

ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA  
E DIRITTI FONDAMENTALI  
NELL'ORDINAMENTO CANONICO:  
LA TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA  
E DELLO *IUS CONNUBII*

MONTSERRAT GAS AIXENDRI

ABSTRACT: Nell'odierno contesto di progressiva secolarizzazione della società è una questione di grande importanza esaminare la situazione giuridica dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e la tutela dei loro diritti naturali all'interno dell'ordinamento canonico. Questo articolo si sofferma in particolare su due diritti specialmente significativi: la libertà religiosa ed il diritto al matrimonio. Lo status di fedele non dovrebbe ostacolare l'esercizio dei diritti naturali. Questa è una premessa riconosciuta dalla dottrina il cui adempimento deve però essere constatato nelle singole norme che riguardano il fedele, senza escludere il fedele lontano dalla Chiesa.

PAROLE CHIAVE: Fedeli separati dalla Chiesa; Libertà religiosa; *Ius connubii*; Apostasia.

ABSTRACT: In today's context of progressive secularization of society it is a matter of great importance to study the legal situation of the faithful who have abandoned the Church and the protection of their natural rights within the canonical law. In particular, it focuses on two of the most significant rights: religious freedom and the right to marry (*ius connubii*). Faithful status should not hinder the exercise of the natural rights. This is a premise recognized by the authors, but the fulfillment of this principle must be checked in the specific legal standards concerning the faithful, and in particular the faithful that live away from the Church.

KEY WORDS: Faithful separate from the Church; Freedom of religion; Right to marry; Apostasy.

SOMMARIO: 1. I diritti naturali nell'ordinamento canonico. – 2. Il diritto di libertà religiosa e lo *ius connubii* dei fedeli. – 3. Le situazioni di allontanamento dalla Chiesa nel Codice del 1983. – 4. Conseguenze giuridiche dell'allontanamento dalla Chiesa. – 5. La tutela dei diritti naturali del fedele nelle situazioni di allontanamento dalla Chiesa. – 6. Conclusioni.

1. I DIRITTI NATURALI NELL'ORDINAMENTO CANONICO

**O**GGI viviamo momenti complessi in cui non sono pochi i cattolici che per diversi motivi e circostanze – spesso più legati ad uno stile di vita

in contrasto con il Vangelo che alla mancanza di fede intesa come adesione al dogma – si allontanano dalla Chiesa. Questo distacco, oltre che a livello morale e pastorale, ha specifiche conseguenze in ambito canonico. In questo articolo intendiamo esaminare la situazione giuridica dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e la tutela dei loro diritti fondamentali nell'ordinamento canonico. In particolare ci soffermeremo a considerare due diritti che ci sembrano particolarmente significativi in quanto sono diritti naturali, la cui titolarità ed esercizio non dipende dalla condizione di fedele ma dalla dignità di persona.

La condizione di fedele nella Chiesa non dovrebbe ostacolare l'esercizio dei diritti fondamentali.<sup>1</sup> Questa è una premessa riconosciuta dalla dottrina il cui adempimento deve però essere constatato nelle singole regolazioni che riguardano il fedele. Se la Chiesa è impegnata fino in fondo nella difesa e promozione dei diritti umani, tale impegno deve iniziare dall'ambito del suo specifico ordine giuridico in cui ha una diretta responsabilità istituzionale. La legislazione canonica accetta e rispetta pienamente il Diritto naturale poiché esiste una connessione tra quest'ordine e quello della salvezza; infatti, ogni realtà giuridica umana è inserita nell'unico disegno salvifico, e ciò che è giusto nell'ambito umano è anche parte integrante delle esigenze della vita cristiana. D'altra parte, "tali realtà giuridiche umane possono acquistare una specifica giuridicità intraecclesiale nella misura in cui fanno parte degli oggetti propri del Diritto della Chiesa".<sup>2</sup> I diritti naturali – cioè quelli che si possiedono in virtù della propria natura umana –, in quanto inerenti alla persona stessa e non in rapporto alla società a cui appartiene, vanno rispettati dall'ordinamento canonico anche se non corrisponde a questo il suo riconoscimento e tutela specifici.<sup>3</sup> Questi diritti non vanno però confusi con i diritti fondamentali del fedele, i quali dipendono dalla condizione di battezzato e dalla sua posizione specifica nella società ecclesiale.<sup>4</sup>

Anche se i diritti fondamentali operano soprattutto nella società civile, dove trovano il loro ambito proprio di sviluppo, alcuni di essi hanno specifica rilevanza nella Chiesa.<sup>5</sup> Questo è il caso dello *ius connubii* e – in minore misura, come si vedrà più avanti – il diritto di libertà religiosa. Questi non vengono esplicitamente annoverati tra i diritti della persona nella Chiesa, ma vengono indirettamente riconosciuti in altri canoni del Codice.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del Diritto canonico*, Milano 2000, p. 207.

<sup>2</sup> Ivi, p. 205.

<sup>3</sup> Cfr. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Pamplona 1969, pp. 63-64; C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 205.

<sup>4</sup> Cfr. J. HERVADA, *Elementos de derecho constitucional canónico*, Pamplona 2001, p. 142.

<sup>5</sup> Cfr. ivi, p. 143.

<sup>6</sup> Cfr. can. 1058 CIC e can. 748 CIC.

## 2. IL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA E LO IUS CONNUBII DEI FEDELI

Il fondamento della libertà in materia religiosa è la dignità della persona come essere dotato di ragione e di libera volontà, il quale allo stesso tempo ha l'obbligo di cercare la verità nell'ambito religioso.<sup>7</sup> La Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II intende la libertà religiosa quale diritto delle persone e delle comunità alla libertà civile in materia religiosa, come ambito d'indipendenza e d'immunità di fronte al potere coattivo dello Stato.<sup>8</sup> Per questo motivo la libertà deve essere tutelata e promossa nell'ambito del diritto statale, assicurando le "condizioni propizie allo sviluppo della vita religiosa, cosicché i cittadini siano realmente in grado di esercitare i loro diritti attinenti la religione e adempiere i rispettivi doveri".<sup>9</sup> I titolari di questo diritto sono gli individui e le confessioni religiose, le quali devono anche usufruire della necessaria autonomia normativa ed organizzativa.<sup>10</sup> Tra gli aspetti che costituiscono il contenuto del diritto la Dichiarazione *Dignitatis humanae* fa esplicito riferimento alla illiceità nell'uso della violenza da parte dello Stato sugli individui sia nella decisione di professare una determinata religione sia nella volontà di abbandonare una determinata istituzione di carattere religioso.<sup>11</sup>

Il vigente can. 748 CIC 1983 accoglie gli aspetti essenziali di questo diritto e dispone che "tutti gli uomini sono tenuti a ricercare la verità nelle cose che riguardano Dio e la sua Chiesa, e conoscitola, sono vincolati in forza della legge divina e godono del diritto di abbracciarla e di osservarla". D'altra parte, stabilisce che "non è mai lecito ad alcuno indurre gli uomini con la costrizione ad abbracciare la fede cattolica contro la loro coscienza", facendo esplicito riferimento alla dottrina conciliare secondo la quale "la verità non si impone che per la forza della verità stessa".<sup>12</sup> Affermazione che autorizza a rifiutare ogni coercizione affinché qualcuno aderisca alla Chiesa o rimanga in essa contro la sua volontà.

Anche il matrimonio appartiene originariamente all'ordine naturale ed è un bene giuridico tutelato nella Chiesa. In effetti, come mise in rilievo San Giovanni Paolo II, "il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore".<sup>13</sup> L'intera realtà giuridica naturale e familiare viene pienamente assunta dalla Chiesa ed in essa acquista una dimensione nuova, legata alla salvezza. "Tuttavia, ciò avviene senza che venga minimamente alterata la realtà del bene giuridico naturale, che continua ad essere tale anche per i battezzati".<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Cfr. CONCILIO VATICANO II, Dichiarazione *Dignitatis humanae*, nn. 1-2.

<sup>8</sup> Cfr. *ivi*, n. 1.

<sup>9</sup> *Ivi*, n. 6.

<sup>10</sup> Cfr. *ivi*, n. 4.

<sup>11</sup> Cfr. *ivi*, n. 6.

<sup>12</sup> Cfr. *ivi*, n. 1.

<sup>13</sup> GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 68.

<sup>14</sup> C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 207.

Lo *ius connubii* è innanzitutto un diritto naturale della persona basato sull'inclinazione naturale al matrimonio.<sup>15</sup> In quanto diritto naturale fondamentale è inalienabile, irrinunciabile e perpetuo, e accompagna la persona lungo la sua intera esistenza.<sup>16</sup> Malgrado non sia stato formalizzato fino alla prima codificazione,<sup>17</sup> è un diritto fondamentale del fedele nella Chiesa il quale deve essere riconosciuto, tutelato e promosso nell'ambito canonico.<sup>18</sup> Anche se spesso viene collegato principalmente con il sistema degli impedimenti, questo diritto deve essere messo in rapporto con l'intero sistema matrimoniale canonico.<sup>19</sup> Lungo la storia del diritto canonico lo *ius connubii* è stato un criterio fondamentale per l'interpretazione delle norme matrimoniali e per cercare risposte giuste alle nuove situazioni sociali che riguardano il connubio dei fedeli.<sup>20</sup> Una di queste nuove situazioni è senza dubbio quella che si vive oggi in molti paesi di radici cattoliche: quella dei battezzati che sono di fatto o di diritto ai margini della Chiesa. Questa realtà pone nuove sfide all'ordinamento canonico in quanto riguarda un numero importante di fedeli, che occorre tutelare nei loro diritti naturali anche dall'interno della Chiesa.

### 3. LE SITUAZIONI DI ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA NEL CODICE DEL 1983

Il Codice del 1983, alla stregua del Concilio, imposta l'appartenenza alla Chiesa in termini dinamici, stabilendo una sorta di gradualità. Il primo livello nell'identità cattolica si fonda nella ricezione del battesimo (can 96 CIC); gli altri livelli dipendono dalla volontaria adesione del soggetto ai vincoli della comunione ecclesiale. Il battesimo è condizione per l'incorporazione alla Chiesa, ma per l'esercizio dei diritti del fedele è necessaria la comunione, la quale comprende i vincoli della professione della fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico, i quali costituiscono l'unità visibile e sociale della Chiesa (can. 205 CIC).

Esiste una svariata tipologia di situazioni di rifiuto e di allontanamento dalla Chiesa le quali vengono qualificate dal Codice sotto concetti diversi

<sup>15</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Carta dei diritti della famiglia*, 22-10-1983, art. 1; J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. III, Pamplona 1973, p. 316; J.I. BAÑARES, *El "ius connubii", ¿derecho fundamental del fiel?*, «Fidelium Iura», 3 (1993), p. 3; R. CALLEJO, *Persona e institución. El derecho al matrimonio en el c. 1060*, Madrid 2004, pp. 39-41.

<sup>16</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Milano 2004, p. 384.

<sup>17</sup> Cfr. can. 1035 CIC 1917 e cann. 1058 CIC 1983 e 779 CCEO.

<sup>18</sup> Cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, cit., pp. 132-133; P.-J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, pp. 328-329.

<sup>19</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello Ius connubii e dei suoi limiti*, in M.A. ORTIZ, *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, p. 25.

<sup>20</sup> Cfr. *ivi*, p. 4.

(abbandono pubblico o notorio della fede, abbandono mediante atto formale, delitto di apostasia, ecc.). Ognuna di queste fattispecie, anche se teologicamente simili, hanno una qualifica diversa in ambito canonico. Incentreremo la nostra attenzione su tre: l'abbandono pubblico e notorio della fede, l'abbandono della fede con atto formale ed il delitto di apostasia.<sup>21</sup>

a) Abbandono pubblico o notorio della fede: l'ordinamento della Chiesa prende in considerazione le situazioni di allontanamento dalla comunione ecclesiale quando queste diventano notorie, attribuendo ad esse determinate conseguenze giuridiche. Si tratta di situazioni nelle quali il fedele manifesta la sua volontà di separarsi dalla Chiesa mediante certi comportamenti esterni ma non con una dichiarazione formale. L'abbandono notorio include tutti quegli atti contrari alla comunione nella fede che siano di fatto noti alla comunità o possano esserlo.<sup>22</sup> Tale sarebbe ad esempio l'adesione ad una altra confessione religiosa oppure ad un'associazione atea o incompatibile con l'appartenenza alla Chiesa.<sup>23</sup>

b) Abbandono della Chiesa mediante atto formale: fino al Codice del 1983 l'ordinamento della Chiesa non prevedeva la possibilità di formalizzare l'abbandono della comunità cattolica. Questo Codice introdusse l'espressione "abbandono con atto formale" nella regolazione del matrimonio (cann. 1086 §2, 1117 e 1124 CIC). Dopo la sua promulgazione la dottrina canonica fece interpretazioni diverse del contenuto di questa espressione: alcune molto ampie, che privilegiavano l'operatività dell'esenzione, ed altre molto più strette facendo attenzione al criterio della sicurezza giuridica.<sup>24</sup> Questo ultimo settore dottrinale fu maggioritario e richiedeva un atto giuridico esterno di

<sup>21</sup> Per ragioni sistematiche e di chiarezza espositiva non consideriamo in questo lavoro altre categorie di fedeli lontani dalla Chiesa, come quella dei "peccatori pubblici" oppure quella delle persone che si trovano in situazione di "peccato grave manifesto", o sono "pubblicamente indegni" (cann. 915, 1007 e 1184 CIC 1983 e cann. 712 e 877 CCEO).

<sup>22</sup> L'atto notorio non è solo pubblico, ma aggiunge alla pubblicità il fatto della divulgazione di fatto o per i mezzi che sono stati utilizzati per attuare tale notorietà, per esempio, i mezzi di comunicazione sociale. Per questo motivo il Diritto non può scusarne l'ignoranza. Cfr. M. MOSCONI, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20 (2007), p. 41.

<sup>23</sup> Per Javier Otaduy la professione sincera di un altro credo religioso diverso da quello cattolico implicherebbe un atto di abbandono formale della Chiesa. Più complesso sarebbe giudicare in quale misura l'adesione ad associazioni atee o anticristiane implichi necessariamente un abbandono formale della Chiesa. In ogni caso occorre constatare che si è realizzato un atto positivo di distacco dalla Chiesa. Le situazioni di semplice passività sarebbero incompatibili con un atto positivo di rottura con la comunità ecclesiale. Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al «Motu Proprio» Omnium in mentem*, «Ius Canonicum», 50 (2010), p. 619.

<sup>24</sup> Una buona sintesi del dibattito può vedersi in M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, pp. 249 ss.

espressione dell'allontanamento dalla Chiesa.<sup>25</sup> La questione aveva un chiaro rilievo giuridico poiché era in gioco la certezza sulla validità del matrimonio dei fedeli in circostanze di allontanamento dalla fede. Davanti alla mancanza di chiarezza su questo punto, si chiese alla Santa Sede una interpretazione autentica sul contenuto della formula di abbandono formale a scopo di garantire la sicurezza giuridica.<sup>26</sup> Come è ben noto, la risposta a tale richiesta fu la Lettera circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 13 marzo 2006.<sup>27</sup> Secondo questo documento, l'atto formale di abbandono della Chiesa richiede *natura sua* una adeguata procedura quale esigenza del principio di sicurezza giuridica. Perché l'atto di abbandono della Chiesa possa essere configurato validamente come vero *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, devono essere presenti: 1) la *decisione interna* (cioè libera) di uscire dalla Chiesa cattolica; 2) la manifestazione esterna di questa decisione; 3) la ricezione della suddetta dichiarazione da parte dell'autorità ecclesiastica competente. L'atto formale si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della comunione ecclesiale.<sup>28</sup> Deve essere un atto giuridico valido e va realizzato da una persona canonicamente capace ed in conformità con l'ordinamento canonico per quanto riguarda la validità degli atti giuridici, deve essere cioè emesso in modo personale, cosciente e libero (cann. 124-126).<sup>29</sup>

La procedura per ricevere nella Chiesa le dichiarazioni di questa natura viene stabilita dalle norme di diritto particolare. Per quanto riguarda la natura giuridica del processo di abbandono formale della Chiesa, la dottrina canonica considera che appartiene all'ambito del procedimento amministrativo, iniziando con la richiesta del fedele di uscire formalmente dalla comunità ecclesiale e la risposta è un atto amministrativo canonico vero e proprio, sottomesso alle norme generali per questi atti, e con la possibilità di ricorso in caso di disaccordo con il contenuto della decisione.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Cfr. P. ETZI, *Considerazioni sull'«actus formalis defectionis di cui nei cann. 1086 § 1 e 1124 del CIC*, in *La giurisdizione Della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. Carreras, Milano 1998, p. 249; T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica», y «apartamiento de la Iglesia por acto formal»*, in *Forma jurídica y matrimonio canónico*, edited by R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 1998, pp. 108-111; R. NAVARRO-VALLS, *Comentario al c. 1117*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1468; P. MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica; il canone 1117 del CIC*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e la famiglia*, a cura di J. Carreras, cit., pp. 160-166; F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui al c. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), p. 252.

<sup>26</sup> Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., pp. 94-113.

<sup>27</sup> PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Lettera circolare sull'«actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica»*, 13-03-2006, «Communicationes», 38 (2006), pp. 180-182.

<sup>28</sup> Cfr. *ivi*, n. 2.

<sup>29</sup> Cfr. *ivi*, n. 4.

<sup>30</sup> Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., p. 614; M.J. ROCA, *La*

c) Il delitto di apostasia: l'ordinamento canonico punisce l'abbandono della Chiesa solo nei casi in cui esso costituisce il reato di apostasia secondo il can. 1364 CIC,<sup>31</sup> vale a dire quando l'atto di rifiuto della Chiesa adempie i requisiti interni e di rilevanza esterna che stabilisce il Diritto penale. Perché si possa configurare il delitto consumato di apostasia a partire dalla fattispecie materiale dell'atto di cui al can. 751 CIC, occorre: 1) che l'atto di apostasia non sia un semplice atto interno, ma abbia rilevanza esterna e sociale attraverso l'alterità, vale a dire tale dichiarazione sia recepita da altri soggetti (can. 1330 CIC); 2) si devono inoltre verificare gli elementi d'imputabilità giuridico-penale: uso di ragione e aver compiuto i sedici anni di età; è da ricordare che sono esenti dalle pene coloro che hanno agito per ignoranza, violenza, oppure *metus grave* (cann. 1322 e 1323 CIC).

#### 4. CONSEGUENZE GIURIDICHE DELL'ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA

##### 4. 1. *Conseguenze in ambito penale*

Il can. 1364 CIC dichiara che incorre nella scomunica *latae sententiae* (*ipso facto*) colui che commette il reato di apostasia, eresia e scisma, senza necessità che la pena sia comminata dall'autorità, a tenore del can. 1331 CIC. Questo tipo di sanzione fa parte delle censure, chiamate anche "pene medicinali" (can. 1312 §1, 1° CIC) poiché il loro scopo principale è ottenere il pentimento del reo. Una prova importante di questo fatto è che la pena rimane in sospeso per quanto riguarda la ricezione dei sacramenti se il reo si trova in pericolo di morte (can. 1352 §1 CIC). Se l'autore del delitto è un chierico possono aggiungersi altre pene quali l'espulsione dallo stato clericale.<sup>32</sup> Il can. 1364 §2 CIC prevede la possibilità di aggiungere altre pene in caso di grave scandalo oppure di prolungamento nel tempo della situazione di contumacia nell'apostasia. Anche se in molti casi l'atto di notorio abbandono della Chiesa oppure di abbandono formale saranno costitutivi del delitto di apostasia, non sempre sarà così, perché ad esempio non si rintracciano tutti

*apostasia en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado. Estudio comparado*, Madrid 2012, p. 21; P. MONETA, *La tutela dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 299-302.

<sup>31</sup> I delitti di eresia e di apostasia sono in stretta relazione, poiché ogni eresia è germinalmente un atto di apostasia nell'incidere nel fondamento della fede della Chiesa, la quale è radicata nell'autorità di Dio che si rivela. Questi delitti si configurano sulla base della convinzione che la verità rivelata da Dio è unica ed è stata data in deposito da Gesù alla Chiesa cattolica.

<sup>32</sup> Oltre alla rimozione dall'ufficio ecclesiastico (can. 194 §1, 2°), per la quale non è necessario commettere il delitto, ma basta "l'allontanamento pubblico dalla fede o dalla comunione", possono infliggersi altre pene come prevede il can. 1336 §1, 1°-3°: proibizione o ingiunzione di risiedere in un determinato territorio; privazione di facoltà, titoli o privilegi e proibizione degli atti annessi (anche se non sotto pena di nullità).

gli elementi del tipo penale e di applicabilità della pena poiché le pene *latae sententiae* hanno requisiti supplementari.

#### 4. 2. Conseguenze nell'ambito matrimoniale

Dalla promulgazione del CIC 1983 fino all'entrata in vigore del *Motu Proprio Omnium in mentem* nel 2010, l'abbandono formale della Chiesa implicava l'esenzione dall'obbligo della forma canonica per la valida celebrazione del matrimonio (c. 1117 CIC). Questa eccezione aveva precedenti storici, anche se non negli stessi termini<sup>33</sup> e fu stabilita, come si vedrà più avanti, in attenzione allo *ius connubii* dei fedeli separati dalla Chiesa.<sup>34</sup> Nel Codice Orientale del 1990 si decise di mantenere la forma canonica obbligatoria per tutti i battezzati cattolici (can. 834 CCEO).<sup>35</sup> D'altra parte il can. 1071 §1, 4° richiede la licenza dell'Ordinario del luogo per assistere al matrimonio di chi ha notoriamente abbandonato la fede cattolica e il can. 1071 §2, stabilisce che l'Ordinario non possa concedere tale licenza se non venga adempiuto quanto prescritto dal can. 1125 CIC.<sup>36</sup> Il Codice chiede anche una licenza per assistere al matrimonio "di chi è irretito da censura" (c. 1071 §1, 5° CIC).

Si potrebbe considerare infine la rilevanza indiretta dell'allontanamento dalla Chiesa sulla validità del consenso matrimoniale, il quale potrebbe essere dichiarato nullo per errore in qualità consistente nella condizione di cattolico non apostata o scismatico e per errore doloso riguardo la qualità di apostata o scismatico del coniuge.<sup>37</sup> Anche se non si sono riscontrate sentenze rotali in questo senso non vi è dubbio che la qualità di apostata potrebbe intaccare gravemente l'armonico sviluppo della vita coniugale.<sup>38</sup> In ogni caso, sono eventuali cause di nullità che dovranno essere valutate caso per caso, nel loro specifico contesto.

<sup>33</sup> Una sintesi storica sulle misure di esenzione dalla forma canonica del matrimonio può vedersi in J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., pp. 606-611.

<sup>34</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Abandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*, a cura di J. Carreras, cit., p. 183.

<sup>35</sup> Tale misura è congruente con la mentalità orientale, predisposta a mantenere l'esigenza del rito sacro (specie la benedizione del sacerdote) nella celebrazione del matrimonio.

<sup>36</sup> Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., p. 112.

<sup>37</sup> La Sentenza c. Bottone 11-11-1999 riguarda una causa nella quale la sposa chiese la nullità per errore in qualità consistente nel fatto che il marito non fosse un fanatico religioso. Il Tribunale non esclude che tale qualità possa motivare una nullità per errore in qualità diretta e principalmente intesa, anche se nel caso concreto non fu provata. Cfr. RRDec. vol. xci, pp. 659-664.

<sup>38</sup> L'apostasia era una delle cause di separazione riconosciute nel Codice civile spagnolo fino alla riforma del 1981. Ciò viene a provare che l'appartenenza religiosa può intaccare la convivenza coniugale, soprattutto quando uno dei due si allontana dalla confessione di comune appartenenza.



#### 4. 3. *Conseguenze in altri settori dell'ordinamento canonico*

La separazione dalla Chiesa ha altri effetti nell'ambito canonico. Senza essere esaurienti, esponiamo in seguito i principali ambiti in cui questa situazione di allontanamento ha concrete conseguenze giuridiche:

- Petizione del sacramento del battesimo per i figli: in alcune diocesi esiste una normativa particolare che prescrive il dovere di considerare la situazione di allontanamento dalla Chiesa da parte dei genitori per valutare l'esigenza del can. 868 § 2 CIC, in modo speciale se i genitori hanno realizzato l'atto formale di abbandono della Chiesa. Solo si dovrebbe amministrare il battesimo se qualche membro della famiglia – con il consenso dei genitori – si impegnasse a fornire l'educazione cattolica al minorenni.<sup>39</sup> Questa misura andrebbe a nostro avviso applicata a tutte le situazioni di allontanamento dalla Chiesa.

- Il reo del delitto di apostasia comminata o dichiarata non può esercitare la funzione di padrino per i sacramenti del battesimo e della cresima, poiché il Codice richiede che il padrino “non sia irretito da alcuna pena canonica legittimamente inflitta o dichiarata” (cann. 874 §1, 4° e 893 §1 CIC).

- In relazione al sacramento dell'ordine, il can. 1041, 2° CIC stabilisce una irregolarità per la ricezione di questo sacramento per coloro che abbiano commesso il delitto di apostasia eresia o scisma; è riservata alla Santa Sede la dispensa di questa irregolarità se il delitto è pubblico (can. 1047 §2, 1° CIC). D'altra parte, il can. 1044 §1, 2° CIC stabilisce una irregolarità per esercitare l'ordine sacerdotale a coloro che abbiano commesso il delitto di apostasia se questo è pubblico.

- Il CIC 1983 prevede anche la privazione delle esequie ecclesiastiche ai notoriamente apostati, eretici o scismatici, a meno che prima di morire abbiano dato segni di pentimento (can. 1184 §1, 1° CIC).<sup>40</sup> Il canone fa riferimento a “quelli che sono notoriamente apostati, eretici, scismatici”, e secondo la dottrina non occorre la notorietà di diritto, bastando quella di fatto (ad esempio, l'iscrizione ad una altra confessione religiosa).<sup>41</sup>

- L'allontanamento notorio dalla fede inabilita per l'esercizio del diritto di voto nelle elezioni canoniche (can. 171 §1, 4° CIC). Il voto emesso in queste condizioni sarebbe nullo secondo il can 171.2 CIC.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Cfr. M.J. ROCA, *La apostasia en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, cit., p. 24, nota 77.

<sup>40</sup> Questa denegazione si deve alla volontà di rispettare la volontà del defunto di vivere fuori dalla Chiesa. Si potranno nonostante tutto celebrare Messe e preghiere in modo privato se così viene richiesto dai familiari.

<sup>41</sup> Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Comentario al c. 1184*, in *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona 2007, p. 759.

<sup>42</sup> Nonostante tutto l'elezione è valida a meno che si possa provare che a prescindere da quel voto, il candidato eletto non avrebbe ottenuto il numero minimo necessario.

- Colui che si è allontanato pubblicamente e notoriamente dalla fede cattolica o dalla comunione della Chiesa viene *ipso iure* rimosso dall'ufficio ecclesiastico (can. 194 §1, 2°CIC). Sarà comunque necessario un intervento dall'autorità affinché la rimozione abbia piena efficacia giuridica.<sup>43</sup>

- I membri degli istituti religiosi che abbiano abbandonato notoriamente la fede cattolica vengono *ipso facto* espulsi dal loro Istituto (can. 694 §1, 1°CIC).<sup>44</sup>

- Infine coloro che rigettano pubblicamente la fede cattolica non possono essere ammessi nelle associazioni pubbliche<sup>45</sup> e coloro che sono stati legittimamente ascritti ad esse ed incorrono in apostasia dovranno essere espulsi (can. 316 CIC).

Oltre a queste conseguenze previste nella legislazione canonica universale, le norme particolari possono stabilirne o aggiungerne altre, sia per l'abbandono pubblico e notorio, e sia per l'atto di apostasia che per il delitto.

Coloro che hanno realizzato un atto di apostasia continuano ad essere assoggettati alle norme meramente ecclesiastiche (can. 11 CIC), vale a dire, alle disposizioni disciplinari (norme precettive e proibitive) emanate dall'autorità ecclesiastica.<sup>46</sup> Questo fatto sottolinea che tale separazione incide nella dimensione dell'esercizio dei diritti ma non rompe totalmente la comunione con la Chiesa cosicché sussistono le basi per una eventuale riammissione.<sup>47</sup>

## 5. LA TUTELA DEI DIRITTI NATURALI DEL FEDELE NELLE SITUAZIONI DI ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA

Intendiamo ora esaminare se l'ordinamento canonico vigente tuteli adeguatamente l'esercizio dei diritti naturali dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e in quale misura le conseguenze giuridiche previste per le situazioni di oggettiva separazione dalla Chiesa possano essere contrarie ai diritti naturali e concretamente ai due diritti a cui facciamo speciale riferimento in questo contributo: il diritto di libertà religiosa e lo *ius connubii*.

### 5. 1. *La libertà religiosa all'interno della Chiesa*

Abbiamo appena esaminato le conseguenze giuridiche derivate dalle situazioni di separazione dalla Chiesa. Ci possiamo chiedere se abbia senso oggi

<sup>43</sup> Cfr. J.I. ARRIETA, *Comentario al c. 194*, in *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, cit., p. 188.

<sup>44</sup> Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., p. 94.

<sup>45</sup> Se fossero stati ammessi tale atto sarebbe nullo.

<sup>46</sup> Cfr. J. OTADUY, *Comentario al c. 11*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 1996, p. 322.

<sup>47</sup> Cfr. A. PERLASCA, *L'abbandono della Chiesa cattolica e libertà religiosa. Implicazioni canoniche e di diritto ecclesiastico*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20 (2007), p. 73.

mantenere queste misure che potrebbero essere intese come una forma di coercizione – sebbene indiretta – a scapito della libertà di abbandonare la Chiesa. Sarebbero queste norme contrarie alla libertà religiosa che la stessa Chiesa riconosce quale diritto naturale?

a) Libertà religiosa e comunione ecclesiale

Per rispondere a questa domanda occorre partire dal fatto che l'appartenenza alla Chiesa è sempre volontaria: l'atto di adesione alla fede deve essere sempre libero ed immune da coazione.<sup>48</sup> Nessuno viene incorporato pienamente alla comunione ecclesiastica senza desiderarlo liberamente; e nessuno è obbligato a rimanere nella Chiesa se non lo vuole. Il fedele possiede nella Chiesa ampi spazi di libertà, di legittima autonomia e d'immunità da coazione, poiché la maggior parte dei diritti fondamentali del fedele sono diritti di libertà. Allo stesso tempo nella Chiesa la libertà è un bene protetto e promosso. Questa libertà però si esercita entro certi limiti ragionevoli ed in primo luogo quello dell'integrità della fede la cui conservazione è un dovere per tutti i battezzati.<sup>49</sup> Infatti, l'incorporazione alla Chiesa significa *esercitare in un determinato senso* la libertà religiosa e implica perciò una congruente limitazione della libertà giuridica all'interno della comunità ecclesiale.<sup>50</sup>

Nella misura in cui le confessioni religiose sono organizzazioni sociali di appartenenza volontaria e godono di autonomia, in senso stretto solo si può parlare di libertà religiosa *in limine*, vale a dire in quanto alla libertà di entrare a far parte della confessione, e anche nel momento di un'eventuale uscita. L'appartenenza a qualsiasi società volontaria genera concreti obblighi, specie per quanto riguarda il nucleo che identifica una tale appartenenza, in questo caso i contenuti della fede.<sup>51</sup> Lo stesso succede – *mutatis mutandis* – nell'ambito della libertà ideologica quando un cittadino decide di incorporarsi ad una organizzazione di tendenza (ad esempio un partito politico). La libertà ideologica si mantiene, ma entro i limiti ragionevoli segnati dalla tendenza liberamente assunta dal soggetto nell'incorporarsi all'organizzazione. In questo senso si è pronunciata la Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo, la quale non considera che la libertà religiosa individuale protegga un presunto "diritto alla dissidenza" all'interno delle organizzazioni religiose. Viene così tutelato il diritto delle confessioni ad organizzarsi in modo autonomo e ad imporre uniformità nelle questioni interne, non essendo obbligate in alcun modo a concedere al loro interno "libertà religiosa"

<sup>48</sup> Cfr. Dichiarazione *Dignitatis humanae*, n. 2; C.J. ERRÁZURIZ M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 97-98.

<sup>49</sup> Cfr. *ivi*, pp. 91-93.

<sup>50</sup> Cfr. *ivi*, p. 94.

<sup>51</sup> Cfr. C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova 1975, pp. 343-345.

ai loro membri né ai loro ministri.<sup>52</sup> La libertà religiosa di essi è tutelata dalla possibilità di abbandonare la confessione in caso di divergenza di opinioni o di mancanza di accordo in qualche aspetto dei contenuti dogmatici o morali.<sup>53</sup> L'autonomia delle organizzazioni religiose fa parte della loro libertà religiosa nella dimensione collettiva e garantisce alle confessioni la possibilità di reagire secondo le proprie regole ed interessi di fronte ai dissensi – a livello individuale o collettivo – che possono sorgere al suo interno e che potrebbero intaccare la loro unità, coesione interna ed integrità.<sup>54</sup>

Nella Chiesa si sviluppa la libertà religiosa dell'individuo, ma segnata dai limiti di quello che costituisce il nucleo essenziale che definisce e dà senso alla sua esistenza quale confessione religiosa. Questa vincolazione è giuridicamente esigibile a tutti i membri della Chiesa, e viene denominata comunione ecclesiale. Il can. 205 CIC determina le condizioni di appartenenza alla Chiesa cattolica in quanto società visibile, e allo stesso tempo stabilisce i parametri per determinare il livello d'identità cattolica del fedele.<sup>55</sup> Esiste l'obbligo canonico di conservare la comunione (can. 209 CIC), motivo per cui ogni atto gravemente contrario a questo bene ecclesiale può essere legittimamente punito all'interno della Chiesa.<sup>56</sup> La comunione di fede alla quale è obbligato il battezzato non entra nell'ambito della libertà giuridica. Il rifiuto volontario dei vincoli della comunione ha effetti nell'appartenenza alla Chiesa quale comunità visibile e determina la limitazione nell'esercizio dei diritti ecclesiali. La Chiesa non può obbligare alla permanenza né impedire mediante la coazione l'uscita dei suoi fedeli nel rispetto della loro libertà religiosa, diritto pienamente accettato nell'ambito ecclesiale.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Il diritto di libertà religiosa non può essere inteso come comprensivo di un diritto a rimanere dentro di una confessione religiosa con un atteggiamento dottrinale eterodosso (*Caso X c. Danimarca*, Dec. Adm. n. 7374/76, 8-03-1976, § 1). Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», IX (1993), p. 75. Nello stesso senso la Sentenza nel *Caso Fernández Martínez c. Spagna* (Dec. Adm. 56030/07), 12-06-2014, § 128, in cui la Grande Sala stabilisce che l'articolo 9 del Convegno Europeo sui Diritti Umani non garantisce alcun "diritto alla dissidenza" all'interno di un organismo religioso, e che in caso di disaccordo dottrinale od organizzativo la libertà di religione si esercita mediante la facoltà di abbandonare liberamente la comunità. Nello stesso senso il *Caso Mirò ubovs c. Lettonia* (Dec. Adm. 798/05), 15-09-2009, § 80.

<sup>53</sup> Si veda ad esempio il *Caso Finska församlingen i Stockholm y Teuvo Hautanemi c. Svezia* (Dec. Adm. n. 24019/94), 11-04-1996; *Caso Williamson c. Regno Unito* (Dec. Adm. n. 27008/95), 17-05-1995.

<sup>54</sup> Cfr. sentenza nel *Caso Fernández Martínez c. Spagna*, cit., § 128 e nel *Caso Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Romania* (Dec. Adm. 2330/09), 9-07-2013, §165.

<sup>55</sup> Cfr. R. CORONELLI, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono: aspetti fondamentali e questioni terminologiche*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20/1 (2007), pp. 9-10.

<sup>56</sup> Can. 209 §1. I fedeli sono tenuti all'obbligo di conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa.

<sup>57</sup> Cfr. Antonio M. ROUCO VARELA, *Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los de-*

b) La libertà religiosa dei fedeli che realizzano l'atto di uscita davanti allo Stato per ragioni fiscali

Sembra opportuno accennare in questo contesto alla situazione dei fedeli che decidono di realizzare l'atto di uscita civile dalla Chiesa cattolica (*Kirchenaustritt*) perché non desiderano pagare l'imposta ecclesiastica vigente in Germania e altri paesi centroeuropei.<sup>58</sup> Dall'anno 1969 la Conferenza episcopale tedesca ha identificato questo atto con l'apostasia, l'eresia e lo scisma.<sup>59</sup> Malgrado il contrasto di questa misura con l'interpretazione fatta dalla Lettera circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel 2006 e posteriormente con la promulgazione del *motu proprio Omnium in mentem* i vescovi della Germania non hanno cambiato posizione.<sup>60</sup> In effetti, il Decreto Generale della Conferenza Episcopale Tedesca di 20 settembre 2012 ribadisce la posizione della Chiesa tedesca su questa materia.<sup>61</sup>

Il Decreto tratta delle conseguenze di questo delitto associato all'atto di *Kirchenaustritt*, le quali vanno oltre lo stesso atto formale di abbandono della Chiesa e del delitto di apostasia così come vengono configurati nel CIC 1983.<sup>62</sup> Il profilo sanzionatorio del documento induce a chiedersi se

*rechos fundamentales del cristiano en la Iglesia*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, a cura di E. Corecco, N. Herzog, A. Scola, Freiburg-Milano 1980, p. 76.

<sup>58</sup> Cfr. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, «Apollinaris», 55 (1982), pp. 461-502; R. PUZA, *Les sorties de l'église: la situation allemande (kirchenaustritt)*, «L'Année canonique», 48 (2006), pp. 19-35; S. MUCKEL, *Körperschafts Austritt oder Kirchenaustritt?: Der sogenannte Kirchenaustritt im Schnittfeld von staatlichem Verfassungsrecht und katholischem Kirchenrecht*, «Juristenzeitung», 4 (2009), pp. 174-182.

<sup>59</sup> Cfr. «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 138 (1969), pp. 557-559.

<sup>60</sup> Poco dopo la pubblicazione della Lettera circolare i vescovi tedeschi riaffermarono in un nuovo Decreto l'idea secondo cui ogni *Kirchenaustritt* integri di per sé l'atto formale, argomentando che il documento del Dicastero romano poteva riguardare solamente il diritto matrimoniale data la portata codiciale dell'istituto dell'*actus formalis*, mentre la prassi tedesca si riferiva piuttosto alle conseguenze dell'istituto civile del *Kirchenaustritt*. Cfr. A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, Macerata 2014, pp. 147-154. D'accordo con le dichiarazioni di Mons. Coccopalmerio rimase chiaro che la Lettera Circolare del 2006 avesse considerato anche l'atto del *Kirchenaustritt*. Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Il motu proprio Omnium in mentem. Le ragioni di due modifiche*, «Communicationes», 41 (2009), pp. 334-337.

<sup>61</sup> Su questo Decreto dei Vescovi tedeschi si vedano i commenti di: P.V. AIMONE BRAIDA, *Breve commento al decreto generale della conferenza episcopale tedesca entrato in vigore il 28.9.2012 circa l'uscita dalla Chiesa (Kirchenaustritt)*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 16 (2013), pp. 479-496 e G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt" del 20.09.2012*, «Veritas et ius», 6 (2013) pp. 7-20.

<sup>62</sup> Non possono ricevere i sacramenti della penitenza, dell'eucarestia, della confermazione e dell'unzione degli infermi; sono impediti a svolgere qualsiasi funzione nella Chiesa o ministero ecclesiastico; non possono essere padrino o madrina né del battesimo né della confermazione, e nemmeno essere membri di consigli parrocchiali e diocesani o di associazioni pubbliche della Chiesa, perdendo altresì il diritto di voto attivo e passivo e vengono

sia in effetti conforme al dettato del can. 1318 CIC. Una prima valutazione induce a pensare che si tratti di una posizione di estrema severità nei confronti del venir meno del fedele al dovere di sovvenire alle necessità della Chiesa, dovere la cui non osservanza non è stata mai oggetto di sanzione nella tradizione canonica. D'altra parte in alcuni casi i fedeli che hanno deciso di uscire avevano la volontà di sostenere la Chiesa, ma non tramite l'imposta statale.<sup>63</sup> Il can. 222 §1 CIC in effetti sancisce l'obbligo di sovvenire alle necessità della Chiesa, ma non precisa il modo con cui ciò debba avvenire.

In effetti il Decreto è stato criticato, in particolare per la evidente sproporzione tra condotta punita e pena applicata.<sup>64</sup> D'altra parte la medesima condotta, posta con la stessa consapevolezza ed intenzionalità in Germania comporta le gravissime conseguenze sopra indicate mentre appena al di là del confine con la Francia non avrebbe alcun tipo di conseguenza canonica.<sup>65</sup> Potrebbe darsi l'impressione che la ragione di questa pena estrema sia il timore di perdere il finanziamento proveniente dalla riscossione della imposta ecclesiastica, poiché non sembra tenersi conto dell'effettiva intenzione interna del fedele.<sup>66</sup> Dalla reticenza dei vescovi tedeschi a nominare la

privati delle esequie ecclesiastiche. In caso di matrimonio con un cattolico, detto matrimonio sarà considerato come matrimonio misto; infine a chi esercitasse servizi in base ad una autorizzazione ecclesiastica essa sarà revocata, e avrà le conseguenze previste dal diritto del lavoro. Cfr. G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt"* del 20.09.2012, cit., pp. 11-12.

<sup>63</sup> Eisenring riporta il caso di un ingegnere della diocesi di Ratisbona che aveva chiesto di uscire dalla Chiesa "ufficiale" dopo alcune esperienze negative con una importante società di assicurazione che aveva tra i suoi azionisti anche la Caritas. Lo stesso dichiarò di non volere che la propria tassa ecclesiastica finanziasse un'azienda che, a suo dire, alterava il messaggio cristiano. Aveva chiesto quindi di essere cancellato come cattolico all'anagrafe, dando contemporaneamente un contributo economico ad altre realtà da lui giudicate in linea con la missione spirituale della Chiesa, e ribadendo di voler continuare a essere un cattolico praticante. G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt"* del 20.09.2012, cit., p. 9.

<sup>64</sup> Dall'inizio di queste misure Corecco è stato tra i più critici: E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., pp. 485-487. Sui numerosi punti oscuri del recente decreto, cfr. A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., pp. 148 ss.; G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt"* del 20.09.2012, cit., pp. 16-18.

<sup>65</sup> Cfr. J. WERCKMEISTER, *Le motu proprio Omnium in mentem et le mariage des ex-catholiques*, «Revue de droit canonique», 57 (2009), pp. 242-243.

<sup>66</sup> A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., p. 148. A giudizio di questo autore stupisce che questa fermezza provenga dalla stessa Chiesa in cui, non solo di recente, su questioni assai differenti e forse ancor più delicate di quella qui trattata, si siano riscontrate aperture e forti spinte nel senso di maggior "apertura" pastorale come si evince del vivace dibattito in merito alla possibilità dell'accesso alla vita sacramentale da parte di chi è in situazione matrimoniale irregolare (cfr. p. 161).

censura della scomunica “sembra che il decreto voglia evitare la dimensione giuridica e penale, limitandosi solo all’aspetto pastorale, senza rendersi conto che la pastorale in questo ambito ha necessariamente una dimensione giuridica che deve adeguarsi al quadro generale del Diritto canonico”.<sup>67</sup>

Al di là della discutibile legittimità di una punizione così severa per coloro che si rifiutassero di pagare la tassa ecclesiastica, a nostro avviso la questione di fondo è la più che probabile lesione del diritto fondamentale di libertà religiosa del fedele che realizza l’atto di uscita statutale per motivi fiscali o per altro motivo diverso dalla volontà di rompere la comunione ecclesiale. In effetti l’autorità della Chiesa decide unilateralmente una sorta di espulsione di coloro che realizzano il *Kirchenaustritt* prima di esaminare la vera volontà del soggetto. Il Decreto del 2012 contiene alla fine una sorta di “clausola di salvaguardia”: prevede infatti che l’autorità ecclesiastica invii una lettera al soggetto con cui si richiede un colloquio al fine di poter sanare la situazione, per un *reinsediamento* nella comunità ecclesiale; quando nel comportamento del fedele che ha dichiarato la propria uscita dalla Chiesa si può ravvisare un atto scismatico, eretico o apostatico, l’Ordinario avrà cura di prendere le misure corrispondenti.<sup>68</sup> Questa clausola non risolve però il grave problema sulla tutela del diritto naturale di libertà religiosa in queste specifiche situazioni.

## 2. 2. *Lo ius connubii nelle situazioni di distacco dalla Chiesa*

Come abbiamo potuto vedere le situazioni di separazione dalla Chiesa non sono univoche e hanno conseguenze diverse. I fedeli allontanatisi dalla Chiesa possono prendere davanti alla decisione di contrarre matrimonio diverse posizioni: possono decidere di non sposarsi in Chiesa proprio perché non si sentono vincolati ad essa. Ma potrebbero anche decidere di sposarsi canonicamente, sia per adempiere una norma alla quale sono sottoposti, sia accettando la richiesta dell’altra parte. Sono due le situazioni che ci sembrano rilevanti davanti alla tutela dello *ius connubii*: quella dei fedeli che per il fatto

<sup>67</sup> G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull’“Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt” del 20.09.2012*, cit., p. 11.

<sup>68</sup> Condividiamo l’acuto commento di Palmonari: se è “previsto esplicitamente che l’ordinario debba procedere ai sensi della legge canonica nel caso in cui si riscontri un comportamento scismatico, apostata o eretico, successivamente alla manifestazione da parte del fedele della volontà di abbandonare la Chiesa davanti all’autorità statale, ne consegue logicamente che la mera presentazione del *Kirchenaustritt* non possa affatto integrare già di per sé alcuno di questi delitti”. È anche rilevante la perplessità che desta la situazione in cui non si riscontri alcun comportamento delittuoso nel soggetto che ha abbandonato la Chiesa, tramite l’accertamento previsto, oppure non vi sia alcun tipo di risposta alla lettera pastorale inviategli. Rimane dunque da chiedersi quale sia la condizione canonica di questi soggetti. A. PALMONARI, *L’atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., p. 159.

di essersi allontanati dalla Chiesa non si sposano canonicamente, e quella dei cattolici che, malgrado non siano credenti, decidono di sposarsi secondo le norme ecclesiali.

La Chiesa ha sempre riconosciuto lo *ius connubii* a tutte le persone – non solo ai cattolici – benché in alcuni casi, allo scopo di proteggere alcuni beni essenziali (quale ad esempio la fede) stabilisca determinate limitazioni al suo esercizio da parte dei fedeli.<sup>69</sup> Tra questi limiti allo *ius connubii* si trovano gli impedimenti matrimoniali e lo stabilimento dell'obbligo della forma canonica per la validità del matrimonio dei battezzati cattolici. La celebrazione pubblica del matrimonio è essenziale alla sua natura ma solo dal Concilio di Trento la Chiesa ha richiesto una specifica forma di celebrazione per riconoscere la validità del matrimonio dei fedeli. Allo stesso tempo, consapevole del diritto naturale al matrimonio, la Chiesa ha stabilito diverse eccezioni al principio della forma canonica *ad validitatem*, com'è la possibilità della forma straordinaria di celebrazione, la dispensa dalla forma canonica, la supplenza della facoltà in alcuni casi, la convalidazione e la sanazione in radice, ecc.<sup>70</sup> Come abbiamo potuto vedere, il Codice del 1983 stabilì su questa stessa linea una eccezione all'obbligo della forma canonica per i fedeli che si fossero separati dalla Chiesa con "atto formale" (can. 1117).<sup>71</sup> Posteriormente con la promulgazione del *Motu Proprio Omnium in mentem* è stato riformato sostanzialmente questo regime e tutti i cattolici sono ora obbligati a sposarsi in forma canonica indipendentemente dalla loro situazione riguardo la comunione ecclesiale.<sup>72</sup>

Nell'esposizione dei motivi del *Motu proprio* vengono considerate come principali cause della riforma: 1) dalla clausola sull'abbandono formale del can. 1117 CIC "sembravano nascere, almeno indirettamente, una certa facilità o, per così dire, un incentivo all'apostasia in quei luoghi ove i fedeli cattolici sono in numero esiguo, oppure dove vigono leggi matrimoniali ingiuste, che stabiliscono discriminazioni fra i cittadini per motivi religiosi";<sup>73</sup>

<sup>69</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, cit., p. 383.

<sup>70</sup> Cfr. IDEM, *Una comprensione realistica dello ius connubii e dei suoi limiti*, cit., p. 37.

<sup>71</sup> Con questa innovazione "si cercava infatti di garantire – almeno per quanto riguarda le esigenze formali – la validità di tali matrimoni: poiché chi si è allontanato dalla Chiesa non perde lo *ius connubii*, l'esenzione dal requisito della forma verrebbe a facilitare l'esercizio di tale diritto". M.A. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. Omnium in mentem*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), p. 478.

<sup>72</sup> Il documento, reso noto il 15-12-2009 e pubblicato l' 8-1-2010 è entrato in vigore l'8 aprile del 2010.

<sup>73</sup> Questo motivo fu già richiamato nei lavori di riforma del Codice ma prevalse l'opinione in favore dello *ius connubii*: cfr. «Communicationes», 15 (1983), 229 e 237. Non fu invece accettato che questi fedeli rimanessero esenti da tutte le leggi meramente ecclesiastiche (can. 11): cfr. «Communicationes», 14 (1982), p. 133.



2) la clausola inoltre “rendeva difficile il ritorno di quei battezzati che consideravano vivamente di contrarre un nuovo matrimonio canonico, dopo il fallimento del precedente”; 3) per di più, moltissimi di questi matrimoni diventavano di fatto per la Chiesa matrimoni cosiddetti clandestini. Infine, l’incertezza sulla configurazione dell’atto formale, sia nella sua sostanza teologica che negli aspetti canonici, continuava a creare molti problemi di applicazione pratica.<sup>74</sup>

A livello dottrinale le reazioni sono state diverse e contrapposte. Mentre alcuni hanno valutato positivamente la riforma, giudicata come misura che favorisce la sicurezza giuridica,<sup>75</sup> altri la guardano con perplessità, sia perché stabilisce l’applicazione di norme che avrebbero senso solo dalla prospettiva di chi di fatto è in comunione con la Chiesa,<sup>76</sup> sia perché opera in realtà una limitazione allo *ius connubii* la cui giustificazione non è del tutto chiara.<sup>77</sup> Anche se le ragioni di questa modifica possono essere comprensibili, in un futuro non lontano si dovranno esaminare le conseguenze positive (certezza e sicurezza giuridiche) e quelle negative (moltiplicazione dei matrimoni nulli o costituiti in falso) di questa decisione.<sup>78</sup>

Rimane aperta la questione sugli eventuali effetti di questa riforma sul diritto fondamentale a contrarre matrimonio da parte dei battezzati separati dalla Chiesa.<sup>79</sup> Poiché l’oggetto dello *ius connubii* è contrarre un vero matrimonio,<sup>80</sup> l’esigenza della forma canonica *ad validitatem* ai nostri giorni dovrebbe essere un servizio ai fedeli allo scopo di garantire una celebrazione valida, lecita e fruttuosa.<sup>81</sup> Ci domandiamo però se nella pratica questo

<sup>74</sup> Cfr. «Communicationes», 41 (2009), pp. 334-337. Come è ben noto, è stato soprattutto una settore importante della dottrina tedesca a richiedere la soppressione di questa clausola: cfr. M.J. ROCA, *La apostasía en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, cit., p. 22, nota 70.

<sup>75</sup> Cfr. R. CALLEJO DE PAZ, *Ventajas y algún cuestionamiento a la reforma matrimonial introducida por el m.p. Omnium in mentem*, «Estudios eclesiásticos», 85 (2010), pp. 855-862.

<sup>76</sup> Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El M.P. Omnium in mentem: la supresión del acto formal de abandono de la Iglesia*, in J. OTADUY (a cura di), *Derecho Canónico en tiempos de cambio*, Madrid 2011, p. 106; IDEM, *La reforma matrimonial introducida por el m.pr. Omnium in mentem: ¿avance o retroceso?*, «Estudios Eclesiásticos», 85 (2010), pp. 863-870.

<sup>77</sup> Il *motu proprio* vuole da una parte evitare l’incertezza riguardo i fedeli obbligati alla forma canonica e dall’altra evitare che molti rimangano “intrappolati” in un matrimonio valido ma fallito, ma a tali fedeli viene negato di fatto lo *ius connubii*. Occorre domandarsi fino a quale punto tale soluzione sia stata la migliore tra quelle possibili. Cfr. M.A. ORTIZ, *L’obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. Omnium in mentem*, cit., p. 482.

<sup>78</sup> Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., pp. 620.624.

<sup>79</sup> Cfr. M. GAS AIXENDRI, *Abandono de la Iglesia y ius connubii*, in *Ius Divinum*, a cura di J.I. ARRIETA, Venezia 2010, pp. 961-974.

<sup>80</sup> Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631.

<sup>81</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello Ius connubii e dei suoi limiti*, cit., p. 38.

“servizio alla verità” possa diventare in molti casi un ostacolo e una limitazione reale al diritto naturale a sposarsi nel caso di molti cattolici che per tiepidezza, ignoranza o per altro motivo vivono di fatto lontani dalla Chiesa. Molti di questi fedeli si sposano civilmente e tale celebrazione, come è ben noto, è inesistente per la Chiesa.<sup>82</sup> Inoltre, le motivazioni addotte nella presentazione del *Motu proprio Omnium in mentem* non ci sembrano convincenti se – come è logico – vengono valutate in rapporto ad un diritto naturale fondamentale.<sup>83</sup>

Abbiamo considerato lo *ius connubii* dei cattolici che avendo realizzato un atto positivo di allontanamento dalla Chiesa non si sposano canonicamente. Vediamo ora cosa accade quando i fedeli non credenti decidono di sposarsi secondo le norme della Chiesa. Non sono pochi infatti coloro che per motivi di costume, familiari o sociali chiedono di sposarsi in Chiesa anche se non hanno fede o vivono in modo contrario alla morale cattolica. La stragrande maggioranza di questi fedeli non ha un atteggiamento contrario alla Chiesa, né intende abbandonarla formalmente ed è piuttosto indifferente nei confronti di essa. Alcuni si chiedono se tali unioni siano valide, poiché il sacramento del matrimonio richiederebbe la fede dei nubenti. Non intendiamo ora approfondire la questione sulla rilevanza della fede, basti affermare che l’oggetto della volontà nel matrimonio sacramentale non è il sacramento, ma la persona dell’altro sotto il profilo della coniugalità, ciò che minimamente dovrebbe essere capito e voluto nel matrimonio non dipende in modo diretto dalla fede soggettiva e attuale del nubente.<sup>84</sup>

Ma se lo *ius connubii* è *vero diritto al matrimonio*, implica il *diritto ad un matrimonio vero*: e l’unico vero matrimonio che possono contrarre i battezzati è quello sacramentale.<sup>85</sup> Sarebbe in aperto contrasto con lo *ius connubii* qual-

<sup>82</sup> A questo fatto si deve aggiungere lo scandalo suscitato tra i fedeli dalle nozze celebrate in Chiesa da cattolici divorziati che previamente si erano sposati solo civilmente, per cui paradossalmente viene “premiato” colui che disobbedisce alla norma canonica: cfr. M.A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, in *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, pp. 164-165.

<sup>83</sup> Infatti, né i problemi pratici, né ancor meno un desiderio di apertura per facilitare il ritorno di coloro che si trovano in situazione matrimoniale irregolare ci sembrano motivi sufficienti per far cadere il diritto naturale al matrimonio.

<sup>84</sup> Cfr. M. GAS AIXENDRI, *È possibile un matrimonio valido senza fede?*, in *Ius et matrimonium*. *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.A. Ortiz, Roma 2015 (in corso di stampa).

<sup>85</sup> Cfr. M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, cit., p. 194. Durante i lavori di riforma del CIC 1917 si fece la proposta di costituire un impedimento per coloro che avessero abbandonato notoriamente la fede. I consultori rifiutarono la proposta perché l’abbandono della Chiesa non fa perdere il diritto al matrimonio, anche al matrimonio-sacramento, l’unico che è capace di contrarre il cattolico. Cfr. «Communicationes», 9 (1977), p. 144.

siasi interpretazione che intendesse concedere operatività giuridica alla fede soggettiva dei nubenti oltre l'esigenza della retta intenzione di sposarsi e delle condizioni per applicare la figura dell'errore e dell'esclusione alla sacramentalità. Richiedere per la validità del vincolo dei fedeli requisiti o attuazioni non esigibili ai non battezzati, equivarrebbe a stabilire una limitazione non giustificata allo *ius connubii*,<sup>86</sup> collocando il fedele in una posizione di svantaggio rispetto a chi fedele non è, il che contraddirebbe apertamente la logica dell'elevazione soprannaturale.<sup>87</sup>

Se tra battezzati non può avere un matrimonio valido che non sia sacramento (c. 1055 § 2), affermare che un battezzato non può contrarre matrimonio sacramentale (per mancanza di fede o di intenzione sacramentale) sarebbe un modo di negargli il diritto al matrimonio (presupposte le condizioni di capacità e abilità). Si può così parlare di un diritto naturale al matrimonio sacramento da parte dei battezzati il cui fondamento è l'inclinazione naturale e l'elevazione soprannaturale operata nel battesimo.<sup>88</sup> Inoltre, il fatto che il loro matrimonio sia esso stesso sacramento non implica un diverso contenuto del diritto al matrimonio perché lo *ius connubii* è il diritto a contrarre il matrimonio così come fu istituito da Dio, senza che il fatto che per i battezzati sia sacramento implichi delle esigenze nuove o diverse dal punto di vista della validità del matrimonio.<sup>89</sup>

## 6. CONCLUSIONI

All'inizio di queste riflessioni ci chiedevamo se il delitto di apostasia contraddicesse oppure limitasse in qualche modo la libertà religiosa dei fedeli cattolici. Ora siamo in grado di concludere che non è così. La libertà religiosa dei fedeli si esprime e viene tutelata dalla volontarietà nell'adesione, nella permanenza e nella possibilità di abbandonare la Chiesa cattolica. La Chiesa non obbliga nessuno a rimanere in essa quale comunità visibile, né impedisce ai fedeli di rompere i vincoli della comunione con la società ecclesiale.

La Chiesa attribuisce effetti giuridici all'atto di rottura della comunione, senza escludere le sanzioni canoniche nei casi più gravi, quando si verificano

<sup>86</sup> La dottrina è unanime nello stabilire tre note essenziali agli impedimenti, quali limitazioni allo *ius connubii*: il loro carattere eccezionale; l'essere stabiliti in modo espresso; l'essere interpretati in senso stretto. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, «Monitor Ecclesiasticus», 121 (1996), p. 329.

<sup>87</sup> Cfr. M. GAS AIXENDRI, *Ammissione al matrimonio sacramentale e fede dei nubenti*, in M.A. ORTIZ, *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, cit., p. 277.

<sup>88</sup> Cfr. J.-P. SCHOUPPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, «Fidelium iura», 3 (1993), pp. 210-211.

<sup>89</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, cit., p. 384.

i requisiti del tipo penale. La sanzione canonica consiste, da una parte nella privazione di quei beni che costituiscono la comunione ecclesiale e che lo stesso fedele ha rifiutato volontariamente nell'atto di apostasia, prendendo atto della situazione nella quale oggettivamente si è posto il soggetto, poiché gli effetti della pena sono la privazione dei beni il cui rifiuto costituisce appunto il tipo penale;<sup>90</sup> per questo motivo si può affermare che in questo delitto, più che in nessun altro all'interno del Codice, la sanzione consiste esattamente – sia per quanto riguarda il contenuto che l'estensione di essa – nella constatazione giuridica della situazione volutamente cercata dal delinquente. La scomunica con la quale viene punita l'apostasia non pretende l'allontanamento definitivo né l'espulsione del battezzato, come succede generalmente in altro tipo di istituzioni, ma il pentimento del fedele ed il suo ritorno alla piena comunione, senza perciò diminuire la sua libertà personale. Possiamo aggiungere che sarebbero ingiuste le sanzioni che privassero il soggetto di beni che non sono collegati con i diritti ecclesiali.<sup>91</sup> Ma le conseguenze giuridiche dell'apostasia hanno rilevanza esclusivamente nell'ambito dell'ordinamento canonico, senza interferire nel diritto statale né intendono alcun tipo di coercizione o punizione secolare verso gli apostati. Poiché la libertà religiosa in senso vero e proprio si esercita nell'ambito civile, questa libertà verrebbe limitata qualora l'uscita da una confessione religiosa venisse punita – o avesse in qualche modo conseguenze giuridiche negative nell'ordine statale.

Per quanto riguarda la tutela dello *ius connubii* abbiamo visto che le norme vigenti sull'obbligo della forma canonica sembrano mettere in ombra questo diritto in quanto la Chiesa non considera validi i matrimoni non canonici dei cattolici. Alcuni autori hanno fatto proposte che sembrerebbero più congruenti con il rispetto di questo diritto senza rinunciare a giudicare la validità del matrimonio dei fedeli come bene ecclesiale.<sup>92</sup> Per quanto riguarda il matrimonio canonico dei non credenti, si osserva una preoccupante tendenza a richiedere la fede per sposarsi validamente. Ci troviamo così davanti un fatto paradossale: mentre si chiede a tutti i cattolici di contrarre in forma canonica, anche se lontani o fuori della Chiesa, si tenderebbe a negare la validità del matrimonio canonico dei non credenti. Cioè si chiede in pratica al fedele che è lontano dalla Chiesa di sposarsi canonicamente e allo stesso tempo gli si dice che non è capace di contrarre validamente se non credente. Sembra infatti che c'è qualcosa che non funziona in questo modo

<sup>90</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., p. 95.

<sup>91</sup> Cfr. *ivi*, p. 98.

<sup>92</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: Il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, p. 55, nota 42; M.A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, cit., pp. 169-170.

di ragionare. Si ha l'impressione che si utilizzi una doppia misura a seconda dell'interesse pratico, a scapito del diritto al matrimonio e si neghi aprioristicamente la capacità naturale di sposarsi validamente fuori della Chiesa. Questo atteggiamento avrebbe delle conseguenze molto gravi non solo a livello di dialogo con la società civile, ma anche di dialogo interreligioso ed ecumenico, questioni non di poco conto. In effetti, la tradizione della Chiesa nei confronti dell'intenzione richiesta per la validità del matrimonio è stata quella di non presupporre la fede né alcuna traccia di fede, ma la retta volontà di sposarsi. E proprio perché la fede personale non è un requisito per l'ammissione al matrimonio sacramentale, il diritto della Chiesa riconosce la validità (salva ovviamente la prova del contrario) del matrimonio contratto dai battezzati non cattolici.

Questa ultima considerazione ci conduce a tener conto dei rapporti interordinamentali. La secolarizzazione delle società occidentali pone sempre nuovi problemi alla comprensione e a l'applicazione degli ordinamenti religiosi da parte delle autorità statuali. Basti pensare alle pressioni e riprovazioni subite dalla Santa Sede nell'ambito dell'ONU per la questione della non accettazione dei "matrimoni" tra persone dello stesso sesso. In effetti, questi ordinamenti vengono percepiti quali residuali e spesso sono considerati reminiscenze di un tempo ormai superato. Senza fare facili concessioni in quello che è costitutivo del patrimonio di diritto naturale e divino custodito dalla Chiesa (pensiamo ad esempio da una parte all'indissolubilità e dall'altra alla sacramentalità del vincolo matrimoniale), occorre essere molto attenti a rispettare il patrimonio comune. Se i diritti religiosi, e specie l'ordinamento canonico, intendono continuare a mantenere un loro ruolo nella società al servizio delle persone – cittadini e fedeli allo stesso tempo – bisogna curare il rispetto dei diritti naturali, quelli che appunto sono la base per il dialogo con gli ordinamenti civili (temporali). In caso contrario rischiano una completa emarginazione dall'attuazione del potere statale. Se vogliamo stabilire un dialogo proficuo con la società civile è necessario non tagliare i ponti che lo consentono, e uno dei più importanti è quello del rispetto dei diritti naturali.