

VITTORIO PARLATO

I DIRITTI DEI *CHRISTIFIDELES*:
ATTUAZIONE NELLA NORMATIVA DEL C.I.C. *

* L'art. pubblicato con il contributo del M.P.I., costituisce un primo risultato di uno studio sulla concreta attuazione dei diritti comuni a tutti i *Christifideles* nella normativa della Chiesa latina e di quella delle Chiese orientali. I diritti enunciati nel tit. I del libro II del *c.i.c.*, formulati da entrambe le commissioni codificatrici, saranno riportati anche nel redigendo codice per le Chiese orientali (cfr. *Nuntia*, 19, 1984, pp. 93-94).

SOMMARIO: Premessa. — 1. *I diritti ricomprensibili nello 'ius recipiendi ab Ecclesia quae necessaria sint ad salutem aeternam'*. — 1.1. Precisazione introduttiva. — 1.2. Il *moderamen* ecclesiastico. — 1.3. Diritto soggettivo e soggezione. — 1.4. Il principio d'uguaglianza. — 1.5. I diritti connessi al *munus santificandi*. — 1.5.1. Il diritto ai sacramenti ed, in specie, al matrimonio. — 1.5.2. Il diritto alla propria spiritualità e al proprio rito. — 1.6. I diritti connessi al *munus docendi*. — 1.6.1. Il diritto all'educazione cristiana. — 1.6.2. Il diritto alla ricerca in materie sacre. — 1.7. I diritti relativi al *munus regendi*. — 1.7.1. Il diritto alla promozione e sostentamento dell'apostolato. — 1.7.2. Il diritto alla manifestazione del proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa. — 1.7.3. Il diritto di associazione. — 1.7.3.1. Nel *codex* pio-benedettino. — 1.7.3.2. Nei documenti del concilio Vaticano II e nello schema di *Lex fundamentalis*. — 1.7.3.3. Nel nuovo codice. — 1.7.3.3.1. Il diritto di riunione. — 1.8. La tutela penale — 2. *I diritti fondati sulla dignità della persona umana*. — 2.1. Precisazione introduttiva. — 2.2. La libera scelta del proprio impegno ecclesiale. — 2.3. La tutela legale. — 2.4. La tutela della buona fama. — 2.5. La giusta retribuzione.

Premessa

Il nuovo *Codex Iuris canonici*, libro secondo, evidenzia, prima, i diritti e i doveri comuni a tutti i *Christifideles*, poi, quelli dei laici, quindi quelli dei chierici, infine quelli delle persone di vita consacrata.

Scopo di questo studio è l'esame delle garanzie di diritto sostanziale e processuale che il diritto canonico offre per l'effettivo esercizio di questi diritti.

È noto che per l'esistenza di un diritto soggettivo, fondamentale o no, occorre che l'ordinamento non solo lo enunci, ma che lo protegga con tutta una serie di norme che ne consentano la realizzazione in concreto. Da una valutazione comparata di vari ordinamenti secolari si nota che in molti testi normativi, anche a carattere costituzionale, vengono affermati diritti soggettivi, anche fondamentali, cui però non corrisponde una reale possibilità di attuazione e di godimento da parte dei singoli, vuoi per la volontà stessa dell'ordinamento di impedirne la concreta realizzazione, vuoi

perché l'ordinamento li garantisce e li protegge solo se funzionali al raggiungimento del fine che si è prefisso, come si verifica negli ordinamenti etici.

In molti di siffatti ordinamenti aventi struttura monista, ideologicamente caratterizzati, finalizzati al raggiungimento di una meta prefissa, cui sono debitori, spesso, della loro stessa esistenza, si è avvertita la necessità di adeguare, almeno formalmente, la propria normativa a quella degli ordinamenti pluralisti e garantisti, rispondenti ad una matrice liberal-giusnaturalista, e si è proceduto, così, ad enumerare una serie di situazioni giuridiche, di interessi, presentandoli come diritti dei singoli, senza, peraltro, attribuire il medesimo contenuto e le medesime garanzie di attuazione e tutela che si riscontrano per quei diritti negli ordinamenti pluralisti.

Rileva Bellini che questi ordinamenti monisti, tra i quali va ricompreso quello della Chiesa, non sono partecipi dell'impostazione ideologica pluralista « quale si incentra nel principio dell'*oggettiva equivalenza* in funzione dell'attuazione del programma della più completa elevazione civica ed etica dei singoli qual è inteso da quei medesimi sistemi, *di tutte le opzioni spirituali personali*: e che essi viceversa sono tratti dalle loro impreteribili esigenze sistematiche a *privilegiare*, sempre in ragione delle istanze connesse a quel programma di maturazione personale qual essi lo intendono a loro volta, o questa o quella opzione spirituale tipica » (1).

Per questa ragione non possiamo fermarci alla presa d'atto dell'esistenza di determinati e nominati diritti nell'ordinamento canonico, anche se evidenziati in modo singolare nel nuovo codice; occorre analizzare tutto l'ordinamento per vedere quali garanzie esso offra per la loro attuazione, quali strumenti metta a disposizione dei singoli, quando li richiami e li applichi concretamente nella normativa sul diritto delle persone, in quella sacramentaria, processuale e penale.

Secondo la comune concezione giuridica civile, poi, solo quando l'ordinamento dà la possibilità di sottoporre la violazione di un

(1) P. BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi contemporanei*, ora in P. B., *Libertà e dogma. Autonomia della persona e verità di fede*, Bologna 1984, p. 59; R. BOTTA, « *Bonum commune Ecclesiae* » ed esercizio dei diritti fondamentali del fedele nel nuovo codice di diritto canonico, in *Raccolta di scritti in on. di Pio Fedele*, Perugia 1984, p. 321.

interesse ad un giudizio imparziale ed indipendente si può parlare dell'esistenza di un diritto; nelle altre ipotesi vi sarebbero solo interessi più o meno protetti, non diritti (2).

Nell'ordinamento canonico, strumento, esso stesso, funzionale al raggiungimento del fine ultraterreno della Chiesa, i diritti (e i doveri) hanno necessariamente configurazione e natura diversi, sicché forse si possono qualificare come diritti tutte quelle situazioni giuridiche che l'ordinamento enuncia e protegge in quanto utili al raggiungimento del *bonum spirituale*, della *salus aeterna animarum*, o che almeno non ne siano d'ostacolo.

Nella chiesa e nelle aggregazioni all'interno di essa non si entra, né si opera, per veder tutelati nel modo più efficace i propri diritti; manca, infatti, nell'ordinamento canonico, tale finalità (3).

I diritti, poi, che vengono individuati e tutelati, o scaturiscono da *status* determinati da sacramenti e da altri atti di natura religiosa, e sono fuori in ogni caso della disponibilità dei soggetti, in quanto volti alla santificazione dei singoli; oppure sono ancorati a principi del diritto divino naturale, questi ultimi possono essere disponibili. Così si può rinunciare al diritto alla vita, offrendosi in olocausto al posto di altri, o per subire il martirio; si può altresì rinunciare al diritto alla libertà, alla patria, al lavoro; in vista della perfezione evangelica si può rinunciare al matrimonio, alla proprietà privata, all'attuazione della propria volontà per scelte autonome come avviene con i vincoli sacri di castità, povertà e obbedienza; si può, infine, rinunciare alla libertà di ricerca scientifica, alla divulgazione delle proprie scoperte, alla difesa dei propri diritti, sia di uomo che di fedele, in vista di un *bonum Ecclesiae* contingente (4).

L'esercizio di tutti questi diritti comunque non potrà mai alterare il carattere e il funzionamento della costituzione gerarchica

(2) F. FINOCCHIARO, *Intervento alla III Tavola rotonda*, in *Persona e ordinamento della Chiesa*, Milano 1975, p. 300.

(3) G. BARBERINI, *L'ordinamento della Chiesa e il pluralismo dopo il Vaticano II*, Perugia 1979, pp. 15-16.

(4) G. GHIRLANDA, *De obligationibus et iuribus christifidelium in comunione ecclesiali deque eorum adimpletione et exercitio*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1984, p. 337.

della Chiesa e i conseguenti rapporti intersubiettivi che all'interno di essa si instaurano e perdurano.

* * *

Il nuovo codice di diritto canonico non parla di diritti fondamentali, ma di diritti e doveri comuni a tutti i *Christifideles* (5); questi diritti sono nella sostanza quelli indicati nello schema della *Lex Ecclesiae fundamentalis* del 1970.

Non è scopo di questa ricerca qualificare questi diritti come fondamentali, primari, soggettivi, né indicare il grado gerarchico da essi occupato tra le varie situazioni giuridiche soggettive riconosciute e garantite dall'ordinamento canonico (6). Mi sembra opportuno solamente rilevare che la volontà del legislatore e la dizione letterale da lui usata sono criteri primari d'interpretazione della normativa (7); il fatto che il *Codex* dopo un pluriennale dibattito in dottrina sull'esistenza e individuazione di diritti fondamentali abbia parlato di diritti comuni a tutti i *Christifideles* per quelli che in dottrina venivano considerati come diritti fondamentali, elencati nello schema di *Lex fundamentalis*, autorizza a rite-

(5) Questi diritti vengono chiamati fondamentali da alcuni primi commentatori del nuovo Codice; cfr. G. FELICIANI, *I diritti e i doveri dei fedeli in genere e dei laici in specie. Le associazioni*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, Bologna 1984, pp. 259-260, pur precisando che hanno natura diversa dai diritti fondamentali tipici degli stati democratici e pluralisti; di diritti fondamentali parla T. BERTONE, *Sistematica del libro II - I «Christifideles»: doveri e diritti fondamentali*, in *Apollinaris* 1983, p. 432 ss.; BOTTA, *op. cit.*, pag. 323 ss.; P. COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico. Seconda edizione riveduta ampliata aggiornata sulla base della nuova codificazione canonica*, Napoli, 1984, pp. 86-88, nutre delle perplessità sulla effettiva configurabilità di tali diritti; parlano invece di diritti comuni a tutti i fedeli M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Napoli 1983, p. 147 e GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 336 ss.

(6) Dice E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Atti del IV Congresso internazionale di diritto canonico, Fribourg 1980, Fribourg-Suisse, Freiburg i. Br., Milano 1981, p. 1227, «che l'eventuale negazione del carattere di fundamentalità dei diritti del cristiano nella Chiesa non implica per nulla la negazione dell'esistenza dei diritti del cristiano nella Chiesa; diritti tra cui esiste un'evidente scala gerarchica di priorità».

(7) P. LOMBARDIA, *Estructura del ordinamento canónico in Derecho canónico*, Pamplona 1974, p. 205.

nere che il legislatore non abbia voluto individuare una categoria di diritti fondamentali.

La qualifica di diritto fondamentale per alcune situazioni giuridiche era stata attribuita già nel 1950 da De Luca, prima del dibattito dottrinale suscitato dal concilio Vaticano II (8).

La qualificazione di De Luca muoveva dalla considerazione che diritti fondamentali sono quelli che « costituiscono e realizzano in modo dinamico lo sviluppo della stessa appartenenza confessionale » in quanto se è vero che i diritti fondamentali dell'uomo sono il minimo degli strumenti che esso deve possedere per adempiere il suo compito, la *salus aeterna* « tutto l'ordinamento della Chiesa non ad altro serve che a facilitare tale compito dell'uomo » (9).

Nel 1969 Lombardia (10), riprendendo una tesi di Viladrich, sosteneva che « i diritti fondamentali sono, da un punto di vista materiale, esplicitazioni soggettive della volontà di Cristo, mentre fondava la sua Chiesa, implicite nella condizione ontologica sacramentale del fedele, consistenti in sfere di autonomia (filiazione divina) ed in sfere di attuazione (sacerdozio comune). Dal punto di vista formale questi principi soggettivi di diritto divino costituiscono nozioni giuridiche primarie ». La tesi sempre sostenuta da Viladrich è stata quella tendente ad ancorare questi diritti allo stesso diritto divino positivo, come partecipazione al sacerdozio comune, proprio di ogni fedele, e di vederne la concreta realizzazione nell'esercizio dei *tria munera santificandi, docendi et regendi* (11).

(8) L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, in *Acta congressus internationalis iuris canonici*, Romae 1953, p. 93, vedeva nei diritti fondamentali le facoltà inviolabili che Dio, autore della natura, ha concesso all'uomo perché egli possa essere veramente libero di seguire la via del bene e di fuggire quella del male. Come diritti ricomprensibili nello *ius divinum positivum* l'A. affermava che tali diritti erano immutabili e inviolabili.

(9) L. DE LUCA, *I diritti fondamentali*, cit. p. 94.

(10) P. LOMBARDIA, *I diritti fondamentali del fedele*, in *Concilium*, 8, 1969, ed. it., p. 106.

(11) P. J. VILLADRICH, *Teoria de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos criticos*, Pamplona 1969, p. 289 ss., 351 ss., 395 ss., a p. 396-397 aveva individuato quindici diritti fondamentali: diritto ai beni spirituali, diritto a partecipare attivamente alla vita e ai fini della Chiesa, diritto ad una propria spiritualità, diritto al proprio rito, diritto all'esercizio integrale dei propri carismi personali, diritto al perseguimento della propria vocazione ecclesiale, diritto al proprio apostolato, diritto di

Di recente, Bellini (12), rilevava che, per la particolare natura dell'ordinamento canonico, non si potevano applicare le categorie della dommatica civile a situazioni ecclesiastiche, anche quando, in ipotesi, la normativa canonica avesse usato la terminologia giuspubblicista statale.

Nell'ordinamento canonico, sosteneva l'A. (13), esiste il dovere primario di ogni uomo di conseguire la salvezza ultramondana, da questo suo dovere fundamentalissimo e imprescindibile nasce il diritto, altrettanto fondamentale, di ricevere dalla Chiesa quello che è necessario per raggiungere detto fine.

Altri ha, poi, evidenziato che la fundamentalità di un diritto non postula eguali presupposti ed effetti in ogni ordinamento giuridico, ma le caratteristiche proprie di ciascuno determinano la diversità del concetto stesso di diritto fondamentale (14).

Nell'ordinamento canonico i diritti non hanno tanto, e, direi istituzionalmente non possono avere, la funzione di offrire solo uno spazio di autonomia ai soggetti, né comportano, solo, da par-

petizione, diritto a manifestare pubblicamente la propria opinione su problemi della Chiesa, diritto di informazione, diritto ad una giusta libertà di ricerca nelle scienze sacre, diritto all'insegnamento delle scienze sacre, diritto alla libera associazione ecclesiale, diritto alla giusta autonomia nella sfera temporale. Cfr. anche P. LOMBARDIA, *Los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia y en la sociedad*, in *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., pp. 25-26. Nell'art. si sintetizza il dibattito sentito e seguito, in modo particolare, dalla canonistica spagnola.

(12) BELLINI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 143 ss.

(13) BELLINI, *Diritti fondamentali*, cit. p. 142; CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1226, vede nella tesi di Bellini una matrice luterana là dove si considera il diritto come dovere.

(14) È noto che a diverse concezioni politiche corrispondono diversi tipi di diritti fondamentali: nella concezione liberal-democratica, di matrice illuminista, fondamentali sono quei diritti che tutelano in modo particolare l'individuo e la sua dignità, cioè la libertà di fede e di coscienza, eguaglianza dinanzi alla legge, protezione giuridica del cittadino nei confronti dell'organizzazione statale, diritto di proprietà, certezza del diritto e della pena; nella concezione socialista saranno, al contrario, fondamentali quei diritti che permetteranno la concreta e reale eguaglianza, soprattutto a tutela dei ceti meno privilegiati; nel terzo mondo fondamentali sono quei diritti che attengono alla sopravvivenza dell'uomo attraverso il lavoro retribuito in modo giusto e proporzionato, che salvaguardano l'autenticità culturale, l'assenza di discriminazioni razziali; cfr. anche J. BERNHARD, *Les droits fondamentaux dans la perspective de la 'Lex fundamentalis' et la revision du code de droit canonique*, in *I diritti fondamentali*, cit., pp. 369-70 e CORECCO, *Considerazioni*, cit., 1224-1225.

te dell'ordinamento e dell'autorità gerarchica un principio di non interferenza, di astensione, in vista della realizzazione di valori individuali o collettivi dei soggetti privati; quanto, piuttosto, postulano un'azione, un comportamento positivo di incitamento, promozione, aiuto, guida, avvertimento e controllo in funzione della finalità suprema trascendente propria della Chiesa, del diritto canonico, e di ogni fedele (15).

Tra gli ultimi, Corecco, ha notato che i diritti specifici dei fedeli non sono preesistenti alla Chiesa, come si sostiene da parte dei filosofi d'impronta giusnaturalista, per i diritti fondamentali nello Stato, ma sono, invece, conferiti dalla Chiesa stessa attraverso il battesimo e gli altri sacramenti (16).

Inoltre, sostiene, sempre, l'A. (17), il carattere della fundamentalità assunto dai diritti dell'uomo nel sistema costituzionale dello Stato è tale perché determina profondamente la struttura stessa della costituzione, il cui *telos* è quello di garantire che questi stessi diritti vengano realizzati.

Questo non è il fine della Chiesa, società spirituale funzionale alla *salus aeterna animarum*, per cui il concetto di autonomia individuale derivante dai diritti fondamentali non è applicabile alla costituzione della Chiesa.

Ciò non significa che il cristiano non goda di una propria autonomia, solo che le implicazioni legate al concetto di diritto fondamentale non sono ad esso applicabili; il carattere della fundamentalità non sembra essere un concetto trascendente i due ordinamenti, statale e canonico, di conseguenza non può essere applicato *analogia proportionaliter* alle due realtà (18).

Un aiuto alla migliore qualificazione di questi diritti può venire tenendo presente quanto aveva affermato Saraceni circa la configurabilità di ogni *status personalis* dai doveri specifici imposti al singolo; questi doveri scriveva « sono attribuiti agli organizzati in maniera che l'individuo non viene affatto in considerazione in quanto tale: gli stessi doveri gravano su l'uno e sull'altro degli associati senza subire alcuna modificazione qualitativa e logica ... tali da

(15) BOTTA, « *Bonum Commune Ecclesiae* », cit. p. 325.

(16) CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 219 ss.; GHIRLANDA, *op. cit.*, pp. 338-339.

(17) CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1221.

(18) CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1222.

rimanere immutati nonostante il variare degli individui ... Concettualmente » precisava l'A. « nell'adempimento di tali doveri, ciascun associato potrebbe sostituirsi all'altro, senza che per ciò resti modificato il contenuto del rapporto fondamentale ». Il singolo aderente viene considerato come investito di una funzione che interessa la sua esplicazione oggettiva non assegnata ai singoli *intuitu personae* (19). I diritti restano « dopo la formulazione legislativa, per così dire, allo stato potenziale e perché essi entrino nel patrimonio giuridico individuale, è sempre necessario un atto di volontà, almeno presunto dell'interessato » (20). Il diritto in sostanza non dà alcuna effettiva caratteristica alla persona che *ad libitum* può rinunciarne all'esercizio, il dovere, invece, risponde ad un complesso di scopi che si compongono in armonia su di una base spiccatamente programmatica.

Alla luce di queste riflessioni si possono vedere i doveri, comuni a tutti i fedeli, indicati nel codice, unitamente ai diritti, come caratterizzanti lo *status* di 'Christifidelis in comunione con la chiesa cattolica', *status* base, questo, nell'ordinamento canonico.

Da questi doveri riconducibili al dovere primario di tendere alla salvezza eterna — riassumibili, in primo luogo, nell'obbligo di essere e conservare sempre, anche nel modo di agire, la comunione con la chiesa, nel vivere secondo il proprio impegno ecclesiale, nell'ubbidire alle dichiarazioni del magistero ecclesiastico, nel contribuire alla diffusione del Vangelo, e nel sovvenire, secondo le proprie possibilità, alle necessità della Chiesa e dei poveri (rispettivamente canoni 209, 200, 212, 211 e 222) — derivano o sono connessi dei diritti propri dello *status* base di battezzato in comunione con la chiesa cattolica, ma proprio perché questi diritti sono funzionali a quello *status* ed alla permanenza di quello *status* non possono essere che esercitati sotto la guida, il controllo, il *moderamen* dell'autorità ecclesiastica, preposta da Cristo e assistita dallo Spirito, nella guida del fedele verso la salvezza ultramondana.

Diritti 'fondamentali', quindi secondo me, in quanto legati o connessi ai doveri caratterizzanti lo *status* fondamentale del fedele nella Chiesa.

Da ciò si può dedurre che la natura e portata di tali diritti

(19) G. SARACENI, *Il concetto di 'status' e sua applicazione nel diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, 1954, p. 125.

(20) SARACENI, *Il concetto*, cit., p. 126.

non può che derivare dai tradizionali e immutabili principi base dell'ordinamento della Chiesa: dovere di ogni fedele di raggiungere la salvezza eterna, diritto di ricevere « dai pastori l'annuncio integrale della fede, della speranza e della carità attraverso la mediazione dei Sacramenti e della Parola. Da questo diritto » continua Corecco (21) « ne deriva un altro: quello di partecipare responsabilmente, secondo modalità, funzioni e carismi diversi alla costruzione della chiesa ». A questi va aggiunto il principio della dignità della persona umana da cui derivano quei diritti, ancorati al diritto divino naturale, volti alla tutela dell'uomo e del battezzato, in specie, validi ed esercitabili fin quando non contrastino con i principi del diritto divino positivo (22).

Solo la violazione di questi principi determina l'irrazionalità di qualsiasi atto legislativo, esecutivo e giudiziario (23); se si verificassero, con tali atti, anche potenzialmente, situazioni di peccato individuale e collettivo, verrebbe meno la loro giustificazione e sarebbero carenti di legittimazione (24).

Ugualmente illecita ed ingiustificabile sarebbe la violazione dei succitati principi fatta da altri soggetti privati e l'ordinamento (lo vedremo nella seconda parte della ricerca, quando si tratterà dei diritti legati alla dignità della persona) tutelerebbe i diritti dei singoli non solo dai comportamenti illeciti dei titolari della potestà ecclesiastica, ma anche da quelli degli altri fedeli.

* * *

Un'ultima considerazione: questi diritti comuni a tutti *Christifideles* non sono i soli diritti dei battezzati, ne esistono altri, propri di ogni essere umano, riconducibili prevalentemente all'ordine temporale, come quelli relativi alla vita ed integrità fisica e morale della persona (25). Diritti, questi, evidenziati dalla dottrina

(21) CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1230.

(22) Cfr. anche CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1228 s.

(23) DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo*, cit., p. 100.

(24) G. DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo o diritti del cristiano?* in *I diritti fondamentali*, cit., p. 134.

(25) DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 135, scrive che il diritto all'integrità personale « deve essere inteso come diritto all'integrità psicologica e spirituale » mentre « negli ordinamenti statali è in primo luogo e soprattutto inteso come diritto all'integrità fisica ».

già sotto la normativa pio-benedettina e ribaditi a chiare lettere dai Padri del Vaticano II (26).

Il nuovo codice, al can. 1937, punisce l'omicidio, i rapimenti di persone, il loro ferimento e mutilazione, e, addirittura, fulmina la scomunica *latae sententiae* (can. 1398) a coloro che procurano l'aborto, volendo tutelare, in modo particolare, il diritto alla vita del nascituro.

A questi si unisce il diritto alla libertà religiosa, con i limiti e le caratteristiche che esso può avere in un ordinamento monista trascendente (27), diritto che si concretizza, in primo luogo, nel principio per il quale *ad fidem nullus est cogendus invitus* (28), ribadito ora al can. 748,2.

* * *

Le considerazioni che seguiranno terranno presente il dibattito dottrinale su questa tematica e quanto, sotto l'impero del codice pio-benedettino, interpretato ed applicato alla luce dei Decreti del Concilio Vaticano II, è stato attuato o permesso dall'autorità ecclesiastica in ordine ai diritti dei battezzati nella vita della Chiesa.

Una più sicura valutazione dell'attuazione e garanzia relativa ai diritti enunciati si avrà quando si potrà tener conto dello *stylus* e della *praxis* della Curia romana e di quelli delle altre curie vescovili, della normativa d'attuazione emanata dalle Conferenze episcopali, nonché della giurisprudenza dei tribunali, specie, pontifici.

1.1. — Molte situazioni giuridiche soggettive sotto il titolo *De omnium Christianifidelium obligationibus et iuribus* si riferiscono alla vita ecclesiale, all'arricchimento spirituale dei singoli e sono direttamente legate alla loro *salus animarum*. Su queste si porrà, innanzi tutto, la mia attenzione al fine di individuarne il contenuto, i limiti, le garanzie apprestate dall'ordinamento per la loro realizzazione e tutela legale.

Questi diritti attengono alle tre funzioni primarie della Chiesa,

(26) Cost. *Gaudium et Spes*, n. 27 (Rispetto della persona umana) n. 51 (Accordo dell'amore coniugale con il rispetto della vita umana).

(27) P. COLELLA, *Libertà religiosa*, cit., soprattutto pp. 5 ss., 69 ss.

(28) DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo*, cit., p. 131.

ai *tria munera santificandi, docendi et regendi*. Si enunciano i diritti del fedele a ricevere i sacramenti, strumenti di grazia, ad ottenere l'insegnamento e la conoscenza della vera dottrina e dei comportamenti coerenti con il messaggio evangelico e quindi moralmente validi, il diritto ad avere una guida attraverso disposizioni normative, atti amministrativi, provvedimenti giudiziari, per la salvezza eterna; le stesse pene hanno funzione medicinale prevalente e servono a riportare l'*homo viator* sulla retta via.

Sono diritti ricomprensibili in uno più ampio, vero diritto fondamentale dell'ordinamento canonico, attribuito ad ogni *Christifidelis*, il diritto di ricevere dalla sacra gerarchia i mezzi necessari per la propria salvezza eterna (29).

Diritto fondamentale, dicevo, perché il fine della *salus aeterna* di ogni singola anima determina, da un lato il dovere primario di ogni uomo, di ogni battezzato in specie (30), di ricercare la propria salvezza eterna e, dall'altro, un diritto-dovere dei sacri Pastori, responsabili di questo dinanzi a Dio, di guidare i fedeli, loro affidati, verso tale finalità ultramondana (31).

Nell'ordinamento canonico diritto e dovere si presentano come facce di un'unica realtà; il principio del dovere primario di salvezza traduce il diritto fondamentale del fedele nel potere di disporre degli strumenti necessari per la sua realizzazione. Ne consegue che questi diritti ricompresi in questo diritto fondamentale « non hanno un contenuto soltanto negativo, giacché essi non si limitano esclusivamente ad una pretesa *erga omnes* all'astensione da illegittime turbative ..., ma essi hanno anche un contenuto positivo, nel senso che ad essi inerisce la facoltà di estrinsecare le fondamentali attività materiali o spirituali della persona umana per il perseguimento appunto del proprio fine fondamentale » (32).

In questo fondamentale diritto rientrano la maggior parte di quelli comuni a tutti i fedeli enunciati nel nuovo Codice,

(29) P. BELLINI, *Diritti fondamentali dell'uomo, diritti fondamentali del cristiano*, ora in P. B., *Libertà e dogma*, Bologna 1984, p. 139 ss.

(30) BELLINI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 135 ss.

(31) BELLINI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 142 ss.

(32) L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, p. 96, cfr. anche da R. BOTTA, « *Bonum Commune Ecclesiae* » ed esercizio dei diritti fondamentali del fedele nel nuovo codice di diritto canonico, in *Studi in on. di P. Fedele*, Perugia 1984, p. 325.

come quello di ricevere i mezzi di salvezza dalla sacra gerarchia (can. 213) e quello di rivolgere a Dio il culto dovuto secondo le modalità del proprio rito, approvato dall'autorità ecclesiastica (can. 214), ma anche quelli enunciati nei canoni successivi, il diritto ad una educazione cristiana per meglio vivere il messaggio evangelico (can. 217), il diritto ad una 'giusta' libertà di ricerca e di studio delle scienze sacre (can. 218), quello di presentare alla sacra gerarchia le proprie necessità, soprattutto spirituali, e i propri desideri (can. 212,2). Accanto a questi diritti direttamente, immediatamente e imprescindibilmente legati alla *salus aeterna*, ricomprensibili nei *munera santificandi et docendi*, vanno considerati anche quelli relativi al *munus regendi*, cioè il diritto di promozione e sostentamento dell'azione di apostolato e proselitismo (cann. 211 e 216), quello di manifestare il pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa e di renderlo noto agli altri fedeli (can. 212,3), il diritto di associazione (can. 215).

1.2. — Proprio perché la Chiesa non ha come fine primario quello di garantire la realizzazione dei diritti dei singoli, ma di assicurare la permanenza del mistero di Cristo nella Chiesa (33), tutti questi diritti, legati in modo diretto alla santificazione personale, devono essere esercitati in modo corrispondente alle finalità della comunità ecclesiale, il che comporta sia un limite di profilo interno: esercizio dei diritti funzionale al bene comune, sia di profilo esterno: esercizio dei medesimi secondo un'indicazione ed un *moderamen* rimessi alla sacra gerarchia (34). Questo *moderamen* è presente esplicitamente o implicitamente nell'enunciazione di tutti i diritti surricordati.

Il diritto all'educazione cristiana presuppone una larga discrezionalità sul contenuto e sulle modalità di tale insegnamento impartito su mandato dell'autorità ecclesiastica, e lo stesso dicasi per

(33) G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico dopo il codice del 1983*, Bologna 1985, p. 115.

(34) Cfr. C. MIRABELLI, *La protezione giuridica dei diritti fondamentali*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, cit., p. 410 e R. BOTTA, «*Bonum Communae Ecclesiae*», cit., p. 328. Già in *Communicationes*, vol. VIII, n. 2, 1976, p. 87 il can. 223 aveva la dizione attuale cui precedeva anche la frase: «*In usu suorum iurium christifideles obsrevent oportet principium responsabilitatis personalis et socialis*».

il diritto a ricevere i sacramenti, riferimento esplicito al *moderamen* si ha per il diritto al culto divino, secondo il proprio rito, per lo studio delle scienze sacre che deve essere ' giustamente ' libero e sottomesso al magistero sacro; ancor più esplicito è il *moderamen* per i diritti connessi al *munus regendi* sia che riguardi l'attività di apostolato, che quella di consiglio e suggerimento, in ordine al bene comune, rivolti all'autorità ecclesiastica, sia per quel che concerne il diritto di associazione.

La logica e giustificazione di questo *moderamen* all'esercizio dei singoli diritti presuppongono alcune considerazioni concernenti la struttura e le caratteristiche del sistema entro cui esso deve operare.

È chiaro, innanzitutto, che ci troviamo di fronte ad un ordinamento (quello ecclesiale) impostato « in ragione di una ideologia di redenzione escatologica di derivazione rivelazionistica » (35) nel quale l'uomo non può essere visto semplicemente come un agente nella sua sola dimensione terrena, ma altresì come essere teso a una costante ricerca di salvezza in relazione alla sua vita ultraterrena. Tale ordinamento è concepito in modo da favorire il cammino umano verso la trascendenza, predisponendo gli strumenti più adatti per mantenere e stimolare la sua fede e « rimuovere gli ostacoli d'ordine sociale che la impediscono o raffrenano » (36).

La *societas ecclesia* presenta, quindi, una sua propria originalità che la distingue dalle società civili, e, se introduce nel proprio ordinamento concetti e categorie logiche degli ordinamenti temporali, essa rimane però chiaramente differenziata nei fini e quindi necessariamente nella propria struttura da essi, ne segue che questi concetti e categorie logiche dei diritti secolari necessariamente subiscono un ridimensionamento nel momento in cui si entra nell'ordinamento canonico e devono adattarsi alle peculiarità di quello.

Questi diritti hanno un fondamento ed una natura diversi da quella riconosciuta ad analoghi diritti nelle società civili; e questo per le obiettive differenze esistenti tra i due tipi di società, religiosa e civile, e per la diversa concezione del rapporto tra persona e comunità cui si ispirano i rispettivi ordinamenti.

(35) P. BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, ora in P.B. *Libertà e dogma*, cit., p. 61.

(36) BELLINI, *Libertà*, cit., p. 65.

Basti ricordare che nella *societas religiosa* non può esistere contrapposizione tra bene pubblico e bene privato perché « ogni fedele realizza il proprio destino personale nella partecipazione alla comunità ecclesiale dal momento che questa è stata istituita perché tutti e singoli uomini giungano alla salvezza » (37).

La comunità ecclesiale o *communio ecclesiae* è basata su di un *vinculum cultus, fidei et disciplinae* che assurge a prima finalità della *societas Ecclesia*. L'instaurazione ed il mantenimento tra i singoli e tra i singoli e la gerarchia della *communio* costituisce un dovere primario cui ogni fedele è tenuto, proprio per il raggiungimento della *salus aeterna*, suo dovere fondamentale. Dovere primario di ognuno, dal semplice battezzato al vescovo, cui corrisponde un dovere, specifico della sacra gerarchia, di reggere il popolo di Dio e la Chiesa in modo tale da garantire il mantenimento della comunione ecclesiastica.

Da queste considerazioni scaturisce anche la risposta ai rilievi fatti da Colella (38) circa l'incidenza del *moderamen* esercitato dall'autorità gerarchica sui diritti dei fedeli. Egli avverte che questi diritti difficilmente possono essere configurati come « veri e propri diritti intersubiettivi del singolo » e che le « aspirazioni di giustizia e d'intervento dei singoli sono ancora troppo lasciati alle concezioni discrezionali dell'autorità ecclesiastica e dipendono sempre da questo buon volere le concessioni di esercizio dei *munera autoritativa* delle medesime con il pericolo di giustificare abusi e anche di non promuovere quell'armonico sviluppo di una normativa che considera l'uomo come portatore oltre che di doveri e di obblighi anche di valori, di facoltà, di responsabilità e di diritti che l'ordinamento giuridico deve garantirgli in tutte le relazioni intersubiettive ».

(37) FELICIANI, *Le basi*, cit., p. 114. Scrive BOTTA, « *Bonum commune Ecclesiae* » cit., p. 323: « Non esiste nella Chiesa quella 'bipolarità correzionale' tra fedele e autorità che esiste, invece, tra cittadino e stato: il popolo di Dio si riconosce nell'unità, nella comune dignità dei suoi membri, nella radicale eguaglianza che vige tra tutti nell'edificazione del corpo di Cristo. È questo l'insegnamento del Concilio, è questo il piano normativo del nuovo *codex* che abbandona le suggestioni 'statualistiche' presenti nell'architettura del codice pio-benedettino ».

(38) P. COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, seconda edizione riveduta ampliata e aggiornata sulla base della nuova codificazione canonica, Napoli 1984, p. 88.

Ora proprio a causa della natura stessa della Chiesa e, di conseguenza, del suo ordinamento giuridico, finalizzati alla *salus aeterna animarum*, a causa del dovere primario che spetta alla sacra gerarchia di tutelare il mantenimento del *vinculum cultus*, del *vinculum fidei* e del *vinculum disciplinae*, cioè della comunione ecclesiastica, strumento visibile di salvezza, le garanzie invocate dal Collella non possono presentarsi se non funzionali alla finalità stessa della Chiesa.

È stato più volte rilevato, del resto, che per quanto attiene ai diritti riconosciuti ai fedeli, in quanto tali, nessuno di essi può essere considerato antecedente all'ingresso nella *Ecclesia*, tramite il battesimo, né inerente alla persona al di fuori della Chiesa stessa; ne consegue che: « Christifidelis ... nunquam intellegi potest in oppositionem ad Ecclesiam, ut erga eam sua iura affirmet et vindicet, sed in adimptione fideli suorum iurium ut Ecclesia in qua et de qua vivit aedificetur » (39).

Ne segue che, in eventuale contrasto tra esercizio di un diritto da parte di un singolo e *periculum peccati* con conseguente perdita della comunione ecclesiastica, è l'esercizio del diritto che deve venir meno, in quanto si porrebbe come atto *irrationalis*.

Quindi, per queste esigenze primarie e trascendenti all'ordinamento, nessun diritto può essere considerato assoluto e illimitatamente esercitabile salvo quello, che è a base della salvezza eterna stessa, cioè di ricevere la vera fede, ricomprensibile in quello più vasto e fondamentale, di *recipere quae necessaria sint ad salutem aeternam*.

Un'interpretazione di questi diritti in chiave puramente individualistica sarebbe smentita, non solo dall'enunciazione esplicita e implicita del *moderamen* ecclesiastico nei singoli canoni, ma anche dal can. 223 c.i.c. che chiude e suggella il titolo « De omnium Christifidelium obligationibus et iuribus », dove si afferma che l'*exercitium iurium* è apertamente subordinato al *bonum commune Ecclesiae*.

Certo non sarà facile definire, sia in astratto con l'enuncia-

(39) G. GHIRLANDA, *De obligationibus et iuribus christifidelium in comunione ecclesiali deque eorum adimptione et exercitio*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1984, p. 374.

zione di una regola generale, sia in concreto, i singoli casi, il giusto equilibrio tra le esigenze della *salus aeterna animarum*, o anche dell'anima del soggetto cui venga moderato o limitato l'esercizio dei diritti, e la tutela dell'attuazione dei diritti stessi.

Questo esercizio non potrà essere regolato dall'autorità ecclesiastica se non « entro i confini di una competenza che non può mai esorbitare nell'arbitrarietà e nella strumentalizzazione » (40); lo stesso legislatore, del resto ha dato un'indicazione, al can. 18, affermando che le leggi statuenti una pena e limitative dell'esercizio dei diritti « *stricte subsunt interpretationi* ».

Una garanzia all'esercizio dei diritti si può certamente rinvenire nel can. 221,1, là dove si parla appunto della tutela giudiziaria accordata ai diritti stessi.

Del resto la difficoltà di conciliare i diritti dei singoli e le prerogative dell'autorità, accentuata dall'importanza della materia, si riscontra in ogni azione di governo quando occorra mediare tra interessi contrapposti facenti capo a singoli o collettività e interesse generale dell'ordinamento (41).

1.3. — Un'ulteriore considerazione in materia riguarda il rapporto tra situazioni giuridiche attive e passive che caratterizza, in modo peculiare, l'ordinamento canonico, giacché l'attività ecclesiastica nel compimento delle sue funzioni poggia su due concetti, ciascuno, reciprocamente, attivo e passivo.

Da una parte c'è il diritto dei fedeli a ricevere dalla Chiesa *quae necessaria sint ad salutem*, e, correlativamente, il dovere di ogni fedele di porre in essere i presupposti individuali perché l'attività svolta a quel fine dalla *Ecclesia* possa produrre la *salus aeterna*; dall'altra il dovere e, correlativamente, il diritto che compete alla Chiesa, e perciò ai suoi organi, di distribuire, *ad normam iuris*, i mezzi di grazia, gli strumenti di salvezza necessari ad assicurare la realizzazione del fine trascendente per cui la Chiesa stessa è stata istituita.

In altre parole, nell'ordinamento canonico situazioni giuridi-

(40) BOTTA, *op. cit.*, p. 331.

(41) P. CIPROTTI, *Relazione al II Congresso internazionale di diritto canonico. Persona e ordinamento. Terza tavola rotonda*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano 1975, p. 296. Cfr. anche BOTTA, « *Bonum commune Ecclesiae* », *cit.*, p. 374.

che di vantaggio per un soggetto e conseguenti situazioni giuridiche di svantaggio per un altro soggetto sono condizionate e correlate perché necessariamente funzionali alla realizzazione del fine primario e trascendente della Chiesa e dei singoli soggetti.

Anche nel diritto canonico al titolare di una situazione giuridica attiva è permesso di comportarsi in modo da attuare il proprio interesse e di pretendere una prestazione di fare o di dare da parte di chi è nella situazione giuridica passiva corrispondente.

La situazione giuridica attiva, attribuita dalla normativa, si realizza attraverso il potere di comandare per attuare l'interesse tutelato tramite l'altrui obbedienza al comando. La manifestazione della volontà esce dal soggetto e si pone in riferimento all'attività dovuta dall'altro soggetto.

Quando l'interesse tutelato è quello del soggetto attivo siamo dinanzi ad un diritto soggettivo; altrimenti quando l'interesse tutelato è altrui la situazione soggettiva si configura piuttosto come potestà, cioè potere di comandare per l'attuazione di un interesse altrui.

Nella Chiesa in cui i sacri Pastori sono investiti della *potestas santificandi, docendi et regendi* e sono anche i soggetti passivi del diritto soggettivo dei fedeli al recepimento dei mezzi di salvezza c'è una intersecazione di situazioni giuridiche attive: *diritto* dei fedeli a recepire i beni spirituali, quelli stessi che i Pastori hanno il *potere* di conferire per la tutela dell'interesse dei fedeli medesimi.

E ancora il rapporto tra gerarchia e fedele si configura sotto due aspetti: « come relazione di obbedienza (posizione giuridica di soggezione) e come relazione di servizio dell'organizzazione ecclesiastica rispetto al fedele. L'obbedienza e la posizione giuridica di soggezione non esprimono i rapporti tra autorità e suddito, come nell'ordinamento statale », bensì come obbedienza funzionale perché gli stessi sacri Pastori si presentano come strumenti per la realizzazione del fine trascendente della Chiesa (42).

Un'ultima considerazione: certi diritti, come quello di conoscenza della dottrina e morale cattolica comune a tutti i *Christifideles*, si trasformano in doveri per i chierici, in quanto essi debbono, per la loro missione istituzionale nella Chiesa, insegnarle e spiegarle agli altri fedeli.

(42) F. BOLOGNINI, *Profili giuridici sull'opinione pubblica nell'ordinamento della Chiesa*, Milano 1983, p. 31.

1.4. — Il legislatore ha posto il principio d'uguaglianza (can. 208) all'inizio dell'elencazione dei doveri e dei diritti di tutti i fedeli; ciò ha fatto ritenere che da tale principio scaturisca « la dottrina dei diritti fondamentali del fedele, che è uno degli elementi più importanti per la concezione moderna del diritto costituzionale canonico, e che si concretizza in un sistema di riconoscimento di tutela e di promozione dei diritti fondamentali della Chiesa » (43).

A me pare che occorra subito precisare che il can. 208 non enuncia un principio generale di eguaglianza cui sono soggetti tutti i fedeli; ma parla di eguaglianza nella dignità e nell'agire e in forza di questa eguaglianza tutti cooperano all'edificazione del *Corpus Christi*, secondo la condizione e i compiti di ciascuno. Nel canone si fanno queste affermazioni.

Si riprende e sanziona il principio ecclesiologico, ribadito dai Padri del Vaticano II, in base al quale vi è una eguale dignità di ogni *Christifidelis*, conferita con il battesimo, atto costitutivo della figliolanza divina, indipendentemente dalle funzioni esercitate nella Chiesa e dallo *status* personale di ciascuno (44). Questo principio si trova enunciato in special modo nel n. 32 della *Lumen Gentium*: « Uno solo è ... il popolo di Dio: — un solo Signore, una sola fede, un solo battesimo — comune è la dignità dei membri per la loro rigenerazione in Cristo ... nessuna ineguaglianza, quindi, in Cristo e nella Chiesa per riguardo alla stirpe o alla na-

(43) T. BERTONE, *Fedeli, laici, chierici e costituzione gerarchica* in *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, Brescia 1983; P. J. VILADRICH, *La distinzione essenziale Sacerdozio comune - Sacerdozio ministeriale e i principi di eguaglianza*, in *Il dir. eccl.*, 1972, I, p. 127. Sull'eguaglianza nella *Lex fundamentalis* cfr. anche A. RAVA', *Un pontificato, un concilio, una costituzione: da Giovanni XXIII al progetto della « Lex fundamentalis Ecclesiae »* in *Il dir. eccl.*, 1972, I, p. 82.

(44) Secondo G. PIANA, *Note sull'ecclesiologia del nuovo codice di diritto canonico*, in *Hermeneutica*, 3, 1984, p. 158. « L'accento posto sul primato del popolo di Dio, inteso come comunità di vita teologale, cioè di fede, speranza e carità, e come sacramento di salvezza per l'intero genere umano, obbligava ad una revisione e ristrutturazione dell'ordine tradizionale del Codice, dando luogo ad un'articolazione nuova delle diverse parti. Si assiste così all'affermazione dell'esistenza di un unico stato di *christifidelis*, i quali partecipano collegialmente della triplice funzione sacerdotale, profetica e regale. La distinzione tra chierici, religiosi e laici non è, di conseguenza, più fondata sullo stato giuridico, ma unicamente sul concetto ministeriale e funzionale di servizio; mentre magistero ecclesiastico e azione sacramentale vengono presentate come forme particolari di servizio al popolo di Dio ».

zione, alla condizione sociale o al sesso, poiché non c'è giudeo né greco, non c'è né schiavo né libero, non c'è né uomo né donna: 'tutti voi siete in Cristo Gesù' ».

Una seconda affermazione è che l'eguaglianza attiene la dignità e l'azione comune dei *Christifideles* ciò non vuol dire che tutti i battezzati compiano le medesime azioni, in ordine alla realizzazione della Chiesa, ma che le azioni differenti proprie del diverso ruolo che hanno i fedeli nella Chiesa sono egualmente degne e concorrenti all'edificazione del *Corpus Christi*. Ciò l'eguaglianza è funzionale alla dignità dell'azione salvifica, non all'azione salvifica stessa che viene effettuata (si chiarisce subito) secondo la condizione e i *munera* di ciascuno.

Non mi sembra, pertanto, di poter condividere quanto criticava Viladrich (45) a proposito del can. 10 dello *Schema* di *Lex fundamentalis*, ripreso quasi alla lettera dal can. 208 C.I.C. (46); sosteneva l'A., infatti, che il contenuto della dichiarazione conciliare era l'uguaglianza radicale di ogni fedele poiché (indipendentemente dalle funzioni esercitate) per il solo battesimo è attribuita a tutti la medesima azione di edificazione del Corpo di Cristo (47).

(45) P. J. VILADRICH, *La declaración de derechos de los fieles*, in *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona 1971, p. 125 ss.

(46) Il testo dello schema della L.E.F. diceva: « Etsi eorum quidam ex voluntate Christi ut doctores, mysteriorum dispensatores et pastores pro aliis constituuntur, inter Christifideles omnes quippe qui ex divina dignatione fratres sint in Christo, vera viget aequalitas quoad dignitatem et quoad actionem qua cuncti, unusquisque quidem secundum propriam conditionem, ad aedificationem Corporis Christi cooperantur; nec ulla adest inter eos inaequalitas ratione stirpis vel nationis, conditionis socialis vel sexus »; il can. 208 del C.I.C. statuisce: « Inter Christifideles omnes ex eorum quidem in Christo regeneratione, vera viget quoad dignitatem et actionem aequalitas, qua cuncti, secundum propriam cuiusque conditionem et munus, ad aedificationem Corporis Christi cooperantur ».

(47) Tra gli ultimi COLELLA, *op. cit.*, p. 72 ss. rileva che in base ai documenti conciliari, a tutti i fedeli « debba essere riconosciuta una completa e piena eguaglianza nell'ordinamento canonico ed una conseguente condizione di effettiva parità » con il definitivo superamento della « vecchia e tradizionale concezione gerarchica e clericale della chiesa istituzionale e visibile concepita come 'societas inaequalium in qua alii ab aliis subordinantur' ». Il can. 208 va letto pertanto nel senso che ciascun fedele, in forza della sostanziale eguaglianza dei figli di Dio, possa e debba realizzare la Chiesa di Cristo secondo la propria condizione giuridica, superando la vecchia dicotomia tra membri attivi e membri passivi. Pur ovviamente prevedendo un'organizzazione gerarchica l'A. sottolinea che l'esercizio dei *tria munera docendi, santificandi* e

Ritengo, invece, che il canone, indipendentemente dai diversi significati che può avere l'azione del fedele nella realizzazione del regno di Dio, abbia voluto porre l'accento sulla diversità di funzione proprie di ciascun battezzato, secondo l'impegno ecclesiale che si è assunto e gli specifici *munera* affidatigli, e che il principio di eguaglianza proprio perché funzionale alla realizzazione del *finis Ecclesiae*, ammetta quella distinzione di compiti e di azioni contemplate ed indicate nello stesso diritto divino positivo, che i canoni successivi prevedono sull'organizzazione della Chiesa, sui compiti dei chierici e dei laici, sul ruolo delle persone di vita consacrata.

Vi è sì nella Chiesa un'eguaglianza fondamentale e radicale tra tutti i suoi membri ma la Chiesa è una *communio* sia spirituale, sia istituzionale; vi è una vera eguaglianza circa la dignità, vi sono diritti e doveri comuni a tutti, i quali tuttavia sono da adempiersi ed esercitarsi in modo diverso, sì che tra i fedeli c'è anche diseguaglianza (48).

La struttura fondamentale della Chiesa è carismatico-istituzionale (49); attraverso il battesimo tutti ricevono la figliolanza divina, ma ciascuno deve vivere ed operare secondo il proprio impegno ecclesiale e le funzioni che sono connesse a quell'impegno. Rileva Ghirlanda « tota Ecclesia in se ipsa ex varis ordinibus conflatur iuxta charismata et ministeria quae ex illis fluunt, et diversae condiciones iuridicae non sunt quid pure legale, sed theologale, scilicet expressio in sphaera vitae institutionalis visibilis Ecclesiae uniuscuiusque vocationis, ideoque suae ipsius relationis interioris cum Deo » (50).

Ulteriore riprova della diversità di azione si riscontra anche in relazione all'impegno ecclesiale delle persone di vita consacrata.

Se è vero che tutti sono chiamati alla salvezza ultramondana è vero anche che alcuni sono tenuti solo ai precettori necessari alla salvezza: laici e chierici; altri, invece, all'ottemperanza dei consigli evangelici, a causa di uno specifico impegno giuridico, in funzione

regendi, viene dopo « la partecipazione di tutti al servizio sacerdotale, profetico e regale di Cristo » e che questi *munera* sono concepiti e strutturati in funzione ed al servizio della Comunità.

(48) Cfr. GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 342.

(49) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 342 e bibliografia ivi cit. nonché il riferimento alla *Lumen Gentium*, n. 12.

(50) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 342.

della loro perfezione cristiana; ne consegue che questo principio d'eguaglianza che presuppone già diversità di funzioni e compiti nella Chiesa — distinzioni connesse alla natura stessa dell'individuo: uomo, donna, laico o chierico — ammette anche un'ulteriore distinzione in funzione della stessa finalità suprema e ultramondana dei soggetti a seconda che siano destinati solo alla salvezza eterna o anche alla perfezione evangelica e questa distinzione, si noti, è tanto più importante in quanto attiene proprio all'aspetto metagiuridico che viene assunto come elemento di pari dignità.

Non c'è, nel nuovo codice, la fine della *società inaequalis* descritta dal codice del 1917, imperniata sul rigido *discrimen* tra chierici e laici, principio di diritto divino, lo stesso nuovo codice afferma al can. 274,1 che solo i chierici possono ricoprire quegli uffici ecclesiastici per l'esercizio dei quali occorra la *potestas ordinis* o la *potestas regiminis ecclesiastici* (51). Un dato sembra però evidente — come rileva P. Grossi — « si insiste più sulle identità e sulle comunanze che sulla diversità e si pone al centro della Chiesa, anche della Chiesa giuridica, della Chiesa istituzionale, la colonna portante di questo generico cittadino della città sacra contrassegnato né dalla clericità, né dalla laicità ma soltanto dalla fede in Cristo e nella salvezza in grazia di Lui. Clericità e laicità vengono dopo. La Chiesa ha innanzitutto bisogno di questa funzione unitaria — il popolo di Dio —, unitaria perché costruita sull'unicità della fede, sull'unicità dello strumento sacramentale del battesimo » (52).

(51) P. BONNET, « *Habere pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei* », in *Il dir eccl.*, 1981, I, p. 606 ss., rileva che tutti i Christifideles sono chiamati al reggimento della finalità suprema della Chiesa indicato dai Padri del Vaticano II nel 'Regnum Christi ubique terrarum dilatando ad gloriam Dei Patris' da ciò consegue che 'vige ... nella Chiesa fra tutti i battezzati una straordinaria eguaglianza fondamentale molto ben determinata, ma non per questo ristretta, abbracciando in modo davvero integrale e completo l'intera ricchissima vita che si svolge all'interno della comunità ecclesiale. Pur esistendo delle diversificazioni in base ai compiti ed impegni ecclesiali di ognuno questa eguaglianza non viene compromessa, anzi se mai esaltata ». A me sembra che queste asserzioni abbiano un riflesso soprattutto teologico, ecclesiale, in quanto questa eguaglianza nella dignità delle azioni di ciascun fedele ammette sul piano giuridico tali diversità di obblighi e diritti giustificati nello *ius divinum positivum* che nella realtà non si può parlare della vigenza di un principio di eguaglianza per quanto attiene l'ambito prettamente giuridico.

(52) P. GROSSI, *Novità e tradizione nel diritto sacro*, in *Il foro it.*, 1983, p. 177 della parte quinta.

Conseguenza di ciò sarà anche l'orientamento dell'esercizio della *potestas reginimis* (legislativa, esecutiva e giudiziaria) alla realizzazione concreta dell'eguale dignità dei fedeli, sempre appunto nelle loro azioni di cooperazione alla realizzazione del *Corpus Christi* (53), tenendo presente però, che la sua applicabilità è limitata dal diritto divino positivo, come nel caso dell'esclusione delle donne dall'ordine sacro (can. 1202) (54) o dei laici dalla *potestas regiminis* (can. 129).

Terza affermazione è che questo principio d'uguaglianza, basato sul dato teologico, attiene alla realizzazione del Corpo di Cristo, cioè alla funzione salvifica, ai diritti e doveri ancorati allo *ius divinum positivum*, ai *tria munera santificandi, docendi et regendi*, non anche ai diritti facenti capo al diritto divino naturale per i quali varrà un altro principio d'uguaglianza.

Questo secondo principio d'uguaglianza, seppur non esplicitamente menzionato, sembra presupposto da alcune norme e trova riscontro in un documento del Vaticano II. La *Gaudium et Spes*, n. 8, afferma che: « avendo tutti gli uomini dotati di un'anima razionale ed essendo creati ad immagine di Dio, la stessa natura e la stessa origine, e poiché, da Cristo redenti, godono della stessa vocazione e dello stesso destinto divino, è necessario riconoscere ognor più la fondamentale eguaglianza fra tutti ... ogni genere di discriminazione nei diritti fondamentali della persona, sia in campo sociale che culturale, in ragione del sesso, della stirpe, del colore, della condizione sociale, della lingua e religione deve essere superata ed eliminata come contraria al disegno di Dio ». Sono principi, questi, di diritto divino naturale, non solo rivolti alla comunità politica, ma anche validi per l'ordinamento della Chiesa, subordinato anch'esso al diritto divino naturale fin quando quest'ultimo non si trovi in contrasto con specifiche statuizioni del diritto positivo.

(53) MIRABELLI, *La protezione giuridica*, cit., pp. 416-417.

(54) Circa il divieto di conferire il sacerdozio ministeriale alle donne cfr. la Dichiarazione della S. Congregazione per la dottrina della Fede del 15.X.1976, in *Communicationes*, 1977, p. 36 ss.; cfr. anche G. BARBERINI, *L'ordinamento della Chiesa e il pluralismo dopo il Vaticano II*, Perugia 1979, p. 63; COLELLA, *La libertà religiosa*, cit. p. 114 ss. e bibl. ivi cit.; sulla possibilità delle donne di leggere la Sacra Scrittura durante la celebrazione eucaristica cfr. F. J. URRITIA, *De quibusdam questionibus ad librum primum codicis pertinentibus*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1984, p. 301 ss.

Un'applicazione di questo principio può vedersi, ad esempio, nella sostanziale equiparazione, fatta dal legislatore, ai fini processuali, dei patroni di parte con il promotore di giustizia ed il difensore del vincolo; in linea con il medesimo principio è anche il can. 1649 (55) che si preoccupa di rinviare ad una successiva normativa particolare la precisazione dei requisiti per la concessione del gratuito patrocinio; solo dando a tutti la possibilità di stare in giudizio si impedisce una sostanziale diseguaglianza tra i fedeli; ugualmente il can. 1490 prevede che in ciascun tribunale si costituiscano, per quanto è possibile, patroni stipendiati dal tribunale stesso i quali esercitino l'incarico di avvocati e procuratori, nelle cause soprattutto matrimoniali, per le parti che vogliano sceglierli, ciò sembra modificare quanto stabilito dalla legge precedente, per cui nelle cause di gratuito patrocinio l'avvocato otteneva il mandato dal giudice e non dalla parte (56), ponendo un grave ed ingiustificato *discrimen*, in ordine al conferimento del mandato, tra parti abbienti e no.

Un'applicazione integrale del principio d'eguaglianza avrebbe dovuto giungere a sovvertire il tradizionale principio penalista canonico che commisura la gravità del reato alla dignità ed ufficio della persona offesa, principio riscontrabile ancora nel can. 137, che prevede, appunto, diversità di pena a seconda che l'offeso sia il papa, un vescovo, un chierico, un religioso o un laico.

Altre diseguaglianze, difficilmente sostenibili anche in base ad un principio di ragionevolezza, sono riscontrabili nel can. 1572,1, che mantiene fermo il principio dell'attendibilità della testimonianza legata alla condizione ed onestà della persona, ed il can. 230 che riserva ai soli *virii laici* l'affidamento in modo stabile, con rito liturgico, del ministero di lettore e di accolito.

(55) Can. 1649: « Episcopus, cuius est tribunal moderari, statuat normas: ... de gratuito patrocinio vel expensarum diminutione concedendis ». Già C. GULLO, *Diritto di difesa o difesa del diritto? (Analisi critica della legislazione e della giurisprudenza canoniche sul diritto di difesa)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1977, p. 296, aveva rilevato che norme precise e non derogabili del gratuito patrocinio erano indispensabili per tutelare la fondamentale eguaglianza tra i fedeli.

(56) Rileva GULLO, *op. cit.*, p. 297 che « in base alla legislazione vigente, nelle cause di gratuito patrocinio, l'avvocato ottiene il mandato dal giudice, non dalla parte. Questa normativa ... tutela molto dubbiamente il diritto di difesa della parte, in quanto manca ciò che sta alla base di qualsiasi rapporto tra avvocato e parte: il rapporto fiduciario ».

In questo caso non è prevedibile nessun *moderamen* (come avviene per il principio d'uguaglianza, motivato da ragioni ultramondane) l'inapplicabilità può solo derivare da espresse normative in proposito che ne escludano l'applicazione meccanicistica, in base ad un principio di ragionevolezza e di tutela di principi di diritto divino positivo.

L'assenza di un sindacato supremo nella funzione legislativa e un'inesplorata possibilità della giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici di far valere questo principio non permette di trarre ulteriori considerazioni.

1.5. — Connessi al *munus santificandi* sono quei diritti che attengono, in modo primario, al recepimento della Grazia ed all'esercizio della propria spiritualità attraverso il culto secondo il proprio rito.

1.5.1. — A proposito del diritto a ricevere i sacramenti va detto, innanzi tutto, che esso è sottoposto a modalità per lo più ordinate a far presente nel suscipiente l'importanza dell'atto sacramentale, le conseguenze d'ordine teologico e giuridico che ne discendono ad accertare la conveniente preparazione e disposizione d'animo.

Discorso analogo vale anche per gli altri beni spirituali: indulgenze, sepoltura ecclesiastica (57), il cui conferimento è condizionato all'esistenza di determinati presupposti idonei a provare la volontà di riceverli e l'adempimento degli oneri prescritti.

Correlato al diritto di ricevere i sacramenti sta il dovere della sacra gerarchia di amministrarli (58). È un obbligo che incombe su tutti i Pastori o *ex caritate*, o, *ex iustitia: ex caritate* per coloro che non hanno cura di anime, *ex iustitia* per tutti gli altri, giacché quando sono investiti del *munus* pastorale « *tacite seu quasi-*

(57) Tra i sacramentali vanno annoverate le esequie ecclesiastiche che il codice al can. 1176 configura come diritto comune a tutti i fedeli defunti, e anche dei catecumeni (can. 1183); in questo caso, ugualmente, la concreta attuazione del diritto è rimessa all'autorità ecclesiastica (cann. 1183 e 1184) che valuta in base al dettato normativo l'esistenza delle condizioni richieste.

(58) Il can. 841,1, afferma « Ministri sacri denegare non possunt sacramenta iis qui opportune eadem petant, rite sint dispositi, nec iure ab iis recipiendis prohibeantur ».

contractu sese obligant ad varia munia obeunda et ideo etiam ad sacramenta administranda » (59).

La funzione o *munus santificandi* viene esercitata innanzi tutto dai vescovi, dispensatori e moderatori dell'attività liturgica, dai sacerdoti, sotto l'autorità del vescovo, in quanto consacrati per celebrare il culto divino e santificare il popolo di Dio, dai diaconi che partecipano anch'essi al culto come anche i fedeli, in modo diverso e differenziato, infine in modo speciale partecipano alla stessa funzione liturgica i coniugi in quanto conducono una vita coniugale secondo lo spirito cristiano e attendono all'educazione cristiana dei figli (can. 835 C.I.C.).

La dottrina canonista, quando ha affrontato il tema dell'obbligo di amministrare i sacramenti ha evidenziato l'aspetto morale dell'obbligazione « Certum est » scrive Cappello (60) « qui in pastorali munere sunt constituti, per se teneri sub [peccato] gravi et quidem ex iustitia sacramenta administrare subditis rationabiliter petentibus », approfondendo la casistica relativa all'esistenza e gravità del peccato per omissione; nulla al contrario sull'inadempimento dal punto di vista giuridico e sull'eventuale diritto riconosciuto ai fedeli di pretendere l'amministrazione dei sacramenti stessi.

Il codice pio-benedettino aveva una sola norma espressa (can. 970), ripresa dal codice attuale (can. 1030), in cui si afferma che il vescovo poteva interdire l'accesso all'Ordine sacro per una causa canonica « salvo iure recursus ad Sanctam Sedem ». Il codice attuale parla invece di ricorso *ad normam iuris* non più, a mio avviso, un ricorso solo gerarchico, ma anche un'azione giudiziaria garantita dal diritto alla tutela giurisdizionale di cui al can. 221.

In particolare va rilevato che l'uomo che ha aderito alla fede cristiana ha diritto di essere battezzato, e l'uomo che ha ricevuto il battesimo acquista il diritto fondamentale agli altri sacramenti. Questo diritto rimane nel fedele fino a quando costui conservi la comunione con la Chiesa, per cui tutto ciò che ostacola la comunione ecclesiale (eresia, scisma, sanzione penale, peccato grave) ostacola anche l'esercizio del diritto ai sacramenti.

La *ratio* è che i sacramenti sono atti di Cristo e della Chiesa, solo coloro che accettano la Chiesa come « comunità di fede, di speranza e di carità; organo visibile ... società costituita di organi ge-

(59) F. CAPPELLO, *De sacramentis*, Torino 1962, p. 45.

(60) CAPPELLO, *op. cit.*, p. 45.

rarchici e Corpo di Cristo » (*Lumen Gentium*, 8) possono partecipare alle celebrazioni sacramentarie. Coloro che, in altre parole, sono legati da un vincolo di comunione con la Chiesa, uniti cioè da un *vinculum cultus, fidei et disciplinae*, sono aperti alla Grazia e disponibili alla missione che i sacramenti conferiscono (61).

La recezione del battesimo postula la professione della fede cattolica, l'intenzione di adempiere le obbligazioni della vita cristiana e il dolore dei peccati (can. 865), chi non intende adempiere tali obbligazioni non ha il diritto al battesimo (62). Per la confermazione si richiede, da chi ha l'uso di ragione, la volontà di ricevere il sacramento e di rinnovare le promesse battesimali (can. 889,2).

A norma del can. 912 ogni battezzato può essere ammesso all'Eucaristia a meno che non ne abbia la proibizione dal diritto, come gli scomunicati, gli interdetti dopo l'irrogazione o dichiarazione della pena e gli altri che ostinatamente perseverano in peccato grave e manifesto, sempre salvaguardando la buona fama dei medesimi (63).

Per la penitenza va rilevato che solo chi adempie l'obbligo di confessare i peccati e ha il proposito di emendarsi ha il diritto all'assoluzione. Anche il diritto a ricevere l'estrema unzione incontra un limite nell'ostinata permanenza in grave peccato.

Per l'ordine sacro va detto che non si può parlare di un vero diritto alla sua ricezione, dato che è rimessa all'autorità ecclesiastica la valutazione discrezionale dell'autenticità della vocazione divina, solo l'autorità ecclesiastica ha il diritto di ammettere agli ordini sacri (64).

Quanto al sacramento del matrimonio il can. 1058 C.I.C. afferma che tutti possono contrarlo a meno che la normativa non lo proibisca espressamente.

Al principio generale di uno *ius connubii* in favore di ogni uomo si uniscono delle norme specifiche relative alla necessaria preventiva preparazione dei nubenti, alla capacità giuridica dei con-

(61) F. COCCOPALMERIO, *Comunione ecclesiale e struttura del diritto a partecipare ai sacramenti*, in *La scuola cattolica*, 1974, p. 750 ss.

(62) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 358, fa il caso di un poligamo il quale non voglia vivere in un matrimonio monogamico, costui non ha diritto al battesimo.

(63) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 359.

(64) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 363.

traenti e agli impedimenti, alla tematica consensuale e alla forma.

Si tratta di norme inabilitanti come quelle relative all'impotenza *coëundi* o gli altri impedimenti (vincolo, ordine sacro, *crimen ecc.*) e alla stessa forma di celebrazione (*impedimentum clandestinitatis*) in cui l'inabilitazione si concretizza in mancanza di legittimazione. Altre norme limitatrici dello *ius connubii* sono quelle legate alla capacità naturale del soggetto agente, all'imputabilità morale e giuridica dell'atto umano, cioè quelle che condizionano la sua validità alla *debita scientia* e alla *deliberata voluntas*. Il matrimonio, contratto elevato alla dignità di sacramento, fa propri i requisiti di ogni atto giuridico (cann. 1095 - 1096 e seguenti).

Si potrebbe obiettare che l'impossibilità di contrarre matrimonio tra i cui fini c'è anche il *remedium concupiscentiae*, per coloro che sono incapaci di assumere gli *onera matrimonii*, in special modo quelli relativi alla fedeltà reciproca, all'indissolubilità, all'eterosessualità, lascerebbe ancora più esposti al peccato proprio le persone che per loro caratteri patologici hanno maggior bisogno del matrimonio stesso.

Io ritengo che la moralità di ogni atto umano, la responsabilità del soggetto agente, è strettamente condizionata alla libertà di scelta ed in certi casi la turbazione psichica limita, se non esclude, la colpevolezza; l'incapacità giuridica in *re matrimoniali* di certe persone presuppone la loro limitata responsabilità morale.

Altri limiti al generale *ius connubii* sono rinvenibili nel can. 1071 in cui si afferma, che, salvo il caso di necessità, senza l'autorizzazione dell'ordinario, non può essere celebrato matrimonio tra *vagi*, o quando quel matrimonio non possa essere riconosciuto dalle leggi civili territoriali, o quando, infine, uno dei nubenti non abbia adempiuto agli obblighi verso l'altra parte o i figli di un precedente matrimonio. Di queste potenziali limitazioni è senza dubbio più grave quella della rispondenza del matrimonio canonico a quello civile, perché si fa dipendere l'amministrazione di un sacramento anche da una legge civile, e non da un motivo religioso.

1.5.2. — Il can. 214 sancisce il diritto comune a tutti i fedeli di rendere a Dio un culto secondo le disposizioni del proprio rito approvato dai legittimi pastori della Chiesa e di seguire un proprio metodo di vita spirituale, conforme alla dottrina della Chiesa. Più che di due diritti sembra meglio parlare di un diritto alla propria spiritualità che ha tra i necessari corollari quello dell'uso di un pro-

prio specifico rito. Questi diritti nascono dalla stessa struttura carismatico-istituzionale della Chiesa, giacché la spiritualità è un modo reale di partecipare al mistero di Cristo, sia come singoli, sia come associati, e il rito deve essere inteso come manifestazione specifica e differenziata di spiritualità.

Dato che questi diritti, così come sono enunciati, fanno parte anche del redigendo codice per le Chiese orientali ritengo che per *riti* non si debba solo intendere liturgia, cerimonia liturgica, quali oggi sono i riti della Chiesa latina (romano, ambrosiano, mozarabico, quelli di alcuni ordini religiosi), ma anche le organizzazioni giuridiche di porzioni del popolo di Dio, come sono i riti orientali, caratterizzati da proprie norme liturgiche e disciplinari, tali da qualificarsi come chiese particolari (così definite dal n. 4 del Decreto *Orientalium Ecclesiarum*).

A mio avviso, poi, la norma ipotizza la creazione, sia nella Chiesa latina che in quelle orientali, di altri riti-organizzazione (riti *sui iuris*) in aggiunta a quelli già esistenti, la cui costituzione non postuli necessariamente una *universitas personarum*, legata a presupposti etnici o territoriali, ma anche individuata per peculiari condizioni storico-religiose (si pensi ad esempio al ritorno nella comunione romana della Chiesa vetero-cattolica o degli 'anglicani') ed, infine, anche determinata da opzioni volontarie connesse al perseguimento di un proprio metodo di vita spirituale.

Le argomentazioni a favore di quest'ultima ipotesi sono, invero, poche e indirette.

Se è vero che i riti orientali, *sui iuris*, in quanto chiese particolari, esprimono la spiritualità di un popolo o di un territorio, è anche vero che ci sono eccezioni. A norma del can. 111,2 C.I.C. qualsiasi battezzato che abbia compiuto quattordici anni di età, può liberamente scegliere di essere battezzato nella Chiesa latina o in un'altra Chiesa rituale di diritto proprio nel qual caso egli appartiene a quella Chiesa che avrà scelto, indipendentemente dalla sua etnia o regione di appartenenza.

È ammessa, anche, la possibilità per chiunque di cambiare rito, con licenza della Sede Apostolica; tale facoltà è riconosciuta ai coniugi e ai figli nei matrimoni interrituali e ai figli nei matrimoni misti (can. 112,1).

Nella Chiesa latina, poi, alcuni ordini religiosi hanno propri riti liturgici rispondenti a tradizioni e peculiarità proprie, legate alla spiritualità dei singoli ordini. E se non si parla formalmente

per costoro di rito-organizzazione, va tenuto presente che gli istituti religiosi, oltre al diritto comune a tutti loro, hanno proprie norme statutarie, che per certe materie, in fatto, determinano una organizzazione gerarchica a carattere personale, non funzionale al rito, è vero, ma funzionale alla specifica spiritualità dell'ordine di cui anche il rito-liturgia è parte.

È abbastanza facile ipotizzare la realizzazione del diritto al proprio rito-organizzazione, per fedeli di etnie, territori, e tradizioni religiose diverse, le quali ultime, come accennavo, si verificherebbero in comunità separate tornate alla pienezza della comunione cattolica. Nel caso di rito *sui iuris* a carattere personale, motivato da un diverso tipo di spiritualità non si può parlare che di legittima aspirazione di certi fedeli, l'attuazione sarà rimessa alla valutazione discrezionale dell'autorità ecclesiastica suprema, la quale terrà presente come regola primaria la *salus aeterna animarum* del popolo di Dio e di ogni singolo *Christifidelis* e potrà adattare, attraverso normative singolari, il diritto comune alle esigenze settoriali e singolari, quando lo ritenga pastoralmente utile.

La concreta attuazione del diritto dei fedeli a rendere a Dio il culto dovuto secondo il proprio rito troverà maggiore spazio nel futuro codice per le Chiese orientali, caratterizzate da una pluralità di riti, spesso coesistenti in un medesimo territorio o dell'oriente o del nuovo mondo; nel C.I.C. si prevede, in ciascuna diocesi, la costituzione di parrocchie per fedeli di singoli riti; naturalmente quando lo consigli il numero e lo permetta la disponibilità di sacerdoti, diaconi o anche laici, cui affidare le parrocchie stesse a norma del can. 517,2; in realtà l'esercizio di questo diritto, per ogni fedele, anche nel luogo del proprio domicilio, è difficilmente attuabile per le troppe circostanze oggettive che lo condizionano.

Più che l'effettiva azione culturale, credo che il can. 214 voglia garantire la libera scelta del rito, nei casi previsti (cann. 111 e 112,2 e 3), la possibilità di cambiar rito (can. 112,1) per meglio attuare la propria spiritualità, e, infine, la soggezione alle norme del proprio rito.

1.6 — Riguardano il *munus docendi* tutte quelle norme che enunciano altrettanti diritti dei fedeli relativi all'apprendimento della dottrina e della morale cattolica, attraverso l'azione di catechesi svolta sotto la guida della sacra gerarchia (can. 217), alla libertà di indagine e ricerca nelle scienze sacre e manifestazione dei loro

convincimenti (can. 218), alla facoltà di presentare alla sacra gerarchia le proprie necessità soprattutto spirituali e i propri desideri (can. 212,2) (65).

1.6.1. — Il can. 217 precisa, subito, che il diritto all'educazione cristiana è finalizzato a far vivere al cristiano una vita conforme alla dottrina evangelica; non si tratta di un apprendimento del cristianesimo o cattolicesimo a fini speculativi o critici, ma, seppur rivolto al conseguimento della maturità della persona umana, è un apprendimento finalizzato a vivere il mistero di salvezza.

Soggetti attivi di questo diritto sono tutti i fedeli, ma la legge canonica prevede gradi e modalità distinte per i laici, per i chierici e per le persone di vita consacrata, rispondenti alle necessità e caratteristiche dei diversi impegni ecclesiastici. Così i laici (can. 229) per essere in grado di vivere la dottrina cristiana e per poterla annunciare essi stessi, e, se necessario, difenderla, e per potere inoltre partecipare all'esercizio dell'apostolato, sono tenuti all'obbligo ed hanno il diritto di acquisire la conoscenza di tale dottrina, in modo adeguato alla capacità ed alla condizione di ciascuno.

Per i chierici il diritto alla conoscenza della dottrina e della morale cattolica si trasforma in obbligo e, sia prima che dopo la sacra ordinazione, devono considerare la propria formazione spirituale, seguendo corsi di lezioni, ed altre attività con le quali si offra l'occasione di acquisire una conoscenza più approfondita delle scienze sacre e delle metodologie pastorali (can. 279).

Per le persone di vita consacrata, accanto alla comune conoscenza della religione cattolica, si richiede, proprio in funzione del loro particolare impegno ecclesiale, che siano introdotti in un più impegnativo cammino di perfezione mediante l'orazione e il rinnegamento di sé; che siano guidati alla contemplazione del mistero della salvezza e alla lettura e meditazione delle sacre Scritture; che siano preparati a rendere un culto a Dio nella sacra liturgia; che siano formati alle esigenze della vita consacrata e alle finalità, spirito e disciplina dell'Istituto in cui effettueranno la professione religiosa (can. 652,2).

(65) Cfr. G. FELICIANI, *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei 'munera docendi et regendi'*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, cit., relativo alla dottrina post-conciliare sul tema, in special modo p. 228 ss.

I soggetti passivi di questo diritto, coloro cioè che hanno il dovere di prestare, fornire, siffatta educazione sono in primo luogo gli investiti dell'autorità di magistero i quali, di persona o tramite persone idonee (66), sono tenute a soddisfare questa primaria esigenza del fedele (can. 794), ma tale obbligo investe anche i genitori i quali devono (can. 793), ed hanno il diritto di scegliere quei mezzi e quelle istituzioni attraverso i quali, secondo le circostanze del luogo, possono provvedere nel modo più appropriato all'educazione cattolica dei figli; un terzo soggetto obbligato, sia pure indirettamente, è anche la società civile (can. 793,2) che deve fornire ai genitori l'aiuto di cui hanno bisogno nel procurare l'educazione cattolica ai figli.

Per le persone di vita consacrata, non solo i superiori e i maestri dei novizi, ma tutti i membri dell'istituto si adoperino nel cooperare alla formazione dei professandi, per la parte che loro spetta, con l'esempio della vita e con la preghiera (can. 652,4).

Esiste anche un diritto dei catecumeni ad essere adeguatamente iniziati al mistero della salvezza ed introdotti a vivere la fede, la liturgia cattolica ad opera dei missionari, chierici, laici e persone di vita consacrata; si può configurare anche un particolare diritto dei neofiti di essere portati, con un'istruzione appropriata, a conoscere più profondamente le verità evangeliche e ad adempire i doveri assunti con il battesimo (cann. 788 e 789).

Non mi pare si possa parlare di tutela giudiziaria di questo diritto il cui contenuto, le cui modalità, sono rimesse alla valutazione discrezionale dell'autorità ecclesiastica o ai genitori.

L'unica tutela possibile, a parer mio, è quella prevista dal can. 212,2, cioè il diritto di manifestare ai sacri Pastori le proprie necessità, soprattutto spirituale e i propri desideri; quale maggior necessità spirituale di quella di ricevere un'adeguata educazione religiosa ed assistenza spirituale confacente al proprio 'status'!

È invece da escludere la sottrazione ai genitori di figli non educati secondo gli impegni assunti con il battesimo, un eventuale richiesta al giudice promossa dal promotore di giustizia nell'interesse spirituale del minore sarebbe in contrasto con il principio, riconosciuto nello stesso can. 793, di affidare ai genitori l'educazione della prole, ma soprattutto ci sarebbe un'impossibilità giuridica di realiz-

(66) Cann. 773 e 804 C.I.C.

zare una tale sottrazione, stante negli ordinamenti statali il principio dell'affidamento della prole ai genitori e una contrarietà nell'opinione pubblica di incidere su questo principio.

1.6.2. — Un diritto legato al precedente è quello sancito al can. 218 coloro che si dedicano alle scienze sacre godano della giusta libertà di investigare e di manifestare con prudenza il loro pensiero su ciò di cui sono esperti osservando il dovuto ossequio nei confronti del magistero della Chiesa.

Soggetti garantiti sono tutti i fedeli, anche se il canone riguarda più da vicino gli studiosi di scienze sacre.

Il contenuto della norma evidenzia, in effetti, due diritti, tra loro correlati, il primo quello di una 'giusta', non piena, libertà d'indagine e di ricerca nelle scienze sacre, il secondo quello di manifestare 'prudentemente' la propria opinione, frutto di quelle ricerche, nel rispetto e nell'obbedienza dovuta al sacro magistero ecclesiastico.

È evidente che la 'giustizia' o meno della libertà di ricerca sarà valutata dalla gerarchia ecclesiastica, e pure da essa sarà stabilito l'ambito lecito della divulgazione delle tesi avvalorate e sostenute. La 'giustizia' della libertà di ricerca e la 'prudenza' nella divulgazione dei risultati sembrano permettere all'autorità ecclesiastica di comprimere l'esercizio di questi diritti del fedele in base ad una valutazione discrezionale di cui si possono intravedere i parametri minimali.

In materia fideistica, dato che il fine della ricerca nelle scienze sacre è la maggiore comprensione e la più chiara spiegazione del *depositum fidei*, l'*investigatio theologorum* deve rivestire il carattere di utilità e positività alla sempre migliore esposizione della Rivelazione ad opera del magistero ecclesiastico. Se la ricerca ed esposizione presenta conclusioni contrarie alla dottrina cattolica pone in pericolo l'integrità della fede per la cui salvaguardia spetta in modo imprescindibile ai sacri Pastori intervenire e proteggere la verità rivelata e infallibilmente definita (67).

Quando la ricerca teologica e la presentazione di essa non investe la natura dommatica può essere ammesso un diritto al dis-

(67) Cfr. GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 353; egli ricorda anche se in caso di conflitto teologico lo studioso ha il diritto di difendersi nei modi e nelle forme garantitegli dalla legge.

senso, sempre « servato obsequio erga auctoritatem et servata prudentia » in modo da evitare scandalo e confusione tra i fedeli (68).

Le stesse considerazioni valgono per quanto concerne la sfera disciplinare dove ricerche storiche o teologiche prospettino soluzioni diverse o ipotizzino un differente modo di contenuto e di esercizio della potestà ecclesiastica e della sua stessa natura.

Anche in questi casi compete all'autorità ecclesiastica di avvertire i fedeli circa possibili errori e pericoli delle tesi esposte, ribadire la dottrina tradizionale, ammonire gli innovatori, al fine di tutelare l'ortodossia della Fede e la comunione ecclesiale, specie quando le tesi sostenute contrastino apertamente con quanto creduto e ritenuto valido nella Chiesa, anche se non assunto a definizione dogmatica (69). È invero difficile che una nuova proposizione che si distacchi dal contenuto dottrinale cattolico possa costituire il « supernaturalis sensus fidei » della Chiesa.

La necessaria ed imprescindibile esigenza di salvaguardare, prima di ogni altra cosa, la *salus aeterna animarum* del popolo di Dio e di ogni singolo fedele fa sì che la Chiesa ha il diritto-dovere di cautelarsi, il più possibile, quando si opera in un campo così delicato, così facile a dare false indicazioni, false piste di indagine che si riflettono necessariamente in discutibili teorie, capaci unicamente di determinare dubbi ed incredulità nello studioso e soprattutto in chi, informato del lato più 'sensazionale' o più eterodosso della tesi proposta, tenda a screditare l'ortodossia della Fede, ad aderire a palesi errori e inficiare il contenuto rivelazionistico.

La Chiesa per le caratteristiche che le sono proprie (70) neces-

(68) Non si può negare il diritto al dissenso quando il superiore ordina fuori dall'ambito della sua competenza o fuori dell'esercizio della sua potestà: ad es. un superiore comandi di commettere peccato, o lo stesso sommo pontefice si esprima contro la struttura fondamentale della Chiesa, tale per diritto divino. È ovvio che un comando posto fuori della propria competenza è nullo, come una proposizione errata ammetta un legittimo dissenso. Per GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 354, più che uno *ius* si tratta di una *stricta obligatio ad dissensum*; sul punto cfr. anche COLELLA, *La libertà religiosa*, cit., p. 93 ss.

(69) COLELLA, *op. cit.*, p. 93, ritiene che il magistero autoritativo della chiesa possa avvertire i fedeli circa i possibili errori e i pericoli insiti nelle opinioni proposte, ma che non debba impedire che nelle sedi appropriate continui la ricerca. L'autorità ecclesiastica agirebbe legittimamente quando svolge una funzione di servizio diaconale che non sia un controllo totale delle opinioni proposte, ma un dialogo, un confronto da cui possa scaturire la migliore comprensione della Rivelazione.

(70) P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano 1980, p. 136 s.

sariamente conformate a quei fini trascendenti (ed unici) per i quali esiste ed opera non può comportarsi come un ordinamento pluralista tipico degli stati liberal-democratici.

Il fatto che l'ordinamento canonico enunci questi diritti, come comuni a tutti i *Christifideles*, che questi diritti vengano considerati dalla dottrina come caratterizzanti la nuova codificazione e la nuova ecclesiologia scaturita dal Vaticano II, fa sì che essi non possano tradursi, nella realtà, a causa del *moderamen* posto dall'autorità ecclesiastica, in generiche affermazioni di principio (71).

Il *moderamen* riconosciuto all'autorità ecclesiastica non può significare che essa nel regolare l'esercizio di questi diritti possa comportarsi come se non esistano o siano interamente abbandonati alla propria discrezionalità; la limitazione non può che essere giustificata da gravi e proporzionate ragioni (72). Se si confronta questo canone con quello corrispondente nel progetto di *Lex Fundamentalis*, il n. 18 (73), si nota che le parole « servato debito erga Ecclesiae Magisterium obsequio » del can. 218 C.I.C. sostituiscono la frase « servata quidem semper debita reverentia et oboedientia erga Ecclesiae Magisterium ». Se i contenuti delle due formule non sono troppo dissimili, se l'*obsequium* può raccogliere in sé la 'reverentia' e l' 'oboedientia' del can. 18, una qualche sfumatura tra le due espressioni è riscontrabile nell'assenza della locuzione 'quidem semper' e dell'endiadi 'reverentia et oboedientia'. La formula più scarna ed essenziale del can. 218 pone un limite all'attività scientifica del fedele perché il limite è imprescindibile dal punto di vista dottrinale, non vuole, però, riaffermare il potere autoritativo della sacra Gerarchia su ogni attività del fedele.

Ma, direi, il contenuto meno pregnante del *moderamen* ecclesiastico, rispetto a quello ipotizzato nel progetto della *Lex Fundamentalis* sta anche nell'enunciazione di un altro diritto, riconosciuto ai laici (can. 227), di cui non c'è traccia nello schema della *Lex*,

(71) FELICIANI, *Le basi*, cit. p. 114 ss.

(72) G. FELICIANI, *I diritti e i doveri dei fedeli in genere e dei laici in specie. Le associazioni*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, a cura di S. FERRARI, Bologna 1983, p. 261.

(73) « Ius est singulis Christifidelibus, ut in disciplinis sacris institutionem, ad normam iuris, persequantur; iisdem disciplinis incumbentes, iusta libertate fruuntur inquirendi, nec non mentem suam prudenter aperiendi in iis in quibus peritia gaudet, servata quidem semper debita reverentia et oboedientia erga Ecclesiae magisterium ».

quello cioè che riconosce al fedele di usufruire della « *libertas quae omnibus civibus competit* » nella società civile, e il canone prosegue affermando che nell'usufruire di tali libertà i laici facciano in modo che le loro azioni siano animate dallo spirito evangelico e prestino attenzione alla dottrina proposta dal magistero della Chiesa, evitando però di presentare nelle questioni opinabili la propria opinione come dottrina della Chiesa.

In questo canone c'è un accenno evidente alle tesi conciliari volte a favorire la compenetrazione tra le due libertà — spirituale e politica — e quindi un tentativo concreto di regolare l'interazione che ne deriva. Se permane il divieto al fedele di presentare la propria opinione come dottrina della Chiesa relativamente alle questioni opinabili, si riconosce in ogni caso al fedele stesso la possibilità di avere ed esprimere proprie opinioni (74).

Il problema che si pone a questo punto è il sindacato sulla legittimità dell'azione di controllo (forse più che di delimitazione) operabile dal magistero ecclesiastico sull'indagine nelle scienze sacre e nella divulgazione dei risultati delle ricerche; vedremo come opererà la tutela legale garantita ai *Christifideles*.

Le sanzioni che l'autorità ecclesiastica può comminare a colui che disattenderà le indicazioni, le esortazioni, i richiami della gerarchia sono per lo più indirette, quali quella di privarlo di un insegnamento in un Istituto d'istruzione cattolico, delle attribuzioni onorifiche in modo da lederlo nella sua credibilità scientifica; più raramente si arriverà alla comminazione di una sanzione — *iusta poena* — di cui al can. 1371; cioè solo nel caso in cui si insegni una tesi eretica o si rifiuti obbedienza all'autorità ecclesiastica che legittimamente comandi o proibisca, e dopo l'ammonizione prevista in caso di disubbidienza (75).

La normativa ha chiarito che certe affermazioni, certi principi, rinvenibili nei decreti conciliari, quali ad es. la legittima autonomia della cultura e delle scienze (*Gaudium et Spes*, n. 59), valo-

(74) G. BARBERINI, *L'ordinamento della Chiesa e il pluralismo dopo il Vaticano II*, Perugia 1979, p. 26.

(75) Ricordo l'allontanamento del prof. H. Küng dall'insegnamento dell'Università cattolica di Tubinga per la professione di tesi teologicamente inaccettabili, cfr. D'AVACK, *op. cit.*, p. 395. Sulla legittimità di simili provvedimenti cfr. GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 354; COLELLA, *op. cit.*, p. 70, avverte che le pene comminate devono essere conformi alla dignità della persona umana.

rizzazione di una mentalità aperta al pluralismo (*Gravissimum Educationis* nn. 6 e 7), il diritto alla libertà religiosa e conseguente immunità dalla coercizione da parte di chicchessia in relazione alla scelta religiosa che si voglia effettuare (*Dignitatis Humanae*, n. 2), sono destinati alla società civile, non a quella ecclesiale ancorata ad un contenuto fideistico immodificabile per volontà del Divino Fondatore (76).

1.7. — I diritti legati al *munus regendi* sono quelli di promuovere e sostenere l'azione della Chiesa (cann. 216 e 211), quello, riservato a persone che abbiano la dovuta scienza e competenza, di esprimere il proprio parere su questioni riguardanti il bene della Chiesa e di manifestarlo anche agli altri fedeli (can. 212,3), il diritto di associazione per fini di carità, pietà e proselitismo (can. 215) (77).

Sono questi diritti legati in modo particolare all'esercizio dei carismi personali nella Chiesa. Dai passi dei documenti del Concilio Vaticano II si evidenzia che l'azione diretta ed immediata sui singoli fedeli, è una delle vie attraverso le quali si realizza l'azione direttiva dello Spirito Santo nella Chiesa, che i carismi sono vocazioni particolari che lo Spirito suscita liberamente e direttamente nella comunità dei fedeli per incrementare la santità e l'attività di apostolato in tutta la Chiesa, che, infine, i carismi attribuiscono ai fedeli il diritto-dovere di esercitarli per il bene dell'umanità e l'edificazione della Chiesa.

I Padri conciliari si sono anche preoccupati di indicare il me-

(76) Cfr. sul punto ad es. GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 355, il quale critica Y. CONGAR, *Le droit au désaccord* in *L'année canonique*, 1981, p. 283, sostenitore dell'esistenza in una sorta di diritto alla libertà religiosa nella Chiesa, basato sulla *Dignitatis Humanae*. GHIRLANDA (p. 356) avverte che non può essere riconosciuto nella Chiesa un diritto a divulgare la propria opinione che leda l'integrità della Fede, perché sarebbe contro l'obbligo fondamentale di ogni cristiano di tutelare l'ortodossia e violerebbe il diritto degli altri fedeli all'ortodossia stessa.

(77) Il paragrafo 2 del can. 212 afferma il diritto dei fedeli di manifestare ai Pastori le proprie necessità, soprattutto spirituali e i propri desideri; è un diritto che si concretizza, a parer mio, nella semplice possibilità di informare su certi temi l'autorità ecclesiastica, senza che da ciò derivino altri obblighi se non quelli di permettere la presentazione dell'istanza e di prenderne atto.

Un modo in cui questo diritto si realizza è nell'esercizio della funzione consultiva, prevista a vari livelli e per differenti istituzioni (consigli presbiteriali, pastorali, capitoli di istituti religiosi, ecc.).

todo di soluzione per eventuali conflitti tra il diritto all'esercizio dei carismi particolari e la sacra gerarchia cui è affidata istituzionalmente la *salus aeterna animarum* ed il governo della Chiesa.

« Unus est Spiritus » dice la *Lumen Gentium*, n. 7 « qui varia sua dona secundum divitas suas atque ministeriorum necessitate, ad Ecclesiae utilitatem dispertit. Inter quae dona praestat gratia Apostolorum, quorum auctoritati ipsi Spiritus etiam charismaticos subdit»; per cui continua la costituzione conciliare « iudicium de eorum genuinitate et ordinato exercitio ad eos pertinet, qui in Ecclesia praesunt, et quibus speciatim competit, non Spiritum extinguere, sed omnia probare et quod bonum est tenere » (78).

Il carisma, quindi, dà, esso stesso, un diritto-dovere al suo esercizio per il bene della comunità; compete però alla sacra Gerarchia valutare i singoli carismi, e permetterne l'esercizio quando siano genuini e volti alla realizzazione del bene comune. La bontà e genuinità dei carismi dovrà riscontrarsi e verificarsi al confronto della dottrina proposta dal Magistero ecclesiastico nell'interpretazione autentica del messaggio evangelico. Quando l'esercizio di questi carismi personali determini un pericolo contro la fede o la disciplina ecclesiastica la Gerarchia dovrà impedirlo, ma perché tale proibizione contribuisca positivamente al bene comune, e non crei invece dissenso e risentimenti, occorre il rispetto di determinate garanzie giuridiche.

L'azione di valutazione e controllo dei carismi personali più che limitazione di un diritto, e dei diritti, va vista, invece, come dovere dell'autorità ecclesiastica di guidare il fedele alla sua salvezza e al bene comune delle anime.

Sicché la moderazione sull'esercizio del carisma attraverso disposizioni normative, atti amministrativi e provvedimenti giudiziari, concretizza il diritto dei *Christifideles* alla guida e assistenza, da parte dei sacri Pastori, per la loro santificazione.

In questi diritti relativi al *munus regendi* (in maggior misura di quanto concerne i *numera santificandi ed docendi*) abbiamo due tipi di situazioni giuridiche soggettive, alcune legate all'esercizio del sacerdozio regale di ogni fedele e quindi consistenti in una *facultas*

(78) N. 12 Cfr. P. LOMBARDIA, *Relevancia de los carismas personales en el ordinamiento canónico*, in P. L., *Escritos de derecho canónico*, III, Pamplona 1974, p. 79 ss.

agendi, altre, invece, legate al *munus regendi* della sacra gerarchia consistenti in uno *ius recipiendi* da essa ciò che è necessario alla salvezza.

Questa duplicità di diritti determina, da un lato, la proclamazione normativa di una *facultas agendi* e dall'altro contemporaneamente e, direi inscindibilmente, un *moderamen* all'esercizio della facoltà stessa.

E se è ipotizzabile la rinuncia ad es. del diritto di ricerca nelle scienze sacre, di divulgare le proprie ricerche, di far presenti le proprie opinioni sul *bonum Ecclesiae*, di associarsi, in vista del mantenimento e salvaguardia della *communio* ecclesiastica, imprescindibile è l'assistenza, il *moderamen*, il controllo della sacra gerarchia nell'esercizio di questi diritti, in quanto attraverso il *moderamen* operano i Pastori a tutela della *salus aeterna animarum* (79).

1.7.1. — L'enunciato del can. 216 corrisponde al can 17 dello schema di *Lex fundamentalis* (80); in entrambi le formulazioni, pressoché identiche, si parla del diritto spettante al fedele di promuovere e sostenere l'azione apostolica e quindi di partecipare all'opera di apostolato della Chiesa. Anche in questo caso la normativa del *Codex* appare maggiormente volta a salvaguardare questo diritto; nel can. 216 si afferma infatti che nel compimento di tale attività « *nullum tamen nomen catholicum sibi vindicet nisi consensus accesserit competentis auctoritatis ecclesiasticae* », mentre nel can. 17 la stessa attività non avrebbe potuto attuarsi che « *debita ad normam sacrorum canonum cum sacris pastoribus relatione servata* », cioè esercitabile solo se strettamente subordinata all'osservanza della normativa e sotto il rigido controllo dell'autorità gerarchica. Si può dedurre, a mio avviso, che l'attività di apostolato può essere svolta dal fedele in nome della Chiesa (cioè ufficialmente) solo con il consenso dell'autorità ecclesiastica; questo non toglie che il fedele stesso possa svolgere l'opera di apostolato, sia pure non in nome della Chiesa, in assenza di un'esplicita disapprovazione della sacra Gerarchia; un caso di attività 'privata', di sacro apostolato,

(79) Cfr. *supra* p. 9; anche BOLOGNINI, *op. cit.*, p. 32.

(80) « *Christifideles cuncti, quippe qui, unusquisque secundum proprium statum et propriam conditionem, in Ecclesiae missione, participant, ius habent ut, propriis etiam inceptis, apostolicam actione promoveant vel sustineant, debita ad normam sacrorum canonum cum sacris Pastoribus relatione servata* ».

potrebbe raffigurarsi nelle comunità di base, che non possono essere qualificate come associazioni in *Ecclesia*, ma che tendono ad una valorizzazione dei carismi personali e presa di coscienza dei valori religiosi.

È questo un diritto che la normativa canonica riprende solo quando tratta dei diritti del laicato, can. 225, precisando che esso ha il dovere e il diritto di impegnarsi per la diffusione del Vangelo in ogni luogo. Attuazione di questo principio può essere considerato il prescritto del can. 785 in cui si afferma che nello svolgimento dell'opera missionaria siano assunti i catechisti, cioè fedeli laici debitamente istruiti ed eminenti per vita cristiana, perché sotto la guida del missionario, si dedichino a proporre la dottrina evangelica e a organizzare gli esercizi liturgici e le opere di carità.

Per i chierici e per le persone di vita consacrata l'azione di apostolato è strettamente connessa con il loro impegno ecclesiale, per cui questo diritto non può che configurarsi come dovere.

Non mi pare esista un diritto al riconoscimento del *nomen catholicum* per l'iniziativa di apostolato, se mai il problema si porrà per l'eventuale revoca di tale qualifica; invero è difficile ipotizzare un ricorso giudiziario per un provvedimento di revoca, trattandosi sempre e comunque di valutazioni rimesse, per la loro stessa natura, alla sacra Gerarchia.

1.7.2. — Il can. 213,2 riconosce a coloro che hanno la dovuta scienza, competenza, in base al prestigio che godono, il diritto e talvolta anche il dovere, di manifestare ai sacri Pastori il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa; di renderlo noto agli altri fedeli, salva restando l'integrità della fede e dei costumi ed il rispetto verso i Pastori, tenendo inoltre presente l'utilità comune e la dignità della persona umana.

La norma attribuisce due diritti, uno di manifestare alla Gerarchia il proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa, l'altro di pubblicizzarlo nei confronti degli altri fedeli salvaguardando, tuttavia, una serie di situazioni.

Quello che colpisce subito di questa norma è che i titolari di siffatti diritti sono indeterminati, o meglio sono determinabili, di volta in volta, in base alle specifiche competenze su ciò che suggeriscono o criticano, e la determinazione dei titolari non può che essere rimessa all'autorità ecclesiastica; o meglio, suggerimenti e critiche saranno considerati validi e da tener presenti solo se

espressi da chi ha le su indicate qualità, altrimenti saranno qualificati come critiche ingiustificate, effettuate da persone incompetenti.

Si può dire che l'autorità ecclesiastica terrà nella dovuta considerazione i consigli di coloro che godono di una certa *auctoritas*, di una certa credibilità per le qualità intellettuali e morali che posseggono e per la posizione e prestigio che occupano nella società.

Anche in questo caso, comunque, la titolarità del diritto è attribuita a soggetti indeterminati che, di volta in volta, la sacra Gerarchia valuterà se siano o no titolari del diritto summenzionato. Si può ritenere che certe persone che ricoprono uffici e funzioni consultive nell'organizzazione ecclesiastica centrale o periferica siano istituzionalmente titolari di questi diritti, non è difficile attribuire i diritti in questione a chi per titoli accademici o professionali sia oggettivamente esperto in diritto canonico, in teologia o sociologia religiosa.

Il primo dei diritti garantiti si concretizza nella possibilità (e anche doverosità) di manifestare ai sacri Pastori il proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa. È questo un diritto con un contenuto veramente molto limitato, perché la situazione giuridica passiva corrispondente si configura come obbligo ad ascoltare e valutare il suggerimento o la critica (81).

Il secondo si estrinseca, invece, nella possibilità di sensibilizzare gli altri fedeli sui suggerimenti e critiche manifestate, ma non ritenute valide dalla Gerarchia.

In sostanza la norma suggerisce che, con le dovute cautele, si sensibilizzino gli altri fedeli in modo tale da creare un movimento d'opinione pubblica che determina la presa in considerazione di suggerimenti e critiche e che condizioni moralmente la sacra Ge-

(81) Osserva giustamente PIANA, *Note sull'ecclesiologia*, cit., p. 163, che «È vero che il can. 212,3 sancisce il diritto-dovere dei fedeli di manifestare il proprio pensiero ai pastori. Ma a questo diritto-dovere non corrisponde nei pastori il diritto-dovere di consultarli in tutti gli atti che interessano la vita della comunità ecclesiale, facendo di ogni atto di chiesa un momento di espressione della comune partecipazione»; G. RUGGIERI, *L'ecclesiologia conciliare nelle strettoie giuridiche*, in *Il Regno-Attualità*, 15 marzo 1983, p. 145 nota che in questo caso «l'affermata uguaglianza fondamentale di tutti i fedeli (can. 208) resta quindi poi praticamente smentita quando si tratta di tradurre in linguaggio giuridico questo dato».

rarchia sorda e inadempiente a provvedere nel senso richiesto e voluto dai fedeli.

La legittimazione alla creazione di un'opinione pubblica è, a ben guardare, un interessante innovazione normativa potenzialmente carica di conseguenze.

È comunque fuori di discussione ritenere che questa norma abbia ammesso una sorta di appello all'opinione pubblica per ottenere mutamenti nelle decisioni adottate dall'autorità; possibilità questa (dell'appello) esplicitamente respinta nei lavori preparatori della Costituzione *Lumen Gentium* di cui si trova eco nei limiti di questo diritto previsti nello stesso canone: salvaguardia dell'integrità della fede, dei costumi, rispetto verso i Pastori (82).

Questo diritto di dare suggerimenti e consigli alla sacra Gerarchia e questa possibilità di manifestare agli altri *Christifideles* i propri convincimenti critici è giustificato dalla profonda diversità di situazioni storiche e sociali nelle quali le chiese particolari vivono ed operano; dalla pluralità di culture e di stili di vita propri di ciascun fedele e di ogni singola nazione che il battezzato mantiene nella vita ed impegno ecclesiale; dalla molteplicità degli studi determinanti competenze proprie e specifiche di ciascun fedele, caratteristiche queste che la norma codiciale evidenzia primariamente. È ovvio che critiche, suggerimenti e consigli non possono che riguardare l'*ordo agendi* nella Chiesa, sia che esso riguardi l'azione pastorale ed organizzativa ecclesiastica, sia che riguardi indirizzi di comportamento in materia sociale.

In ogni caso resta esclusa qualsiasi possibilità di discussione su ciò che attiene i principi di diritto divino, naturale e positivo, e le affermazioni del magistero ecclesiastico straordinario infallibile. Per ciò che attiene i comportamenti in materia sociale si può osservare che oggetto del diritto riconosciuto al can. 212,3 è sicuramente il giudizio e la valutazione di dottrine economico-sociali, incidenti in questioni religiose e morali, e le direttive pastorali di vescovi (83).

(82) Cfr. BARBERINI, *op. cit.*, p. 202. Cfr. anche FELICIANI, *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei munera*, cit., p. 228 e osservazioni in nota 24.

(83) Cfr. anche BOLOGNINI, *op. cit.*, p. 45. Scrive GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 356, che « *etiam laici in exercitio iuris ad liberam rerum temporalium gestionem observare debent obligationem cum hoc iure implicatam et cohaerentem ad doctrinam a Magisterio propositam attendendi, caventes ne in quaestionibus opinabilibus propriam sententiam uti doctrinam Ecclesiae proponant* ».

La norma in questione non autorizza, né tantomeno garantisce, un dissenso nella Chiesa; il rispetto verso i sacri Pastori e l'utilità comune, richiamata nella norma, mi pare che implicitamente lo neghino. Va comunque evitata una critica negativa « per sua natura incompatibile col clima di amore e di concordia che caratterizza i credenti, i quali nei loro Pastori debbono vedere la guida ferma e sicura della vita religiosa » (84).

La legittimità di critiche e suggerimenti e la facoltà di creare un movimento d'opinione sono, quindi, condizionati alla conformità sostanziale alla natura e fine della Chiesa delle quali, in ultima istanza, rimane giudice l'autorità gerarchica, i sacri Pastori responsabili dinanzi a Dio della salvezza del proprio gregge.

Va sottolineato comunque il valore positivo che dà « il contributo di idee sane e rispettose di ogni aspetto della vita della Chiesa, per migliorare e render più utile l'opera della chiesa stessa ... Molte volte la gerarchia, la stessa struttura ecclesiastica... fanno apparire la chiesa come un impenetrabile apparato burocratico. La continua opera di perfezionamento, la necessità di completare l'opera missionaria trovano un grande contributo nella presa di coscienza delle masse cattoliche per rendere più valido e attento alle realtà contingenti l'insegnamento evangelico » (85).

La normativa di cui al can. 212,3 non trova conferma e modalità di espletamento concreto in altre parti del codice, salvo a proposito dei consigli pastorali dove si dice che coloro che ne fanno parte possono, sotto l'autorità del Vescovo, studiare, valutare, proporre conclusioni operative su tutto ciò che riguarda le attività pastorali della diocesi (can. 511) e dei consigli presbiteriali, cui spetta coadiuvare il vescovo nel governo della diocesi, a norma del diritto, affinché venga promosso nel modo più efficace il bene spirituale della porzione del popolo di Dio a lui affidato (can. 495).

Come si vede i due organi consultivi per eccellenza né richiamano, né specificano il contenuto del can. 213,3, né, per giunta, riprendono il principio della manifestazione dell'opinione dissidente ad altri fedeli.

(84) BOLOGNINI, *op. cit.*, p. 46-47.

(85) BOLOGNINI, *op. cit.*, p. 51.

1.7.3.1. — Il codice pio-benedettino, nell'affrontare la regolamentazione del diritto di associazione, proponeva una normativa rigida e limitata (non potendo prevedere il legislatore di allora quali sarebbero stati di lì a mezzo secolo gli sviluppi del fenomeno associativo), regolamentando tre soli tipi di *associationes in Ecclesia*, terzi ordini, confraternite, pie unioni; e in definitiva facendo sì che questo diritto potesse realizzarsi in forme ben definite e controllate dalla Gerarchia (86). Tutto questo corrisponde all'ecclesiologia preciliare che vedeva nel fedele laico un soggetto da guidare, incapace di svolgere un ruolo attivo nella vita ecclesiale (87). Il can 684 considerava degni di lode quei fedeli che si iscrivevano ad associazioni fondate o almeno raccomandate dalla Chiesa e concludeva ammonendo il fedele a guardarsi dall'aderire ad associazioni segrete, condannate, sediziose, sospette, o che volessero sottrarsi alla *vigilantia Ecclesiae* (88).

1.7.3.2. — Già con il concilio Vaticano II i contenuti espressi dalla normativa pio-benedettina, relativa al diritto di associazione, vengono decisamente superati. Punto di partenza di tale trasformazione è la netta rivalutazione della persona umana nella sua dignità e nella sua aspirazione alla libertà, e più in particolare, la posizione di maggior rilievo attribuita al laico. Costui viene infatti espressamente coinvolto nella missione di apostolato della Chiesa e, anzi, indicato come elemento di primaria importanza per il

(86) L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nel diritto canonico*, in *Acta congressus internationalis iuris canonici*, Romae 1953, p. 100, aveva rilevato che nel diritto canonico si poteva parlare di tutela del diritto di associazione nel suo aspetto negativo « nel senso, cioè, che nessuno può essere costretto ad aderire ad una qualsiasi associazione » e l'A. ricordava che il can. 2352 « sancisce la scomunica nemini riservata ipso facto a tutti coloro che in qualsiasi modo costringano un uomo o una donna ' ad religionem ingrediendam vel ad emittendam professionem tam sollemnem quam simplicem, tam perpetuam quam temporariam ' ».

(87) L. GUERZONI, *Diritto di associazione, associazionismo spontaneo dei fedeli e « autonomia » delle Chiese locali*, in *Arch. Giur.*, 1970, p. 18 e s. dell'estratto.

Sul diritto di associazione dei chierici si dubitava in dottrina della sua esistenza stante il prescritto dell'enciclica *Pascendi*, di Pio X, volto a tollerare in casi rarissimi libere associazioni del clero e purché non favorissero una vocazione sociale del clero; tali divieti furono considerati operanti fino al Concilio Vaticano II; cfr. anche B. PRIMETSHOFER, *Il principio del diritto di associazione nel diritto canonico*, in *Concilium*, 8, 1969, ed. it., p. 120.

(88) BARBERINI, op. cit., pp. 106-107.

compimento della *consecratio mundi* (89), proprio in quest'ottica si inserisce il nuovo concetto di diritto di associazione, inteso proprio, nel suo esercizio, come il mezzo più idoneo per garantire e facilitare al *Christifidelis* lo svolgimento di compiti così importanti.

Non a caso infatti, il decreto conciliare nel quale si affronta *ex professo* il tema del diritto di associazione *in Ecclesia*, è quello relativo all'apostolato dei laici; è in esso che viene concettualizzata l'esistenza di un apostolato associato del quale si sottolinea la corrispondenza alle esigenze umane e cristiane dei fedeli (90). Ed è sempre nel decreto sull'apostolato dei laici (n. 21) che troviamo indicato un altro importante principio: pur raccomandandosi la stima e considerazione di cui devono essere fatte oggetto tutte le associazioni di apostolato, si qualificano come meritevoli di particolare considerazione quelle istituite o raccomandate dalla sacra Gerarchia, operando una contrapposizione tra queste e tutte le altre associazioni; si ammette quindi un diritto di associazione diverso da quello previsto nel *Codex* e in altre parole la possibilità dell'esistenza, accanto alle associazioni regolate dalla normativa, di altre forme associate liberamente costituite, cui si possa altrettanto liberamente aderire.

È stato rilevato, così, che dopo il Vaticano II si possa parlare di un vero e proprio diritto di associazione ecclesiale dei fedeli, qualificabile come *ius nativum* degli stessi, perché connaturale alla condizione umana e cristiana del fedele, inerente cioè alla dignità della persona elevata col battesimo all'ordine soprannaturale (91).

La prima concretizzazione di questo principio conciliare è rinvenibile nel can. 16 dello Schema di *Lex fundamentalis*. Il canone afferma che « *integrum est christifidelibus ... libere condant atque moderentur consociationes* », ammette cioè l'esistenza di un diritto di associazione di cui possono liberamente usufruire i fedeli (chierici e laici), pur ponendo delle limitazioni.

Innanzitutto i fini perseguibili dalle associazioni sono definiti come « *religionis vel pietatis* » rimanendo al di fuori di una esplicita definizione, proprio l'attività di apostolato. In secondo luogo è sempre posto l'accento sulla stretta connessione che le associa-

(89) P. GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano 1973, p. 39.

(90) GUERZONI, *op. cit.*, p. 20 dell'estratto.

(91) GUERZONI, *op. cit.*, p. 21 dell'estratto.

zioni stesse devono mantenere con la gerarchia nell'esercizio del diritto (che deve svolgersi « debita cum competenti auctoritate ecclesiastica relatione servata »), nello svolgimento delle attività relative ai fini « quorum persecutio non uni Ecclesiae auctoritati natura sua reservatur », nel soggiacere (le associazioni private) alla vigilanza delle autorità competenti.

Ciò che risulta è sì un riconoscimento, mai prima d'allora ufficialmente concesso, dalla normativa canonica, dell'esistenza del diritto di associazione, ma è anche un diritto più limitato di quello deducibile dai principi conciliari.

1.7.3.3. — Il nuovo C.I.C. tratta del diritto di associazione in generale, al can. 215, e più specificamente nel titolo V del medesimo libro II.

Il can. 215 C.I.C. presenta dei cambiamenti rispetto al can. 16 della *Lex*; è utile il confronto testuale dei due canoni per notare le differenze.

Il can. 16 recita: « Integrum est christifidelibus sive clericis sive laicis, ut debita cum competenti auctoritate ecclesiastica relatione servata, libere condant atque moderentur consociationes ad eos fines religionis vel pietatis prosequendos, quorum persecutio non uni Ecclesiae auctoritati natura sua reservatur, utque conventus habeant ad eosdem fines in communis prosequendos; quae privatae associationes, sicut et conventus, vigilantiae auctoritatis ecclesiasticae competentis eiusque regimini, non secus ac singuli christifideles subiiciuntur ».

Il can. 215 dice: « Integrum est christifidelibus, ut libere condant atque moderentur consociationes ad fines caritatis vel pietatis, aut ad vocationem christianam in mundo fovendam, utque conventus habeant ad eosdem fines in communi prosequendos ».

Appare subito la maggiore brevità e semplicità del can 215, in parte dovuta a soluzioni tecniche, ad esempio la mancanza della precisazione « sive clerici sive laici » relativo ai titolari del diritto di associazione è spiegabile per la collocazione della norma nel titolo riguardante diritti e doveri di tutti i fedeli, la generalità del canone è compensata dalla regolamentazione specifica del diritto in altra sede (92).

In questo canone avrebbero potuto essere contenuti i riferi-

(92) Titolo V del libro secondo del Codex « De Christifidelium associationibus ».

menti relativi all'obbedienza e al rispetto dovuti all'autorità ecclesiastica, nonché ai controlli da essa esercitabili sull'esercizio del diritto stesso, magari in forma meno accentuata che nella *Lex*. La spiegazione può rinvenirsi nella qualificazione di questo canone come norma di rimando al titolo specifico del codice, dove, infatti, è riscontrabile, in alcuni canoni, il riferimento ai poteri essenzialmente di controllo che la gerarchia può esercitare sulla costituzione e vita delle associazioni; un rimando di tal genere non poteva avvenire per la *Lex*, che non prevedeva un'ulteriore immediata normativa specifica per il diritto di associazione. Forse la minore precisazione, già nella norma introduttiva del diritto di associazione, dei controlli riservati all'autorità ecclesiastica, risponde alla lieve tendenza ad una certa riapertura allo spirito conciliare emersa successivamente alla presentazione dello schema di *Lex fundamentalis* (93).

Dal raffronto dei due canoni si nota un'importante aggiunta nel can. 215; accanto ai fini *religiosi vel caritatis* perseguibili dalle associazioni già menzionati nella *Lex*, divenuti nella norma codiciale fini *caritatis vel pietatis*, si parla di fedeli che « libere condant atque moderentur consociationes ... ad vocationem christianam in mundo favondam »; troviamo cioè un'esplicita dichiarazione del canone che indica come i fedeli possano fondare e guidare associazioni, non solo a fini caritativi e di pietà (o, come nel can. 16 della *Lex*, a fini di religione, termine questo molto generico, che può prestarsi ad interpretazioni restrittive ed estensive), ma anche a fini di promozione religiosa e, quindi, di apostolato.

Vengono così restituite alla funzione primigenia per loro, prevista dal Concilio, le associazioni di fedeli e si ritorna a parlare in modo esplicito di quell'apostolato associativo che tanta importanza aveva avuto nell'ambito dell'impostazione dottrinale che il Concilio stesso aveva tracciato.

La concreta attuazione del can. 215 può essere meglio valutata dall'esame specifico dei canoni più significativi del titolo V del libro II. « De Christifidelium associationibus », avendo partico-

(93) FELICIANI, *I diritti e i doveri*, cit., p. 268; per A. GIANNI, *La nuova disciplina del diritto d'associazione del clero*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, p. 312, sembra che « la sistemática adottata dal nuovo codice sia persino più ampia di quella che era stata messa in luce sulla scorta delle indicazioni del Concilio che ipotizzava soltanto le tre forme del riconoscimento implicito, del riconoscimento esplicito, e dell'associazionismo laicale ».

larmente riguardo: a) alla verifica della corrispondenza, o meno, della normativa in questione ai principî conciliari (non è detto, infatti che, seppure l'esame del can. 215 dimostri che essi siano stati rispettati più che nella *Lex*, di tali principî il legislatore abbia tenuto in debito conto allorché ha regolamentato specificamente il diritto di associazione); b) agli eventuali punti di distacco o di contatto che la normativa contenuta nel nuovo codice può presentare rispetto a quella corrispondente del codice pio-benedettino; c) alla verifica, infine, se la mutata tipicizzazione delle associazioni non più raccolte negli schemi tipici (confraternite, terzi ordini, pie unioni), ma rapportate ad una libertà di schemi associativi, colga nuove realtà, anche se in fase di assestamento, come le comunità di base.

Ricordo che i caratteri salienti di tali comunità sono in primo luogo quello di essere un'aggregazione di fedeli in gruppi e strutture molto semplificate e al di fuori delle tradizionali associazioni già esistenti in Chiesa, e quello di costituirsi, inoltre, spontaneamente, senza un impulso della Gerarchia (si tratta generalmente di piccoli gruppi nascenti in ambiti sociali e territoriali piuttosto ristretti e che si identificano al massimo con la diocesi, ma più spesso (specie nei grossi centri) con la parrocchia (94).

Per simili riscontri occorre innanzitutto sezionare il diritto di associazione in quello relativo alla costituzione di un'associazione, in quello di adesione ad una società costituita, in quello di reggerla, in quello della libertà di realizzare i fini prefissi ed, infine, nell'esaminare la possibile posizione giuridica dell'associazione nella Chiesa.

Per quanto concerne il diritto di fondare un'associazione esso si concretizza in quello attribuito a tutti i fedeli (95) di costituire una società, mediante un accordo privato, che abbia questi specifici fini: esercizio di opere di pietà e carità, incremento della vocazione

(94) GUERZONI, *op. cit.*, p. 10 s.

(95) Il diritto di associazione per fini di carità, pietà o promozione della vita cristiana nel mondo è un mondo particolare di esercitare la propria spiritualità. Questo diritto può attuarsi nelle semplici associazioni oppure negli istituti di vita consacrata sia religiosa che secolare, come anche nelle società di vita apostolica. L'esercizio di questo diritto è delimitato dal fatto che la forma della vita spirituale deve essere sempre consentanea alla vita della Chiesa perché deve rivolgersi alla promozione spirituale di tutta l'*Ecclesia* stessa. Cfr. GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 346. Dal combinato disposto dei cann. 298,1 e 307,3 le associazioni possono essere costituite sia dai soli laici, sia dai soli chierici, sia da entrambi i ceti, ad esse possono aderire i membri degli istituti religiosi, con il consenso del proprio superiore.

cristiana nel mondo, in cui si può ricomprendere un terzo fine: animazione dell'ordine temporale mediante lo spirito cristiano, finalità tutte che non siano riconducibili a quello di insegnamento della dottrina cristiana, in nome della Chiesa, incremento del culto pubblico, o altri il cui conseguimento è riservato per sua natura all'autorità ecclesiastica.

Direi che tale diritto di iniziativa associativa ha delle limitazioni non solo definite dalla norma stessa, ma altre individuabili, ai sensi del can. 301,1, dall'autorità gerarchica, specie riferibili a quelle associazioni che si prefiggono l'incremento della vocazione cristiana nel mondo, finalità invero generica, che l'autorità ecclesiastica potrà definire di volta in volta, non permettendo nella Chiesa associazioni con finalità di cui avochi a sé la completa attuazione.

Il can. 301,1 afferma che spetta unicamente alla Chiesa (96) erigere associazioni di fedeli che perseguono fini *natura sua* propri della sacra Gerarchia. Il verbo erigere non ha qui, a parer mio, il significato di erezione in persona giuridica o immissione nella struttura organizzativa ecclesiastica, ma quello di permettere; talché, per quelle finalità avocate dall'autorità ecclesiastica, uniche associazioni saranno quelle da lei istituite, indipendentemente dalla loro erezione o meno in persona giuridica.

I fedeli poi saranno liberi di aderire alle associazioni, anche se consigliati di aderire a quelle erette, lodate o raccomandate dall'autorità ecclesiastica. L'ammissione sarà regolata dagli statuti (can. 304). Come è ovvio contenuto della libertà in esame non è soltanto la possibilità di formare liberamente il vincolo associativo per il perseguimento di un fine ammesso, ma anche quella, per gli associati, di darsi un'organizzazione e di autogovernarsi.

Il codice usa una specifica terminologia quando parla delle associazioni « in Ecclesia »; esse possono essere *laudate* o *commendate* e possono acquistare personalità giuridica. Con la *laudatio* o *commendatio* associazioni costituite da fedeli per scopi consentiti vengono giudicate buone ed utili per il raggiungimento della *salus aeter-*

(96) Il termine *erigere* non ha un senso tecnico preciso. Già F. E. ADAMI, *Ecclesia minoribus aequiparatur*, Padova 1970, pp. 24-28, notava che l'erezione di un'associazione non comportava necessariamente la concessione della personalità giuridica (ma non viceversa).

na animarum, sia in vista del fine specifico, sia in ordine ai mezzi attraverso i quali si prefiggono di conseguirlo (97).

La valutazione avviene attraverso l'esame degli statuti sociali; il nuovo codice usa il termine *recognoscere*; come ho detto, si tratta di un giudizio morale che non trasforma l'associazione né in persona morale né in associazione pubblica nella Chiesa (98). La *recognitio* in sostanza, a mio avviso, si concretizza nel controllo sui fini e sui mezzi; una volta superato il controllo l'associazione è *agnita* nella Chiesa, ma non per questo è qualificabile come associazione cattolica, né tanto meno come associazione che agisce in nome della Chiesa cattolica.

Si potranno quindi avere delle associazioni che pur perseguendo finalità consentite dalla legge (cann. 299-301) non hanno avuto una *laudatio* o *commendatio*; non si avranno, invece, associazioni che perseguano finalità riservate all'autorità gerarchica a norma del can. 301, perché appunto l'autorità, nel venire a conoscenza, dovrebbe vietarle esplicitamente ai fedeli.

Quanto al governo delle associazioni medesime, anche per quelle private che abbiamo ottenuto o l'erezione in persona giuridica o solo raccomandate o lodate, si prevede che la loro azione sia sottoposta all'autorità ecclesiastica ai sensi del can. 323. Qualora l'attività di una associazione sia ritenuta di danno grave per la dottrina, per la disciplina ecclesiastica o di scandalo ai fedeli, l'autorità ecclesiastica sopprimerà quell'associazione (can. 326) con provvedimento amministrativo impugnabile sia dai dirigenti che dai soci, riconoscendo un diritto alla salvaguardia dell'associazione stessa, come sembra possa dedursi dal diritto alla tutela legale, di cui al can. 21.

Se ora vogliamo confrontare questa normativa con quella del codice pio-benedettino notiamo che le innovazioni sostanziali sono ben poche, se si accettano quelle relative agli scopi sociali, alla distinzione tra associazioni pubbliche e private e la non ripetuta

(97) M. TEDESCHI, *Preliminari ad uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano, 1974, p. 51.

(98) Rilevava giustamente TEDESCHI, *Preliminari*, p. 48, che la *commendatio* poteva essere « concessa anche ad associazioni che perseguano fini di natura meramente temporali, in quanto come è stato affermato, essa consiste in un giudizio esteriore sull'attività svolta e sulle finalità che non trasforma la natura extra ecclesiastica dell'associazione e non giova a sottrarla alla disciplina dettata dall'ordinamento giuridico laico in cui quella è venuta a formarsi ».

triplice ripartizione delle associazioni laicali in terzi ordini, confraternite e pie unioni, ammettendo una tipologia più ampia e non predeterminata.

Degli scopi lecitamente perseguibili in una *consociatio* alcuni sono gli stessi contenuti del can. 685 del codice precedente, cioè: favorire una perfetta vita cristiana, fare opere di pietà e carità; due finalità sono nuove: quella di promuovere l'opera di apostolato e di evangelizzazione e quella di animare l'ordine temporale con lo spirito cristiano.

Di questi ultimi fini il primo, che potrebbe essere interpretato, abbastanza agevolmente, come semplice ampliamento o esplicitazione della promozione del culto e dottrina cristiana, ha una sua particolare importanza, specie se ci riferiamo alle osservazioni prima fatte a proposito del can. 215, partecipazione del laico e delle associazioni da lui gestite alla missione di apostolato.

L'altra finalità presenta anch'essa una portata innovatrice, se la consideriamo rivolta particolarmente alle associazioni laicali; possiamo vedere, infatti, che non sono state disattese le indicazioni del concilio Vaticano II relative all'auspicato maggior coinvolgimento del cittadino-fedele nella vita della comunità politica, egli è considerato, nella nuova filosofia espressa nei documenti di quel concilio, come punto di intersezione tra il temporale e lo spirituale; come colui che deve santificare le realtà profane facendosi portatore delle istanze spirituali e chiesastiche nella vita politica dei propri stati (99).

Nuovo, in questo canone, è anche il riferimento alla cooperazione tra chierici e laici nell'ambito delle associazioni che potrebbe essere visto come inizio di un nuovo rapporto fedele-gerarchia inseribile nella generale rivalutazione della funzione del laico nella organizzazione ecclesiastica (100).

I cann. 229 e 301 presentano quella che probabilmente è l'innovazione più importante, in materia, contenuta nel nuovo codice, e cioè la distinzione delle associazioni in pubbliche e in private. Associazione pubblica è quella che viene eretta « a competenti auctoritate ecclesiastica » (can. 312) e « missionem recipit quatenus requiritur ad fines quos ipsa sibi nomine Ecclesiae persequendos pro-

(99) Cfr. per tutti GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, cit., p. 8 ss.

(100) Sui maggiori controlli circa le associazioni di chierici alla luce del Vaticano II cfr. PRIMETSHOFER, *op. cit.*, p. 121.

ponit » (can. 313), venendo così inserita nella struttura organizzativa della Chiesa; privata sarà l'associazione avente le finalità indicate al can. 298, sia, o no, essa raccomandata o lodata dall'autorità ecclesiastica.

L'esistenza di associazioni private dovrebbe favorire e facilitare la formazione dei gruppi spontanei di apostolato auspicati dai Padri conciliari.

Ma se, ad una prima valutazione delle norme, sembra rilevarsi un favore nei confronti di tutte le forme associative, ad un'analisi più approfondita si nota che il legislatore si è mosso con estrema prudenza.

Se un'associazione privata vuole acquistare personalità giuridica deve sottoporsi alla normativa del can. 312, quella che regola l'erezione in persona giuridica pubblica di una *consociatio*; viene da chiedersi, allora, (e poco importa che il can. 322,2 affermi che nonostante ciò « *naturam privatam non immutat* ») quale sia la differenza realmente esistente tra i due tipi di associazione, se non quella del mancato inserimento nella struttura organizzativa della Chiesa. Va ricordato, poi, che solo le associazioni pubbliche possono fregiarsi del *nomen catholicum* (cann. 300 e 312) ed agire così in nome della Chiesa istituzione.

Un'innovazione, almeno formale, è riscontrabile nel secondo comma del can. 298 dove si afferma: « *christifideles sua nomina dent iis praesertim consociationibus, quae a competentibus auctoritate aut erectae aut laudatae vel commendatae sint* »; ciò significa che preferibilmente il fedele deve aderire ad una associazione valutata positivamente dalla sacra Gerarchia, ma che questo non può sempre accadere e che si tollera l'adesione anche ad altre associazioni.

Invero il can. 684 del vecchio codice, oltre a consigliare l'iscrizione ad associazioni « *ab Ecclesia erectis vel saltem commendatis* », indicava anche quali fossero quelle cui era vietato appartenere, permettendo così alla dottrina di argomentare *a contrario*, e affermare che la libertà associativa dei battezzati era riconosciuta anche per quei sodalizi « *de quibus, licet bonos fines licitis modis persequantur, Ecclesia nullum tulit iudicium* » (101), ma costringeva l'inter-

(101) TEDESCHI, *Preliminari*, cit., p. 48, aveva notato (riprendendo la tesi di H. JONE, *Commentarium in codicem iuris Canonici*, Paderborn 1948, p. 607) che libertà associativa dei battezzati « resta riconosciuta anche in ordine a quei sodalizi 'de quibus, licet bonos fines licitis modis persequantur, Ecclesia nullum tulit iudicium' ».

prete a delle argomentazioni complesse che alla luce della nuova normativa non appaiono più necessarie.

In conclusione, rispetto alla legislazione precedente, appare chiaro che il nuovo *Codex* ha introdotto delle innovazioni tendenti a valorizzare il fenomeno associativo nella Chiesa, queste innovazioni sono più liberali di quelle previste nello schema di *Lex fundamentalis* che segnò un momento di ripensamento nei confronti delle aperture conciliari.

Rispetto ai contenuti espressi in molti documenti del Vaticano II, al dibattito dottrinale, che ha accompagnato e seguito il Concilio (102), devesi notare che il nuovo codice se ha tenuto presenti le premesse e le norme appaiono restrittive rispetto all'impostazione sinodale, ciò è dovuto alla necessaria conciliazione dei diritti e facoltà evidenziate nei documenti conciliari con le esigenze istituzionali della Chiesa in ordine al suo mandato trascendente.

Del resto, se nel decreto *Apostolicam actuositatem* (n. 19) si afferma che spetta ai laici lo *ius* di *condere* e *moderari* libere associazioni, si precisa subito che deve essere servata una *debita relatione* con l'autorità ecclesiastica e (n. 24), nessuna iniziativa può rivendicare la denominazione cattolica se non interviene il consenso dell'autorità ecclesiastica. Sarà necessariamente la normativa codiciale a stabilire in che cosa consista la *debita relatione* con la gerarchia e quali i requisiti richiesti per il *nomen catholicum* di una associazione (103).

(102) Cfr. ad es. A. DEL PORTILLO, *Ius associationis et associationes fidelium iuxta concilio Vaticano II doctrinam*, in *Ius canonicum* 1968; G. CAPUTO, *Gruppi spontanei ed esigenze religiose delle nuove generazioni*, in *I problemi di Ulisse: La Chiesa post-conciliare*, Firenze 1969; L. GUERZONI, *Diritto di associazione, associazionismo spontaneo dei fedeli e 'autonomia' delle Chiese locali*, in *Arch. giur.* 1970; M. TEDESCHI, *Preliminari ad uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano 1974; R. BOTTA, *Principi conciliari e associazionismo spontaneo dei fedeli*, in *Studi in on. di P. A. D'Avack*, I, Milano, 1976; W. SCHULTZ, *Le norme canoniche sul diritto di associazione*, in *Apollinaris*, 1977; P. A. BONNET, *De Christifidelium consociationum lineamentorum iuxta schema de 'populo Dei' recogniti anni 1979 adumbratione*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1982.

(103) Come ho detto prima la *recognitio* si concretizza nel controllo sui fini e sui mezzi attraverso l'esame degli statuti, i quali non debbono, a mio avviso, contenere norme contrastanti con l'ordinamento giuridico canonico. Il can. 299,3 usa il verbo *recognoscere*, la traduzione italiana del can. dell'UECI usa il verbo *esaminare*, FELICIANI, traduce il verbo *recognoscere* con *rivedere* (*I diritti e i doveri* cit., p. 271). Il Codice usa il verbo *recognoscere* anche a proposito della validità delle deliberazioni

La dottrina aveva già rilevato il riconoscimento di uno *ius nativum* dei fedeli alla costituzione di associazioni in *Ecclesia* con dei limiti precisi (104): che non possono darsi associazioni proibite o che vengano a collidere con finalità ed ambiti di competenza propria della sacra Gerarchia (*declaratio fidei*), che ogni associazione debba essere soggetta alla vigilanza e giurisdizione ecclesiastica, nel medesimo modo e con la medesima ampiezza con cui sono sottoposti alla gerarchia i fedeli *uti singuli* (105).

Un'ultima considerazione, la normativa non sembra favorire l'associazionismo di base, infatti il can. 299,3, stabilisce che nessuna associazione (privata), è riconosciuta in *Ecclesia* se i suoi statuti non sono stati « *recognita* » dall'autorità competente; nel can. 300 si dice che nessuna associazione può assumere il nome di cattolica se non ottempera al disposto del can. 312 (in questo caso da coordinarsi col can. 322) e il can. 312 è quello che indica quali siano le pubbliche autorità competenti « *ad erigendas consociationes* », in relatione ai diversi tipi di *consociationes* medesime.

Tutto ciò significa che una comunità di base, che generalmente si presenta come associazione giuridica non riconosciuta, non potrà, né considerarsi *consociatio in Ecclesia*, se non sottoporrà il proprio statuto all'esame dell'autorità gerarchica, né tantomeno cattolica, se non si sottometterà alla procedura prevista, e ciò anche nell'ipotesi che i fini da essa perseguiti non siano stati riprovati dall'autorità gerarchica stessa (106).

Come si può dedurre per questi tipi di associazioni la normativa ha innovato ben poco.

delle conferenze episcopali (can. 455,2), il testo dice: « *vim obligandi non habent, nisi ab Apostolica sede recognita* »; il testo italiano UECI usa il verbo *rivedere*; la revisione da parte della S. Sede si realizza nel controllare che le disposizioni non siano in contrasto con i principi di diritto divino e la normativa comune.

(104) Una completa analisi dei lavori conciliari relativi allo *ius nativum* dei fedeli di costituire associazioni la troviamo in A. DIAZ, *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, Pamplona 1972, pp. 93 ss. e 115 ss. L'A. dimostra che tale diritto non sia stato considerato come derivante dalla sacra Gerarchia; la portata di tale affermazione, però, è limitata dal fatto che perché una associazione possa essere in qualche modo *agnita* nella Chiesa, e ancor più per ottenere il *nomen catholicum* deve assoggettarsi a controlli e sorveglianza da parte della autorità ecclesiastica. Sullo *ius nativum* cfr. anche TEDESCHI, *op. cit.*, p. 58; COLELLA, *op. cit.*, p. 119 ss.

(105) R. BOTTA, *Principi conciliari*, cit., p. 439.

(106) Sulle comunità di base cfr. COLELLA, *op. cit.*, p. 126 ss. e bibl. ivi cit.

1.7.3.3.1. — La libertà di riunione, di cui al medesimo can. 215, è finalizzata alla attività associativa « ... utque conventus habeant ad eosdem fines perseguendos », dice la norma.

Non si tratta, quindi, di un diritto autonomo spettante ai fedeli in quanto tali, ma ai membri di associazioni per perseguire fini sociali. In altre parole il diritto in questione è una libertà strumentale per l'esercizio di una attività connessa con il fine sociale.

La problematica relativa a siffatto diritto è evidentemente abbastanza scarsa se si eccettuano tre punti, il primo relativo al luogo delle riunioni, il secondo concernente la necessità di preavvisi e autorizzazioni, il terzo i limiti. Non si può parlare di riunioni in luogo privato, aperto al pubblico o pubblico come nel diritto statale, giacché l'ordinamento della Chiesa non ha funzioni di tutela dell'ordine pubblico, salute pubblica ecc., proprie di un ordinamento temporale che esercita una sovranità su un territorio.

L'ordinamento canonico non può prendere in considerazione che riunioni che si tengano o nei locali dell'associazione, in luoghi di culto o in edifici annessi (107).

Va da sé che riunioni nei locali delle associazioni saranno soggette alle norme statutarie che prevedono e regolano le assemblee o i comitati di soci, ogni riunione effettuata in violazione delle regole statutarie non può che essere illegittima; altre riunioni nei locali di culto ed in edifici annessi, nei quali è consentito, in certe ore il libero accesso ai fedeli, non potranno effettuarsi se non con il consenso dell'autorità ecclesiastica cui sono affidati o che ne abbia la custodia. Il can. 1213 afferma infatti che: « potestates suas et munera auctoritas ecclesiastica in locis sacris libere exercet » formula che riprende quella del can. 1160 del precedente codice.

La norma, invero, parla di *loca sacra* cioè quelli destinati al culto divino o alla sepoltura, mediante una *deputatio ad cultum* (can. 1205), ma edifici della curia diocesana e della parrocchia sono configurabili come pertinenze del luogo sacro o destinati ad attività postorali e pertanto sottoposti all'autorità ecclesiastica consegnataria.

Da ciò deriva che qualsiasi riunione in un luogo sacro o di proprietà di un ente ecclesiastico non può aver luogo se non dopo

(107) Per quanto riguarda cortei e processioni, salvo quanto disposto dalle leggi civili per il loro svolgimento in luoghi pubblici, va rilevato che, a norma del can. 944, spetta solo al vescovo diocesano stabilirne le direttive.

l'autorizzazione, almeno implicita, e l'autorità ecclesiastica potrà far sciogliere la riunione in luogo sacro se i partecipanti commettano atti proibiti ai singoli dalla norma canonica relativa a quei luoghi sacri (cann. 1210-1211), indipendentemente se tali atti siano di un singolo o vengano fatti propri dalla collettività.

1.8. — Tra i diritti comuni a tutti i *Christifideles* il Codice indica anche quello di non essere colpiti se non da pene canoniche espressamente previste, per azioni qualificate come reati. La funzione punitiva della sacra gerarchia nei confronti dei fedeli, rientra certamente in quel diritto-dovere che compete ai Pastori di indirizzare gli uomini alla salvezza e fornire i mezzi necessari d'ordine sacramentale, magisteriale e direttivo, e tra questi ultimi le pene che hanno appunto funzione medicinale prevalente e servono a riportar il trasgressore sulla retta via (108).

È un diritto, questo, riconosciuto nel II comma del can. 221, il cui contenuto è meramente passivo e si concretizza in un *non pati*; ma questa assicurazione è subito contraddetta dal can. 1399 il quale prevede la punibilità di quelle azioni che, a giudizio dell'autorità ecclesiastica, si presentassero come scandalose: in quel caso essa ha il compito di punirle, anche se non espressamente previste come reato *ad praeveniendam vel reparandam scandalam*.

Nel diritto penale canonico la qualifica delittuosa di un comportamento e la punizione del responsabile è rimessa, salvo casi determinati, sia in positivo che in negativo, all'autorità gerarchica, la quale valuterà le circostanze e soprattutto la ripercussione sociale, lo scandalo, la convenienza, o meno, ai fini della salvezza ultramondana dei singoli e della comunità, della punizione stessa (109). Dis-

(108) G. PIANA, *Note sull'ecclesiologia del nuovo codice di diritto canonico*, in *Hermeneutica*, 3, 1984, p. 161, rileva che: «Notevole importanza rivestono pure il libro riguardante le sanzioni nella chiesa, nel quale viene operato il superamento di una concezione punitiva della pena per fare, invece, spazio ad una concezione medicinale e restauratrice, con notevole riduzione e mitigazione delle sanzioni stesse e l'invito a tener conto della persona e delle esigenze della situazione» cfr. anche GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 377.

(109) Il can. 1718 affida all'ordinario la scelta discrezionale se avviare un processo per infliggere una pena o se invece dichiararla, se si debba ricorrere ad un processo giudiziario o procedere con decreto extragiudiziale, a meno che la legge lo vieti espressamente; cfr. anche *Acta Commissionis*, in *Communicationes*, II, 1, 1970, pp. 101-102.

simulazione, tolleranza, applicazione della pena *ad modum praecepti*, comminazione di una sanzione, anche in assenza di una specifica norma che la preveda, e la stessa « *iusta poena* » di cui parla il nuovo Codice — una pena non *ad arbitrium iudicis*, ma una pena medicinale valida ed utile per quella specifica persona colpevole — sono strumenti di un ordinamento giuridico fondato su presupposti teologici e funzionale al raggiungimento di un fine spirituale ultramondano.

Siamo di fronte ad un ordinamento che non punta su delle buone leggi, ma sull'applicazione 'ponderata' della propria normativa, da parte di un ceto di persone investite di uno speciale carisma, di uno speciale diritto-dovere di condurre il gregge alla salvezza.

Da queste considerazioni appare chiaro che l'esercizio del diritto di cui al can. 221,3, o, meglio, l'applicazione di questo diritto, è interamente rimessa al *moderamen* dell'autorità ecclesiastica.

Quello che, semmai, si può dire è che il legislatore fa un chiaro invito alla sacra gerarchia ad attenersi — salvo in casi eccezionali — al principio del *nullum crimen sine lege poenali*, ma la stessa indeterminatezza di molte pene — la *iusta poena* — attenua ulteriormente il principio (110).

Si è affermato e proposto in dottrina, prima e dopo la promulgazione del *Codex*, che la normativa penale non dovesse colpire coloro che si autoescludono dalla comunione ecclesiale, i *noletentes*, garantendo appieno, senza sanzioni, il diritto di recesso (111).

A norma del can. 748,2, si riconosce al fedele, sia esso credente in altra fede o no, il diritto di ricercare la Verità senza coercizione ed aderirvi, eguale libertà dovrebbe essere riconosciuta al battezzato cattolico che si allontana dalla Chiesa con convinzione.

Come ho sempre rilevato, siamo in un ordinamento monista

(110) J. ARIAS GOMEZ, *Protección jurídica de los derechos fundamentales, principio de legalidad penal*, in *I diritti fondamentali*, cit., p. 470, sostiene che se in casi del tutto eccezionali per urgenza si deve applicare una pena *ad modum praecepti*, questa non deve essere penale, ma amministrativa. Il nuovo codice non ha fatto proprie, però, le sue indicazioni.

Sulle origini del principio « *nullum crimen sine praevia lege poenali* » cfr. O. GIACCHI, *Relazione alla Tavola Rotonda sulla Lex Fundamentalibus Ecclesiae*, a cura A. MORONI, Milano 1973, p. 33 dove valuta tale principio riportato nello schema di *Lex Ecclesiae Fundamentalibus*.

(111) Cfr. COLELLA, *op. cit.*, p. 147.

trascendente e non si possono applicare in esso principi propri di un ordinamento pluralista secolare. Un postulato teologico impone una diversa soluzione. Il battezzato entrando nella Chiesa non può esercitarvi alcuni diritti propri della sua condizione umana, come quello fondamentale dell'uomo alla libertà di coscienza e di religione, anche se tale diritto è ritenuto importantissimo anche dalla Chiesa, infatti, si sostiene (112), solo se è rispettato da tutti permette ad ognuno di conoscere la Vera Fede, di accettarla e di entrare nella Chiesa (can. 748) (113).

Chi è entrato nella Chiesa accede ad un ordine superiore in quanto l'adesione alla Vera Fede costituisce per lui un valore sommo; manterrà il diritto ad allontanarsene senza che la Chiesa possa costringerlo direttamente; essa interverrà con ammonizioni, sanzioni solo per avvertirlo della perdita spirituale cui va incontro.

L'azione della Chiesa non solo è un diritto, ma anche un dovere, sia nei confronti dei dissenzienti e apostati, sia nei riguardi degli altri fedeli che devono essere avvertiti dall'antigiuridicità dei comportamenti e pericolosità dei soggetti e delle tesi sostenute; la sacra Gerarchia interverrà o per confermare l'autoesclusione o per dichiararla solamente.

Si è, quasi, rilevata una contraddizione nel fatto che gli scomunicati, gli interdetti, i sospesi, oltre che essere esclusi dalla comunità ecclesiale, siano privati dell'esercizio dei diritti, pur restando *membra Ecclesiae* (114).

Vorrei rilevare però, in primo luogo, che l'esercizio dei diritti nella Chiesa postula l'esistenza della piena comunione gerarchica e che la ricerca e permanenza della piena comunione costituisce uno dei doveri fondamentali di ogni battezzato, proprio perché legato al dovere fondamentale di salvarsi.

(112) Nella *Dignitatis Humanae*, n. 10, si esalta la libertà e volontarietà nell'abbracciare la fede e, al n. 13, si afferma che il diritto alla libertà religiosa deve essere garantito per tutti nei vari diritti civili.

(113) GHIRLANDA, *op. cit.*, p. 333-334.

(114) COLELLA, *op. cit.*, p. 144. L'A. riporta un'amplia bibliografia relativa alla riforma del diritto penale canonico alla luce di documenti conciliari. Anche P. GRISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Roma 1973, auspicava (pp. 148-149) «una totale rielaborazione della disciplina dei delitti contro la fede, l'unità della Chiesa, la religione nel senso che la maggior parte di essi non dovrebbero più essere puniti con sanzione giuridica in foro esterno ma solo in foro interno».

Inoltre i diritti inesercitabili, a norma del can. 1331, sono o strettamente legati ad azioni liturgiche, alla *communicatio in sacris* di cui presupposto è il *vinculum communionis*, o ad azioni di governo e di guida del popolo di Dio che necessariamente per il *bonum animarum* postulano la comunione gerarchica, o sono dei privilegi e vantaggi economici legati a funzioni ecclesiali.

2.1. — Altri diritti, enunciati nel titolo *De omnium Christifidelium obligationibus et iuribus*, si fondano sulla dignità della persona umana.

Nella Chiesa due realtà sono imprescindibili, da un lato il fatto che il suo ordinamento sia legato ad una finalità ultramondana, e che, di conseguenza, gli istituti giuridici siano visti come strumenti per la realizzazione dello scopo imposto alla Chiesa dal divino Fondatore (115), dall'altro la dignità della persona umana, cui deve essere garantito il rispetto delle proprie scelte morali e giuridiche, l'onorabilità e la possibilità di tutelare i propri diritti, sia connessi ai *tria munera santificandi, docendi et regendi*, sia quelli connessi alla sua dignità e libertà.

Questa seconda serie di diritti trova fondamento nello stesso diritto divino naturale e la loro attuazione non è soggetta allo stesso tipo di *moderamen* esercitato dall'autorità ecclesiastica per quelli legati ai *tria munera*, ma il limite che il can. 223 (116) pone al loro esercizio si ispira anche ai tradizionali principi del diritto naturale classico: *aliquem non laedere, honeste vivere, unicuique suum tribuere* (117); la norma, infatti, parla del rispetto dei diritti altrui, dell'osservanza dei propri doveri nei confronti degli altri, oltre che del *bonum Ecclesiae, societas hominum viatorum*. L'autorità ecclesiastica è investita della regolamentazione di questi diritti, sia in vista della *salus aeterna animarum*, sia del bene comune sociale.

In questa categoria di diritti rientrano quelli alla libera scelta del proprio impegno ecclesiale, alla tutela legale, alla buona fama, menzionati rispettivamente ai cann. 219, 221, 220, a questi ne aggiungo un altro, quello relativo alla giusta retribuzione che, impli-

(115) P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano 1980, p. 105 ss.

(116) « In iuribus suis exercendis christifideles tum singuli tum in consociationibus adunati rationem habere debent boni communis Ecclesiae nec non iurium aliorum atque suorum erga alios officiorum ».

(117) F. CALASSO, *Medio Evo del diritto*, I, *Le Fonti*, Milano, 1953, p. 471.

citamente, rientra nella salvaguardia dei diritti altrui e nell'osservanza dei doveri nei confronti degli altri, di cui al can. 223, e che d'altra parte è strettamente legato ai principi di equità e giustizia sostanziale, da sempre ritenuti principi di diritto divino naturale, imprescindibili nell'ambito della Chiesa.

2.2. — Il can. 219, ricalcando quasi alla lettera il can. 22 dello schema di L.E.F., afferma che tutti i fedeli hanno il diritto ad essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta del loro *status vitae* (118).

Non si garantisce, si badi bene, il diritto di ogni *Christifidelis* di scegliersi la condizione giuridica base, il proprio impegno ecclesiale con i relativi diritti e doveri, senza la concorrente adesione, sotto modalità diverse, della sacra gerarchia (119), ma il contenuto del diritto enunciato si concretizza in un divieto, nei confronti di chiunque, di costringere alcuno a scegliere uno *status* personale, cioè a divenire coniuge per mezzo del sacramento del matrimonio, chierico, attraverso la recezione dell'*ordo sacer*, persona di vita consacrata tramite la professione religiosa.

L'ordinamento canonico al can. 219 stabilisce l'illiceità della coazione nella scelta dello *status personale*, ma non attribuisce medesimi effetti in ordine al matrimonio, professione religiosa e *ordo sacer*, ricomprendendo anche queste fattispecie nella regola generale di cui al can. 125; cioè si avrà nullità quando l'atto giuridico di scelta dell'impegno ecclesiale è posto per la *vis* esercitata *ab extrinseco* su una persona « cui ipsa nequaquam resistere potuit » (120);

(118) Il can. 22 dello schema della L.E.F. diceva: « Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione immunes, statum vitae eligant ». Già nel 1950 L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, conferenza tenuta al Congresso Internazionale di Diritto Canonico, 25-30 Sett. 1950, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici*, Romae 1953, p. 100, aveva rilevato che il diritto a non essere coartato nella professione religiosa poteva essere qualificato come diritto fondamentale.

(119) Sul diritto a ricevere i sacramenti cfr. *supra* p. 34 ss., in particolare per il matrimonio spetta all'autorità ecclesiastica, can. 1066, si rimette al vescovo o Superiore maggiore competente, la valutazione dell'idoneità del candidato; per la professione religiosa, infine, il can. 656, prevede, pena la nullità, che essa debba essere ricevuta dal legittimo superiore, cfr. anche V. PARLATO, *La professione religiosa*, Milano 1979, p. 31 ss. e 34 e ss.

(120) PARLATO, *La professione cit.*, p. 53.

quando invece si tratterà di violenza morale — minaccia *ab extrinseco* di un male grave ed ingiusto — proprio perché c'è stata una manifestazione di volontà, il soggetto (*coactus sed voluit*) ha scelto tra due situazioni e ha optato per l'impegno ecclesiale (121), la norma prevede la nullità nel matrimonio e nella professione religiosa, la possibilità di rescissione dalle obbligazioni, relative allo *status clericalis*, per l'*ordo sacer* (122).

« La correlazione tra validità e rescindibilità risponde, scrive Maffeo (123), ad un sistema poggiante su due elementi distintamente giustificati. A suggerire la prima stanno argomenti filosofici, psicologici e giuridici lungamente elaborati fin dal diritto romano, passati poi nella dottrina canonista antica e moderna. Spiega la seconda invece la necessità di assicurare il ristabilimento dell'ordine giuridico comunque turbato, a difesa del soccombente, quando egli non voglia accettare il fatto compiuto ... [così] la norma ... sancisce in favore di chi fu costretto a un comportamento indesiderato e unicamente in suo favore la possibilità di una *restitutio in pristinum statum* ».

Non c'è alcuna norma di diritto divino o ecclesiastico che dichiari irritato l'*ordo sacer* in caso di violenza morale.

Del resto la Chiesa non ha alcun potere di stabilire impedimenti dirimenti, almeno per gli ordini gerarchici, al di fuori delle incapacità stabilite dal diritto divino (124). Così, in linea con la tradizione, il can. 1026 avverte che chi viene ordinato deve godere della debita libertà e che non è assolutamente lecito costringere alcuno, per qualsiasi causa a ricevere gli ordini, oppure distogliere un candidato canonicamente idoneo a riceverlo, ma non prevede la nullità. Data la validità dell'ordine sacro, anche se conferito con violenza morale, l'ordinamento ammette il rimedio rescis-

(121) A. MORONI, *La volontà nell' 'ordo sacer'*, Milano 1957, p. 201, scrive: « ... il soggetto vuole gli effetti della manifestazione; li vuole per evitare un male maggiore, ma li vuole ».

(122) MORONI, *La volontà*, cit., p. 162 ss. Vi è quasi una duplice adesione, una all'*ordo sacer*, l'altra agli obblighi che ne derivano; chi è stato ordinato con la coazione, e tolta la causa del timore, non l'abbia ratificata almeno tacitamente, con l'esercizio della potestà d'ordine, volendo con tale atto esprimere l'assunzione dello stato clericale, deve essere ridotto allo stato laicale e liberato così da tutti gli oneri inerenti allo stato clericale stesso. Cfr. MORONI, *La volontà*, cit. p. 178.

(123) L. MAFFEO, *I vizi della volontà nell'ordine sacro*, Torino 1960, p. 153 s.

(124) MAFFEO, *op. cit.*, p. 154-155.

sorio unicamente nei confronti delle obbligazioni, senza pregiudizio per la validità del vincolo (125).

Per il matrimonio il can. 1103 commina invece la nullità se contratto per violenza o timore grave, *ab extrinseco* e ingiusto. La *ratio* della differente normativa sta nel principio dell'autonomia sacramentale (126), che spiega tutti i suoi effetti nell'*ordo sacer*, per cui il sacramento è nullo solo quando manca di uno dei suoi elementi — volontà, materia e forma —; mentre per il matrimonio che oltre ad essere sacramento è un contratto, in cui il sacramento si sostanzia, la volontà del soggetto agente ha un ruolo di particolare rilievo.

Per la professione religiosa il can. 656, n. 4 stabilisce che essa, pena la nullità, deve essere emessa senza che ci sia violenza, timore grave o inganno; come negozio bilaterale, non sacramento, dipende la sua validità dall'esistenza del libero consenso (127).

Va rilevato, poi, che mentre il codice pio-benedettino al can. 2354 (128) comminava la scomunica a coloro che avessero costretto l'uomo ad abbracciare lo stato clericale e l'uomo o la donna ad entrare in religione, il nuovo codice non commina sanzione penale alcuna per queste fattispecie, sancendo solo l'illiceità morale e lasciando impregiudicata qualsiasi azione patrimoniale volta al risarcimento del danno (129).

Direi che l'enunciato del can. 219 ha soprattutto il valore di norma di principio la cui ottemperanza è affidata, come per molte altre norme canoniche, alla spontanea adesione dei soggetti (130).

Nel principio affermato al can. 219 non può essere ricompre-

(125) MAFFEO, *op. cit.*, p. 154.

(126) Nella dottrina sacramentaria non è ritenuta sempre necessaria la volontà di ricevere il sacramento, ma si richiede l'assenza di una volontà contraria. Cfr. MAFFEO, *op. cit.*, p. 25. Cfr. anche MORONI, *La volontà*, cit., p. 183.

(127) MAFFEO, *op. cit.*, p. 58; PARLATO, *La professione*, cit., p. 51 ss.

(128) MAFFEO, *op. cit.*, p. 57 rileva che la sanzione operava solo per il conferimento degli ordini maggiori.

(129) Il termine « nefas » definisce l'illiceità della coazione inflitta, ma non pregiudica la questione degli effetti della ordinazione coatta; l'equiparazione alla stessa sanzione penale di chi costringeva agli ordini o di chi obbligava all'ingresso in religione metteva sullo stesso piano la coazione a ricevere un sacramento con quella ad un atto non sacramentale, perché teneva presente, la costituzione di nuovo *status* in capo al soggetto coartato.

(130) D'AVACK, *Trattato*, cit. p. 75 s.

so quello del can. 748 (131) cioè che « homines ad amplectendam fidem catholicam contra ipsorum conscientiam per coactionem adducere nemini numquam fas est »; infatti qui i soggetti garantiti sono tutti gli uomini, battezzati in una Chiesa o comunità acattoliche e non battezzati, e anche se lo *status* di 'battezzato in piena comunione con la Chiesa cattolica' è uno *status* fondamentale nella *Ecclesia*, per il conseguimento e permanenza di quello operano altre norme, diverse e proprie per le singole situazioni.

Un'ulteriore considerazione sul can. 219 riguarda il principio più ampio, che cioè non solo la coazione vizia la scelta dello *status vitae in Ecclesia*, ma anche l'ignoranza e l'errore sugli obblighi nascenti dagli *status* personali stessi e che comunque occorre la *discretio iudicii* prevista dalle singole norme (132). Sia per il matrimonio, sia per l'*ordo sacer*, sia per la professione religiosa la dottrina e la normativa del codice pio-benedettino avevano rilevato l'incidenza dell'ignoranza e dell'errore. Nel matrimonio e nell'ordine sacro era stata sostenuta (133) la necessaria compatibilità tra l'intento pratico e l'intento giuridico; compatibilità che si realizza quando il fine per cui il soggetto opera, trova soddisfazione e tutela nell'atto o contratto posto in essere.

Per la professione religiosa, invece, la norma richiedeva non solo la piena conoscenza di tutti gli effetti che da essa derivano, cioè dell'intento giuridico, ma anche di tutte le obbligazioni relative che il professo dovrà adempiere (134). La nuova normativa riprende quella precedente.

Per il matrimonio in particolare il can. 1036 afferma che i contraenti non devono ignorare che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale, conoscenza ben più limitata della natura e caratteristiche del matrimonio ricavabili dai cann. 1055, 1056, 1057 (135).

(131) Nel codice pio-benedettino al can. 1351 si affermava: « Ad amplectendam fidem catholicam nemo invitus cogatur ».

(132) Non è rilevante invece la simulazione; nel matrimonio la simulazione « non opera propriamente la 'fictio sacramenti', ma la 'fictio contractus matrimonialis' », MORONI, *La volontà*, cit., p. 76.

(133) PARLATO, *La professione*, cit., p. 41 ss.

(134) PARLATO, *La professione*, cit., p. 45.

(135) PARLATO, *La professione*, cit., p. 44.

Per l'*ordo sacer* è stato giustamente rilevato che « se l'errore causa un consenso di contenuto tale che abbia in sé implicito il contenuto vero, l'ordinazione è evidentemente valida; se invece causa un consenso di contenuto tutto diverso dal richiesto che implicitamente si contiene in esso ... l'ordinazione sarà da considerarsi invalida » (136), con l'avvertenza però che l'errore e l'ignoranza « riguardo agli oneri annessi, esplicherà i suoi effetti solo sull'obbligazione circa essi, ma non intaccherà mai l'*ordo* che è sempre valido quando il consenso si svolge, come minimo, ad accettare quella realtà soprannaturale che la Chiesa intende conferire » (137).

Per la professione religiosa, infine, il soggetto, come ho accennato, deve possedere al momento della professione la piena e completa conoscenza delle costituzioni della *societas* in cui con la professione stessa sarà incorporato e degli obblighi cui sarà sottoposto e che modificheranno profondamente la sua condizione giuridica; gli stessi voti obbligano nei contenuti e nelle modalità previste dalle costituzioni dei singoli istituti di perfezione, specie per quanto concerne il voto di povertà e di obbedienza (138).

Questa piena e completa conoscenza viene ottenuta tramite l'istituto del noviziato che è proprio ordinato a far sì che i novizi possano prender meglio conoscenza della vocazione divina, quale è propria dell'istituto, sperimentarne lo stile di vita, formarsi mente e cuore secondo il suo spirito, e, al tempo stesso, a controllare da parte degli organi preposti l'idoneità del novizio alla vita religiosa (139).

Alla luce di queste considerazioni il can. 219 poteva essere allora formulato così: « Christifideles omnes iura gaudent ut in eligendo statum vitae debitam scientiam et liberam voluntatem habeant »; esso avrebbe espresso un concetto pienamente rispondente ad un principio di diritto divino naturale, quello, cioè, che la validità e l'imputabilità dell'atto umano presuppongono la *debita scientia* e la libera manifestazione della volontà.

(136) MORONI, *La volontà*, cit., p. 175.

(136) MORONI, *La volontà*, cit., p. 175.

(137) MORONI, *La volontà*, cit., p. 176.

(138) PARLATO, *La professione*, cit., p. 41.

(139) Cann. 650, 659, 660 del nuovo Codice.

2.3. — Nel codice pio-benedettino non si parla mai esplicitamente del diritto alla tutela legale, anche se l'intera normativa dedicata alle regole processuali ne ammette implicitamente l'esistenza, sia pure in termini vaghi e indeterminati (140).

Siamo debitori al Concilio Vaticano II e al suo sforzo di adeguare la realtà interna della Chiesa a quella degli ordinamenti garantisti moderni del tentativo di isolare la categoria dei diritti 'fondamentali', o diritti comuni a tutti i fedeli, allo scopo di meglio tutelare e rafforzare la sfera di dignità e libertà dell'uomo (del fedele), e della possibilità, quindi, di addivenire, da parte della dottrina, all'individuazione di tale diritto (141) e alla determinazione dei suoi contenuti.

La prima consacrazione 'ufficiale' dell'esistenza del diritto alla tutela legale si trova nello schema di *Lex Ecclesiae Fundamentalis* del 1970, che dedica ad esso il can. 20 (142).

Il diritto si concretizza essenzialmente in due diverse e consequenziali garanzie legali: quella di poter adire la via giudiziaria e, nei casi previsti dalla legge, la via amministrativa, per proteggere e tutelare i propri diritti, e quella di essere giudicato solo in base alle prescrizioni di legge.

Tale contenuto, del diritto alla tutela legale, appare molto si-

(140) Già L. M. DE BERNARDIS, *Diritti soggettivi ed aspettative dei laici in relazione ai «tria munera» della Chiesa nell'attuale evoluzione del diritto canonico*, in *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 286, aveva parlato di diritto fondamentale alla tutela legale garantito dal can. 1552,2 del *Codex* pio-benedettino, il quale can., ripreso dal can. 1400 del nuovo *Codex*, si limita a dire «*Obiectum iudicii sunt: Personarum physicarum vel moralium iura perseguenda aut vindicanda, vel earundem personarum facta iuridica declaranda; et tunc iudicium est contentiosum...*».

(141) Significativi contributi sono rinvenibili nel vol. I *I diritti fondamentali del cristiano*, cit.: C. MIRABELLI, *La protezione giuridica dei diritti fondamentali*, in specie a p. 417; J. I. ARRIETA *Oportunidad de la tutela procesal de los derechos fundamentales del fiel*, p. 475 ss.; J. GOTI, *Dimension procesal de los derechos fundamentales*, p. 547 ss.; E. LABANDEIRA, *La tutela de los derechos subjetivos ante la seccion IIª de la Signatura Apostolica*, p. 571 ss.; M. J. VILLA ROBLEDO, *Las garantías jurídicas de los derechos fundamentales*, p. 629 ss.; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983, p. 15 e 19.

(142) Il can. 20 dello schema di *Lex Fundamentalis* diceva: «*Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime defendant in foro ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ab auctoritate sacrorum canonum. Christifidelibus ius est quoque ut, si ad iudicium ab auctoritate ecclesiastica vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis*».

mile a quanto garantito negli stati democratici e pluralisti e non può non far pensare ad un sincero sforzo ed impegno della Chiesa di venire incontro alle aspettative imposte dalla realtà presente. Le critiche al canone non mancarono. Innanzi tutto si dissentì sulla collocazione del canone, ci si chiese infatti il perché, per la collocazione di un diritto concepito come difesa del legittimo esercizio degli altri diritti, non si fosse preferita la fine della rurbica « Christifidelium officia et iura fundamentalia », e non invece una posizione mediana, quasi che i quattro canoni successivi, contenenti importanti affermazioni garantiste restassero esclusi dalla loro tutela legale (143); una simile tesi, invero, aveva suscitato notevoli e giuste perplessità; una migliore sistemazione del canone era comunque auspicabile.

Si criticava, anche, che i soggetti garantiti fossero solo i *Christifideles* e non tutti gli uomini, e si faceva presente che molti diritti riconosciuti ai catecumeni e anche ai non battezzati non sarebbero stati tutelati; cosa grave questa perché tra i diritti dei catecumeni e dei non battezzati si indicavano anche quelli al battesimo, alla buona fama, all'immunità dalla coazione in materia di fede (144).

Una terza critica, mossa sempre dai canonisti spagnoli (145) riguardava la tutela legale accordata solo ai diritti veri e propri, e non anche a situazioni giuridiche non qualificabili come diritti, che pur essendo riconosciute giuridicamente rilevanti dall'ordinamento non sono in esso direttamente regolamentate da norme di relazione (146).

Il nuovo codice sancisce il diritto alla tutela legale nel 1° e 2° comma del can. 221. Il primo comma presenta un testo ridotto rispetto a quello del primo comma del can. 20 della L.E.F., in esso manca, infatti, l'esplicito riferimento alla difesa dei diritti dinanzi alla giurisdizione amministrativa (147).

(143) P. J. VILADRICH, *La declaration de derechos y deberes de los fieles*, in *El Proyecto de ley fundamental*, cit., p. 152.

(144) VILADRICH, *La declaration*, cit., p. 152.

(145) G. DELGADO, *Administracion eclesiástica y garantías jurídicas* in *El proyecto de ley*, cit., p. 198.

(146) A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1982, p. 100.

(147) BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, cit., p. 78 scrive: « depennati radicalmente nel codice del 1983 la disciplina del ricorso in sede giurisdizionale e l'intero titolo terzo sulla procedura amministrativa, ne è seguita l'abolizione della facoltà, riconosciuta allora in modo ampio ed elastico, di un passaggio dall'*ordo administrativus* a quello *iudiciarius* e viceversa ».

Giustamente, e seguendo i suggerimenti, il legislatore ha spostato questo diritto ad ogni altro nel Titolo I del libro II « De omnium christifidelium obligationibus et iuribus », ma ovviamente esso copre anche altri diritti rinvenibili nelle parti successive del *Codex*.

Il contenuto e le modalità d'esercizio di questo diritto vanno ricercate nei principi generali del diritto processuale stabilito nel nuovo codice. Così al can. 1476 si riscontra l'attribuzione del diritto di agire in giudizio a tutti gli uomini, battezzati e non, facendo proprie sia alcune considerazioni già espresse in dottrina (148), a favore del diritto di agire, riconoscibili già nel precedente codice, agli infedeli, sia forse le critiche espresse a proposito dello schema di L.E.F. da parte della canonistica spagnola, attenta alla rivalutazione della persona umana operata dai documenti del concilio Vaticano II (149).

Lo studio delle garanzie giudiziarie nell'ordinamento canonico presuppone una considerazione di base che investe di sé tutto l'ordine processuale: accanto alla tutela dei diritti della persona, accanto all'accertamento della verità assoluta dei fatti, deve essere sempre presente la *salus aeterna animarum*, finalità suprema della Chiesa stessa.

Ed essa è presente in modo tale che tutta l'attività processuale, sia che riguardi il *bonum publicum* o il *bonum privatum*, dall'applicazione delle leggi ' *cum aequitate* ', dall' ' *officium iudicis* ' al non passaggio in giudicato di determinate sentenze, tutto deve essere in funzione della salvezza ultramondana.

Il secondo comma del can. 221 ricorda che i fedeli hanno il diritto di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità (come già era scritto nello schema della L.E.F.), quasi una contraddizione perché proprio l'*aequitas* impedisce la certezza formale del diritto e la stretta legalità. Quando il giudice, richiamandosi all'equità canonica si rifiuta di decidere in conformità della lettera della norma positiva, rivela, in quel caso concreto,

(148) P. LOMBARDIA, *In fieles*, in P.L. *Escritos de derecho canonico*, II, Pamplona 1973, p. 95 ss. Sono venute meno anche l'incapacità del religioso di voti pubblici senza il consenso del superiore e l'esclusione dal diritto d'agire comminata allo scomunicato.

(149) VILADRICH, *La declaration*, cit., p. 152.

contraria allo *ius divinum naturale* o alla *caritas* o alla *benignitatis Ecclesiae*, a ciò egli si ritiene autorizzato proprio e soltanto in virtù di un mero processo interpretativo della norma medesima; sul presupposto, cioè, che il legislatore stesso o non abbia avuto la potestà di imporre l'osservanza in quel caso determinato *in perniciem animarum* o non abbia avuto la volontà di estendere ad esso tutto il *rigor iuris* (150). Tutto questo porta a negare quel principio astratto di legalità di cui si pasce la cultura e la dommatica giuridica di matrice illuminista, e lo stesso principio di certezza del diritto si realizza non tanto nell'applicazione incondizionata della legge, quanto, piuttosto, nella sicurezza che la norma applicata sarà nei singoli casi funzionale alla *salus aeterna*.

Quanto all'*officium iudicis* esso è stato notevolmente ampliato nel nuovo codice. Il giudice dirige la fase probatoria col poter chiedere prove anche su un fatto ammesso dal convenuto (can. 1526,2), con l'assumere deposizioni di parti (can. 1528), nel fare o no prestar giuramento *de veritate dicenda* o *dictorum* (can. 1532), ammette *sub moderatione* testimonianze (can. 1547) anche di minori o deboli di mente (can. 1550,1), può, inoltre, ammettere o vietare la presenza di avvocati durante gli esami dei testi (can. 1559), provvede a reintegrare i diritti istruttori in caso di comparizione tardiva (can. 1592).

Tutte queste attribuzioni, poteri, facoltà sono funzionali alla possibilità di giudicare *ultra alligata et probata* dalle parti al fine di ricercare e stabilire la verità.

Rileva giustamente Bertolino (151) che il legislatore canonico ha avuto di mira il perseguimento della « 'giusta' giustizia sostanziale in ogni caso » e che a tal fine ha previsto la facoltà del giudice di supplire le parti, anche nelle cause private 'ad vitandam graviter iniustam sententiam' non solo adducendo, egli stesso, prove, ma ponendo altresì eccezioni ed azioni riconvenzionali ».

Un altro aspetto della tutela legale accordata ai *Christifideles* è la normativa relativa al diritto di difesa; il can. 1620,7, dichiara viziata da nullità insanabile la sentenza nel caso in cui sia stata ne-

(150) P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano 1981, p. 119.

(151) BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale*, in *Il nuovo codice*, cit., p. 192.

gata ad uno o a tutte e due le parti il diritto di difesa (152), nel processo penale si prevede necessariamente la nomina di un difensore, anche d'ufficio (can. 1723). Si delinea, al tempo stesso, una sostanziale equiparazione tra promotore di giustizia e difensore del vincolo e avvocati; anche questi ultimi possono assistere all'esame delle parti, dei testi e dei periti, a meno che il giudice, per circostanze di cose e di persone, non ritenga doversi procedere in segreto (cann. 1559 e 1678, 1 e 2). Va notato, però, a questo proposito, che se si escludono i patroni di parte non si possono escludere il difensore del vincolo e il promotore di giustizia, nelle cause dove è richiesta la loro presenza (can. 1433), alternando a favore delle parti pubbliche il rapporto processuale.

Altre disparità di trattamento sono riscontrabili nella possibilità, riconosciuta al difensore del vincolo e al promotore di giustizia (can. 1603,3), di replicare alle ultime deduzioni delle parti e nel fatto che, se le parti abbiano trascurato di preparare in tempo utile le loro difese o si rimettano alla scienza e conoscenza del giudice, questi potrà pronunciare la sentenza dopo aver chiesto le osservazioni del difensore del vincolo e del promotore di giustizia (can. 1606) (153).

Nel processo penale spetta all'accusato o al suo difensore l'ultima parola (can. 1725).

Se la presenza dell'avvocato, patrono di parte, è considerata indispensabile nelle cause penali e in quelle contenziose di *bonum*

(152) Per il can. 1742 del codice pio-benedettino si faceva obbligo al giudice di interrogare le parti, ma dall'inosservanza di quest'obbligo non se ne faceva derivare la nullità della sentenza (GULLO, *Diritto di difesa*, cit., p. 216). Il nuovo codice sembra voler porre l'accento sul diniego del diritto di difesa ad una o ad entrambe le parti e non sulla effettiva partecipazione delle parti al processo. La nullità della sentenza, insomma, si verifica solo se ad una o ad entrambi le parti si nega il diritto di intervenire nel dibattito processuale, non se una delle due parti non interviene o non chiede di intervenire. Certo non si può non rilevare che la verità nasce dalla piena conoscenza dei dati in possesso del giudice; la mancata necessità dell'interrogativo delle parti oltre a ledere il diritto di difesa investe anche il tema della veridicità stessa della sentenza.

(153) N. CAPPONI, *I principi della pubblicità e della parità delle parti in giudizio nel nuovo processo contenzioso canonico e nel processo matrimoniale in specie*, in *Il dir. eccl.*, 1984, I, p. 174 dice che se le parti rimettono alla giustizia del tribunale, nel processo matrimoniale, l'ultima parola spetta al difensore del vincolo.

publicum, o relative ai minori, è invece qualificata superflua nelle cause matrimoniali (can. 1481,3) (154).

Non posso, a questo punto, non riprendere quanto giustamente già rilevato da Gullo; questi aveva fatto notare (155) che il processo di nullità matrimoniale è un tipico processo relativo al *bonum publicum*, in quanto l'oggetto in contestazione è il valore di un sacramento e lo *status* personale di un fedele nella *Ecclesia*. In questo processo scriveva: « la difesa viene considerata come diritto dovere, per ciò stesso non rinunziabile, in quanto l'ordinamento ha un preciso interesse all'accertamento obiettivo della verità, cosa che si realizza certamente meglio se la contesa si svolge fra persone non soggette a condizionamenti psicologici, quali sarebbero le parti in questi tipi di giudizi » (156).

Grave è anche, a mio avviso, il disposto del can. 1701,2, il quale statuisce che, nelle procedure per la dispensa del matrimonio rato e non consumato, non è ammesso il patrono, anche se per la difficoltà del caso il vescovo può permettere che l'oratore e la parte convenuta si avvalgano dell'opera di un legale; qui si ha proprio, direi, la negazione del diritto alla tutela legale.

Benché questo diritto alla tutela legale sia riconducibile al diritto divino naturale, posto a salvaguardia della dignità della persona umana e quindi non soggetto al *moderamen* ecclesiastico, esercitabile per i diritti legati a quello fundamentalissimo di ricevere dalla Chiesa i mezzi di salvezza, tuttavia anche in questo caso spetta, « competit » (157), all'autorità gerarchica regolarne l'esercizio, in vista del fine trascendente e bene comune, con leggi invalidanti e inabilitanti.

Va rilevato, poi, che la garanzia della tutela legale appare indebolita dalla disposizione secondo cui questa tutela deve esercitarsi *ad normam iuris* e non si specifica se si parli di norme processuali

(154) BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, cit., p. 107; M. F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo codice di diritto canonico: revisione o innovazione*, in *Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, I, Roma, 1983, p. 18; A. DORDET, *Notae quaedam ad conferentiam officialium Germaniae habitam anno 1966*, in *Ius Populi Dei*, Romae 1972, p. 648.

(155) GULLO, *Diritto di difesa*, cit., p. 305.

(156) GULLO, *Diritto di difesa*, cit., p. 300.

(157) Can. 223,2: « Ecclesiasticae auctoritati competit, intuitu boni communis, exercitium iurium, quae christifidelibus sunt propria, moderari ».

in genere o di riserva di legge, o solo di riserva di diritto oggettivo, creato anche attraverso la funzione esecutiva, stante nel diritto canonico il principio dell'unicità della potestà ecclesiastica e non la separazione dei poteri.

2.4. — Il can. 220 afferma che non è lecito ad alcuno ledere illegittimamente la buona fama di cui uno goda, o violare il diritto di ogni persona a difendere la propria intimità. La disposizione ricalca l'art. 23 dello schema di *Lex Fundamentalis*, ampliandone il contenuto; mentre, infatti, nello schema si parlava solo di proibizione di ledere illegittimamente l'onorabilità e la buona fama dei singoli fedeli, nel codice si proibisce l'illegittima lesione della buona fama e la violazione del diritto di ognuno a difendere la propria intimità (158).

Soggetti garantiti sono tutti gli uomini battezzati e non, essendo il diritto alla propria onorabilità e riservatezza funzionale alla dignità della persona umana e quindi riconducibile ai principi di diritto divino naturale.

Il contenuto di questi diritti di onorabilità e riservatezza non è affatto precisato in tutta la normativa del nuovo codice; alcune norme se ne presentano come concreta attuazione.

Una è il can. 1390,2, dove si prevede e punisce il delitto di diffamazione (159); le altre appartenenti al libro VII si riferiscono al processo penale. Il can. 1717,2, avverte che nelle indagini a seguito di un delitto si deve provvedere che con questa indagine non sia messa in pericolo la buona fama di alcuno (160); il can. 1724,2, stabilisce che il promotore di giustizia può rinunciare all'istanza, ma

(158) Can. 23 della L.E.F. «Christifidelibus ius est ut bona fama qua gaudent ad omnibus in honore habeantur; quapropter nemini licet eandem illegitime laedere». Il can. 220 C.I.C. «Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, illegitime laedere nec ius cuiusque personae ad propriam intimitatem tuendam violare». Rilevava giustamente O. GIACCHI, *Relazione alla Tavola Rotonda sulla Lex Fundamentalis Ecclesiae*, a cura di A. MORONI, Milano 1972, p. 34 che il fatto che la norma parli di lesione *illegitime* non può significare che sia lecito ledere la fama di alcuno in modo legittimo, «è evidente che vi è permanente contraddizione tra 'lesione' e 'legittimità' di essa».

(159) Il can. 1390,2 dice: «Qui aliam ecclesiastico Superiori calumniosam praebet delicti denuntiationem, vel aliter alterius bonam famam laedit, iusta poena, non exclusa censura, puniri postet».

(160) Ca. 1717,2: «Cavendum est ne ex hac investigatione bonum cuiusquam nomen in discrimen vocetur».

che tale rinuncia è valida solo se accettata dall'imputato (161); il can. 1726 avverte che qualora il giudice accerti l'innocenza dell'imputato deve assolverlo con sentenza, anche se consti l'estinzione dell'azione criminale (162); il can. 1727, infine, prevede l'appello dell'imputato anche se prosciolto perché la pena era facoltativa (163). Tutte e quattro queste disposizioni hanno la finalità di tutelare la buona fama, di un innocente, compromessa da un'azione penale nei suoi confronti; a queste si deve aggiungere il prescritto del can. 212,3, il quale tra i limiti posti a coloro che vogliono manifestare il loro pensiero su questioni ecclesiali, pone anche quello del rispetto della dignità della persona umana.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se la buona fama e onorabilità, visto che i soggetti tutelati sono tutti gli uomini, siano concetti legati alla morale e reputazione cattolica, o invece vadano visti nel contesto sociale di singoli territori, nazioni, civiltà; e ancora, qualificazioni negative d'ordine religioso cattolico, come concubino, eretico, apostata, fatte dall'autorità ecclesiastica al fine di screditare un soggetto, o solo di allontanare i fedeli da persone che si sono macchiate di peccati-delitti canonici, sono possibili ancor oggi?

2.5 — Del diritto ad una giusta retribuzione si parla sia a proposito dei laici, sia dei chierici, sia delle persone di vita consacrata, ovviamente per motivi e contenuti diversi.

Così si afferma al can. 281 che i laici occupati in modo stabile al servizio della Chiesa hanno diritto ad un'onesta retribuzione, adeguata alla loro condizione, per provvedere decorosamente, anche nel rispetto delle disposizioni del diritto civile, alle proprie necessità e a quelle della famiglia.

Per i chierici si parla, al can. 281, di una remunerazione adeguata alla loro condizione, tenendo presente sia la natura dell'ufficio, sia le circostanze di luogo e di tempo, perché essi possano provvedere in modo idoneo alle necessità della propria vita ed alla giusta retribuzione di chi è al loro servizio. I diaconi coniugati, can.

(161) Can. 1724,2: « Renuntiatio, ut valeat, debet a reo acceptari, nisi ipse sit a iudicio absens declaratus ».

(162) Can. 1726: « In quolibet penalis iudicii gradu et stadio, si evidenter constat delictum non esse a reo patratum, iudex debet id sententia declarare et reum absolvere, etiamsi simul constet actionem criminalem esse extinctam ». n

(163) Can. 1727.

281,3, che si dedicano a tempo pieno al ministero ecclesiastico siano remunerati in modo che possano provvedere al loro sostentamento e a quello della loro famiglia (164).

Queste disposizioni, sia pure non precise, danno delle indicazioni di massima per la determinazione della retribuzione alle categorie summenzionate, non in base ad un principio di mera uguaglianza, ma in considerazione delle necessità e responsabilità di ognuno; per i laici si fa riferimento anche ai parametri delle retribuzioni dei singoli territori. Quello che però sembra più importante è l'indicazione della natura stessa della retribuzione per i chierici diocesani e per i laici, impegnati in modo stabile in diocesi. Il rapporto tra chierico, laico e la diocesi sembra potersi configurare come un rapporto tra un soggetto sopraordinato, *gubernator*, *dispensator* ed uno subordinato; il primo provvede a distribuire i *bona communia secundum proportionalitatem*, dando quanto corrisponde alla personale necessità, responsabilità, dignità di ciascuno dei subordinati: siamo di fronte ad un rapporto di giustizia legale o distributiva.

La valutazione della congruità della remunerazione rimane ancorata ad un potere decisionale dell'autorità ecclesiastica, al subordinato rimarrà certamente la possibilità di far ricorso amministrativo contro quanto stabilito, ma comunque, in ultima analisi, la retribuzione sarà sempre determinata da un organo dell'amministrazione ecclesiastica e non da un accordo bilaterale.

Al can. 620 si enuncia il diritto delle persone di vita consacrata a ricevere, dagli istituti in cui sono incorporate « quae ad normam constitutionum necessaria sint ad suae vocationis finem asse-

(164) « Il diritto alla remunerazione, fino al concilio Vaticano II era basato in molti paesi sul cosiddetto 'sistema beneficiale' che è già presente nel Medioevo e che fu accolto dalla C.I.C. del 1917 (cann. 1409-1488). Sostanzialmente tale sistema consisteva nella configurazione di alcuni istituti giuridici — 'benefici' — integrati da un 'ufficio ecclesiastico' e dal diritto del titolare dell'ufficio a percepire le rendite di una dotazione economica annessa all'ufficio » BERTONE, *Fedeli, Laici, Chierici*, cit., p. 80.

Tale retribuzione non costituiva un diritto del chierico in quanto tale, ma come titolare di un ufficio nell'ambito dell'organizzazione ecclesiastica; cfr. P. LOMBARDIA, *Estructura del ordenamiento canónico*, in *Derecho canónico*, Pamplona 1974, p. 177 ss. Il decreto conciliare *Prebyterorum Ordinis* ha invece evidenziato un diritto alla retribuzione di tutti i Chierici, alle ferie ed alla sicurezza sociale e ha posto le premesse per la futura legislazione in proposito, già iniziata da Paolo VI, Enc. *Ecclesiam Suam*, parte I, n. 8.

quendum ». In questa locuzione, a parer mio, oltre a quanto le singole costituzioni prevedono come valido per l'impegno religioso assunto, va ricompresa una vasta gamma di prestazioni sia cioè gli strumenti idonei per il conseguimento della perfezione evangelica (strumenti d'ordine spirituale, guida e correzione fraterna, sacramenti ed aiuti spirituali in genere nella misura idonea al raggiungimento del *sequi Christum*), sia i mezzi di sostentamento riconducibili all'ordine temporale.

Legato, in qualche misura, a questo diritto è il problema del sussidio richiesto (165), ormai sempre più, da coloro che si allontanano da un istituto religioso, dopo avervi prestato per anni attività di lavoro; il can. 702, se da un lato avverte che chi si allontana legittimamente da un istituto religioso, o ne è legittimamente dimesso, non può esigere nulla dall'istituto stesso per qualunque attività compiuta in esso, dall'altro afferma che l'istituto deve osservare l'equità e la carità evangelica verso il religioso che se ne separa.

A ben guardare la norma nega l'esistenza di un diritto soggettivo a favore dell'ex religioso, ma al tempo stesso prescrive all'istituto un trattamento nei suoi confronti ispirato alla carità e all'equità (166).

Possiamo dire che non siamo dinanzi ad un principio di giustizia *commutativa* « tibi do quia fecisti », ma forse, dinanzi ad un principio di giustizia *distributiva*; contenuto, modalità della prestazione sono rimesse, non solo *ex caritate*, ma anche *ex aequitate*, all'autorità religiosa, che come *dispensator* provvederà secondo una valutazione ponderata che dovrà tener presenti più fattori, quali ad esempio, la disponibilità dell'istituto in relazione alle sue finalità, le reali necessità del soggetto, i motivi della secolarizzazione.

Ci si ispira, a grandi linee, allo stesso principio che regola i rapporti all'interno dell'istituto, o, meglio, che è tenuto presente

(165) Cfr. il Decreto della S. Congregazione per i religiosi e gli istituti secolari « De auxilio eis qui institutum deserunt praebendo » del 25.1.1974, in *A.A.S.* 1974, p. 149 ss. Per i riflessi anche nel dir. it. cfr. L. NOTARO, *Lavoro subordinato e appartenenza ad una congregazione religiosa*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli 1978, p. 117 ss. a L. NOTARO, *Sulla natura del rapporto associazione religiosa-professo in una prospettiva di diritto sociale*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1981, p. 195 ss. con bibl. cit.; R. BOTTA, *Il lavoro dei religiosi*, Padova 1984.

(166) La norma riprende quanto nella sostanza affermato al can. 643 del codice pio-benedettino.

per soddisfare i bisogni d'ordine materiale e umano dei professi. Al superiore è dato istituzionalmente il compito di somministrare ai confratelli gli strumenti idonei, spirituali e temporali, al raggiungimento della perfezione evangelica che si è prefisso il religioso.

È stato osservato che la precarietà, l'aleatorietà e l'esiguità del sussidio scoraggiano indirettamente la persona, non più pienamente convinta, a lasciare gli istituti religiosi e creino, di fatto, una coazione nella scelta del proprio impegno ecclesiale, in aperta violazione del disposto del can. 219 (167). Va fatta subito una precisazione: bisogna distinguere tra professione temporanea e professione perpetua, tra uscita volontaria o dimissione. Solo nel caso di una professione temporanea in cui l'impegno consensuale era previsto per un certo tempo, anche se rinnovabile, si potrebbe parlare di costrizione indiretta nel rinnovo del consenso al momento della scadenza della professione effettuata *ad tempus*, costrizione indirettamente motivata dalla difficoltà di un reiserimento nel mondo secolare, negli altri casi no.

Non è questa la sede per ricordare che nella professione religiosa, come nel matrimonio si richieda un libero consenso iniziale, non continuato, e se un'indiretta costrizione si può verificare essa è relativa a far mantenere al soggetto l'impegno perpetuo (168) liberamente assunto. Nel caso di dimissioni, poi il soggetto è stato dimesso per la sua condotta e la secolarizzazione non è stata da lui voluta.

Quanto alla professione temporanea, essa avviene dopo un periodo di preparazione (noviziato) durante il quale il soggetto ha modo di conoscere gli obblighi che si assumerà e i diritti cui rinuncerà, anche d'ordine economico.

Urbino, settembre 1985.

(167) COLELLA, *op. cit.*, p. 158.

(168) La professione perpetua è ammessa dopo un periodo di noviziato e di professione temporanea al fine di permettere al soggetto una effettiva conoscenza dell'impegno ecclesiale che si accinge a scegliere in modo definitivo (cann. 658 e 657).