, che il *Codex* del 1983 sia ormai orientato a considerare, nella fattispecie, la possibilità di giungere alla considerazione della *bona fides* come elemento strettamente afferente alla precettistica negoziale¹, prescindendo così dalla sua ormai consueta caratterizzazione in senso metafisico, quale assenza di peccato.

2 - Profili interpretativi

Una tale affermazione esige ulteriori specificazioni.

In altra sede² avevamo rilevato come siffatta configurazione "concreta" della *bona fides* - dando luogo a tutta una serie di riflessioni d'ordine sistematico che ha già trovato proficuo accoglimento negli ordinamenti laici³ - consenta di ipotizzare, proprio come in ogni altro sistema secolare, che anche la *bona fides* canonistica sembra articolarsi nei due filoni della *bona fides* soggettiva (possessoria) a base psicologica e della *bona fides* oggettiva (contrattuale) a base etica, in senso comportamentale.

Certo, a tali conclusioni eravamo pervenuti solo dopo aver attentamente considerato la corrispondente nozione romanistica della *bona fides* nella sua duplice accezione "materiale" (b.f. contrattuale e b.f. possessoria) e "spirituale" (*fides fiduciaria*)⁴.

E sempre in quella occasione avevamo sottolineato come i canonisti, nel recepire entrambe le significazioni nell'ambito dell'ordinamento della Chiesa, sembrerebbero attenersi fedelmente ai

¹ Cfr. E. MOLANO, *La autonomia privada en el ordinamiento canonico*, Pamplona, 1974.

² Cfr. A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Milano, 1980.

³ Cfr. D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970.

⁴ Cfr. L. LOMBARDI, *Dalla "Fides" alla "Bona fides"*, Milano, 1961.



principi romanistici per quel che concerne la nozione materiale del concetto stesso, mentre avrebbero sottoposto a una straordinaria rivalutazione l'altro aspetto, quello fiduciario, trasformandolo nello stato teologico dell'assenza di peccato, secondo quanto espressamente sancito dal IV Concilio del Laterano al canone *Quoniam omne* (20, X, II, 26): "*Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari unde oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*". Solo adottando una tale "bivalente" impostazione nel considerare la nozione della *bona fides* canonistica, infatti, eravamo giunti alla conclusione che nella realtà vivente del diritto della Chiesa sembrerebbe possibile distinguere sia una *bona fides* etica o comportamentale (contrattuale), sia una *bona fides* psicologica (possessoria) - entrambe di carattere giuridico - accanto a una *fides* teologica, di carattere metafisico.

Pertanto, se sotto un profilo meramente giuridico la *bona fides* canonistica non sembrerebbe discostarsi dalle altre "forme" di buona fede proprie degli ordinamenti laici, nel contempo essa si differenzerebbe da ogni altro ordinamento, perché vi sarebbe contenuta un'ulteriore nozione, quella fiduciaria o teologica, che si affiancherebbe all'altra e, in certo qual modo, si sovrapporrebbe ad essa, almeno nel senso che la stessa fattispecie (contrattuale o possessoria) verrebbe qualificata anche in termini fiduciari (assenza di peccato).

Si avrebbero, quindi, due possibili qualificazioni della stessa specie, rispettivamente una in senso giuridico e l'altra in senso teologico.

L'incertezza interpretativa che ha caratterizzato larga parte della dottrina canonistica in sede d'interpretazione del concetto di *bona fides*, secondo uno schema univoco, apparirebbe così sufficientemente motivata.

Nel tentativo di pervenire a una soluzione unitaria, infatti, la dottrina canonistica ha per solito valorizzato l'aspetto fiduciario, teologico della *fides* - identificandolo con l'assenza di peccato - trascurando così l'altra realtà del concetto stesso, quella che ne costituisce l'autentica dimensione giuridica.

Per contro, è solo tale dimensione che viene in specifica considerazione nel *Codex iuris canonici* ove, al pari di ogni altro sistema codiciale, la nozione di *bona fides*, in quanto concetto giuridico, si mostra nella sua duplice dimensione soggettiva (possessoria) e oggettiva (contrattuale). E se tale differenziazione concettuale in ordine alla nozione di buona fede non è stata conquista pacifica neppure negli



ordinamenti laici, non vi è dubbio che tali difficoltà si siano particolarmente acute nell'ambito dell'ordinamento della Chiesa.

È opportuno rammentare, in proposito, come la prima e più compiuta teorizzazione in materia di *bona fides* canonistica veda ascritta alla fondamentale monografia di Francesco Ruffini⁵, ove si sostiene non solo il concetto unitario della buona fede nel diritto canonico, ma anche che la *bona fides* canonistica, in contrapposizione a quella romanistica, consiste essenzialmente in uno stato di assenza di peccato.

Tale tesi è stata ampiamente ripresa da Pio Fedele⁶, il quale sembra portare a estreme conseguenze la concezione ruffiniana, là dove afferma che il concetto etico di *bona fides*, intesa come *absentia peccati*, si identificherebbe in tutto e per tutto con la nozione giuridica del concetto stesso, postulando così una imprescindibile unità concettuale e metodologica della nozione canonistica di buona fede, considerata in ogni tipo di fattispecie che la prassi possa offrire.

L'unità concettuale e metodologica della *bona fides* viene, invece, puntualmente criticata da Luigi Scavo Lombardo⁷, il quale, dopo aver negato una netta contrapposizione tra teoria romanistica e teoria canonistica della buona fede, giunge alla conclusione che in essa si mostra una chiara distinzione tra concetto etico e concetto giuridico, come peraltro si evincerebbe in modo palese dalle fonti.

A nostro avviso, come dianzi rilevato, solo con una più compiuta visualizzazione della bivalenza della *bona fides* canonistica, nella duplice configurazione soggettiva e oggettiva, è possibile enucleare che una siffatta duplicità deve essere operante anche per distinguerne l'aspetto giuridico dall'aspetto teologico.

Si dice questo proprio perché la dottrina canonistica, che è solita valorizzare l'aspetto teologico della buona fede, si inibisce, in tal modo una visione complessiva del problema stesso.

Né tale atteggiamento sembra limitarsi a una mera qualificazione della *bona fides* in senso metafisico, perché da tale affermazione di principio vengono dedotte conseguenze giuridiche o nel senso dell'identificazione tra concetto etico e concetto giuridico di buona fede, oppure prospettandone una sorta di graduazione⁸. La novità della *bona fides* canonistica sta, invece, nel suo essere sostanzialmente bivalente, concetto teologico e concetto giuridico ad un tempo.

⁵ Cfr. F. RUFFINI, *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonistica*, Torino, 1892.

⁶ Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, p. 85.

⁷ Cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *Il concetto di buona fede nel diritto canonico*, Roma, 1944.

⁸ Cfr. M. KAISER, *Der gute Glaube in Codex Juris Canonici*, Munchen, 1965.



Ma, ben inteso, tale bivalenza non significa interdipendenza necessaria tra i due concetti.

La bivalenza dianzi accennata si manifesta, invece, nella possibilità di una duplice qualificazione (una giuridica e una teologica) della stessa fattispecie, così da potersi intendere che non solo l'una qualificazione non implica l'altra, ma che anche quando coesistono nella stessa fattispecie, esse rimangono comunque distinte.

Il problema di chi si accinga ad esaminare la complessa questione della *bona fides* canonistica appare, dunque, anzitutto quello di distinguere concettualmente l'aspetto teologico dall'aspetto giuridico di essa: in effetti, se l'aspetto teologico è senza dubbio quello peculiare della realtà canonistica e la caratterizza nei confronti di ogni altro sistema, non significa, tuttavia, che una considerazione della buona fede nel suo aspetto giuridico possa comunque prescindere dalla sua intrinseca configurazione come dato normativo, quale criterio, cioè, per la qualificazione giuridica di determinati rapporti intersoggettivi.

3 - Prescrizione e matrimonio putativo

Una tale affermazione trova esplicita conferma proprio nella ipotesi della fattispecie prescrittiva di cui al can. 198 del *Codex*, ove lo stato di buona fede è chiaramente identificato in una realtà psicologica di convincimento tipicamente soggettivo (b.f. possessoria), con una specifica connotazione di tipico continuativo (b.f. continua)⁹. È noto, al riguardo, come il principio canonistico della "*mala fides superveniens nocet*" abbia sovvertito – in materia prescrittiva – il corrispondente principio romanistico della "*mala fides superveniens non nocet*", giungendo a una fase di assoluta generalizzazione proprio nella Decretale "*Quoniam omne*" e trovando pieno accoglimento tuttora nel summenzionato canone del *Codex* del 1983.

Ed è altrettanto noto come dal principio propriamente canonistico della "*mala fides superveniens nocet*" la più parte della dottrina abbia dedotto la matrice essenzialmente teologica del concetto di *bona fides* come *absentia peccati*¹⁰.

Al contrario, noi riteniamo che un tal principio "innovatore" possa trovare una solida giustificazione anche di tipo psicologico (perdendo così larga parte di quel sapore teologico che gli è stato comunemente attribuito), là dove si consideri che il criterio della "*bona*

⁹ Cfr. A. ALBISETTI, *Atto giuridico e prescrizione nel diritto canonico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, 1987, p. 542.

¹⁰ Cfr. U. NAVARRETE, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva*, Roma, 1959.



fides continua” (*mala fides superveniens nocet*) sembra assai più consono del precedente a quella peculiare “concezione psicologica di durata” che caratterizza la nozione possessoria della *bona fides* canonistica.

Anche sotto questo profilo, dunque, pensiamo di poter affermare che nella formulazione del can. 198 del nuovo *Codex* il requisito della *bona fides* prescrittiva configuri, comunque, una fattispecie di *bona fides* possessoria (soggettiva) a carattere essenzialmente psicologico.

La valutazione metafisica dell'*animus* del prescribente atterrà, invece, a una sfera (quella fiduciaria o teologica) che trascende i limiti più propriamente giuridici della nozione stessa di *bona fides*.

Una indiretta conferma di quanto abbiamo sino ad ora affermato in materia prescrittiva ci viene dalla complessa e meno “celebrata” problematica inerente alla disciplina canonistica del matrimonio putativo (can. 1061.3), con specifico riferimento alla cosiddetta “ipotesi del *coactus*”¹¹.

È noto, al riguardo, come il Fedele abbia autorevolmente sostenuto che il *coactus*, ossia colui il quale abbia contratto matrimonio sotto violenza, è immune da peccato. Ed è altrettanto noto come da questa affermazione di principio tale dottrina abbia dedotto che il *coactus*, in quanto immune da peccato, sia da considerarsi a pieno titolo in buona fede, giungendo così a una totale identificazione tra buona fede e assenza di peccato.

Una tale affermazione non sembra condivisibile sotto vari profili.

Innanzitutto, è da rilevare che la storia del diritto canonico non mostra alcun esempio di come possa essere considerato in buona fede, da un punto di vista giuridico, colui che ha contratto matrimonio sotto violenza: e questo perché il *coactus* ha la precisa nozione del fatto invalidante, il che si risolve poi, da un punto di vista intellettuale, nella piena consapevolezza della anormalità in base alla quale egli si determina al matrimonio.

Di più, va sottolineato come una tale impostazione circa l'effettivo stato intellettuale e volitivo del *coactus* sia dato ormai sostanzialmente acquisito dalla moderna dottrina canonistica, che riconosce al *coactus* la piena consapevolezza intellettuale, ossia la “*scientia*” del fatto invalidante¹².

Pertanto, se la nozione di *bona fides* desunta dalle fonti e recepita nel can. 1061.3 si identifica sostanzialmente con uno stato psicologico di ignoranza della causa di nullità del matrimonio, non si vede come

¹¹ Cfr. A. ALBISETTI, *Brevi note sul can. 1061 del Codex juris canonici*, in *Scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia, 1984, p. 629.

¹² Cfr. G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943.



possa essere considerato in buona fede il *coactus* che, sia pure gravemente limitato, è comunque a conoscenza della anormalità in base alla quale egli si determina al matrimonio¹³.

L'assoluta impossibilità di considerare in buona fede il *coactus* è dunque palese.

La tesi del Fedele, che considera in buona fede il *coactus* in quanto immune da peccato, appare così inaccettabile, almeno per un duplice ordine di motivi.

In effetti, per un verso, dalla supposta assenza di peccato del *coactus* si vorrebbe far dipendere l'applicabilità, nella fattispecie, della normativa del matrimonio putativo, il che non sembra metodologicamente corretto, dal momento che ciò importerebbe una grave confusione tra valutazione etica e valutazione giuridica dei comportamenti.

D'altro canto, poi, se è vero che il problema della imputabilità morale del *coactus* ha suscitato vasta eco nella storia della letteratura canonistica, è tuttavia certo che il problema stesso è sempre stato affrontato solo da un punto di vista etico, né sembra esservi, in materia, alcuna specifica attinenza al tema giuridico del matrimonio putativo.

Ma, anche prescindendo da ogni valutazione giuridica, è pur lecito chiedersi se sia effettivamente vero che il *coactus* sia immune dal peccato.

È noto come il tema dell'imputabilità morale del *coactus* abbia trovato una compiuta elaborazione, nella dottrina della libera volontà e del libero arbitrio formulata da S. Tommaso, cui si riconnette imprescindibilmente il concetto stesso di imputabilità. Anzi, al riguardo è da notare - come magistralmente afferma Dante nel Paradiso (IV, 73-114) - che la volontà del *coactus* resta comunque libera nonostante ogni tipo di costrizione esterna¹⁴, tant'è che la colpa che deriva da ogni forzata cooperazione di violenza esterna e di volontà condizionata non può ritenersi senz'altro scusabile, ma al più se ne può dedurre una sostanziale impossibilità di addivenire a una qualificazione "univoca" dello stato di imputabilità morale di colui che contrae matrimonio sotto violenza, potendosene prospettare, se mai, una sorta di graduazione, da valutarsi caso per caso.

Pur tuttavia, poiché la questione dell'imputabilità morale è questione (fiduciaria) che ha rilevanza solo in sede etica, essa non

¹³ Cfr. O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 153.

¹⁴ Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974, p. 114.



investe minimamente il problema giuridico del riconoscimento dello stato di buona fede del *coactus*.

Pertanto, se la sicura conoscenza che il *coactus* ha del fatto invalidante, per sé, esclude la possibilità di riconoscergli lo stato di buona fede, il problema giuridico non sarà più quello di una tale qualificazione, bensì, nel caso, quello di estendere o di parificare gli effetti favorevoli del matrimonio putativo anche all'ipotesi del matrimonio coartato.

Invero, questo sembra essere l'orientamento talora accolto in sede civilistica (cfr. art. 128 del Codice civile italiano), e nulla avrebbe impedito anche al legislatore canonico – che nel *Codex* del 1917 non disciplinava la fattispecie – di provvedere, in sede di revisione del *Codex* stesso, all'estensione degli effetti propri del matrimonio putativo anche al matrimonio coartato: ma, com'è noto, il *Codex* del 1983 al riguardo tace.

Non è questa la sede per soffermarsi su tali questioni *de iure condendo*: per contro, in margine alle osservazioni sin qui svolte (e quasi a corollario di esse), ci sembra invece di poter ribadire come la tesi del Fedele, secondo la quale dalla fattispecie del matrimonio coartato se ne dovrebbe necessariamente evincere una valenza esclusivamente etica della *bona fides* canonistica quale assenza di peccato, non possa comunque trovare accoglimento.

Anzi, al riguardo, a buon diritto riteniamo di poter affermare che la cosiddetta "ipotesi del *coactus*", lungi dal rivestire quell'importanza che spesso le è stata attribuita, sembra al contrario pienamente testimoniare, come "la concezione della buona fede, dato comune del diritto romano, del diritto canonico e degli ordinamenti civili, è una figura giuridica le cui vicende dimostrano, ove fosse ancora necessario, che l'ordinamento della Chiesa, anche se ha le sue peculiarità, quando affronta il problema del *suum cuique tribuere*, è un ordinamento giuridico la cui struttura non è diversa da quella degli ordinamenti giuridici secolari"¹⁵.

¹⁵ Cfr. F. FINOCCHIARO, *La buona fede nella canonistica contemporanea*, in L. SCAVO LOMBARDO, *La buona fede nel diritto canonico*, a cura di F. Finocchiaro, Bologna, 1995, p. 20.



BIBLIOGRAFIA

F. RUFFINI, *La buona fede in materia di prescrizione. Storia della teoria canonistica*, Torino, 1892; P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941; G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943; L. SCAVO LOMBARDO, *Il concetto di buona fede nel diritto canonico*, Roma, 1944; U. NAVARRETE, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva*, Roma, 1959; L. LOMBARDI, *Dalla "Fides" alla "Bona fides"*, Milano, 1961; M. KAISER, *Der gute Glaube in Codex Juris Canonici*, Munchen, 1965; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968; D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974; E. MOLANO, *La autonomia privada en el ordenamiento canonico*, Pamplona, 1974; A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Milano, 1980; ID., *Brevi note sul can. 1061 del Codex Juris canonici*, in *Scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia, 1984; ID., *Atto giuridico e prescrizione nel diritto canonico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, 1987; F. FINOCCHIARO, *La buona fede nella canonistica contemporanea*, in L. SCAVO LOMBARDO, *La buona fede nel diritto canonico*, a cura di Francesco Finocchiaro, Bologna, 1995.