

## **Criteria di distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico**

*Juan Fornés*

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *La Chiesa come Popolo, Comunità e Società:* a) il principio di unità; b) il principio di uguaglianza; c) il principio di partecipazione attiva e responsabile nella missione della Chiesa; d) il principio di distinzione delle funzioni. 3. *La distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.* 4. *L'ambito pubblico e l'ambito privato del fedele.* 5. *Alcuni riflessi della distinzione tra pubblico e privato nel Codice di diritto canonico.* 6. *Conclusione.*

### *1. Introduzione*

E' sufficiente rileggere gli innumerevoli scritti del compianto professore Pedro Lombardía per vedere come la distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico è un'idea di fondo che appare ripetutamente. Nel 1969, per esempio, scriveva: «La discussione di teoria generale riguardo alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e la sua applicazione all'ordinamento della Chiesa deve essere riveduta sulla base della dottrina del Vaticano II; l'esigenza fondamentale di rinnovamento deriva dalla necessità di tener presenti gli ambiti di autonomia dei fedeli nella vita della Chiesa. Non si tratta tanto di riproporre una sterile discussione al riguardo di tanto abusata distinzione, quanto di

prendere coscienza che l'argomentazione in favore di un diritto canonico esclusivamente pubblico risponde ad una ecclesiologia già superata. Nelle circostanze attuali, in cui l'attenzione ai temi più discussi va frequentemente associata ad un abbandono delle impostazioni scientifiche, è di grande interesse insistere su questa idea che può risultare molto chiarificatrice»<sup>1</sup>.

Questa impostazione di fondo appare, per altro, in molte altre opere di Pedro Lombardía. Ne ricorderò qui due particolarmente significative: *El Derecho del Pueblo de Dios*, scritto in collaborazione con Hervada<sup>2</sup>, e una delle sue ultime opere, le sue magistrali *Lecciones de Derecho Canónico*<sup>3</sup>.

Bisogna tener presente che l'impostazione di questa questione conduce per lo meno a tre considerazioni: 1<sup>a</sup>) che si tratta di un tema di massimo interesse; 2<sup>a</sup>) che si tratta di un tema

1. Cfr. P. LOMBARDIA, *La persona en el ordenamiento canónico*, in «Escritos de Derecho Canónico», III, Pamplona 1974, pp. 73 e seg. Pubblicato inizialmente in «Dinámica jurídica postconciliar» (Trabajos de la XII Semana de Derecho Canónico), Salamanca 1969, pp. 37-47. L'autore rimanda ad un altro suo studio pubblicato nel 1966: *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, in «Ius Canonicum», VI (1966), pp. 529 e seg., e raccolto successivamente nei suoi «Escritos de Derecho Canónico» (cfr., *infra*, nota 3 di questo studio).

2. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970.

3. P. LOMBARDIA, *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid 1984. Vid. per esempio pp. 169 e seg. (traduzione italiana di G. Lo Castro: P. LOMBARDIA, *Lezioni di Diritto canonico*, Milano 1985). A parte le opere citate, queste idee appaiono anche, tra gli altri, nei seguenti studi: *El estatuto personal en el ordenamiento canónico: fundamentos doctrinales*, nei suoi «Escritos de Derecho Canónico», II, Pamplona 1973, pp. 33 e seg.; *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, *ibid.*, pp. 205 e seg.; *El Derecho público eclesiástico según el Vaticano II*, *ibid.*, pp. 351 e seg.; *Relevancia de los carismas personales en el ordenamiento canónico*, *ibid.*, III, Pamplona 1974, pp. 79 e seg.; *Persona jurídica en sentido lato y en sentido estricto*, *ibid.*, pp. 135 e seg.; *Personas jurídicas públicas y privadas*, in «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al Prof. Maldonado», Madrid 1983, pp. 321 e seg., ecc.

indubbiamente spinoso. Fin dalle famose parole del giureconsulto romano, raccolte nel Digesto, *duae sunt positiones: publicum et privatum*, ci trasciniamo la distinzione tra pubblico e privato nel diritto spesso senza che la distinzione sia assolutamente nitida e senza che l'accordo sia unanime e il consenso totale nella dottrina. Ciò su cui si incontra un certo accordo è la necessità della distinzione; però indubbiamente ci sono zone e ambiti in cui pubblico e privato si intrecciano necessariamente. Alla fin fine, pubblico e privato conducono alla considerazione che, in effetti, sono *duae positiones...*; 3<sup>a</sup>) e, infine, una terza considerazione è che si tratta di tracciare alcuni «criteri di distinzione» e, per tanto, dovremo muoverci in un piano di dottrina generale che ci conduca, in qualche modo, a ricercare e fissare tali criteri.

## 2. La Chiesa come Popolo, Comunità e Società

Con tali premesse, mi sembra che un punto di partenza valido sia quello proposto dalla cost. *Lumen gentium* del Concilio Vaticano II, quando utilizza alcune espressioni che pongono in rilievo distinti aspetti della una e unica realtà che è la Chiesa. Queste espressioni sono quelle di popolo, comunità e società. E' necessario tener presente, per altro, che l'uso di queste tre nozioni non implica il riferimento a tre realtà distinte. «In effetti, queste nozioni ci rivelano aspetti connaturali contenuti nella dimensione sociale della Chiesa, aspetti che senza essere identificabili, nemmeno sono separabili. Non sono separabili, perchè la Chiesa è una realtà unica presentandosi come popolo, con una connaturale proiezione comunitaria che, a sua volta, si organizza in società: sono tre aspetti di una *unica* realtà sociale. Ma nemmeno sono identificabili, perché con ciascuna di queste

nozioni si esprimono aspetti differenziabili, di *differente intelligibilità*, di quella unica realtà sociale»<sup>4</sup>.

Quando parliamo della Chiesa come *popolo*, si pone in risalto da una parte l'origine comune che rende tutti i cristiani membri di una stessa famiglia; e dall'altra, l'uguaglianza fondamentale o radicale di tutti i fedeli in virtù della quale godono della stessa dignità, degli stessi mezzi, della stessa fede e sono responsabili del fine comune –di ordine soprannaturale– di tutta la Chiesa. E' questo il vero senso in cui la parola *popolo* si applica alla Chiesa, perché, come è risaputo, si fa riferimento al significato biblico della parola: il popolo di Israele. E' in effetti nel suo popolo – scrisse il cardinale Pericle Felici–, concretato prima nella stirpe israelita, discendente dal *semen Abrahae*, e poi realizzato pienamente nel nuovo popolo redento da Cristo, in cui Dio opera il mistero della salvezza. Tale salvezza è, pertanto, il fine comune della singolare e misteriosa pluralità che trova unità anche nei comuni mezzi di santificazione, nella unica fede, nell'unico Capo: *Unus Dominus, una fides, unum baptisma*<sup>5</sup>.

In effetti, come segnala la costituzione *Lumen gentium*, «il popolo di Dio, da Lui eletto, è uno: *un Signore, una fede, un battesimo* (Eph. 4, 5). E' comune la dignità dei membri, che deriva dalla sua rigenerazione in Cristo; comune la grazia della filiazione; comune la chiamata alla perfezione: una sola salvezza, unica la speranza e indivisa la carità. Non c'è, di conseguenza, in Cristo e nella Chiesa nessuna disuguaglianza a motivo della razza o della nazionalità, della condizione sociale o del sesso, perchè *non c'è giudeo né greco; non c'è servo né liberto; non c'è uomo né donna. Infatti, tutti voi siete uno in Cristo Gesù* (Gal. 3, 28 gr.; cfr. Col. 3, 11)»<sup>6</sup>.

<sup>4</sup>. Cfr. P.J. VILADRICH, *El Derecho Canónico*, in AA.VV., «Derecho Canónico», 2ª ed., Pamplona 1975, pag. 51.

<sup>5</sup>. Cfr. P. FELICI, *Il Concilio Vaticano II e la nuova codificazione canonica*, Roma 1967, pag. 12.

<sup>6</sup>. Cost. *Lumen gentium*, n. 32.

Facendosi eco di questi insegnamenti del Magistero, d'Avack mise in rilievo, con tratti grafici e vigorosi, le conseguenze che, da un punto di vista giuridico, tenevano sulla concezione della struttura della Chiesa: il *Populus Dei* si presenta sostanzialmente conformato sulla base di quattro principi fondamentali: a) anzitutto, il principio di unità; b) il principio di uguaglianza; c) il principio di partecipazione attiva e responsabile nella missione della Chiesa; d) infine, il principio di diversità funzionale nella rispettiva attività dei distinti membri<sup>7</sup>.

Seguendo la sistematizzazione di d'Avack, possiamo esaminare ciò che questi principi suppongono nella triplice considerazione della Chiesa come popolo, comunità e società.

a) *Il principio di unità*

Per quanto riguarda il primo principio, quello di unità, esso si trova chiaramente affermato e sottolineato nei testi dell'ultimo Concilio, concretamente, con particolare energia e addirittura enfasi nella *Lumen gentium*. Ma, a parte della sua espressione formale, tale principio si ricava –automaticamente e necessariamente– dalla definizione fondamentale della Chiesa come popolo di Dio («Ecclesia definitur ut populus Dei») e dalla sua conseguente identificazione con il Corpo mistico di Cristo («Corpus Christi quod est Ecclesia, est novus Dei populus, communitas spiritualis fidelium»)<sup>8</sup>.

<sup>7</sup>. Cfr. P.A. D'AVACK, *Il «Populus Dei» nella struttura e nelle funzioni odierne della Chiesa*, in «Persona e ordinamento nella Chiesa», Milano 1975, pag. 20.

<sup>8</sup>. *Ibid.*, pp. 20 e seg. Vid. anche Id., *Legittimità, contenuto e metodologia del Diritto Canonico*, in «Il Diritto ecclesiastico», 1-2 (1978), pp. 24 e seg.

b) *Il principio di uguaglianza*

In quanto al principio di uguaglianza, il Concilio Vaticano II ha posto in rilievo, in maniera singolarmente chiara, ciò che era patente nella vita e nella dottrina dei primi secoli del Cristianesimo: l'uguaglianza fondamentale o radicale di tutti i fedeli in virtù del sacramento del battesimo. Come conseguenza della recezione di questo sacramento, tutti i fedeli si trovano in una situazione basale di uguaglianza e godono pertanto di una condizione comune: la *condizione giuridico-costituzionale di fedele*<sup>9</sup>. «Utilizzando un linguaggio tecnico-giuridico –ha scritto al riguardo Del Portillo–, potremmo dire che non è più sufficiente affermare che i vincoli giuridici nella Chiesa consistano nella relazione gerarchica, ma che è necessario sostenere che la struttura costituzionale della Chiesa comprende per diritto divino: a) una *relazione primaria* in virtù della quale tutti i cristiani formano una comunità, una società, il cui fine comune è la instaurazione del regno di Cristo; per questo vincolo tutti devono tendere attivamente a tale fine e si trovano nella situazione di fedele, sono *christifideles, cives ecclesiae*, la cui condizione è di uguaglianza nella dignità e libertà dei figli di Dio; b) una *relazione gerarchica* per la quale il popolo di Dio si organizza funzionalmente, con un capo visibile di tutta la Chiesa universale e con dei pastori che presiedono le chiese particolari. La Chiesa è, quindi, il nuovo popolo di Dio che vive in un ordine gerarchico per realizzare il regno di Dio»<sup>10</sup>.

La costituzione *Lumen gentium* segnala, in effetti, che «sebbene nella Chiesa non tutti vanno per il medesimo cammino, indubbiamente tutti sono chiamati alla santità e hanno raggiunto

<sup>9</sup>. Vid. a tal riguardo J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Pamplona 1987, pp. 95 e seg. (traduzione italiana di G. Lo Castro: J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989).

<sup>10</sup>. Cfr. A. DEL PORTILLO, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, in «Ius Canonicum», IX (1969), pp. 323 e seg.

una identica fede per la giustizia di Dio (cfr. 2 Petr. 1, 1). Anche se alcuni, per volontà di Cristo, sono stati costituiti dottori, dispensatori dei misteri e pastori per gli altri, *vera tamen* – sottolinea la citata costituzione conciliare– *inter omnes viget aequalitas quoad dignitatem et actionem cunctis fidelibus communem circa aedificationem Corporis Christi*»<sup>11</sup>.

Il secondo capitolo di questa costituzione che, come è risaputo, tratta della Chiesa come popolo di Dio –esprime con notevole chiarezza l'uguaglianza radicale o basale dei fedeli in virtù del battesimo: «infatti, coloro che credono in Cristo, rinati non da germe corrottile ma da uno incorruttibile, mediante la parola del Dio vivo (cfr. 1 Petr. 1, 23), non dalla carne, ma dall'acqua e dallo Spirito Santo (cfr. Io 3, 5-6) passano, infine, a costituire un *lignaggio scelto, sacerdozio regale, nazione santa, popolo di acquisizione... che una volta non era popolo e ora è popolo di Dio* (1 Petr. 2, 9-10)»<sup>12</sup>.

Questo popolo ha come capo Cristo; come condizione, la dignità e la libertà dei figli di Dio; come legge, il nuovo comandamento dell'amore così come Cristo ci amò e , come fine, l'ampliamento continuo del regno di Dio sulla terra<sup>13</sup>.

Riassumendo, la considerazione della Chiesa come popolo mette in rilievo immediatamente l'uguaglianza radicale o fondamentale, derivata dal battesimo, di tutti i fedeli; uguaglianza che, da una prospettiva giuridica, si traduce in una condizione giuridico-costituzionale: la *condizione di fedele*.

Perciò, si è potuto scrivere con piena ragione che «sul piano fondamentale di membri del popolo di Dio non c'è disuguaglianza in quanto all'essere più o meno figli di Dio, o più o meno *christifideles*», in modo che «nell'ordine della *personalità*

11. Cost. *Lumen gentium*, n. 32.

12. *Ibid.*, n. 9.

13. Cfr. *ibid.*, n. 9.

non c'è differenza e, pertanto (...), tutti i fedeli hanno la stessa personalità radicale di fronte al diritto»<sup>14</sup>.

Da parte sua, d'Avack, deducendo le importanti conseguenze giuridiche che il principio di uguaglianza radicale suppone, segnalò che tale principio dovrà necessariamente condizionare tanto la concezione della sua missione nel contesto della responsabilità comune a tutti per realizzare gli obiettivi ecclesiali, quanto, di conseguenza, le linee fondamentali del diritto costituzionale canonico. In effetti, quando si vogliono stabilire le basi della convivenza sociale della Chiesa stessa, non si potrà far a meno di riconoscere, garantire e promuovere in ogni fedele una posizione giuridica ugualitaria e una corrispondente condizione costituzionale, che vengano ad eliminare definitivamente la tradizionale ed anacronistica concezione per *status* differenti tipica anche del titolo *De personis* del *Codex iuris canonici* (del 1917)<sup>15</sup>.

Segnaliamo, infine, che il principio di uguaglianza rende possibile l'esistenza del diritto nella Chiesa. Quando non c'è «uguaglianza» –come già sottolineò vigorosamente Tommaso d'Aquino nel segnalare che il diritto comporta una certa *aequalitas* tra i soggetti relazionati–, si dà la «pietà» o la «carità», per esempio, ma non la «giustizia». Per il principio di uguaglianza, c'è giustizia nella Chiesa e per esso c'è diritto: la

<sup>14</sup>. Cfr. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 2ª ed., Pamplona 1981, pag. 60.

<sup>15</sup>. Cfr. P. A. D'AVACK, *Il «Populus Dei»...*, cit., pag. 22. Da parte mia, mi sono occupato ampiamente di questa tematica in J. FORNES, *La noción de «status» en Derecho Canónico*, Pamplona 1975, ove si esamina la bibliografia fondamentale su questa concezione dalla prospettiva del diritto costituzionale e del diritto canonico della persona. Vid. anche G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, pp. 35 e seg.



giustizia segue il diritto, giacché «la giustizia è la virtù del compiere e rispettare il diritto, non la virtù di crearlo»<sup>16</sup>.

c) *Il principio di partecipazione attiva e responsabile nella missione della Chiesa.*

Quando si applica la nozione di *comunità* alla Chiesa si pone l'accento fondamentalmente sugli aspetti relativi alla solidarietà che i vincoli ontologici comportano. In questa linea, già si è fatto riferimento alla condizione radicalmente egualitaria dei cristiani in virtù della recezione del battesimo che, a sua volta, crea questo vincolo ontologico comune tra i fedeli. Ma d'altra parte, la nozione di *comunità* allude anche alla esistenza di beni, interessi e obiettivi comuni. In altre parole, si mette in rilievo che la Chiesa è una *communio fidelium*, perché c'è, da una parte, coesione, solidarietà tra i cristiani in virtù dei vincoli ontologici che li uniscono e dei beni comuni che possiedono; e, d'altra parte, perché esiste una corresponsabilità di tutti nella missione della Chiesa<sup>17</sup>.

Riguardo ai primi –vincoli e beni che rendono solidari e compartecipi i *christifideles*– possono forse sintetizzarsi nei seguenti punti: a) l'unità di fede, ovvero, l'adesione ad un unico *depositum fidei*, rivelato nella Sacra Scrittura, trasmesso dalla Tradizione e tale come lo propone ed interpreta il Magistero della Chiesa; b) l'unità nei sacramenti, il primo dei quali –il battesimo– concede precisamente la *condizione di fedele*; c) l'unità nel culto

<sup>16</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho natural*, 6ª ed., Pamplona 1980, pág. 25.

<sup>17</sup>. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pag. 251; J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Pamplona 1987, pag. 56.

che, peraltro, è strettamente connesso al precedente<sup>18</sup>; d) l'unità nella carità o fraternità cristiana; e) l'unità con i pastori o comunione gerarchica, giacché –con parole di Paolo VI– «la 'communio' ecclesiale non può esistere socialmente nè avere efficace influsso sulla vita cristiana, se non sia originata da un ministero gerarchico di parola, di grazia, di guida pastorale, e così siano assicurati l'ordine e la pace»<sup>19</sup>.

Con brevi e grafiche parole, il citato Romano Pontefice sintetizzava l'esatto significato della Chiesa come *communio*, enumerando i vincoli necessari affinché esista come tale e che intrecciano solidariamente i cristiani: «Ciò significa che la vita cristiana si deve svolgere in questa 'communio': i diritti fondamentali di ordine soprannaturale sono destinati ad essere acquisiti e esercitati nella Chiesa, hanno come corrispondenti dei precisi doveri, tra cui quelli fondamentali di professare la fede della Chiesa e di riconoscere i sacramenti e la costituzione gerarchica»<sup>20</sup>.

In quanto agli obiettivi e fini comuni della Chiesa, se è sicuro che la Chiesa ha come fine «l'ampliare sempre più il regno di Dio»<sup>21</sup> ed è stata istituita da Cristo per essere comunione di vita, di carità e di verità, servendosi di essa anche come strumento di redenzione e come luce del mondo e sale della Terra<sup>22</sup>, non è meno certo che la responsabilità di questa missione e il conseguimento dei fini comuni ricadono su tutti i fedeli che si fanno, per questo, solidari nella loro ricerca e conseguimento.

Con singolare nitidezza è stato posto in luce questo principio di *corresponsabilità* nei documenti del Vaticano II. Così, per

18. Cfr. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., pag. 61.

19. PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, in «Persona e ordinamento nella Chiesa», cit., pag. 584.

20. *Ibid.*, pag. 584.

21. Cost. *Lumen gentium*, n. 9.

22. Cfr. *ibid.*, n. 9.

esempio, la costituzione *Lumen gentium*, nel descrivere la missione dei ministri sacri, segnala che posseggono la *sacra potestas* per servire i loro fratelli in modo che «quanti appartengono al popolo di Dio e godono, pertanto, della vera dignità cristiana, tendendo liberamente e ordinatamente ad uno stesso fine, raggiungano la salvezza»<sup>23</sup>. E al riferirsi ai laici, la stessa costituzione precisa che «i sacri pastori sanno perfettamente quanto contribuiscano i laici al bene della Chiesa intera. Sanno i pastori che non sono stati istituiti per assumersi da soli tutta la missione salvifica della Chiesa nel mondo, ma che la loro eminente funzione consiste nel pascere i fedeli e riconoscere i loro servizi e carismi in modo che tutti, a proprio modo, cooperino unanimemente all'opera comune»<sup>24</sup>.

D'altra parte, la chiamata universale alla santità –così chiaramente posta in luce dalla *Lumen gentium*– comporta anche, insieme agli aspetti propri dell'impegno personale in questa linea, uno sforzo comune e solidale di tutti per l'estensione e diffusione di questa chiamata universale<sup>25</sup>. Tanto la *Lumen gentium* quanto il decreto *Apostolicam actuositatem* hanno segnalato con tratti energici come questo incarico apostolico e missionario di estensione del regno di Dio corrisponda ugualmente a tutti i fedeli. «L'apostolato dei laici –dice la *Lumen gentium*– è partecipazione alla medesima missione salvifica della Chiesa, apostolato a cui tutti sono destinati dal Signore stesso, in virtù del battesimo e della confermazione»<sup>26</sup>. «La Chiesa –sottolinea il decreto *Apostolicam actuositatem*– è nata con questo fine: propagare il regno di Cristo in tutta la Terra per la gloria di Dio Padre, e rendere così tutti gli uomini partecipi della redenzione salvatrice e per mezzo di essi ordinare realmente tutto l'universo a Cristo.

23. *Ibid.*, n. 18.

24. *Ibid.*, n. 30.

25. *Vid.*, in tal senso, *ibid.*, n. 32.

26. *Ibid.*, n. 33.

Tutta l'attività del Corpo mistico, diretta a questo fine, riceve il nome di apostolato che la Chiesa esercita per opera di tutti i suoi membri, sebbene in diversa maniera. La vocazione cristiana è, per sua natura, vocazione anche all'apostolato<sup>27</sup>.

«Di conseguenza –e mi sembra che queste parole riassumono con chiarezza il principio di partecipazione attiva e responsabile alla missione della Chiesa–, a tutti i cristiani si impone il glorioso compito di lavorare perché il messaggio divino della salvezza sia conosciuto e accettato in ogni luogo e da tutti gli uomini»<sup>28</sup>.

Insomma, quando parliamo di Chiesa come «comunità» poniamo in rilievo che si tratta di un gruppo di persone (i *christifideles*) che si fonda sulla concordia prodotta da vincoli ontologici comuni –il battesimo, in primo luogo– e che si manifesta in proprietà comuni –stessa fede, medesimi sacramenti, medesimo obiettivo o finalità– e in relazioni di solidarietà, basate sulla carità fraterna, ma con aspetti e riflessi giuridici, giacché – come precisa la nota esplicativa previa al cap. III della costituzione *Lumen gentium*– la *communio* «non è un vago affetto, ma una realtà organica che esige una forma giuridica»<sup>29</sup>.

In conseguenza, la Chiesa considerata come *comunità* ci mostra, con singolare enfasi, il principio fondamentale di partecipazione attiva e responsabile di tutti i fedeli alla missione del popolo di Dio. Partecipazione che, a parte le conseguenze relative all'apostolato che, come segnala il decreto *Apostolicam actuositatem*, corrisponde a tutti i membri della Chiesa, è bene

<sup>27</sup>. Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 2.

<sup>28</sup>. *Ibid.*, n. 3.

<sup>29</sup>. In effetti, in relazione col capitolo III della cost. *Lumen gentium*, il numero 2 della «Nota esplicativa previa» precisa con chiarezza che «*communio est notio quae in antiqua Ecclesia (sicut etiam hodie praesertim in Oriente) in magno honore habetur. Non intelligitur autem de vago quodam affectu, sed de realitate organica, quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur. Unde Commissio, fere unanimi consensu, scribendum esse statuit: 'in hierachica communionem'*».

tener presente anche in relazione alla funzione che compete a tutti i fedeli nella *aedificatio Ecclesiae* attraverso le fonti del diritto, concretamente, in ciò che si riferisce alla consuetudine. In altre parole, da un punto di vista giuridico, l'edificazione della Chiesa –la sua strutturazione dinamica– corrisponderà in molte occasioni ai componenti della organizzazione ecclesiastica, attraverso leggi, atti amministrativi, decisioni giudiziali, ecc.; e in altre occasioni, corrisponderà ai fedeli come tali –non come componenti dell'organizzazione ecclesiastica–, attraverso la consuetudine o lo sviluppo della loro autonomia privata, la cui manifestazione più tipica è il negozio giuridico<sup>30</sup>.

d) *Il principio di distinzione delle funzioni*

Anche il concilio Vaticano II ha applicato la nozione di *società* alla Chiesa e, in special modo, quando si riferisce al principio gerarchico che comporta una distinzione funzionale tra i membri del popolo di Dio. «Societas autem organis hierarchicis instructa –dice la costituzione *Lumen gentium*– et mysticum Christi Corpus, coetus adspectabilis et communitas spiritualis, Ecclesia terrestris et Ecclesia caelestibus bonis ditata, non ut duae res considerandae sunt, sed unam realitatem complexam efformant, quae humano et divino coalescit elemento»<sup>31</sup>. E, anche con riferimento alla costituzione gerarchica della chiesa e, particolarmente, all'episcopato, la citata costituzione segnala che

<sup>30</sup>. Vid. per esempio, J. FURNES, *La costumbre «contra legem», hoy*, nel vol. «La norma en el Derecho Canónico», I, Pamplona 1979, pp. 747-781; E. MOLANO, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico*, Pamplona 1974; P. LOMBARDIA, *Lecciones...*, cit., pp. 125, 157 e seg., e 169 e seg.

<sup>31</sup>. Cost. *Lumen gentium*, n. 8.

gli Apostoli si preoccuparono di stabilire successori «in hac societate hierarchice ordinata»<sup>32</sup>.

Con ciò si pone in risalto che la applicazione del termine *società* alla Chiesa implica il porre l'accento principalmente su due aspetti fondamentali: a) il suo carattere di *istituzione*, cioè, di realtà che deve la sua origine alla volontà del divino Fondatore e che possiede dei caratteri di permanenza, trascendenza e indipendenza dalle persone che la formano; b) la sua struttura come un corpo sociale organico e unitario, che non è la semplice somma dei suoi componenti, ma una entità propria e indipendente dai suoi membri<sup>33</sup>.

Da ciò deriva che il principio di distinzione delle funzioni è in stretta connessione con la considerazione della Chiesa come società e, in definitiva, col suo carattere di *istituzione*. La costituzione della Chiesa –ha sottolineato Hervada– contiene, in determinate sfere di attività e funzioni, il principio *istituzionale*. Il popolo di Dio deve la sua radicale esistenza ad una chiamata divina e ad un atto di fondazione di Cristo che è il suo vero Capo (LG, 9). E', quindi, un'istituzione i cui caratteri fondamentali sono stati tracciati dal suo Fondatore e il cui svolgimento dipende in ultima istanza dall'azione divina, attraverso i suoi doni (LG, 4). Ciò significa, per quanto ora ci interessa, che c'è una serie di attività e funzioni i cui titolari non ricevono dalla comunità cristiana la missione di disimpegnarle.

In virtù di questo principio (*istituzionale*) –prosegue lo stesso autore– ci sono nella Chiesa le funzioni gerarchiche segnalate che, comportando la missione di esercitare il potere pastorale in servizio della comunità, costituiscono l'impalcatura di tutto l'edificio istituzionale del popolo di Dio. In relazione con queste funzioni gerarchiche si dà tra i fedeli una *disuguaglianza funzionale*. Questa disuguaglianza funzionale indica soprattutto

<sup>32</sup>. *Ibid.*, n. 20.

<sup>33</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Elementos...*, *cit.*, pp. 47 e seg., 59 e 163 e seg.

che l'origine di tali funzioni non risiede nel popolo cristiano, ma che sono state concesse alla gerarchia direttamente da Cristo. Questo è conseguenza dell'essere la Chiesa una istituzione<sup>34</sup>.

### 3. *La distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*

Se dovessimo trarre delle conclusioni da quanto esposto finora, una di esse sarebbe, senza dubbio, la necessità di distinguere nell'ordinamento canonico tra un ambito di diritto pubblico e un altro di diritto privato.

Quando parliamo della Chiesa come popolo –abbiamo detto–, sottolineiamo l'origine comune e i vincoli altrettanto comuni che uniscono tutti i *christifideles*. Segnaliamo, di conseguenza, la radicale o fondamentale uguaglianza dei fedeli.

Quando consideriamo la Chiesa come comunità, distacciamo, per l'appunto, la comune-unità dei fedeli: cioè, da una parte, l'unità prodotta dai vincoli ontologici comuni e con essa la partecipazione ai beni comuni; e, dall'altra, la solidarietà nel conseguimento degli stessi fini ed obiettivi (apostolato, azione missionaria ecclesiale comune).

Quando indichiamo la Chiesa con una prospettiva di società, facciamo notare che si tratta di un'*istituzione* indipendente dai suoi membri e che questo popolo e questa comunità hanno una struttura organica, un'organizzazione e, pertanto, degli organi che la reggono e governano, e dei membri che sono retti e governati.

Di conseguenza, in questa prospettiva, una chiara conclusione che può, senza dubbio, stabilirsi è –come già segnalato– la possibilità –o meglio, la necessità– di distinguere nel diritto canonico tra un ambito di diritto pubblico e un altro di diritto privato.

<sup>34</sup>. Cfr. *ibid.*, pag. 54.

Sono ben conosciute le posizioni dottrinali che con altre prospettive metodologiche negarono, alcuni anni or sono, la stessa possibilità di distinguere il diritto canonico in pubblico e privato<sup>35</sup>. Fedele rappresenta, a tal riguardo, un esempio

<sup>35</sup>. La polemica riguardo al tema ha indotto non pochi autori ad adottare differenti posizioni in relazione a questo problema. Vid., tra gli altri, G. FORCHIELLI, *Il concetto di «pubblico» e «privato» nel diritto canonico*, in «Studi di storia e diritto in onore di C. Calisse», II, Milano 1940, pp. 483-556; P. CIPROTTI, *Lezioni di Diritto canonico*, Padova 1943, pp. 64 e seg.; ID., *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, Napoli 1960; M. PETRONCELLI, *Brevi osservazioni sull'esistenza di una distinzione tra diritto pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in «Il Diritto ecclesiastico», LV-LVI (1944-1945), pp. 135 e seg.; A. CRISCITO, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, Torino 1948; P.A. D'AVACK, *Corso di Diritto canonico*, I, Milano 1956, pp. 215 e seg.; R. BIDAGOR, *Consideraciones histórico-jurídicas sobre la distinción del Derecho público y Derecho privado en Derecho Canónico*, in «Miscelánea Comillas», 34-35 (1960), pp. 545 e seg.; J. DE AYALA, *El Derecho Canónico y la idea de interés*, in «Revista española de Derecho Canónico», 1948, pp. 222-263 e seg.; J. HERVADA, *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales para la construcción del concepto*, Pamplona 1966, pp. 274 e seg.; W. BERTRAMS, *Das Privatrecht der Kirche*, in «Quaestiones fundamentales iuris canonici», Roma 1969, pp. 83 e seg.

De Echeverría scriveva alcuni anni fa: «Non è necessario entrare nella discussione se esista o meno diritto privato nell'ordinamento canonico. Lo stesso fatto che autori di fama siano divisi tra una opinione e l'altra dimostra almeno il prevalente carattere pubblico dell'ordinamento canonico» (Cfr. L. DE ECHEVERRIA, *Características generales del ordenamiento canónico*, in «Investigación y elaboración del Derecho Canónico. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico», Barcelona 1956, pag. 72).

De la Hera, da parte sua, fece notare che «la discussione tra gli autori a tale riguardo viene da molto lontano nel tempo, nel campo canonico concretamente almeno dal secolo XVIII» (Cfr. A. DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1967, nota 156 a pag. 176). Vid. su questo particolare, A. DE LA HERA-CH. MUNIER, *Les Droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, in «Revue de Droit canonique», XIV (1964), pp. 43 e seg.

In ogni caso – e come si dice nel testo del nostro studio –, nella prospettiva attuale si rende necessario tener presente la dottrina del Vaticano II e la sua incidenza sul tema della iniziativa privata, la responsabilità di tutti i fedeli



paradigmatico, in piena coerenza peraltro con la sua totale concezione del diritto della Chiesa<sup>36</sup>.

Non solo la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato –scrive il citato canonista– deve considerarsi estranea all'ordinamento canonico; in più, tutto il diritto della Chiesa deve considerarsi come pubblico, giacché, a differenza di quanto accade negli ordinamenti secolari, nel canonico manca la visione delle relazioni giuridiche in cui gli uomini, *uti singuli*, si

della Chiesa, ecc., in modo che l'impostazione della questione acquisisce una prospettiva metodologica distinta.

<sup>36</sup>. «Il sillogismo deve essere formulato, in via ipotetica, così: se è vero che là dove il momento pubblicistico ha il sopravvento su quello privatistico fin quasi a soppiantarlo del tutto ed a renderlo lettera morta, ivi non è atmosfera respirabile per il diritto soggettivo e per la sua tutela, e se è vero che nell'ordinamento canonico il momento pubblicistico è di gran lunga dominante rispetto a quello privatistico, si deve concludere che nell'ordinamento canonico o non vi è posto per il diritto soggettivo e per la sua tutela o questo posto è estremamente esiguo. Questa formulazione è da preferire, a mio avviso, all'altra inversa, che suona così: se è vero che là dove non v'è posto per il diritto soggettivo, ivi è diritto pubblico, e se è vero che nell'ordinamento canonico non v'è posto per il diritto soggettivo, si deve concludere che nell'ordinamento canonico tutto è diritto pubblico» (P. FEDELE, *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, in «Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici», Romae 1953, pág. 116). Vid. anche ID., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, pp. 158 e seg.; ID., *Il mio discorso generale sull'ordinamento canonico di fronte alla critica*, in «Archivio di Diritto Ecclesiastico», V (1943), pp. 189 e seg.; ID., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962, pp. 827 e seg.; ID., *Introduzione allo studio del diritto canonico*, Padova 1963, pp. 433 e seg. e 465 e seg. Inoltre, l'autore ha sostenuto lo stesso punto di vista in scritti posteriori. Vid., per esempio, P. FEDELE, *Interpretazione teologica del diritto canonico e «Lex Ecclesiae Fundamentalis»*, nel vol. «Lex Ecclesiae Fundamentalis», di «Studia et Documenta Juris Canonici», VI, «Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica», Roma 1974, pp. 22 e seg.; ID., *La norma fondamentale dell'ordinamento canonico*, in «La norma en el Derecho Canónico», II, Pamplona 1979, pp. 423 e seg.

presentano come oggetto delle norme che regolano tali relazioni<sup>37</sup>.

Certamente –segnala ancora l'autore–, non si può collocare il diritto canonico all'interno della sfera del diritto privato senza disconoscere e falsare completamente il fine e il carattere della Chiesa; così come non si può neppure sostenere che il diritto canonico sia suscettibile di distinzione in pubblico e privato<sup>38</sup>. La posizione dell'individuo nella Chiesa –continua Fedele– è quella di soggezione a un fine che lo trascende. La tutela giuridica è una tutela non di interessi e fini privati dei soggetti, ma di un interesse e di un fine superiore, soprannaturale. Agli individui non è riconosciuta nessuna autonomia nè libertà nella ricerca e soddisfazione del proprio interesse. Orbene, se precisamente questa autonomia e questa libertà sono caratteristiche delle relazioni di diritto privato, è evidente che, quando mancano, siamo fuori del campo del diritto privato. L'assenza di autonomia e di libertà degli individui, l'assenza di distinzione tra fine degli individui e fine della Chiesa, la natura superiore, soprannaturale, di questo fine e, conseguentemente, la necessità che la tutela di questo fine sia portata a termine da un potere superiore, sono note –sicure e caratteristiche– della natura pubblica del diritto della Chiesa<sup>39</sup>.

Peraltro, questa stessa linea di pensiero –che, come noto, si muove sempre intorno al supremo principio della *salus animarum*, nerbatura dell'insegnamento di Fedele da più di trent'anni– è stata mantenuta dall'autore in altre pubblicazioni<sup>40</sup>.

Recentemente, nel corso del VI Congresso Internazionale di Diritto Canonico, celebrato a Monaco di Baviera, si è tornati a

37. Cfr. P. FEDELE, *Lo spirito...*, cit., pag. 827.

38. Cfr. *ibid.*, pag. 827.

39. Cfr. *ibid.*, pp. 827 e seg.

40. Cfr. P. FEDELE, *Interpretazione teologica...*, cit., pp. 22 e seg.; ID., *La norma fondamentale...*, cit., pp. 437 e seg.

sottomettere a critica e anche a negare la distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico. E ciò senza una solida argomentazione, ma semplicemente alludendo al trattarsi di una distinzione che proviene dagli ordinamenti della società civile, in cui, a sua volta, è in crisi o che è carente di tradizione ecclesiale.

Così, per esempio, Feliciani afferma che «le categorie di 'pubblico' e 'privato' sono inadeguate a cogliere la realtà del diritto della Chiesa»<sup>41</sup>. Corecco, da parte sua, parla del «superamento stesso della categoria giuridico-concettuale di 'privato' e, per tanto, il superamento del binomio pubblico-privato. Distinzione la cui precarietà se è da più parti avvertita nell'esperienza giuridica statutale, è addirittura inconcepibile nel sistema canonico, perché inesistente dal profilo ecclesiologico»<sup>42</sup>.

<sup>41</sup>. G. FELICIANI, *Il diritto di associazione e la possibilità della sua realizzazione nell'ordinamento canonico*, in «Das konsoziative Element in der Kirche», St. Ottilien 1989, pag. 398.

<sup>42</sup>. E. CORECCO, *Istituzione e carisma in riferimento alle strutture associative*, in «Das konsoziative Element...», *cit.*, pag. 96. L'autore, in riferimento alla distinzione tra associazioni pubbliche e private, aggiunge: «La distinzione tra pubblico e privato, introdotta nel nuovo CIC, è solo una categorizzazione didascalica con cui il legislatore distingue i vari gradi di ecclesialità propria ad una determinata associazione o a un determinato movimento. Le associazioni canoniche, definite private, se realizzano il principio della comunione sono sempre una realtà ecclesiale, cioè un fenomeno in cui si realizza la Chiesa; sono sempre, se realizzano il principio della comunione, un fatto ecclesiologico, di conseguenza esse non sono mai un fatto meramente privato nei termini della dogmatica giuridica laica. E ciò anche prima che l'autorità ecclesiastica intervenga a lodarle o raccomandarle ai sensi del c. 299 § 2. Ne è conferma il fatto che, se lo scopo di un'associazione canonica può essere particolare e quindi non ricomprendere esplicitamente tutte le finalità della Chiesa, tale scopo specifico implica comunque in nuce tutto il contenuto della vita cristiana e perciò tutta l'esperienza universale della Chiesa. Nel caso contrario, tale associazione non sarebbe nemmeno ecclesiale. Il tutto non si realizzerebbe nel frammento. Verrebbe meno il principio della 'communio' che è il principio della immanenza dell'universale nel particolare

Come può osservarsi, si squalifica la distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico senza apportare criteri o argomenti solidi e irrefutabili. Semplicemente si allude al fatto che proviene dagli ordinamenti statali o ad altre ragioni di preteso contrasto con la realtà ecclesiale<sup>43</sup> che non risultano convincenti. Certamente, non si tratta, a mio giudizio, di una distinzione dai margini assolutamente nitidi o di ambiti nettamente incomunicabili. Ma ciò non significa che non esista in assoluto o che non sia di interesse dal punto di vista dell'insieme dell'ordinamento canonico.

Di fatto, nello stesso Congresso, Baccari, per esempio, ha sottolineato la autonomia privata come principio genetico del fenomeno associativo nella Chiesa<sup>44</sup>.

Da qui, a mio avviso, l'utilizzazione di queste tre nozioni –popolo, comunità, società– impiegate dalla *Lumen gentium* per designare da differenti prospettive la una ed unica realtà che è la Chiesa, può supporre un cambio di impostazione metodologica che comporta una adeguata e corretta applicazione della distinzione tra diritto pubblico e privato al diritto canonico.

In effetti, se la Chiesa è popolo di Dio e se è *communitas omnium christifidelium* –popolo e comunità–, vuol dire: a) che esiste una radicale e fondamentale uguaglianza dei fedeli; b) che ha come condizione la libertà dei figli di Dio; c) che tutti hanno

come insegna il n. 23 della *Lumen gentium* (*ibid.*, pag. 96). In relazione con questi punti, sono valide anche le osservazioni fatte nel testo.

<sup>43</sup>. A ciò si sono riferiti –sia pur incidentalmente e, pertanto, senza dilungarsi nè approfondire sufficientemente il tema– entrambi gli autori in altra occasione: E. CORECCO, *I laici nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in «La Scuola Cattolica», 112 (1984), pp. 211 e seg.; G. FELICIANI, *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei «munera docendi et regendi»*, in «Le droits fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la société», Fribourg Suisse-Freiburg i. Br.-Milano 1981, pp. 223-224.

<sup>44</sup>. Vid. R. BACCARI, *L'autonomia privata. Principio genetico delle associazioni nel Diritto canonico*, in «Das konsoziative Element...», *cit.*, pp. 459-468.

una comune responsabilità e una missione, ricevuta da Dio mediante il sacramento del battesimo e rafforzata mediante la confermazione; d) che ci sono carismi personali e doni dello Spirito Santo che possono avere rilevanza giuridica; e) che tanto i ministri sacri quanto i fedeli correnti hanno una capacità in ordine allo sviluppo ed esercizio della loro autonomia personale e privata, per esempio, in ciò che si riferisce al diritto fondamentale di associazione; f) che esistono diritti fondamentali che l'ordinamento canonico deve riconoscere e tutelare, ecc.

E tutto ciò costituisce, a mio parere, una chiara dimostrazione della possibilità –e necessità– di distinguere nel diritto canonico tra diritto pubblico e diritto privato. Comunque –come ha scritto Lombardía–, «ben sappiamo che la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato è una questione tanto intricata e discussa che è praticamente impossibile maneggiarla con tale sicurezza e consenso tanto unanime che risulti veramente utile, come strumento tecnico chiarificatore di problemi giuridici concreti. Alla fine bisognerà concludere che diritto pubblico e diritto privato non sono due compartimenti stagni; in ogni caso bisognerebbe limitarsi a dire modestamente, con parole del giureconsulto romano: *...duae sunt positiones...*; due posizioni, d'altra parte, necessariamente connesse. Ciò che sí credo di poter affermare è che nel futuro chi considerasse preferibile affermare che il diritto canonico è nella sua totalità pubblico, non potrà appoggiarsi sul fatto che nella Chiesa non abbia interesse l'uomo, ma gli uomini o sul fatto che non ci sia posto nell'ordinamento canonico per l'iniziativa personale»<sup>45</sup>.

In definitiva, come segnalato da Hervada con riferimento a queste tre nozioni nella loro applicazione alla Chiesa che indicano i distinti aspetti della sua conformazione, né tutto nella

<sup>45</sup>. Cfr. P. LOMBARDIA, *Estatuto jurídico del catecúmeno según los textos del Concilio Vaticano II*, nei suoi «Escritos de Derecho Canónico», II, Pamplona 1973, pag. 214.

Chiesa è comunitario, né tutto è societario. Così, (la distinzione) ci pone in evidenza che nella Chiesa c'è una sfera propria e personale dei fedeli (individuale e anche comunitaria), insieme a una sfera di fini ed obiettivi istituzionali propri della società ecclesiastica. Una conseguenza di quanto detto è che nel popolo di Dio bisogna distinguere con chiarezza –senza svincolamenti–, ma senza confusioni due ambiti o sfere di sviluppo del fedele: a) l'ambito personale che può trasformarsi e si trasforma in relazioni di comunità e solidarietà –ossia, ambiti di attuazione presieduti dai principi di responsabilità personale e autonomia– e che giuridicamente si plasma in diritti soggettivi e forme e vincoli di quello che può dirsi diritto privato; b) l'ambito della società come tale –che certamente è anche comunità–, che si trasforma in relazioni istituzionali e personali di diritto pubblico<sup>46</sup>.

<sup>46</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., pp. 59 e seg. Per altro, González del Valle sintetizzava alcuni anni or sono tutta questa problematica –riferendosi alla bibliografia spagnola– nei seguenti termini: «Sono sorti anche tentativi di una nuova sistematizzazione del sapere canonico, che già inizia a dare frutti promettenti. Tra questi tentativi, considero di particolare interesse la incipiente elaborazione di un diritto pubblico canonico. E, al parlare di diritto pubblico non mi riferisco al diritto processuale e al diritto penale –che pure ricevono questo qualificativo e già da tempo sono configurati come rami del sapere canonico dotati di autonomia–, ma a questo ramo del diritto che sorge nella Francia del secolo XIX col nome di *droit public*, e che si sglossò successivamente in un diritto costituzionale, un diritto amministrativo e un diritto della organizzazione. Ovvero, tutto quell'insieme di norme, principi ed istituti giuridici che fondamentalmente sono diretti a regolamentare l'esercizio del potere e delle funzioni pubbliche e le relazioni che mediano tra i privati e gli organi dell'amministrazione dotati di *imperium*. Questo corpo normativo di diritto pubblico risulta informato da alcuni principi giuridici peculiari e da alcuni espedienti tecnici, differenti da quelli che informano questo insieme di norme, istituti e relazioni giuridiche che siamo soliti denominare diritto privato, la cui materia tipica sono i fenomeni giuridici che procedono dalla autonomia della persona e dei gruppi sociali». Cfr. J.M<sup>a</sup>. GONZALEZ DEL VALLE, *La experiencia canónica en España a los diez años del Concilio*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 1-2 (1978), pp. 108 e seg.

#### 4. *L'ambito pubblico e l'ambito privato del fedele*

Orbene, d'accordo con quanto detto, che conseguenze si derivano da questa distinzione tra ambito pubblico e ambito privato del fedele nell'ordinamento canonico?

Mi sembra che Molano che si occupò ampiamente del tema già alcuni anni or sono<sup>47</sup>, ha riassunto chiaramente la questione. Sintetizzando e riassumendo qui da parte mia ciò che questo autore ha esposto, può dirsi in breve:

a) La Chiesa come popolo di Dio comprende tanto la prospettiva della sua considerazione come istituzione, quanto la prospettiva della sua considerazione come comunità di persone. I due aspetti si complementano e convergono nella unità della Chiesa e nella unità del suo fine. Ma, in relazione alla missione unica della Chiesa possono distinguersi le attività che si realizzano da parte della Chiesa-istituzione e quelle che si realizzano da parte della Chiesa-comunità di persone, cioè, possono distinguersi alcune funzioni istituzionali e alcune funzioni personali.

b) Per il conseguimento dei fini istituzionali della Chiesa sorge la società ecclesiastica (la dimensione Chiesa-società). Si tratta di quella dimensione del popolo di Dio –stabilito per volontà fondazionale di Cristo–, la cui missione è portare a termine i fini della Chiesa-istituzione. Tali fini possono realizzarsi in due modi: 1°) Attraverso la organizzazione ecclesiastica, come struttura organica e ufficiale della Chiesa. 2°) Attraverso gli stessi fedeli come membri della società ecclesiastica (per esempio, come destinatari delle funzioni dell'organizzazione ecclesiastica; mediante la partecipazione nella provvisione di incarichi per titolari di organi o uffici della

<sup>47</sup>. Vid. E. MOLANO, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico*, Pamplona 1974, pp. 176-205.

società ecclesiastica mediante il conferimento ad opera del diritto delle corrispondenti facoltà e diritti soggettivi; e, infine, attraverso il disimpegno della funzione sussidiaria e suppletiva delle attività dell'organizzazione ufficiale ecclesiastica, funzione che potrebbe essere esercitata solo ed esclusivamente in quelle attività per le quali non sia necessario, come requisito di idoneità indispensabile, il sacramento dell'ordine).

c) Ma, insieme a questo ambito pubblico dei fedeli, esiste anche un ambito privato che comprende quelle attività che portano a termine come membri della Chiesa-comunità di persone, cioè la dimensione del popolo di Dio relativa ai fini personali –delle persone fisiche e delle comunità ecclesiali– secondo la peculiare vocazione e i particolari carismi di ciascuno<sup>48</sup>.

Quali sono i principi che reggono questo ambito privato del fedele?

Seguendo la sistematizzazione di Molano che qualifica tali principi come di rango costituzionale, possono riassumersi così:

1) Principio personalista e comunitario. La sfera privata comprende l'attività che il fedele realizza tanto in forma individuale che associativa, formando parte di gruppi o comunità ecclesiali.

2) Principio di uguaglianza. Nell'ambito della sfera privata non vige il principio gerarchico: le relazioni giuridiche che possono darsi al suo interno hanno carattere volontario e sono il risultato degli atti di autonomia (negozi giuridici) della persona.

3) Principio di libertà. E' una conseguenza del principio anteriore: l'inesistenza del principio gerarchico dà luogo ad una assenza di soggezione, a meno che non si assuma volontariamente (autonomia della volontà). Questa sfera della libertà ecclesiale è necessaria per l'esercizio della corresponsabilità della Chiesa e per la prosecuzione degli

<sup>48</sup>. Cfr. *ibid.*, pp. 202 e seg.



*incoepta apostolica* che, in forma individuale o associativa, possono e devono intraprendere i fedeli al servizio della Chiesa.

4) Principio della autonomia nel temporale. Indica l'ambito in cui termina l'ordinamento canonico e inizia quello civile. Le relazioni giuridiche che si svolgono nel piano temporale sono civili e non canoniche. Il potere spirituale della Chiesa nell'ordine temporale, per la rilevanza morale di ogni attività umana, si sviluppa tramite il magistero, come interprete autentico della legge divina per la coscienza cristiana.

5) Principio di sussidiarietà. Principio fondamentale dell'ordine sociale, secondo la dottrina cattolica, che deve vigere anche nel seno della società ecclesiastica. Compete all'autorità nella Chiesa la funzione di promuovere e aiutare tutte quelle attività la cui realizzazione compete ai singoli fedeli, senza realizzare una funzione di sostituzione o di supplenza se non quando sia indispensabile e nella misura in cui lo sia. In questa linea devono situarsi anche le relazioni tra la gerarchia ecclesiastica e le opere ed imprese apostoliche sorte dal basso per iniziativa dei fedeli.

6) Principio dell'autonomia privata. E' una conseguenza di tutti i precedenti. Si riferisce alla costituzione di relazioni giuridiche che, nei limiti della sfera della libertà ecclesiale, danno luogo ad organizzazioni ed istituzioni di diritto privato, con una possibile rilevanza o effetti canonici. Per la loro origine ci troviamo in presenza di una fonte di diritto privato, il cui riconoscimento avrebbe natura civile o canonica secondo le relazioni costituite o gli effetti che si perseguirebbero<sup>49</sup>.

<sup>49</sup>. Cfr. *ibid.*, pp. 203-205.

### 5. *Alcuni riflessi della distinzione tra pubblico e privato nel Codice di Diritto canonico*

Una volta esposti questi criteri generali, poniamo l'attenzione brevemente su alcuni riflessi della distinzione che ci interessa –pubblico e privato– nel vigente Codice. In concreto –e a parte altre ipotesi che si potrebbero annoverare–, due appaiono particolarmente significative: a) la distinzione tra persone giuridiche pubbliche e private, da un lato; e b) quella relativa alle associazioni pubbliche e private, dall'altra.

a) Come risaputo, il Codice del 1983 ha introdotto la divisione delle persone giuridiche in pubbliche e private<sup>50</sup>. Sono persone giuridiche pubbliche –a norma del c. 116 § 1– le corporazioni e fondazioni costituite dalla autorità ecclesiastica competente perché, dentro i limiti che vengono segnalati, compiano nel nome della Chiesa, secondo le prescrizioni del diritto, la missione che gli viene affidata considerando il bene pubblico; le altre persone giuridiche sono private.

Qual'è il criterio alla base di tale divisione? Sembra chiaro che non è il fine perseguito dalle une o dalle altre, giacché in entrambi i casi si ricerca il bene comune ecclesiale. Quindi il criterio della distinzione risiederà nel modo di ricercare il fine: «Le pubbliche, attuando in nome della Chiesa e, pertanto, impegnandola in certo modo in quanto istituzione sociale; le private, attuando in proprio nome e sotto la responsabilità esclusiva dei suoi membri»<sup>51</sup>.

<sup>50</sup>. Su questa distinzione, vid., tra gli altri, P. LOMBARDIA, *Personas jurídicas públicas y privadas*, in «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado», Madrid 1983, pp. 321 e seg.; S. BUENO, *La noción de persona jurídica en el Derecho Canónico*, Barcelona 1985, pp. 222 e seg. In entrambi gli studi si trovano i riferimenti bibliografici fondamentali.

<sup>51</sup>. Cfr. E. MOLANO, *Comentario a los cc. 116-117*, in «Código de Derecho Canónico», edizione curata dall'Istituto Martín de Azpilcueta, 2<sup>a</sup> ristampa, Pamplona 1984, pp. 121 e seg.

In quanto alla *costituzione* delle persone giuridiche, anche essa è distinta a seconda che si tratti dell'una o dell'altra classe. Nel caso delle pubbliche corrisponde all'autorità gerarchica, a norma del canone 116 § 1; in cambio, l'istituzione delle persone giuridiche private –la creazione della realtà personale o materiale che costituisce il substrato della personalità giuridica– corrisponde alla iniziativa privata. Problema distinto è l'*attribuzione o concessione* di personalità, anche in ciò si differenziano le une e le altre: le persone giuridiche pubbliche – indica il c. 116 § 2– acquisiscono questa personalità sia in virtù del medesimo diritto, sia per decreto speciale della autorità competente che gliela conceda espressamente. Le persone giuridiche private ottengono questa personalità solo mediante un decreto speciale dell'autorità competente che gliela conceda espressamente. Certamente è vero che, nell'uno o nell'altro caso, è necessaria –come prescrive il c. 117– la previa approvazione dei suoi statuti ad opera dell'autorità competente.

b) Per quanto si riferisce alla distinzione tra associazioni pubbliche e private, conviene sottolineare, soprattutto che, in contrasto col Codice del 1917 che contemplava ed ammetteva soltanto le associazioni erette o almeno approvate «da una autorità ecclesiastica legittima» (c. 686 § 1, del CIC 17)<sup>52</sup>, il c. 299 § 1 del vigente Codice enuncia il diritto fondamentale di tutti i fedeli a costituire –«mediante un accordo privato»– associazioni per fini in relazione con la missione della Chiesa, senza che sia necessario un atto costitutivo o di iniziativa da parte della Gerarchia.

Già prima della promulgazione del Codice, la dottrina, in base agli insegnamenti del Vaticano II, aveva posto in risalto che «il Concilio (...), riconoscendo che l'attività fondazionale non è un mero fatto sociale, ma costituisce l'esercizio di un diritto con la

<sup>52</sup>. Si ricordi, tuttavia, la decisione *Corrienten.* del 13 novembre 1920 (A.A.S., 13, 1921, pp. 135-144).

conseguente efficacia giuridica, colloca l'atto costitutivo di una associazione nel medesimo fatto della fondazione da parte dei suoi membri. La causa efficiente del vincolo associativo –ovvero, ciò che *costituisce* un'associazione– non è l'autorità ecclesiastica, ma la volontà concorde dei fedeli che si associano (...). Pertanto, la *costituzione* di associazioni di fedeli è venuta a configurarsi come un reale negozio giuridico (autonomia privata, principio di consensualità), escluso il caso di quelle associazioni i cui fini richiedano un *mandato* o *missione canonica*, trattandosi di una partecipazione alla funzione propria della Gerarchia»<sup>53</sup>.

Può dirsi, pertanto, che le associazioni sorgono –o si costituiscono– per l'esercizio del diritto fondamentale del fedele ad associarsi. Problema distinto –sebbene importante– sarà che queste associazioni siano pubbliche o private. Saranno pubbliche quelle erette dall'autorità ecclesiastica competente (cc. 301 § 3 e 312), cui corrisponde esclusivamente l'erezione di quelle associazioni i cui fini sono riservati per loro natura all'autorità ecclesiastica (c. 301 § 1), come per esempio trasmettere la dottrina cristiana in nome della Chiesa, o promuovere il culto pubblico (cfr. c. 301 § 1)<sup>54</sup>. Può anche erigere altre associazioni che ricerchino altri fini spirituali, a cui non si provvede con sufficienza con la sola iniziativa privata (cfr. c. 301 § 2), ma in tal caso si tratta di una funzione di supplenza da parte dell'autorità ecclesiastica. Negli altri casi –associazioni non erette dall'autorità ecclesiastica competente–, ci troveremo di fronte alle variatissime ipotesi di associazioni private –cioè, che non agiscono in nome della Chiesa (cfr. cc. 116 e 313)–, che

<sup>53</sup>. Cfr. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos...*, cit., pp. 116 e seg.

<sup>54</sup>. Il che non significa che queste associazioni siano strutture gerarchiche, come qualche autore ha affermato (cfr. P. GIULIANI, *La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private dei fedeli nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Roma 1986, pag. 217), al segnalare che le associazioni pubbliche entrano a formare parte della struttura gerarchica della Chiesa.

continueranno ad essere tali seppure siano state lodate e raccomandate dall'autorità (c. 299) e seppure abbiano ottenuto personalità giuridica per decreto formale dell'autorità dopo la corrispondente approvazione dei suoi statuti (c. 322).

Può sottolinearsi, in somma, che la *costituzione* di associazioni nell'ordinamento canonico non è qualcosa che compete all'autorità ecclesiastica, come tale, ma è conseguenza dell'esercizio del diritto fondamentale di associazione che corrisponde a tutti i fedeli, senza rappresentare un ostacolo alle distinte competenze che in questa materia corrispondono all'autorità ecclesiastica secondo le differenti specie di associazioni.

In tale senso, è importante sottolineare che nelle associazioni pubbliche –prescindendo dal fatto che la loro esistenza derivi dalla azione pastorale della Gerarchia– continua ad operare con tutta la sua forza il diritto fondamentale del fedele ad associarsi. Certamente, come detto, queste associazioni derivano dall'erezione per opera dell'autorità ecclesiastica; ma il diritto fondamentale del fedele ad associarsi rimane integro. E, inoltre, queste associazioni non sono di pertinenza della costituzione della Chiesa, intendendo come tale l'insieme di strutture primarie e fondamentali che conformano la Chiesa stessa. Si appartiene alla costituzione della Chiesa la stessa possibilità del fenomeno associativo –il diritto di associazione–, ma non ciascuna delle associazioni particolari –siano esse pubbliche o private–, giacché in nessun caso sono «lo sviluppo organizzativo di strutture germinalmente contenute nella costituzione della Chiesa»<sup>55</sup>.

Il che si trova in connessione col seguente punto cui conviene fare riferimento: il *regime* delle associazioni.

<sup>55</sup>. Cfr. J. HERVADA, *Derecho constitucional y Derecho de las asociaciones*, in «Das konsoziative Element...», *cit.*, pag. 113.

Prima di tutto, bisogna ricordare che tutti i fedeli possono fondare e dirigere associazioni<sup>56</sup>. Orbene, in quanto al loro governo e regime, se si tratta di associazioni pubbliche, saranno rette da statuti propri, ma sempre sotto l'alta direzione dell'autorità ecclesiastica (c. 315); «alta direzione» che non deve confondersi con la semplice vigilanza di cui parla il c. 305, ma nemmeno può costituire un assorbimento della funzione di governo che corrisponde, in definitiva, a coloro che sono indicati dagli statuti (cfr. cc. 315 e 317)<sup>57</sup>. Se si tratta di associazioni private, saranno dirette e amministrare dai fedeli, d'accordo con le prescrizioni degli statuti (cfr. c. 321). Ne deriva che la prescrizione del c. 323 § 1, secondo cui questo tipo di associazioni è sottomesso non solo alla vigilanza dell'autorità ecclesiastica, a norma del c. 305, ma anche «al regime di detta autorità», deve essere interpretata, a mio giudizio, secondo la clausola che appariva nei vari progetti del *Codex* fino allo *schema* del 1982: «eadem ratione eodemque modo quo eidem subiiciuntur fideles singuli»<sup>58</sup>, giacchè, in caso contrario, l'associazione privata risulterebbe sottomessa al governo dell'autorità ecclesiastica negli stessi termini –e ancor più– che la «alta direzione» prevista nel canone 315 per le associazioni pubbliche<sup>59</sup>.

Già in precedenza si è fatta allusione ai *fini* delle associazioni. Sottolinerò ora semplicemente due aspetti.

<sup>56</sup>. Vid. c. 215; decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 19 e 24; decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 8.

<sup>57</sup>. Vid. anche canoni 318-320.

<sup>58</sup>. Cfr. canone 66 § 1, dello *Schema «De Populo Dei»*, del 1977, in «*Communicationes*», XII (1980), pag. 119, e canone 699 § 1, dello *Schema Codicis Iuris Canonici*, Lib. Ed. Vat., 1980.

<sup>59</sup>. Vid. J.L. GUTIERREZ, *Comentario d canon 323*, in «*Código de Derecho Canónico*», ed. cit. nella nota 51, pag. 244.

Il primo relativo al fatto che dalla lettura dei cc. 215 e 298 si deduce che tali fini possono essere molto ampi e variati, seppure sempre relazionati con la missione soprannaturale della Chiesa.

Il secondo aspetto che si può sottolineare è che alcuni di tali fini sono riservati per loro natura all'autorità ecclesiastica, questione cui fa riferimento il c. 301, e perciò solo possono essere propri delle associazioni pubbliche, sebbene –e a norma del medesimo precetto legale– possano darsi associazioni pubbliche con fini riservati, in virtù della funzione di supplenza che, in questo caso, eserciterebbe l'autorità ecclesiastica nell'erigere l'associazione.

## 6. *Conclusiones*

Abbiamo esposto alcuni criteri ed alcuni riflessi nel Codice vigente sulla distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico. Una distinzione che mi sembra importante e di utilità come sfondo nella continua elaborazione della scienza canonica, perché non si tratta di una distinzione «di ragione», ma di una distinzione «reale», cioè, che si produce nella vita reale socio-giuridica. Sebbene, alla fin fine, la conclusione può essere che non si tratta di due ambiti assolutamente incomunicati e necessariamente sconnessi. Si tratta, in definitiva –come già detto in precedenza con parole di Ulpiano–, di *duae positiones*: due aspetti, due prospettive della una ed unica realtà che è la Chiesa e, conseguentemente, del suo diritto. Perché come lasciò scritto Lombardía<sup>60</sup> con la sua acutezza e chiarezza usuali, «la struttura giuridica della chiesa non è frutto esclusivo dell'esercizio della potestà di regime; contribuisce altresì alla sua formazione

<sup>60</sup>. P. LOMBARDIA, *Lezioni di Diritto canonico*, Milano 1985, pag. 227. Sull'atto giuridico, vid. lo studio di J. FORNES, *El acto jurídico-canónico (Sugerencias para una teoría general)*, in «Ius Canonicum», 49 (1985), pp. 57-89.

l'esercizio del potere giuridico che spetta ai fedeli per ordinare la loro sfera giuridica privata. Questo potere giuridico –autonomia privata– si manifesta mediante atti giuridici concreti, fra i quali particolare significato assume il negozio giuridico, che rappresenta la manifestazione più tipica dell'autonomia privata».