

HELMUTH PREE

ESERCIZIO DELLA POTESTÀ E DIRITTI DEI FEDELI

Introduzione. — I. L'esercizio della potestà in relazione ai diritti dei fedeli: 1) La relazione fra autorità e fedeli come rapporto giuridico; 2) *Auctoritas ut servitium*; 3) Il principio di legalità. — II. I diritti dei fedeli in relazione alla potestà: 1) I diritti dei fedeli come espressione di esigenze fondamentali della esistenza cristiana; 2) Il problema del diritto soggettivo nel diritto Canonico; 3) Protezione giuridica dei diritti fondamentali. — Conclusione.

Introduzione.

Il Principio nr. 6 tratta l'esercizio della potestà sotto l'indirizzo sistematico «*De tutela iurium personarum*»⁽¹⁾: Nella Chiesa, l'uso della potestà non può essere arbitrario: Lo vieta il diritto naturale, come pure il diritto divino positivo ed il diritto ecclesiastico stesso. A ciascun fedele si debbono riconoscere e tutelare i diritti, sia quelli contenuti nella legge naturale o divina positiva, sia quelli che gli derivano debitamente in forza della condizione sociale acquistata e posseduta nella Chiesa. Pertanto il Principio nr. 6 propone che nel futuro Codice si stabilisca uno *statutum iuridicum omnibus commune*, prima di determinare quelle posizioni giuridiche proprie delle diverse condizioni e funzioni nella Chiesa. Questo statuto giuridico comune si basa sulla uguaglianza radicale fra tutti i fedeli (*radicalis aequalitas*) che, da parte sua, si fonda sia nella dignità della persona umana che nel battesimo.

Il Principio nr. 6 stabilisce così una relazione fra due componenti — entrambi di diritto divino: l'autorità gerarchica dotata di po-

⁽¹⁾ *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, Communicationes 1 (1969) 77-85, 82 s.

teri per il conseguimento del fine della Chiesa ed il *christifidelis* come persona dotata di diritti e doveri radicati immediatamente nel battesimo e perciò fondamentali, garanzie di un ambito legittimo di libertà ed autonomia nell'ordinamento canonico⁽²⁾. In questo modo, da una parte, l'esercizio della potestà, e dall'altra, i diritti fondamentali dei fedeli, si presentano come realtà relazionali di altissimo contenuto. Pertanto la mia indagine si svolge nella sua essenza sul *rapporto giuridico* tra autorità come esercente la sua potestà ed il *christifidelis* come titolare di diritti fondamentali. Non mi soffermerò sull'autorità in se stessa e nemmeno sui singoli diritti dei fedeli⁽³⁾. Le due componenti del rapporto (autorità-fedele; fedele-autorità) sono di funzione e natura diversa, perché l'esercizio della potestà esiste nella Chiesa in funzione diaconale, al servizio dell'attuazione dell'essere cristiano mediante l'esercizio dei diritti fondamentali⁽⁴⁾ (che è inscindibilmente realizzazione e del bene comune e del bene individuale) — ma non viceversa. In che modo, dunque sono coordinate le due componenti l'una all'altra?

I. *L'esercizio della potestà in relazione ai diritti dei fedeli.*

1. *La relazione fra autorità e fedeli come rapporto giuridico*⁽⁵⁾.

L'esercizio della potestà si svolge *ex definitione* «*potestatis*» in una *relazione*, strettamente parlando, fra il titolare della potestà e la

(2) Cfr. J. I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, *Fidelium Iura* 1 (1991) 9-46, 15 s.; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 117-120.

(3) Per un'analisi approfondita dei singoli diritti e doveri secondo i cc. 208-223 CIC: J. H. PROVOST, cc. 208-223, in: J. A. Coriden-T. J. Green-D. E. Heintschel (ed.), *The Code of Canon Law: A Text and Commentary*, New York-Mahwah 1985, 117-173, 134-159, H. J. F. REINHARDT, cc. 208-223, in: K. Lüdicke (ed.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1984 ss.; J. FORNES-D. CENALMOR, cc. 208-223, in: A. Marzoa-J. Miras-R. Rodríguez-Ocaña (ed.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 1995, 59-161; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989 (traduzione italiana dell'originale «*Elementos de derecho constitucional canónico*», Pamplona 1986), 110-138.

(4) «*Pro pastoralis cura subditorum*», come dice il Principio nr. 6. Il sacerdozio ministeriale è al servizio del sacerdozio comune a tutti i fedeli (Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Pastores dabo vobis*, 25.3.1992, n. 17, AAS 84 [1992] 684; Catechismo della Chiesa Cattolica, nr. 1547 e nr. 1592).

(5) Cfr. A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica*,

molteplicità dei soggetti destinatari degli atti autoritativi (siano destinatari attuali o potenziali). I termini di questa relazione possiedono un carattere *personale* ⁽⁶⁾: il carattere *personale* del potere ecclesiastico ⁽⁷⁾, ed il carattere di per sé personale dei fedeli come titolari dei diritti e doveri fondamentali.

È da considerarsi un rapporto in quanto consiste di un vastissimo complesso di mutui diritti e doveri; in concreto, la struttura di questo rapporto differisce a seconda della competenza dell'autorità ed a seconda della condizione giuridica concreta del fedele, rimanendo sempre immutati i diritti e doveri fondamentali che ne costituiscono il nucleo sostanziale ⁽⁸⁾. Inoltre, il rapporto è *disuguale* (*asimmetrico*), perché non è dello stesso genere nell'una e nell'altra parte; è piuttosto una relazione fra *mezzo e fine* tra autorità e fedeli come titolari di diritti e doveri fondamentali ⁽⁹⁾. La *salus animarum* come fine dell'esercizio dei diritti e doveri fondamentali e nello stesso tempo come fine dell'esercizio dell'autorità, è un bene personale, cioè né individuale né puramente sociale ⁽¹⁰⁾. Pertanto anche il

Fidelium Iura 4 (1994) 79-106; l'autore mette in risalto che la relazione del fedele con la organizzazione si esprime fondamentalmente sia in un complesso di diritti, doveri e facoltà riconosciuti dall'ordinamento canonico a favore del fedele stesso, sia — parallelamente, in un complesso di doveri propri dei titolari degli uffici. L'autore fa giustamente notare che questo rapporto non si esaurisce in mezzi o relazioni giuridiche.

⁽⁶⁾ Dal punto di vista teorico, questa relazione si costituisce e sulla nozione stessa di potestà, essendo una nozione relativa (cioè che non può esistere se non in riferimento ad un altro), e sul concetto stesso di persona, perché «*persona*» è la «*relatio pura*», cioè l'unità strutturale tra *relatio* e *relata* (A. KAUFMANN, *Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen. Grundlegung einer personalen Rechtslehre*, *Rechtstheorie* 17 [1986] 257-276, 273; Relazioni sono fondate nell'essere [*im Seienden*]. Perciò non sono arbitrariamente disponibili. «In dieser Weise kann eine Ontologie des Relationalen nur als eine *Ontologie des Personalen* gedacht werden, eben weil Person die *relatio pura*, die Struktureinheit von *Relatio* und *Relata* ist.» [ibid. 273; la sottolineatura è quella dell'originale]).

Sul concetto stesso di relazione nel senso filosofico M. ERLER ed altri, *Art. Relation*, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie* VIII (1992) 578-611.

⁽⁷⁾ Sul potere personale di governo del Vescovo Diocesano cfr. HERRANZ, *Studi* nota 2), 171-202.

⁽⁸⁾ Perciò si deve distinguere la *relazione fondamentale* (*Grundbeziehung*) sulla base del potere e dei diritti e doveri fondamentali da una parte, e le concretizzazioni di questa in una pluralità di relazioni particolari a seconda delle singole competenze dell'autorità e dei singoli diritti e doveri dei fedeli stabiliti nell'ordinamento.

⁽⁹⁾ Cfr. VIANA, *Aspectos de la relación* (nota 5), 97.

⁽¹⁰⁾ «... il fine soprannaturale dell'uomo è fondamentalmente *personale*: esso non

bonum commune Ecclesiae (cfr. c. 223 1) non può essere che un mezzo inteso a questo fine.

Non è un rapporto fra *causa ed effetto*, perché la potestà non è generatrice dei diritti fondamentali⁽¹¹⁾.

2. *Auctoritas ut servitium.*

Nel tenore della *Praefatio* al Codice, il Principio nr. 6 chiede che «*iura personarum apte definiantur atque in tuto ponantur*»; in questo modo l'esercizio del potere apparirà non più arbitrariamente, ma come un servizio, l'uso sarà stabilito in maniera più certa e l'abuso eliminato⁽¹²⁾.

Sul piano *metagiuridico*, la caratteristica dell'autorità come servizio si manifesta in modo soggettivo ed in modo oggettivo: *soggetti-*

è né individuale né puramente sociale. Non è un fine individuale, perché l'uomo più che individuo è persona, e quindi non può essere *condotto* autoritativamente al suo fine: è lo stesso fedele che deve conseguirlo attraverso l'uso responsabile della sua libertà. E non è neppure un fine meramente sociale, perché non è il Popolo di Dio — considerato esclusivamente come collettività, indipendentemente dai suoi componenti — che tende a questo fine: è ogni battezzato, ogni fedele concreto, che è personalmente chiamato a conseguirlo» (HERRANZ, *Studi* [Nota 2], 119).

⁽¹¹⁾ Dal punto di vista filosofico si tratta di una relazione *trascendentale* (essenziale) a differenza di una relazione accidentale, nel tenore di S. Tommaso d'Aquino «*est prout aliqua dicuntur ad aliquid secundum actionem et passionem, vel potentiam activam et passivam*» (In *Metaphysicam Aristotelis Commentaria*, Liber V, Lectio XVII, 1002 [S. THOMAE AQUINATIS In *Metaphysicam Aristotelis Commentaria*, Cura et studio M.-R. CATHALA, Taurini 21926, 317]);

«*Ordinatur autem una res ad aliam ... est prout aliqua dicuntur ad aliquid secundum virtutem activam et passivam, secundum quod una res ab alia recipit, vel alteri confert aliquid*» (ibid. 1004 [pag. 317]).

⁽¹²⁾ Nella Const. Ap. «*Sacrae Disciplinae Leges*» del 25 gennaio 1983, AAS 75 (1983), pars II, p. VIII il Supremo Legislatore ricorda i principali insegnamenti ecclesio-logici del Concilio Vaticano II dicendo: «Tra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo questi: la dottrina secondo la quale la Chiesa viene presentata come il Popolo di Dio ... e l'autorità gerarchica viere posta come servizio ...». Nello Schema del testo LG 32 è stata intenzionalmente cambiata la formulazione prima prevista «... *pastores super alios* ...» in «*pastores pro aliis*» (F. KLOSTERMANN, *Comentario al Caput IV del «Lumen Gentium»* in: LThK I V. GOMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in: Pontifici Consilium de Legum Textibus Interpretandis (ed.), *Ius in vita et in missione Ecclesiae Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario Promulgati Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città Vaticano 1994, 193-217.

vamente significa l'atteggiamento personale ed interiore di diaconia altruistica — ad esempio del Buon Pastore che è venuto non per farsi servire, ma per servire e per dare la sua vita come riscatto per la liberazione degli uomini⁽¹³⁾. Questo esclude ogni forma di autoritarità ed egoismo (cfr. 1 Cor. 14), di pretensione ed arroganza in favore di sé stesso da parte della autorità ecclesiastica — invece: Ogni carisma (anche quello del governo della Chiesa) ed ogni attività nella Chiesa deve servire all'edificazione del Regno di Dio: Questo criterio non può non essere il filo conduttore di tutti gli uffici, ministeri e funzioni nella Chiesa⁽¹⁴⁾. I soggetti del potere non debbono mai dimenticare di essere prima di tutto persona umana e, come fedeli, fratelli tra i fratelli, discepoli del Signore⁽¹⁵⁾ e di non comportarsi da onnipotenti, arroganti; la persona umana deve rinunciare a se stessa a favore della sua missione. Ne risulta che autorità e servizio non sono cose incompatibili fra di loro, se l'autorità si presenta nell'atteggiamento dello Spirito di Gesù⁽¹⁶⁾. Evidentemente, l'attitudine diaconale della potestà nella Chiesa è nettamente opposta ad un atteggiamento *autoritario*⁽¹⁷⁾.

⁽¹³⁾ Cfr. Mt 20,28; Mc 10,45; Lc 22,26 s.; Giov 10,11; 1 Tim 3,8-13. Su quest'argomento, specialmente sui diversi significati della parola *diaconia* nel Nuovo Testamento J. COLSON, *Der Diakonat im Neuen Testament*, in: K. Rahner-H. Vorgrimler (ed.), *Diaconia in Christo* (Quaestiones Disputatae 15/16), Freiburg-Basel-Wien 1962, 3-22.

⁽¹⁴⁾ Cfr. 1 Cor. 3,9; 2 Cor. 10,8; 12,19; 13,10. Cfr. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona² 1981, 70-72.

⁽¹⁵⁾ PO 9; cfr. HERRANZ, *Studi* (nota 2), 244 s.

⁽¹⁶⁾ Tutti questi criteri personali (soggettivi) sono compresi nel comandamento fondamentale dell'amore (cfr. 1 Cor. 8,1; 13) che supera di gran lunga tutti i singoli carismi e ne è misura definitiva relativizzandoli (anche gli uffici). L'amore è la prova del fuoco per l'autenticità dei carismi; per il carisma del governo, il fondamento imprescindibile e primario è la vocazione di Dio.

⁽¹⁷⁾ La qualifica di *autoritario*, nella discussione etica, sociologica e politica normalmente si attribuisce a quel tipo di autorità, che non rispecchia il riconoscimento o meno da parte dei singoli membri della società e non rispecchia il diritto fondamentale dei singoli di partecipare alla vita pubblica mediante proprie decisioni e non tiene conto del consenso da parte della comunità e della sua accettazione delle decisioni dell'autorità ed un tipo di autorità, che non soddisfa i bisogni fondamentali dei singoli.

Con parole suggestive il Concilio Vaticano II sottolinea il carattere nello stesso tempo personale, pastorale ed autoritativo in vista dell'ufficio e della potestà del Vescovo dicendo: «*Episcopi Ecclesias particulares sibi commissas ut vicarii et legati Christi regunt, consiliis, suasionibus, exemplis, verum etiam auctoritate et sacra potestate, qua quidem non nisi ad gregem suum in veritate et sanctitate aedificandum utuntur, memores quod qui maior est fiat sicut minor et qui praecessor est sicut ministrator* (cf.

In modo *oggettivo*, la nota diaconale o di servizio dell'autorità nella Chiesa e del suo esercizio, comporta il suo tratto *dialogico-comunicativo*. Questo deve attuarsi, in linea di principio, a tutti i livelli dell'esercizio della potestà, anche nei procedimenti che precedono l'emanazione di atti giuridici di qualsiasi genere. Questo taglio di servizio né abolisce né diminuisce l'autorità nella Chiesa — al contrario: Questo stile, che cerca la accettazione libera delle decisioni dell'autorità e la fiducia nella autorità che sottopone se stessa alle esigenze della oggettività, irrobustisce l'autorità stessa e le garantisce credibilità ed attendibilità⁽¹⁸⁾.

L'esercizio della potestà non è, come quella stessa, fine in se stesso, ma mezzo al fine, alla *salus animarum*. Il mezzo deve definirsi dal fine, non viceversa. In vista del fine ultimo dell'esercizio della potestà, questo comporta, fra l'altro, che l'esercizio della potestà non raggiunga il suo fine, se non accettato con un atto libero e volontario da parte dell'uomo/fedele; questo vale indipendentemente dal fatto che i fedeli siano giuridicamente obbligati all'ubbidienza⁽¹⁹⁾. Perciò l'esercizio del potere deve informarsi prima di tutto alle esigenze («interessi») dei destinatari. Tutto il potere

Luc. 22,26-27) » ... *Episcopus ... ante oculos teneat exemplum Boni Pastoris, qui venit non ministrari sed ministrare ... et animam suam pro ovibus ponere ...* » (LG 27).

La funzione dei Pastori viene espressamente qualificata come *verum servitium*: «*Munus autem illud, quod dominus pastoribus populi sui commisit, verum est servitium quod in sacris Litteris 'diakonià seu ministerium significanter nuncupatur ...*» (LG 24). Sul carattere diaconale di tutte le funzioni nella Chiesa S. BERLINGÒ, *Dal mistero al ministero*, *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 91-106.

⁽¹⁸⁾ Su quest' argomento, in ispecie sul punto di vista della giustizia amministrativa nella Chiesa, si veda l'articolo informativo e suggestivo di A. HABISCH, *Kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit? Sozialphilosophische Überlegungen zu einem bleibenden Desiderat*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 162 (1993) 427-450; cfr. J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in: AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 13-31, 30 s.

⁽¹⁹⁾ Cfr. DH; cfr. P. ERDÖ, *Liberté religieuse dans l'Eglise?* (Observations à propos des canons 748, 205 et 209 1 CIC), *Apollinaris* 68 (1995) 607-618; C. ERRAZURIZ, *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, *Fidelium Iura* 3 (1993) 79-99.

J. HERRANZ mette in evidenza che l'autorità ecclesiastica è disposta ad ordinare l'esercizio del suo potere non in maniera paternalistica, arbitraria o semplicemente rinunciataria dei suoi diritti ..., bensì in una forma giusta. Inoltre questo è il miglior modo per prevenire o risolvere le possibili *crisi di obbedienza*, molte delle quali ordinariamente hanno origine in vere *crisi di autorità*» (HERRANZ, *Studi* [nota 2], 120 [la sottolineatura e quella dell'originale]).

giuridico nella Chiesa non può non essere che una «*potestas-functio* o *ius-functio* (cioè la considerazione del potere non come potere illimitato, come *dominium in subditos*, ma come *funzione o ufficio pubblico*, costituito ed esercitato a vantaggio della stessa comunità)»⁽²⁰⁾.

Sul piano *giuridico* le conseguenze della caratteristica della potestà come servizio sono numerose e di grande portata. Vorrei qui accennare soltanto ad alcune delle più importanti.

— Il riconoscimento esplicito a tutti livelli giuridici nella Chiesa del *principio di legalità*, sul quale parleremo in seguito.

— Il riconoscimento di veri e propri *diritti soggettivi* e la loro tutela nell'ordinamento della Chiesa tra cui i cosiddetti diritti fondamentali dei fedeli (cfr. cc. 208-223), l'esercizio delle quali coincide con l'attuazione dell'esistenza cristiana⁽²¹⁾ (cfr. II. 1.-3.).

— Garantire strutture di *partecipazione* sia nel campo legislativo, sia amministrativo e giudiziale, che stabiliscano un'adeguata articolazione ed attuazione dei diritti fondamentali mediante apposite forme di corresponsabile coinvolgimento nei processi di formazione del diritto e di elaborazione delle decisioni⁽²²⁾.

Così, il problema del consenso ed accettazione delle leggi (cfr. *ius remonstrandi*) verrebbe risolto quasi in anticipo. Finora mancano specialmente: un apposito procedimento legislativo; la impu-

⁽²⁰⁾ HERRANZ, *Studi* (nota 2), 121 s.; cfr. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos* (nota 14), 70-72; A. VIANA, *Aspectos de la relación* (nota 5), 96-99; A. VIANA, *Organización del gobierno en la Iglesia según el derecho canónico latino*, Pamplona 1995, 33-36.

⁽²¹⁾ Questo comporta la creazione di strutture giuridiche che rendono possibile l'esercizio e l'attuazione dei diritti e doveri fondamentali nella Chiesa. A differenza di una mentalità paternalistica, molte delle *gratiae* devono convertirsi in veri diritti soggettivi.

Il diritto come tale e specialmente i diritti fondamentali non hanno come fonte semplicemente l'autorità gerarchica. Cfr. L. V. SANCHEZ, *Christifidelium officia et iura fundamentalia descripta in legis fundamentalis Schematis textu emendato*, PerRMCL 61 (1972) 605-623, 611-615.

⁽²²⁾ In favore di un maggiore coinvolgimento dei fedeli nella fase preparatoria di provvedimenti amministrativi P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, *Fidelium Iura* 3 (1993) 281-306, 290-294; J. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, *The Jurist* 46 (1986) 70-106; cfr. P. KRÄMER, *Respuesta a la conferencia de C. R. M. Redaelli*, in: H. Le Grand-J. Manzanares-A. García y García (ed.) *La recepción y la comunión entre las Iglesias* (Actas del Coloquio Internacional de Salamanca 8-14 Abril 1996), Salamanca 1997, 349-356, 352 s.

gnabilità (sindacabilità) delle norme generali da parte del fedele nel caso della violazione in specie di diritti fondamentali; norme dettagiate sul procedimento amministrativo; tribunali amministrativi. Il principio di *partecipazione* mette l'ordinamento canonico in grado di effettuare e garantire la dignità umana (autonomia e libertà), la rilevanza del *sensus fidelium* (LG 12)⁽²³⁾ e per realizzare una pubblicità (intraecclesiale ed extraecclesiale) della attività dei fedeli (Cfr. LG 37; c. 212 3), cioè l'attuazione dei diritti fondamentali⁽²⁴⁾.

— Intimamente connesso coll'aspetto di partecipazione è quello della *trasparenza* e *pubblicità* dei provvedimenti e decisioni ecclesiastiche anche nel processo della loro formazione e decisioni restando il segreto richiesto da talune cause per ragioni d'ufficio o del foro interno, dal diritto alla *bona fama* o dal diritto all'intimità propria ai sensi del c. 220⁽²⁵⁾.

— Il riconoscimento del principio di *sussidiarietà*⁽²⁶⁾;

— La *responsabilità* non soltanto morale (davanti a Dio), ma anche giuridica dei soggetti dell'autorità gerarchica. La struttura di questa responsabilità deve adeguarsi alle esigenze ecclesiologiche.

⁽²³⁾ Cfr. KRÄMER, *Respuesta* (nota 22), 352 s.

⁽²⁴⁾ Pertanto bisognerebbe approfondire la teoria (a livello filosofico e canonistico) della *partecipazione* (cfr. c. 204 1) e chiarire il rapporto che intercorre fra «*Teil-habe*» (*partem habere*) e «*Teilnahme*» (*participatio*); cfr. M. SCHMITZ-W. SCHMITT-GLAESER, *Art. Partizipation*, in: *Staatslexikon IV* (1988) 318-322.

La partecipazione è lo strumento della *mediazione* fra libertà soggettiva e le esigenze oggettive della verità (cfr. F. HAFNER, *Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte* (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 36), Freiburg/Schweiz 1992, 185-285, 208-216); la verità si manifesta non esclusivamente mediante formulazioni fissate dalla Chiesa in un determinato tempo, ma si svela anche mediante l'esperienza vissuta della fede della comunità dei fedeli (LG 12). Questo presuppone un'ambito di responsabilità soggettiva sulla base dell'accogli-mento libero della fede (cfr. AA 3).

⁽²⁵⁾ Sarebbe auspicabile d'inserire nell'elenco dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli un apposito diritto fondamentale all'informazione. Tale diritto si presenta come premessa per l'attuazione del diritto ai sensi di c. 212 3.

⁽²⁶⁾ Cfr. J. L. GUTIERREZ, *El Principio de subsidiariedad y la igualdad radical de los fieles*, *Ius Canonicum* 11 (1971) 413-443; J. A. KOMONCHAK, *Subsidiarity in the Church. The State of the Question*, *The Jurist* 48 (1988) 298-349; P.-S. FREILING, *Das Subsidiaritätsprinzip im kirchlichen Recht* (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici Beiheft 13), Essen 1995.

3. Il principio di legalità.

a) *Nozione*. — «Il ricorso al principio di legalità, come strumento di disciplina giuridica del *munus administrandi*, esprime una significativa evoluzione nel modo di considerare l'esercizio dell'autorità, in quanto segna il passaggio dall'idea soggettiva e paternalistica di potestà, assoluta ed illimitata nei contenuti, all'idea oggettiva e garantistica di funzione, condizionata al rispetto di determinati valori»⁽²⁷⁾. Pertanto cambia l'impostazione dei rapporti tra governanti e governati: Non è più una relazione giuridica unilaterale di dominio, ma bilaterale, di diritto, cioè con reciproci diritti e doveri⁽²⁸⁾. Questo vale per il potere ecclesiastico come tale, cioè in tutti i suoi rami e gradi, anche per l'attività legislativa e con particolare importanza nel sistema normativo delle sanzioni⁽²⁹⁾. Il principio di legalità nella Chiesa quindi mira ad assicurare l'*oggettività* (*Sachlichkeit*) dell'esercizio del potere pubblico affinché questo rimanga strettamente ordinato al fine della Chiesa e della sua missione (è perciò un legame anzitutto *sostanziale*)⁽³⁰⁾, qualunque sia il rango o la competenza dell'autorità agente: assicura all'autorità la legittimità dell'esercizio del potere in vista sia del fondamento che dei limiti del potere.

Il principio stesso di legalità com'è stato sviluppato prima di tutto per l'autorità amministrativa, può essere concepito a diversi gradi, secondo una scala crescente di intensità, tra la mera non-condraddittorietà del provvedimento o della norma inferiore con i vincoli prestabiliti superiori (lasciando così un ampio spazio di libertà per l'autorità, imponendo soltanto un vincolo in senso negativo)⁽³¹⁾ da

(27) I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 37-69, 38. Anche nei paesi di *Common Law* esiste la tendenza di subordinare la volontà soggettiva dell'autorità a ragioni oggettive rappresentate dal diritto scritto promulgato (*Statute Law*), e da altre fonti autonome di diritto, fra le quali la tradizione storica, le consuetudini, i principi di diritto naturale e di logica comune sono gli elementi più rilevanti (ibid. 46 s.).

(28) Cfr. ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 38.

(29) Cfr. HERRANZ, *Studi* (nota 2), 129-138; M. E. DIZ. PINTADO, *El principio de legalidad penal en el derecho canonico: en el Código de 1917 y en el de 1983*, *REDC* 41 (1985) 401-419.

(30) «... *iuridica ordinatio Ecclesiae, leges et praecepta, iura et officia quae exinde consequuntur, fini supernaturali congruere debent*» (Principio n. 3, *Communicationes* 1 [1969] 79).

(31) Più spazio di discrezionalità per l'autorità, tanto meno la possibilità del sindacato.

una parte, e nel senso che qualsiasi attività giuridica deve essere previamente ed esplicitamente permessa e disciplinata dalla fonte superiore (qui si chiede un fondamento positivo)⁽³²⁾. Inoltre si deve distinguere secondo il criterio, che il vincolo prestabilito dalla legge può riguardare soltanto l'aspetto formale dell'attività (cioè la competenza ed il procedimento) o (anche) il contenuto materiale del provvedimento⁽³³⁾.

Questo comporta, che l'esercizio del potere ecclesiastico in quanto potere *giuridico* miri all'attuazione della giustizia ed al funzionamento effettivo della potestà legislativa, amministrativa e giudiziale in favore del *bonum commune Ecclesiae*; quest' ultimo non è fine a sé, ma mezzo necessario al fine (*salus animarum*). Questo obiettivo, nella attuazione pratica, coincide con la attuazione dei diritti, interessi e doveri fondamentali dei fedeli⁽³⁴⁾. Perciò l'esercizio del potere mira alla realizzazione ordinata di questi diritti nella *communio Ecclesiae*⁽³⁵⁾. L'oggettività (non-arbitrarietà) delle attività del potere ecclesiastico non può essere raggiunta mediante una legalità puramente formale (a riguardo soltanto delle competenze e del procedimento), ma mediante una legalità anche sostanziale — riguardo ai contenuti ed all'orientamento ai valori.

(32) Cfr. ZUANAZZI, *Il principio de legalità* (nota 27), 42.

(33) Cfr. ZUANAZZI, *Il principio de legalità* (nota 27), 42.

(34) Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canonico*, Pamplona 2^a 1993, 194-197.

(35) Una parte integrante di questi diritti fondamentali è il sindacato su tutte le modalità concrete di esercizio del potere, cioè tutela preventiva ed anche successiva specialmente nel vasto campo amministrativo mediante la garanzia della giustizia amministrativa: Cfr. AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa* (Studi giuridici 24), Città del Vaticano 1991.

Il principio di legalità costituisce « un supporto ed un prezioso punto di riferimento per un più soddisfacente perseguimento dei fini » che l'attività amministrativa persegue — agevolando la tutela dei diritti dei singoli; cfr. P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in: *La giustizia amministrativa* (veda sopra), 281-306, 287. La Commissione codificatrice sembra alludere a questo, quando sottolinea la « *necessitas protegendi ambitum autonomiae individualis adversus quamlibet possibilem laesionem, sive ex parte aliorum membrorum societatis sive etiam ex parte ipsius publicae auctoritatis. Mens ergo Commissionis fuit ut, servata quidem hierarchica constitutione Ecclesiae, iura personalia agnoscerentur ultra id quod apparet tamquam stricta exigentia, quia ampla tuitio ambitus autonomiae et initiativae personalis censetur aptissimus modus inserendi individuum in vitam organicam communitatis. Huic necessitati providetur in statuto omnium christifidelium* » (Communicationes 2 [1970] 93).

b) *Applicabilità del principio di legalità*. — In quanto principio giuridico, la legalità presuppone:

1) Il carattere giuridico-pastorale⁽³⁶⁾ delle relazioni fra l'esercizio della potestà da parte dell'autorità ed i suoi destinatari. L'innegabile giuridicità di quelle relazioni, non escluse le funzioni di insegnare e di santificare⁽³⁷⁾ implica che fra gli oggetti di queste relazioni rientrano «*res iustae*»⁽³⁸⁾ e quindi cose dovute «*ex iustitia*».

2) Il carattere unitario e personale del potere nella Chiesa, dal quale viene dedotta la concentrazione del potere nelle autorità di vertice, cioè nelle *capita hierarchica*.

La gerarchia delle fonti normative è nella Chiesa la base più profonda della legalità e più importante della divisione dei poteri, e questo per due ragioni: a) l'applicazione di quest'ultimo è nell'ambito della Chiesa molto limitata⁽³⁹⁾; b) il fine pastorale del potere eccle-

⁽³⁶⁾ Il carattere pastorale non riduce o elimina il carattere giuridico nella inscindibile unità fra gli elementi divini ed umani, visibili ed invisibili nella struttura della Chiesa: «La pastoralità di questo diritto, ossia la sua funzionalità rispetto alla missione salvifica dei sacri Pastori e dell'intero Popolo di Dio, trovò così il suo solido fondamento nell'ecclesiologia conciliare, secondo il quale gli aspetti visibili della Chiesa sono inseparabilmente uniti a quelli spirituali, formando una sola complessa realtà, paragonabile al mistero del Verbo incarnato ... L'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intra-ecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia ... Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastorale e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico.» (GIOVANNI PAOLO II, Discorso alla Rota Romana, 18 Gennaio 1990, AAS 82 [1990] 872-877; Cfr. T. RINCON-PEREZ, *Iuridicidad y pastoralidad del Derecho Canónico*, Ius Canonicum 31 (1991) 231-252; in proposito alla funzione giudiziaria: Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, Monitor Ecclesiasticus 110 (1985) 489-504.

⁽³⁷⁾ Cfr. T. RINCON-PEREZ, *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los sacramentos*, Ius Canonicum 55 (1988) 59-84; C. J. ERRAZURIZ M., *II munus docendi Ecclesiae: diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991; C. J. ERRAZURIZ M., *La dimensione giuridica del munus docendi nella Chiesa*, Ius Ecclesiae 1 (1989) 177-193; C. SOLER, *El derecho fundamental a la palabra y los contenidos de la predicación*, Fidelium Iura 2 (1992) 305-331.

⁽³⁸⁾ La giuridicità presuppone secondo la dottrina di S. Tommaso, l'*alteritas* e la *res iusta*, cioè cose dovute ad un'altro con debito di giustizia (II-II qu. 57 a. 1). «*Cum iustitia aequalitatem importat, semper ad alterum est ...*» (II-II qu. 58 a. 2); il diritto come *res iusta*: «*Ius, sive quod iustum est, ut speciale obiectum virtuti iustitiae attribuitur*» (II-II qu. 57 a. 1). Cfr. ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 1-8.

⁽³⁹⁾ LG 19-24; cc. 331 e 336; 391 1.

siastico e cioè «la legittimità dei provvedimenti della gerarchia discende non solo dalla corrispondenza letterale alle norme positive, ma soprattutto dalla congruenza assiologica di quanto deciso con i valori fondamentali che presiedono, secondo il disegno provvidenziale di Dio, al bene della comunità e delle singole persone»⁽⁴⁰⁾. La gerarchia delle fonti va oltre le norme scritte di diritto canonico. Secondo me, questa congruenza sostanziale dev'essere garantita tenendo conto della seguente graduatoria sostanziale della normatività — che corrisponde ai quattro livelli della genesi o ontologia del diritto⁽⁴¹⁾:

Primo livello: I principi più alti e generali di diritto, p.es. *ius suum cuique tribuendi*; si tratta di regole formali di larghissima applicabilità⁽⁴²⁾.

Secondo livello: Principi più concreti aventi più o meno contenuto sostanziale per essere in grado di strutturare e dar forma a istituti giuridici determinati, p. es. il principio del consenso per il diritto matrimoniale, il principio della imputabilità per il diritto penale etc. Nel diritto canonico qui accedono i contenuti (valori) di diritto divino sia positivo che naturale, come p. es. il nucleo inalienabile dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli. Si tratta insomma dei beni, valori e principi, dai quali la normativa canonica non può prescindere senza snaturare sé stessa.

Terzo livello: Istituti giuridici e norme astratte in vigore, cioè tutto l'ordinamento giuridico vigente. All'interno di questo genere di fonti esiste una apposita gerarchia, seguendo in linea di massima il principio gerarchico della Chiesa: cfr. cc. 20; 29; 33 1; 34 2; 135 2⁽⁴³⁾. È il livello delle norme giuridiche esigibili, cioè delle *res iustae*, dovute *ex iustitia*.

Sulla divisione dei poteri e la possibile applicazione nella Chiesa cfr. HERRANZ, *Studi* (nota 2), 141-169 e specialmente sui limiti dell'applicazione di detto istituto all'ordinamento canonico: ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 47-55.

⁽⁴⁰⁾ ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 51.

⁽⁴¹⁾ H. PREE, *The Divine and the Human of the Ius Divinum*, in: Catholieke Universiteit Leuven, Faculteit Kerkelijk Recht (ed.), *In Diversitate Unitas*, Monsignor W. Oncin Chair 1997, Leuven 1997, 23-41, 36-41.

⁽⁴²⁾ Su questi principi, la loro legittimazione e loro portata giuridica F. BYDLINSKI, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, Wien-New York 1988.

⁽⁴³⁾ La gerarchia delle fonti può essere vista in maniera oggettiva, cioè secondo la forza giuridica degli atti di produzione (p. es. legge — atto amministrativo), o in maniera soggettiva, cioè secondo la posizione gerarchica dell'organo. Quest'ultimo criterio servi-

Quarto livello: Atti di applicazione delle norme generali ai casi singoli mediante decisioni o provvedimenti concreti (in particolare atti amministrativi singolari, decisioni giudiziali).

Non si può semplicemente dedurre il livello inferiore da quello superiore; invece: per raggiungere il livello inferiore, che sempre possiede un maggior grado di concretezza e di essere (*Sein*), occorre formulare un giudizio di valore ed una decisione, non soltanto un ragionamento logico — cognoscitivo⁽⁴⁴⁾. La subordinazione dell'esercizio della potestà a quei parametri superiori e requisiti oggettivi rende i provvedimenti ecclesiastici almeno in linea di principio passibili di controlli. «È evidente come tanto più stretti e precisi sono i criteri direttivi che l'autorità è tenuta a seguire, tanto maggiormente sono protetti i diritti dei singoli»⁽⁴⁵⁾.

Sulla base di questi presupposti che non devono essere isolati l'uno dall'altro, l'applicazione del principio di legalità «inteso come progresso giuridico tecnico, coerente con la dottrina del Magistero e con i "segni dei tempi" — non solo è possibile, ma anche sommaramente conveniente è desiderabile»⁽⁴⁶⁾. Così il principio stesso di legalità riveste un nuovo abito, del tutto indipendente da un fondamento basato sull'idea della sovranità popolare. Accentua più che negli ordinamenti statali la legalità *sostanziale*, rispettando l'origine divina di tutta la potestà nella Chiesa e di tutti i valori fondamentali per la vita e la missione della Chiesa al servizio della *salus* del fedele ed essendo più ampio rispetto agli ordinamenti statali (inclusente tutte le attività giuridiche nella Chiesa) e svolgendosi in un rapporto che è non soltanto giuridico, ma anche *pastorale* e *personale*.

rebbe per risolvere eventuali conflitti di potere cfr. LABANDEIRA, *Tratado* (nota 34), 257-259; ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 49.

Il carattere personale della potestà ecclesiastica non esclude la applicazione di detto principio.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. A. KAUFMANN-W. HASSEMER (ed.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg 1994, 159 s.

La via ai livelli superiori deve essere tenuta presente, in linea di principio, in ogni decisione giuridica. P.es. per colmare una *lacuna legis*, è espressamente previsto il tener presente, fra l'altro, «i principi generali del diritto applicati con equità canonica» (c. 19).

⁽⁴⁵⁾ ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 53.

⁽⁴⁶⁾ HERRANZ, *Studi* (nota 2), 125 s.

c) *Legalità e discrezionalità*. — Anche se la legalità mira ad escludere ogni arbitrarietà nello svolgimento del potere pubblico, non tende a eliminare o sminuire l'ambito di giusta *discrezionalità*, strumento imprescindibile per l'adattabilità⁽⁴⁷⁾ e l'efficienza (in vista anche degli oggetti particolari, ad esempio, nel foro interno) dell'agire⁽⁴⁸⁾. Nel campo amministrativo viene descritta la discrezionalità come « la situazione di potere che la legge regola in modo incompleto, lasciando al titolare un margine di scelta circa la soluzione migliore da adottare per raggiungere i fini precisati dalla norma », occupando la discrezionalità quindi una posizione intermedia fra determinazione completa dell'attività e la indeterminazione assoluta⁽⁴⁹⁾. Questo spazio di scelta esiste, anche se con finalità specifica, parimenti dalla parte della potestà giudiziaria (al fine della ricerca più efficace e sicura della verità e della giustizia⁽⁵⁰⁾) e dalla parte della potestà legislativa (al fine di poter scegliere i contenuti e concetti legislativi adeguati). In nessuno di questi rami di discrezionalità l'autorità può sentirsi esonerata dall'obbligo all'oggettività nel senso sopra descritto (I. 3. a). In vista dei diritti e doveri dei fedeli è stato osservato, tanto più ampio è lo spazio di scelta per l'autorità, tanto meno sembra essere garantita la tutela dei diritti soggettivi da parte dei fedeli. Nella linea dell'argomentazione finora elaborata, deve valere il principio, secondo il quale

(47) Cfr. Principio nr. 3: «*Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant*»: Communicationes 1 (1969) 80. A proposito della funzione della discrezionalità nell'ordinamento amministrativo canonico: J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel Diritto canonico*, IE 10 (1998) 255-273, nr. 6.

(48) Cfr. LABANDEIRA, *Tratado* (nota 34), 189 s. Dalla discrezionalità si devono distinguere i concetti giuridici indeterminati (*unbestimmte Gesetzesbegriffe*) che — a differenza di quella — permettono soltanto una sola decisione corretta (ibid: 190 s.), p.es. *iusta causa; gravis necessitas; grave in commodum*. Questa differenza è applicabile ovviamente soltanto alla discrezionalità di fronte alla legge, non alla « discrezionalità » del legislatore stesso nella sua scelta dei contenuti ed espressioni legislative.

(49) ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 55 s. La discrezionalità differisce nettamente dall'arbitrarietà: « Por eso, si bien por su propia naturaleza no es una actividad reglada, tampoco se escapa de modo absoluto al imperio del principio de legalidad; está sometida, al menos, al bloque de la legalidad, a los principios generales del derecho y a los derechos fundamentales del fiel que en su constitucionalidad prevalecen sobre el arbitrio de la autoridad pública: RINCON-PEREZ, *Derecho administrativo* (nota 37), 67.

(50) P. V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Libro VII*, Città del Vaticano 1993, 15.

i fedeli come destinatari degli atti dell'autorità possiedono il diritto soggettivo all'esercizio non arbitrario, oggettivo, della discrezionalità. Per garantire quest'oggettività sono necessari, fra l'altro, i criteri seguenti:

— l'osservanza di tutti i parametri superiori secondo l'ordine gradualistico della gerarchia delle fonti, fra le quali assumono una posizione eminente i diritti fondamentali dei fedeli. La legge che stabilisce uno spazio di discrezionalità⁽⁵¹⁾, dovrebbe indicare i parametri superiori, cioè i criteri a seconda dei quali la discrezionalità dev'essere esercitata. Quanto detto comporta per il legislatore il dovere di applicare ed usare un apposito *linguaggio giuridico* e legale, contemporaneamente tecnico, preciso, inequivoco e chiaro. I diritti e doveri dei fedeli devono essere precisamente circoscritti e definiti nelle leggi, così come l'ambito di discrezionalità dell'autorità.

— l'imparzialità;

— l'efficienza del provvedimento in vista dei diritti fondamentali dei fedeli e del bene pubblico;

— il sindacato di legittimità e di conformità del provvedimento con i parametri superiori deve essere possibile per tutti i modi dell'esercizio del potere⁽⁵²⁾. Ovviamente, nell'ordinamento della Chiesa, questo sindacato supera di gran lunga il criterio di una legittimità puramente formale. Così come nell'ordinamento giuridico italiano (analogamente ad altri) si estendeva il sindacato nel campo amministrativo dal sindacato della sostanza del provvedimento amministrativo al procedimento ai parametri esterni (p.es. contraddittorietà con altro provvedimento assunto in precedenza, difformità immotivata da criteri interni dell'amministrazione), ampliando così i criteri di valutazione della legittimità⁽⁵³⁾, così anche nel diritto canonico il sin-

⁽⁵¹⁾ Per il diritto in vigore cfr. LABANDEIRA, *Tratado* (nota 34), 185-194.

⁽⁵²⁾ Cfr. per il sindacato legislativo Art. 158 Pastor Bonus. In riguardo alla competenza del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi: J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica: Il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi*, in: AA.VV. *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996 (Studi giuridici 41), 65-82; J. OTADUY GUERIN, *La relación entre el derecho universal y el particular a proposito de la Const. Ap. «Pastor Bonus»*, *Ius Canonicum* 30 (1990) 467-492, 479-482.

⁽⁵³⁾ ZUANAZZI, *Il principio di legalità* (nota 27), 63 f.

dacato *a fortiori* dovrebbe essere esteso a tutti i criteri suddetti e a tutto l'ambito della discrezionalità⁽⁵⁴⁾.

— Un criterio oggettivante per tutte le potestà inferiori sia di giustizia sia di amministrazione è l'orientamento al *stylus et praxis curiae romanae*, specialmente alla giurisprudenza dei dicasteri supremi⁽⁵⁵⁾.

II. I diritti dei fedeli in relazione alla potestà.

1. I diritti dei fedeli come espressione di esigenze fondamentali della esistenza cristiana.

Secondo la valutazione del competente *Coetus*, gli *iura et officia* comuni a tutti i fedeli come tali senza dubbio provengono «*ex ipsa condicione cuiuslibet baptizati, vi quidem ipsius iuris divini cum positivum tum naturalis*»; questo complesso di diritti e doveri fondamentali, essendo radicato nel diritto divino, esiste prima di qualsiasi legge positiva e «*vi pollet independenter ab ipsa*»; fonte e radice è la *dignitas christiana* e la *dignitas humana*; pertanto questo complesso appare come esigenza radicale fondandosi «*in ipsa condicione ontologica christifidelis*» ed ha come mèta la comune vocazione di tutti i fedeli alla santità ed alla diffusione del Regno di Dio⁽⁵⁶⁾.

Questo implica, fra l'altro, tre verità giuridiche di grande rilievo:

1) la uguaglianza in vista di diritti fondamentali⁽⁵⁷⁾;

(54) Per la discussione attuale con esempi dalla giurisprudenza della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica sulla questione della impugnabilità degli atti amministrativi discrezionali: ZUANAZZI, *Il Principio de legalità* (nota 27), 65 s.

(55) Cfr. c. 19; Art. 126 Pastor Bonus. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 1993, con nota di J. LLOBELL, *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 822-829.

(56) *Communicationes* 2 (1970) 91 (*Relatio di A. Del Portillo*).

(57) Sulla qualifica di quei diritti e doveri come «fondamentali»: G. LO CASTRO, *Condizione del fedele e concettualizzazione giuridica*, *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 3-32, 18 s.; J. HERVADA, *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, *Fidelium Iura* 1 (1991) 197-248, 226 s.; J. FORNÈS, *El principio de igualdad en el ordenamiento canónico*, *Fidelium Iura* 2 (1992) 113-144, 137; C. MIRABELLI, *La protezione giuridica dei diritti fondamentali*, in: E. CORECCO-N. HERZOG-A. SCOLA (ed.), *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella Società*, Fribourg/Suisse-Freiburg-Milano, 397-418, 411-415. D. LE TOURNEAU, *Les droits et les devoirs fondamentaux des fideles et la communion dans l'eglise*, in: Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis (ed.), *Ius in vita et in missione Ecclesiae* (nota 12), 367-382, 368-371.

2) il senso e la natura dei diritti fondamentali come attuazione dell'essere cristiano;

3) la posizione superiore di quei diritti allo *ius mere ecclesiasticum*.

Tutti e tre gli aspetti sono importanti e determinanti per definire il rapporto fra fedele (con i suoi diritti fondamentali) ed i soggetti della potestà:

1) *Uguaglianza*: Lo statuto giuridico comune a tutti i fedeli ove sono riconosciuti i loro diritti e doveri radicati nella stessa condizione ontologica del fedele⁽⁵⁸⁾, individuato in un corpo unitario (cc. 208-223), anche se non esclusivo⁽⁵⁹⁾, presuppone ed include necessariamente la uguaglianza giuridica sul piano fondamentale dell'essere cristiano. L'essere cristiano comprende l'essere fedele e l'essere pienamente uomo⁽⁶⁰⁾. Pertanto l'uguaglianza del fedele come tale riveste due significati diversi: l'uguaglianza *inter christifideles* sul piano teologico e l'uguaglianza giuridica che non dipende dal battesimo.

La prima mira alla dignità come *christifidelis*, cioè una «*aequalitas quoad dignitatem ed actionem cunctis christifidelibus communem circa aedificationem corporis Christi ...*»⁽⁶¹⁾, comporta una *aequalitas radicalis* riguardo all'essere figli di Dio, cristiano, e della dignitas et *libertas filiorum Dei*, però include, sullo stesso piano teologico, disu-

(58) A proposito del rapporto fra battesimo e personalità canonica e gli effetti giuridico-canonici del battesimo: C. J. ERRAZURIZ M., *Riflessioni sul rapporto tra battesimo e situazione giuridico-canonica della persona*, *Fidelium Iura* 6 (1996) 141-157; C. G. FÜRST insiste sulla necessità di integrare il concetto di incorporazione alla Chiesa: Non basta, egli dice, la ricezione del battesimo, per effettuare la incorporazione sul piano canonico-organizzativo; occorre inoltre l'iscrizione ad una determinata Chiesa *sui iuris*: C. G. FÜRST, *Taufe, Kirchengliedschaft und «Status» der Gläubigen in kanonistischer Sicht*, in: R. PUZA-A. WEIB (ed.), *Iustitia in Caritate. Festgabe für Ernst Rößler zum 25-jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart*, Frankfurt am Main 1997, 571-587, 572-576. Secondo me, occorre distinguere: riguardo alla sostanza, i diritti fondamentali sono radicati nel battesimo stesso (cfr. il *secondo livello* sopra descritto); rispetto alla loro definizione giuridica dettagliata (cioè sul *terzo livello*), si richiede l'iscrizione ad un ordinamento giuridico concreto.

(59) Perché ci sono altre norme fuori del catalogo dei cc. 208-223 toccanti tutti i fedeli: Cfr. R. CASTILLO-LARA, *I diritti e i doveri dei christifideles*, *Salesianum* 48 (1986) 307-329, 316.

(60) Cfr. E. MOLANO, *Los derechos naturales de la persona y del fiel ante el ordinamento canonico*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 611-622.

(61) LG 32; Cfr. LG 9. Cfr. LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 15-18.

guaglianze riguardo alla diversità organica delle funzioni e carismi e compiti nella Chiesa per edificarla attraverso una diversificata cooperazione di tutti i fedeli⁽⁶²⁾.

L'uguaglianza giuridica invece «ha radici non nel battesimo, ma nel valore proprio dell'essere persona di tutti i singoli fedeli»⁽⁶³⁾, cioè nella dignità umana. È un'esigenza impreteribile per qualsiasi ordinamento giuridico umano che vanta la giustizia⁽⁶⁴⁾.

Occorre distinguere almeno due significati essenziali dell'uguaglianza giuridica:

⁽⁶²⁾ Cfr. LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 16; N. LÜDECKE, *Kanonistische Bemerkungen zur rechtlichen Grundstellung der Frau im CIC/1983*, in: *Kirchliches Recht als Freiheitsordnung. Gedenkschrift für Hubert Müller* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 27), Würzburg 1997, 66-90, 69-75 e 77-80. Per la prospettiva della diversità di funzioni e delle *status vitae* nella Chiesa E. HAMEL, *Aequalitas fundamentalis omnium christifidelium* in *Ecclesia secundum Concilium Vaticanum II*, PerRMCL 56 (1967) 247-266.

⁽⁶³⁾ LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 17 s.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. S. TOMMASO II-II, qu. 57 a. 1 e qu. 58 a. 2;

«*Absque dubio etiam intra Ecclesiam unaquaeque persona suam propriam singularitatem habet; unaquaeque suas proprias qualitates, suam gratiam, sua carismata; praeterea diversae in Ecclesia functiones seu diaconiae sunt. Sed tamen personalitatis valor, tum in ontologia naturali quam supernaturali, omnino fundamentalis est ac fundans. Hic valor iuridice protegi debet ita, ut nullus alius valor practice superior evadat. Nisi hoc fiat, omnis ordo iuridicus evertitur et nullum erit criterium obiectivum ad veram iustitiam in mundo et in Ecclesia instaurandam*»: L. VELA SANCHEZ, *Christifidelium officia et iura fundamentalia descripta in Legis Fundamentalibus Schematis textu emendato*, PerRMCL 61 (1972) 605-623, 612.

Dal un punto di vista della filosofia sociale, il significato normativo del principio dell'uguaglianza, essendo situato tra libertà individuale e comunità con impegni di solidarietà non segnala soltanto l'unità della comunità e non dice soltanto, che i suoi membri sono di ugual valore, ma chiede peraltro l'*autonomia* di essi. Mira innanzitutto a garantire e favorire l'interscambio di beni (sia materiali che spirituali ed intellettuali), il bene comune, la prontezza, spontaneità ed iniziativa dei singoli e gruppi facenti parte di questa comunità (W. L. BÜHL, *Art. Gleichheit I. Gleichheit und Gemeinwohl*, in: *Staatslexikon II* [1986] 1065-1968, 1066). La norma giuridica che impone quel giudizio di valore presuppone la disuguaglianza reale (riguardo ad altri possibili *tertia comparationis*) tra le fattispecie. Cfr. G. DÜRIG, *Art. Gleichheit II. Gleichheit als rechtliches Problem*, *Staatslexikon II* (1986) 1068-1073, 1068. Nel significato giuridico, la uguaglianza non è una descrizione di uguaglianze esistenti di fatto, ma invece, nella sostanza, una norma giuridica con carattere imperativo stabilendo di valutare determinati oggetti come uguali (equivalenti) ad altri, in riguardo ad un determinato *tertium comparationis*, p.es. la dignità umana.

— l'uguaglianza di fronte alla legge, cioè un diritto soggettivo fondamentale mirante ad essere trattati dal potere pubblico in una maniera uguale (cioè come tutti gli altri) nella applicazione delle leggi;

— l'uguaglianza della legge stessa, cioè una qualità del diritto oggettivo.

In ambedue i significati, l'uguaglianza impone al potere pubblico l'obbligo (in senso negativo) di evitare ogni genere di arbitrarietà e (in senso positivo) l'obbligo alla oggettività. Questo include il dovere di valutare le fattispecie come uguali o disuguali secondo criteri oggettivi e rispettare la *proporzionalità* nei casi nei quali l'esercizio della potestà comporta una limitazione di diritti soggettivi, specialmente di diritti fondamentali⁽⁶⁵⁾.

Queste esigenze, nella Chiesa non sono meno fondate, anzi di più, perché l'uguaglianza ha una radice più profonda (nella dignità e libertà dei figli di Dio) e perciò la giustizia dev'essere esemplare per il mondo e l'esercizio della potestà non può non essere un servizio⁽⁶⁶⁾.

Se è corretta l'interpretazione — sostenuta almeno da una parte della dottrina⁽⁶⁷⁾ — secondo la quale il c. 208 « non mira a stabilire nella Chiesa un principio d'uguaglianza giuridica fra i suoi membri

⁽⁶⁵⁾ A proposito della proporzionalità cfr., fra l'altro, decretum definitivum della *Signatura Apostolica* del 21.11.1987 coram Card. Castillo Lara (*Ius Ecclesiae* 1 [1989] 197-203, 200 s.; *Ius Canonicum* 31 [1991] 265-269).

⁽⁶⁶⁾ Riguardo alle esigenze fondamentali della giustizia, la Chiesa (ed il diritto canonico) « non può minimamente sentirsi esonerata dal darne adempimento in modo esemplare»: J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, *Il Diritto Ecclesiastico* 107 (1996) I, 125-143, 139.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 15-18; M. DIET, *Die Gleichheit aller Gläubigen in der Kirche*. Der Kanon 208 des CIC 1983, *Theologie der Gegenwart* 31 (1988) 113-121, 120; LÜDECKE, *Kanonistische Bemerkungen* (nota 62), 66-90. Di opinione diversa, fra altri, L. NAVARRO: « Il principio di uguaglianza radicale costituisce un vero principio costituzionale che, come tale, deve informare l'intero ordinamento canonico, ciò vuol dire che i fedeli e, specialmente, l'autorità, nell'esercizio delle sue funzioni legislativa, esecutiva e giudiziale, dovranno rispettare, promuovere e tutelare la vigenza del suddetto principio ... ». « In virtù del principio di uguaglianza fondamentale esiste nella Chiesa una uguaglianza dei fedeli di fronte al diritto, per la quale i fedeli godono tutti della stessa personalità giuridica, riflesso della dignità di figlio di Dio che include sia le dimensioni naturali che quelle soprannaturali dell'essere cristiano»: L. NAVARRO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nell'ordinamento canonico*, *Fidelium Iura* 2 (1992) 144-163, 158 e 162; HAFNER, *Kirchen* (nota 4), 260-262 e 266.

con riferimento al loro essere personale, conformemente all'idea universale di giustizia»⁽⁶⁸⁾, ma è una constatazione del fatto teologico che le diverse funzioni ecclesiali non hanno radice nella dignità della persona umana, ma nel disegno di Dio, e non comportano una diversa dignità od una maggiore o minore responsabilità personale nell'edificazione della Chiesa; se è corretta questa interpretazione, resta tuttavia la necessità di stabilire una norma nell'ambito dei diritti fondamentali in grado di garantire la uguaglianza giuridica, cioè di creare la doverosità giuridica per l'autorità ecclesiastica di rispettare l'uguaglianza giuridica. Mancando questa premessa della giustizia, mancherebbe anche il carattere diaconale o di servizio nell'esercizio della potestà. Le disuguaglianze, in quanto teologicamente fondate, sono *tertia comparationis*, l'osservanza delle quali non può mai essere discriminatoria. Se il c. 208 è privo di carattere giuridico, si potrebbe e dovrebbe vedere garantita l'uguaglianza almeno in modo implicito, in quanto i diritti e doveri fondamentali (cc. 208-223) sono uguali per tutti i fedeli⁽⁶⁹⁾ e in quanto i fedeli godono della stessa personalità giuridica; inoltre, quei diritti godono, in linea di massima, della stessa esigibilità, doverosità ed estensione per tutti i fedeli⁽⁷⁰⁾.

2) *Il senso e la natura dei diritti fondamentali*: A buon diritto, J. I. ARRIETA osserva che i diritti propri dei fedeli « costituiscono un aspetto fondamentale della dimensione giuridica del mistero ecclesiale, e, di conseguenza, il suo rispetto e attiva promozione è un obbligo istituzionale del Popolo di Dio, e dunque un compito che fa parte del servizio-potere della Gerarchia »⁽⁷¹⁾. Quei diritti, il loro ri-

⁽⁶⁸⁾ LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 16.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. J. FORNÉS, *El principio de igualdad en el ordinamiento canonico*, *Fidelium Iura* 2 (1992) 113-144, 133 e in: Marzoa-Miras-Rodríguez-Ocaña, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canonico*, vol. II (nota 3), 63; NAVARRO, *Il principio* (nota 67), 155-159.

⁽⁷⁰⁾ NAVARRO, *Il principio* (nota 67), 155-159; cfr. FORNÉS, *El principio* (nota 69), 131 s.; J. HERVADA, *Sub c. 204-231*, in: *Código de Derecho canónico*, edición bilingüe y anotada, a cura di Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona⁵ 1992, 173 s. Riguardo alla uguaglianza nel trattamento delle parti nei processi canonici, anche se si tratta di conflitti tra persone private e gli organi del pubblico potere: GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici* (nota 36), 493: La violazione di diritti fondamentali è allo stesso tempo violazione dell'uguaglianza.

⁽⁷¹⁾ ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 36; cfr. P. J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969, 289-328; HERVADA, *Diritto costituzionale* (nota 3), 92-145.

spetto e la loro attuazione e promozione, quindi, non corrispondono soltanto all'interesse privato o individuale. « Al contrario, el ejercicio efectivo de esos derechos — autenticos bienes ecclesiales cuya promoción y garantía forma parte de la misión de los Pastores —, siempre que se encuadre correctamente dentro de ciertos límites, ha de esperarse que contribuya tanto al bien individual de cada uno como al bien común de la Iglesia; bienes que en la teoría y en la práctica son inseparables »⁽⁷²⁾. « Per il fedele l'esercizio dei suoi diritti fondamentali rappresenta il suo modo di contribuire all'edificazione della Chiesa ... »⁽⁷³⁾. Il fedele — e non l'organizzazione ecclesiastica —, essendo il protagonista dell'ordinamento canonico⁽⁷⁴⁾, in forza del suo sacerdozio comune è *partecipe* a tutta la missione della Chiesa (cfr. c. 204). La partecipazione si attua innanzitutto mediante l'esercizio dei diritti (e doveri) fondamentali⁽⁷⁵⁾. Questo non è né individualistico (per fini individuali e privati soltanto, come se si trattasse di una bipolarità liberalista concorrenziale fra società ed individuo)⁽⁷⁶⁾, né puramente sociale e comunitario (togliendo la giusta autonomia e libertà), ma personale ed ecclesiale⁽⁷⁷⁾. Si tratta di di-

⁽⁷²⁾ D. CENALMOR, *Limite y regulación de los derechos de todos los fieles*, *Fidelium Iura* 5 (1995) 145-172, 147 s.

« *Re vera personalitas dinamice considerata est activa in bono communi participatio; haec fieri pars in re communi re vera bonum commune supponit et ius fundamentale aequale* »: VELA SANCHEZ, *Christifidelium officia et iura* (nota 64), 613.

⁽⁷³⁾ ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 36.

⁽⁷⁴⁾ KRÄMER, *Respuesta* (nota 22), 352 s.; HERRANZ, *Studi* (nota 2), 40.

⁽⁷⁵⁾ Un raggruppamento dei diritti e doveri fondamentali in quattro gruppi separabili secondo gli aspetti di *condicio communionis*, *condicio libertatis*, *condicio subiectionis* e *condicio activa* non sembra essere possibile (HERVADA, *Diritto costituzionale* [nota 3], 89 s. e 110-138); sono piuttosto dimensioni presenti in ciascuno dei singoli doveri e diritti dei fedeli, sebbene in ciascuno di essi in diverso modo e diversa intensità. Cfr. G. FELICIANI, *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei «munera docendi et regendi»*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 221-240.

⁽⁷⁶⁾ ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 34-37; cfr. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa* (nota 18), 17.

⁽⁷⁷⁾ Questo esclude un carattere *democratico* nel senso statale, perché non segnala il conferimento della potestà nella Chiesa dal popolo alle autorità. Invece: Il riconoscimento e la tutela dei diritti soggettivi è protezione della *corresponsabilità* e della *partecipazione* di tutti i fedeli. Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in: *La giustizia amministrativa* (nota 35), 55-70, 69.

Gli *iura fundamentalia* definiscono essenzialmente il rapporto tra fedele e comunio: Per l'attuazione dei diritti e doveri fondamentali il fedele realizza se stesso

ritti nella Chiesa, non *contra Ecclesiam*⁽⁷⁸⁾; sono precisamente *l'attuazione dell'essere cristiano nella sua dimensione giuridica*. I diritti fondamentali della uguaglianza giuridica, della tutela giuridica (cfr. c. 221) ed alla buona fama e alla propria intimità (cfr. c. 220) rientrano in quest'ambito, benché radicati nella personalità umana (cioè nel diritto naturale), perché sono indispensabili premesse di qualsiasi ordinamento che vanta la giustizia.

Ne consegue:

— la doverosità di rendere possibile — sia sul piano legislativo, sia su quello amministrativo e giudiziario —, di stimolare e favorire l'attuazione dei diritti fondamentali, perché questo è il modo di partecipazione attiva alla missione della Chiesa, il contributo dei fedeli alla sua edificazione al Regno di Dio⁽⁷⁹⁾;

— la considerazione dei diversi profili linguistici nella formulazione di diritti fondamentali — almeno fra principi e norme immediatamente applicabili (cfr. anche II. 3.c)⁽⁸⁰⁾;

— la eliminazione dei doveri puramente morali o spirituali (p.es. cc. 209 2, 210, 211, 212 3) dalla legge⁽⁸¹⁾;

— il chiarimento del rapporto fra diritti e doveri (giuridici) fondamentali⁽⁸²⁾;

nella sua esistenza cristiana (perfezione, santificazione), e questo nella misura nella quale s' inserisce organicamente nella *communio*. Perciò l'attuazione dei diritti fondamentali contemporaneamente serve al fine della Chiesa, cioè a un fine pubblico, l'edificazione e santificazione della Chiesa. Di conseguenza, la violazione o la mancante tutela di quei diritti fondamentali viola nello stesso tempo i fini ed interessi pubblici della *communio*, non soltanto un interesse privato: «... *restauratio iurium fidelium restaurat communionem ecclesiam in illis qualitatibus seu in illa rectitudine, modo conformi, saltem pro iuribus vere fundamentalibus, voluntati Christi Ecclesiae fundatoris*»: F. COCCOPALMERIO, *Iustitia administrativa quoad iura fidelium ed quoad communionem ecclesiam*, PerRMCL 67 (1978) 663-671, 670.

⁽⁷⁸⁾ W. AYMANS-K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht. Lehrbuch auf Grund des Codex Iuris Canonici*, vol. II, Paderborn-München-Wien-Zürich 1997, 86 parlano di una «libertà nella Chiesa» al posto di una «libertà dalla Chiesa»; si veda però note 83 e 84.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. c. 275 2.

⁽⁸⁰⁾ La *Relatio* di Del Portillo sul *Coetus consultorum* «*De laicis deque associationibus fidelium*» (1966) dice: «*Iura enim et officia fundamentalia enuntiant exigentias generales, atque postulant aptam recognitionem et protectionem, quin, uti patet, modum concretum determinant quo talis efficax protectio ad effectum deduci debeat*» (Communicationes 2 [1970] 91). Cfr. HERVADA, *Diritto costituzionale* (nota 3), 93.

⁽⁸¹⁾ Cfr. LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 20 s.

⁽⁸²⁾ Cfr. G. LUF, *Grundrechte im CIC/1983*, ÖAKR 35 (1985) 107-131, 121-125.

— una garanzia che le riserve di legge non devono violare ma nucleo sostanziale dei diritti fondamentali, rispettando sempre principio di *proporzionalità* e prevedendo il sindacato di norme (e che legali) che concretizzano l'esercizio dei diritti fondamentali;

— anche le *persone giuridiche* possono e devono essere titolari di diritti fondamentali, in quanto questa titolarità favorisce la realizzazione della missione della Chiesa e la libertà e dignità dei rispettivi cristiani.

Il carattere ecclesiale (diritti o libertà *nella* Chiesa, non contro di essa) non esclude, che si tratti di veri diritti soggettivi. Dobbiamo decisamente resistere alle tendenze nella dottrina canonistica che sottolineano, in ultima analisi, nei diritti fondamentali soltanto il loro carattere ecclesiale a scapito della libertà ed autonomia⁽⁸³⁾. Queste dottrine, fra l'altro, non distinguono adeguatamente fra il piano ecclesiologico ed il piano tecnico-giuridico⁽⁸⁴⁾. Mentre sul primo non è pensabile una contrapposizione od opposizione del fedele contra la gerarchia, sul secondo (nell'ambito pratico) è imprescindibile la contrapposizione giuridica, cioè strettamente *funzionale*, per rendere possibile la soluzione di conflitti giuridici in senso alla Chiesa; questo favorisce non soltanto il bene privato ed individuale, ma nello stesso tempo il *bonum commune Ecclesiae*⁽⁸⁵⁾. Non rispettare questo dato fondamentale risulterebbe nella negazione della giustizia nella Chiesa ed in un falso parere sull'autonomia del fedele e la sua soggettività autonoma e responsabile. Così si ignorerebbe il fatto che, ad esempio,

⁽⁸³⁾ Cfr. la critica e fondata analisi di HAFNER, *Kirchen* (nota 24), in specie 208-209. A proposito della esigenza imprescindibile della autonomia del fedele: H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung? Die Frage nach individueller und gemeinschaftlicher Verwirklichung von Freiheit im kanonischen Recht*, Archiv für katholisches Kirchenrecht 150 (1981) 454-476; G. LUF, *Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts*, in: J. Listl-H. Müller-H. Schmitz (ed.), *Handbuch des Katholischen Kirchenrechts*, München 1983, 24-32; G. LUF, *Die Autonomie des religiösen Subjekts*, in: J. Schwarzer (ed.), *Modernes Freiheitsethos und christlicher Glaube. Beiträge zur Bestimmung des Freiheitsbegriffs*, München-Mainz 1981, 322-343.

⁽⁸⁴⁾ P. es. L. DE MAERE, *The Rights of Christ's Faithful and the Service of the Ecclesia*, in: Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis (ed.), *Communio*, vol. II (nota 78), 82.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. LABANDEIRA, *Tratado* (nota 34), 194-197; G. GHIRLANDA, *Statuto dei fedeli* (nota 34), in: C. CORRAL SALVADOR ed altri (ed.), *Nuovo Dizionario canonico*, Milano 1993, 1022-1026, 1023; COCCOPALMERIO, *Iustitia administrativa* (nota 77), 670.

elli che fanno un ricorso, si sottopongono all'autorità ecclesiastica⁽⁸⁶⁾, ed anche il fatto che i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica, come atti umani, sono predisposti all'errore e quindi devono essere correggibili.

Il rapporto tra autorità e fedele (e quindi l'esercizio del potere) non è una relazione di pura sottomissione: sulla base dell'essere «ordinati l'uno all'altro» che intercorre fra il sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, il potere ecclesiastico ed il suo esercizio da una parte, i diritti fondamentali dei fedeli dall'altra, sono orientati allo stesso fine ultimo, e cioè si determinano mutuamente. Di conseguenza, i diritti fondamentali nella Chiesa devono essere (e diventare):

- come principi, indicatori dei valori fondamentali per l'essere cristiano e cioè per la vita e la missione della Chiesa ed i rispettivi beni fondamentali;
- oltre al carattere di diritti soggettivi devono diventare principi strutturanti dell'intero ordinamento giuridico della Chiesa⁽⁸⁷⁾,
- principi di interpretazione e di applicazione delle norme di diritto canonico⁽⁸⁸⁾; il diritto inferiore deve conformarsi a quello superiore;
- norme interpretative del contenuto e della portata della potestà gerarchica⁽⁸⁹⁾;
- occorre riconoscere un *favor iuris fundamentalis* (*in dubio pro iure fundamentalis*)⁽⁹⁰⁾; la limitazione, non l'esistenza di diritti fondamentali, necessita di motivazione.

⁽⁸⁶⁾ HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa* (nota 18), 30.

⁽⁸⁷⁾ Si tratta della funzione dei diritti fondamentali di coordinare e di completezza del sistema normativo orientando la sua interpretazione sistematica: MIRABELLI, *La potestà gerarchica* (nota 57), 416; nella stessa direzione D. LE TOURNEAU, *Quelle protections pour les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles dans l'Eglise?*, *Studia Canonica* (1994) 59-83, 75-77.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. HERVADA, *Sub c. 204-231*, in: *Código de Derecho canónico* (nota 173); HERVADA, *Diritto costituzionale* (nota 3), 93.

⁽⁸⁹⁾ Fra i limiti oggettivi della potestà del Sommo Pontefice è da annoverare la necessità di governare in vista dell'utilità della Chiesa e dei fedeli ai sensi di canon. 27: questo « escluse l'uso arbitrario della potestà, per rispettare gli ambiti di autonomia dei fedeli »: J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 1997 (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Trattati di diritto 3), 226.

⁽⁹⁰⁾ RINCÓN-PÉREZ, *Derecho administrativo* (nota 37).

3) *Superorità dei diritti fondamentali*: A causa del loro fondamento nel diritto divino, i diritti fondamentali sono di valore normativo superiore in confronto alle norme del *ius mere ecclesiasticum*⁽⁹¹⁾. Questa priorità è la premessa indispensabile per il sindacato dei provvedimenti inferiori in vista della loro conformità ai valori relativi e al diritto superiore (cfr. I. 3. b).

I tre suddetti elementi, cioè:

- l'uguaglianza giuridica;
- il senso e la natura dei diritti fondamentali (edificazione della Chiesa e realizzazione dell'essere cristiano);
- la superiorità dei diritti fondamentali sopra tutte le norme del *ius mere ecclesiasticum*, determinano il rapporto giuridico-pastorale tra autorità e fedele; danno forma sia all'esercizio della potestà sia all'esercizio dei diritti fondamentali da parte dei fedeli:

— l'uguaglianza, perché — connessa alla legalità — mira all'esclusione di arbitrarietà sia a livello del diritto oggettivo sia a quello della sua applicazione (obbligo all'oggettività da parte dell'autorità e un diritto soggettivo da parte del fedele);

— il senso e la natura dei diritti fondamentali, perché nel loro fine (edificazione della Chiesa, *salus animarum*) coincidono sia lo scopo dell'esercizio della potestà sia dell'esercizio dei diritti fondamentali;

— l'originarietà e forza normativa superiore di quei diritti e doveri, perché generano una doverosità per l'autorità nella sua responsabilità per l'edificazione della Chiesa, pienamente conforme al carattere diaconale o ministeriale dell'esercizio nel potere, e rende possibile il sindacato delle norme inferiori.

Un esempio: Il c. 213 contiene un complesso di altissimi principi e valori fondamentali concretizzandosi in numerosi canoni del Co-

⁽⁹¹⁾ Il fondamento dei doveri e diritti fondamentali nel diritto divino (cfr. *Communicationes* 2 [1970] 91) e quasi comunemente ammesso: Cfr. A. M. ROUCO VARELA, *Fundamentos ecclesiológicos de una teoría general de los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 53-78; LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 18 s.

P. J. VILADRICH ha giustamente messo in rilievo il loro carattere — a livello fondamentale o costituzionale — come « exigencias subjectivadas de la Voluntad Fundacional de Cristo implícitas en la condición ontológica del fiel »: VILADRICH, *Teoría* (nota 71), 377; GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici* (nota 36), 491 s.; LE TOURNEAU, *Protection* (nota 87), 62-65; DEL PORTILLO, *Fieles y laicos* (nota 14), 46-49.

dice, specialmente nei Libri II-IV, che regolano in modo differenziato i rispettivi diritti e doveri dei fedeli ed anche i corrispondenti obblighi dell'autorità, alla quale si rivolgono questi diritti (*ministri sacri*; cfr. c. 843 1). Oggetto dei diritti e doveri *giuridici* sono e devono essere comportamenti esternamente apprezzabili a differenza del c. 213 che oltre ai beni e valori regola un principio generale con conseguenze molteplici sia per l'interpretazione ed applicazione delle norme rispettive sia per la struttura ecclesiastica⁽⁹²⁾.

2. Il problema del diritto soggettivo nel Diritto Canonico.

Premessa impreteribile per il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali è il riconoscimento (*agnoscenda*) e la tutela (*actuenda*) di *diritti soggettivi* come tali nell'ordinamento canonico⁽⁹³⁾. Nei lavori preparatori del Codice, il *Coetus* competente si è reso conto delle difficoltà e delle opinioni diverse nel definire il concetto del diritto soggettivo, ed affidò la questione alla dottrina canonistica — senza però mettere in dubbio la esistenza o il riconoscimento in linea di massima dei diritti soggettivi come tali⁽⁹⁴⁾. Un risultato si-

(92) Cfr. B. PRIMETSHOFER, *Das Recht auf Wort und Sakrament. Ein Grundrecht und seine Verwirklichung*, in: J. KREMSMAIR-H. PREE (ed.), *Ars boni et aequi. Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer*, Berlin 1997, 199-204; H. PREE, *Das Recht auf die Heilsgüter* (c. 213 CIC), *Heiliger Dienst* 48 (1994) 273-291.

(93) «*Neque id sufficit ut tutela iurium in iure nostro convenienter vigeat. Agnoscenda enim sunt iura subiectiva vera et propria sine quibus ordinatio iuridica societatis vix concipitur*» (Principio n. 7: *Communicationes* 1 [1969] 79-85).

Il diritto soggettivo qui viene visto a differenza della competenza (potere) degli organi pubblici.

La differenza fra l'ambito dell'autonomia (corrispondente al diritto soggettivo) e la competenza (come potere pubblico) sta nel fatto che i rapporti giuridici nel primo caso sono rapporti di più o meno indipendenza, mentre i rapporti giuridici della seconda sono rapporti di esclusioni (Cfr. S. DE FINA, *Art. Autonomia*, *Enciclopedia giuridica* IV [1988]).

Anche nell'ordinamento della Chiesa, il diritto soggettivo non entra in funzione soltanto nei rapporti fra fedele e gerarchia, ma anche nelle relazioni giuridiche fra i fedeli (privati) (p.es. sulla base di un contratto o di un atto illegittimo che comporta l'obbligo del risarcimento del danno). La funzione del diritto soggettivo è diversa nell'uno e nell'altro caso.

(94) «*Agnitio iurium personalium necessario secum fert ut normae positivae in tuto ponant pro unoquoque individuo convenientes potestates morales circa media apta ad proprios fines adimplendos; requirit scilicet ut iura fundamentalia personae in iure positivo recipiantur, ita ut socialis structura opportune tueatur ea ipsa iura*»: *Communicationes* 2 (1970) 90-93, 93.

curo di detta discussione negli ultimi decenni⁽⁹⁵⁾ al riguardo è il riconoscimento della categoria di diritti soggettivi sia nella dottrina comune sia come elementi previsti (cfr. cc. 96; 221; 1400 1,1; 1476; 1491) nell'ordinamento canonico, anche se la sua nozione tecnico-giuridica nella teoria generale del diritto canonico non è ancora adeguatamente approfondita su tutti i suoi aspetti possibili⁽⁹⁶⁾. Per l'ulteriore discussione, gli argomenti seguenti sembrano d'essere di particolare importanza:

1) La *giuridicità*⁽⁹⁷⁾ dei diritti soggettivi e le conseguenze che ne scaturiscono sia per le parti rispettive che per i contenuti e la esigibilità.

⁽⁹⁵⁾ Dopo la decisa negazione, sul piano scientifico, da parte di A. C. JEMOLO e P. FEDELE poggiandosi sul preteso carattere pubblico dell'ordinamento canonico (cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941), una prima tappa sul piano internazionale fu il Congresso del 1950 a Roma (Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici, Romae, in aedibus Pont. Universitatis Gregorianae 25-30 Septembris 1950, Romae 1953). Dopo la ultima assise ecumenica, la canonistica a livello internazionale ha ripreso la problematica nel Congresso di Fribourg, concentrandosi sulla questione dei diritti fondamentali nella Chiesa: CORECCO-HERZOG-SCOLA, *I Diritti fondamentali* (nota 57). Cfr. VILADRICH, *Teoría* (nota 71), 35-110; W. ONCLIN, *Considerationes de iurium subjectivorum in Ecclesia fundamento ac natura*, *Ephemerides Iuris Canonici* 8 (1952) 9-23.

Fra le contributi monografici più importanti sono da annoverare: G. OLIVERO, *Intorno al problema del diritto soggettivo nell'ordinamento canonico*, Torino 1948; VILADRICH, *Teoría* (nota 71), 35-110; DEL PORTILLO, *Fieles y laicos* (nota 14); P. HINDER, *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Freiburg/Schweiz 1977; HAFNER, *Kirchen* (nota 24).

⁽⁹⁶⁾ Specialmente nelle questioni tecnico-giuridiche della nozione di diritto soggettivo, la teoria generale del diritto canonico non può del tutto fare a meno dei rispettivi risultati della discussione nell'ambito secolare sul diritto soggettivo. Per una prospettiva storico-giuridica: R. DUBISCHAR, *Art. Recht, subjektives*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* IV (1990) 249-252; per una sinossi critica ed istruttiva di alcune delle teorie tradizionali più importanti sul diritto soggettivo: A. VONLANTHEN, *Zum rechtsphilosophischen Streit über das Wesen des subjektiven Rechts*, Zürich 1964, 10-88 e con propria impostazione filosofica 89-133; per un sommario T. MAYER-MALY, *Art. Recht* II. Subjektive Rechte, *Rechtssubjekte, Rechtsobjekte*, in: *Staatslexikon* IV (1988) 669 s. Per l'ambito del diritto pubblico cfr. A. BALDASSARE, *Art. Diritti pubblici soggettivi*, in: *Enciclopedia Giuridica* XI (1989) (con ampia bibliographia).

Dal punto di vista del diritto privato: K.-H. FEZER, *Teilhabe und Verantwortung. Die personale Funktionsweise des subjektiven Privatrechts*, München 1986; E. BUCHER, *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, Tübingen 1965; K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, München 1989, 209-242.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 21 s.; LO CASTRO, *Condizione del*

2) La legittimazione sostanziale dei diritti soggettivi nella Chiesa deve — come tutta la normativa canonica — prendere in considerazione i quattro livelli ontologico-genetici, dei quali si è sopra parlato [I. 3) b)].

3) Essendo i diritti fondamentali regole strutturanti l'esercizio della potestà in favore dell'autonomia dei fedeli e del bene comune, tutti gli altri diritti soggettivi devono essere ordinati ed orientati ai diritti fondamentali e devono essere *concretizzazioni* di essi — in quanto fondate nel battesimo e non soltanto in quanto basati esclusivamente sulla dignità umana.

4) Dal punto di vista ecclesiologico, i diritti soggettivi sono strumenti eccellenti di *partecipazione* del fedele alla missione della Chiesa [Cfr. sopra II. 1)]. Perciò non sono pretese individualistiche o «strumenti di potere antigerarchico o ambiti di insolidarietà»; nemmeno conferisce la potestà al suo titolare uno spazio di dominio arbitrario invece di servizio alla promozione della libertà dei fedeli⁽⁹⁸⁾. Anche l'esercizio dell'autonomia del fedele entro i limiti dei diritti soggettivi è agire *intra-ecclesiale, nella* Chiesa. I diritti soggettivi creano una doverosità giuridica da parte dell'autorità.

5) In vista del rapporto fra diritti soggettivi da una parte e doveri (sia da parte del fedele sia da parte dell'autorità) dall'altra, occorre precisare che:

— ogni diritto soggettivo comporta necessariamente un dovere corrispondente (almeno a non disturbare e a rispettare l'esercizio del diritto) da parte di una o di più persone (inclusa l'autorità); così il diritto soggettivo è forse l'elemento più importante del rapporto giuridico fra autorità e fedele.

— al dovere da parte dell'autorità non necessariamente corrisponde un diritto soggettivo da parte di un determinato fedele;

— il dovere giuridico del fedele comporta la responsabilità giuridica dello stesso davanti all'autorità nelle forme legittimamente previste; però: l'esistenza di un dovere da parte del fedele implica (comporta e presuppone) il dovere da parte dell'autorità di rendere

fedele (nota 57), 20 s.; J. ESCRIVÁ-IVARS, *Appunti per una nozione di diritto canonico*, *Iu Ecclesiae* 2 (1990) 23-34; C. J. ERRÁZURIZ, *La dimensione* (nota 37); H. HEIMERL-F PREE, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Wien-New York 1983, 7-18.

⁽⁹⁸⁾ ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 19. Cfr. LE TOURNEAU, *Protection* (nc 87), 72-75.

possibile l'osservanza⁽⁹⁹⁾. Più è oneroso l'obbligo del fedele, più è grande la responsabilità da parte della autorità.

— la combinazione di diritti soggettivi con doveri morali⁽¹⁰⁰⁾ o con doveri giuridici nella stessa materia e norma non è accettabile, perché comporta dei dubbi circa la dipendenza o meno del diritto soggettivo dal compimento del dovere e cioè crea superflue difficoltà per l'interpretazione.

3. Protezione giuridica dei diritti fondamentali.

a) *Osservazioni preliminari.* — Il «*principium tutelae iuridicae*»⁽¹⁰¹⁾, essendo radicato nella dignità e libertà del fedele, è inscindibilmente connesso al riconoscimento di diritti soggettivi. Alla pari della uguaglianza giuridica e alle garanzie del c. 220, anche le garanzie del c. 221 sono fondate nel diritto naturale e valgono per tutti gli uomini⁽¹⁰²⁾. Dalla «rilevanza teologica dell'aspetto operativo dei diritti dei fedeli» segue la garanzia del c. 221 1⁽¹⁰³⁾. Questo diritto fondamentale si rivolge, per qualsiasi genere di conflitti giuridici ecclesiali (anche fra «privati»), all'autorità competente alla quale spetta la responsabilità di provvedere affinché sussistano le possibi-

⁽⁹⁹⁾ R. CASTILLO-LARA, *Some General Reflections on the Rights and Duties of the Christian Faithful*, *Studia Canonica* 20 (1986) 7-32, 21.

⁽¹⁰⁰⁾ P. es. i doveri cc. 209 2, 210, 211, 212 3 sono doveri morali, non giuridici; cfr. LO CASTRO, *Condizione del fedele* (nota 57), 20.

⁽¹⁰¹⁾ Il principio nr. 7, dopo aver constatata la necessità del riconoscimento di diritti soggettivi *veri e propri*, mette in rilievo: «*Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrariness suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*» (*Communicationes* 1 [1969] 83). La *Relatio* di DEL PORTILLO (*Communicationes* 2 [1970] 89-98) fa notare a questo proposito: «*Agnitio iurium personalium necessario secum fert ut normae positivae in tuto ponant pro unoquoque individuo convenientes potestates morales circa media apta ad proprios fines adimplendos; requirit scilicet ut iura fundamentalia personae in iure positivo recipiantur, ita ut socialis structura oportune tueatur ea ipsa. Ex hoc autem sequitur necessitas protegendi ambitum autonomiae individualis adversus quamlibet possibilem laesionem, sive ex parte aliorum membrorum societatis sive etiam ex parte ipsius publicae auctoritatis*» (93). Cfr. B. PRIMETSHOFER, *Vom Geist des Kodex Iuris Canonici* 1983, in: J. KREMSMAIR-H. PREE (ed.), *Ars boni et aequi* (nota 92), 205-224, 217-224; J. I. ARRIETA, *Oportunidad de la tutela procesal de los derechos fundamentales del fiel*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 475-485.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. D. CENALMOR, cc. 220-221, in: Marzoa-Miras-Rodríguez-Ocaña, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canonico*, vol. II (nota 3), 137-150.

⁽¹⁰³⁾ GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici* (nota 36), 492.

lità reali e le strutture necessarie che rendono possibile e garantiscono la salvaguardia dei diritti fondamentali.

b) *Presupposti istituzionali* ⁽¹⁰⁴⁾. — Non interessa ora una dettagliata tipologia dei singoli istituti di protezione giuridica nell'ambito ecclesiastico. Occorre invece sottolineare la imprescindibile necessità di istituzioni apposite previste sul piano legislativo che trovino realizzazione nell'ambito della potestà amministrativa e giudiziaria; questo implica sia istituzioni necessarie per rendere possibile l'attuazione dei diritti fondamentali in senso *positivo* (p. es. petizioni e autorità competenti); così il diritto ai sensi del c. 215 sarebbe lettera morta se non esistessero mezzi, procedimenti ed istanze adeguati per raggiungere il riconoscimento in base al c. 298 3 e per esigerlo se venisse ingiustamente negato; sia quelle che, in senso *negativo*, eliminano eventuali lesioni o misure o provvedimenti lesivi (azione, ricorso, appellazione, tribunali, pene e misure disciplinari etc.). Questi mezzi e i procedimenti devono corrispondere ai bisogni reali della protezione dei diritti dei fedeli a seconda del contenuto dei singoli diritti fondamentali. P. es. i diritti fondamentali che traggono origine dal c. 213, chiedono altri mezzi di esigibilità rispetto a quelli previsti in base al c. 215.

c) *Presupposti strutturali*. — Oltre alle istituzioni stabilite esclusivamente per la tutela dei diritti, anzi prima di esse, la protezione richiede requisiti sul piano strutturale che rendano possibile e facilitino il più possibile il rispetto dei diritti soggettivi specialmente dei diritti fondamentali nella vita giornaliera dei fedeli. Fra questi presupposti strutturali occorre annoverare:

— *titolari* ben definiti come soggetti attivi e passivi di diritti soggettivi. Oltre alle persone fisiche, la personalità giuridica non sembra essere una premessa necessaria ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ A proposito della relazione fra diritti soggettivi e procedimento amministrativo: J. CANOSA, *La legislazione* (nota 47), nr. 5 e 6.

⁽¹⁰⁵⁾ Su questa problematica P. MONETA, *I soggetti* (nota 77), 56-59; E. CAPPELLINI, *La tutela dei diritti delle comunità territoriali: Diocesi e parrocchia*, *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988) 85-104; J. A. CORIDEN, *The Rights of Parishes*, *Studia Canonica* 28 (1994) 293-309; H. SCHNIZER, *Individuelle und gemeinschaftliche Verwirklichung der Grundrechte*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 419-448, 447

— un *contenuto* ben definito come un comportamento esteriormente apprezzabile e con responsabilità⁽¹⁰⁶⁾ sanzionate a seconda delle norme in vigore⁽¹⁰⁷⁾; questo richiede una corretta formulazione delle disposizioni normative (invece di affermazioni meramente retoriche o teologiche). Ovviamente, la formulazione inequivoca di diritti e doveri sarebbe uno strumento eccellente per prevenire possibili conflitti (carattere preventivo);

— una limitazione dell'ambito delle *gratiae* (che escludono *per definitionem* un diritto soggettivo nel merito della causa)⁽¹⁰⁸⁾;

— criteri che permettono di distinguere fra diritto soggettivo, interesse legittimo (protetto) ed interesse di fatto;

— le limitazioni dei diritti soggettivi non devono essere arbitrarie e devono rispettare il nucleo indispensabile del rispettivo diritto fondamentale⁽¹⁰⁹⁾;

s.; HAFNER, *Kirchen* (nota 24), 248-252. Cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, IE 9 (1997) 265-287.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. H. LENK, *Types of responsibilities*, *Rechtstheorie* 21 (1990) 527-535. Cfr. MIRABELLI, *La protezione giuridica* (nota 57), 397-418, 411. E. LABANDEIRA, *La tutela de los derechos subjetivos ante la sección IIª de la Signatura Apostolica*, in: Corecco-Herzog-Scola, *I Diritti fondamentali* (nota 57), 571-580, 573 s.

La formula «*integrum est*» comporta un diritto soggettivo (cfr. Apollinaris 51 [1978] 24 n. 3).

⁽¹⁰⁷⁾ Giustamente lo SCHOUPPE attribuisce in gran parte alla mancanza quasi totale nella Chiesa di una giurisprudenza nella materia dei diritti e doveri fondamentali la deprecabile vaghezza ed imprecisione nelle formulazioni di quei diritti: «Le caractère vague de ces critères est du pour une large part à la faible contribution de la jurisprudence dans ces questions. Le cours normal des choses est que les notions abstraites élaborées par la doctrine ou par le législateur fassent l'objet des précisions de la casuistique (dans le sens noble du terme)»: J.-P. SCHOUPPE, *Opinion dans l'Eglise et recherche théologique: deux libertés fondamentales à l'examen* (cc. 212 et 218), *Fidelium Iura* 5 (1995) 85-116, 99.

⁽¹⁰⁸⁾ P.es. la sacra ordinazione ricevuta sotto l'influsso di *metus gravis* però nondimeno valida: l'esonero dalle obbligazioni clericali viene concesso a modo di una grazia. Questo contraddice al principio di libertà assolutamente garantito nella ricezione della sacra ordinazione. Questa dev'essere senza dubbio una posizione soggettiva giuridica tutelata (cfr. c. 1026). Anche nelle situazioni, nelle quali non esiste un diritto soggettivo da parte del petente, l'autorità è nondimeno obbligata a provvedere o decidere in un modo non arbitrario.

Cfr. J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, IE 6 (1994) 237-257; J. CANOSA, *La legislazione* (nota 47), nr. 6. Per la questione di un possibile diritto soggettivo alla dispensa cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997 (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Monographie giuridiche 12), 272-276.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. CENALMOR, *Limite* (nota 72), 145-172.

— L'autoorganizzazione della Chiesa in vista di una sempre più completa attuazione dei diritti fondamentali, specie quelli aventi per oggetto i mezzi di salvezza⁽¹¹⁰⁾, attraverso strumenti sia sostanziali (p.es. giurisdizioni personali) che formali (p.es. legalità e sussidiarietà);

— il riconoscimento dell'autonomia privata⁽¹¹¹⁾ nella Chiesa nei diversi ambiti rispettivi e dai corrispondenti punti di vista, specie nella normativa delle persone giuridiche, pie fondazioni, associazioni private, atti giuridici etc. Una regolamentazione più aggiornata e complessiva degli *atti giuridici* si presenta come necessità perché è la premessa e via eccellente per l'esercizio dei diritti soggettivi. Dalla normativa dell' *atto giuridico* dipende l'ambito di un concreto diritto soggettivo e la sua realizzabilità (manca, ad esempio, nella legislazione attuale una regolamentazione generale esaustiva sull'atto giuridico, in particolare, fra l'altro, norme apposite per la sanazione degli atti o per la protezione della bona fides)⁽¹¹²⁾;

— la sindacabilità di norme generali oltre a quanto è previsto nell'art. 158 *Pastor Bonus*, specialmente al riguardo dei diritti fondamentali.

Conclusioni.

L'esercizio della potestà, dal punto di vista della sua essenza e del suo fine, dev' essere qualificato come attuazione di una relazione *giuridico-pastorale*. È un rapporto di altissimo contenuto: ecclesiale e personale, di responsabilità reciproca (senza arbitrarietà ed abusi da entrambe le parti), caratterizzata dalla strumentalità (carattere ministeriale o di servizio) della Gerarchia (senza pretese autoritarie) per la salvezza di tutti i fedeli (inclusi i soggetti della potestà) nella comunione ecclesiastica — mediante l'attuazione di quei diritti che chiamiamo giustamente *fondamentali*, perché « sono coessenziali all'essere persona nell'ordinamento canonico e costituiscono il nucleo inviolabile del patrimonio giuridico del cristiano ..., base essenziale

(110) ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 33.

(111) Cfr. ARRIETA, *I diritti dei soggetti* (nota 2), 33; E. MOLANO, *La autonomia privada en el ordenamiento canonico*, Pamplona 1974; HERVADA, *Diritto costituzionale* (nota 3), 85-143 e 256-267.

(112) H. PREE, *Einleitung vor 124*, in: K. Lüdicke (ed.), *Münsterischer Kommentar* (nota 2).

di tutto l'ordinamento canonico e che, come tale, si impone all'osservanza, oltre che degli individui, di ogni autorità»⁽¹¹³⁾.

Forse in un futuro non troppo lontano l'ordine sistematico della normativa canonica sarà formato sulla base e seguendo l'ordine dei diritti fondamentali, perché la loro attuazione è l'attuazione dell'essere cristiano.

⁽¹¹³⁾ MIRABELLI, *La protezione giuridica* (nota 57), 415.

