LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEL FEDELE NELL'ORDINAMENTO CANONICO*

Davide Cito

1. Premessa
2.- I diritti fondamentali dei fedeli e la loro tutela come finalità principale dell'ordinamento canonico
3.- Il riconoscimento dei diritti fondamentali, presupposto per la loro tutela
4. La tutela dei diritti conseguenza del corretto rapporto autorità-fedeli
5. Alcune questioni di diritto penale

1. Premessa

Il tema affidatomi supera ampiamente non solo lo spazio di una relazione ma altresì le possibilità di chi vi parla dal momento che investe tutto l'ambito della vigenza del diritto canonico (dal diritto costituzionale a quello della persona, dal diritto amministrativo a quello processuale e penale). Non vi è dubbio, infatti, che un diritto, per essere tale, non va misurato soltanto dalla perfezione tecnica delle sue elaborazioni legislative e dottrinali, bensì dalla sua effettiva capacità di "essere giusto" in senso non solo formale ma sostanziale. Questo aspetto, nodo cruciale di ogni sistema giuridico, appare ancor più essenziale nell'ordinamento canonico, laddove il diritto si dovrebbe manifestare nientemeno quale espressione giuridica vivente del *mysterium Ecclesiae*, con ripercussioni non indifferenti sulla sua capacità di testimoniare in modo credibile l'annuncio evangelico pur con le inevitabili limitazioni umane.

La bibliografia dedicata in questi ultimi vent'anni alla tutela o protezione dei diritti dei fedeli nella Chiesa è copiosa (e soprattutto collocata sia durante l'epoca dei lavori di revisione del codice del 1917 sia all'indomani della promulgazione dell'attuale codice), e va dalla considerazione generale della stessa espressione "tutela dei diritti" e del suo possibile significato e

---

* In AA.VV. "I diritti fondamentali del fedele" Città del Vaticano 2004, pp.175-190.

portata nel Popolo di Dio[1], fino a questioni più specifiche concernenti ambiti concreti e soluzioni tecniche adottate o adottabili[2], toccando pertanto vive manifestazioni della pratica quotidiana degli operatori del diritto.

Se peraltro si considera che lo sforzo di dare attuazione al rinnovamento conciliare, ripetutamente manifestato dal Sommo Pontefice, non può non investire la dimensione giuridica della vita ecclesiale della quale è parte non sovrapposta né giustapposta ma richiesta dalla sua stessa natura[3], e trattandosi inoltre di un Convegno in occasione del ventennale della pro-

---

1 Oltre alla celebre monografia di P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969, si può ricordare gli Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico promosso dalla Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo svoltosi a Friburgo dal 6 all'11 ottobre 1980 e raccolti in un ponderoso volume dal titolo *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la société*, Friburgo-Milano 1981. Di carattere più generale sono anche i contributi di T BERTONE, *Persona e struttura nella Chiesa (i diritti fondamentali dei fedeli)*, in E. CAPPELLINI (a cura di), *Problemi e prospettive di diritto canonico*, Brescia, 1977, pp. 71-114; R; BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di Diritto Canonico*, Torino 1983; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993; A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano 1999[2]

2 Si può segnalare tra gli altri: P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in F. BOLOGNINI (curatore), *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo*, Milano 1991, pp. 15-27; ID., *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), pp. 281-306; R. CABRERA, *Protección judicial de los derechos fundamentales*, in *Persona y Derecho. Suplemento "Humana iura" de derechos humanos*, 4 (1994), pp. 11-40; D. LE TOURNEAU, *Quelle protection pour les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles dans l'Église?*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 59-83; G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 287-320; A. BETTETINI, *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 153-173; J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 8 (1998), pp. 227-264.

3 Una disamina efficace e suggestiva delle diverse correnti antigiuridiciste o positiviste che hanno profondamente intaccato l'autentica dimensione ecclesiale del diritto è offerta da C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, Milano 2000, ove l'A. offre altresì una coerente visione del diritto canonico quale realtà intrinseca alla vita della Chiesa.

mulgazione del Codice di Diritto Canonico[4], mi è sembrato opportuno centrare la mia attenzione ancora su alcune questioni di carattere generale, nella convinzione innanzitutto che molte delle problematiche concrete che sono emerse ed emergono nella pratica quotidiana dipendono più che da mere insufficienze tecniche del sistema canonico, relative cioè alle condizioni perché la tutela dei diritti non appaia una mera affermazione di principio svuotata però di soluzioni tecniche che rendano effettiva questa tutela, e che peraltro vi sono, da concezioni dei diritti o dell'esercizio dell'autorità, in ritardo su quanto auspicato dall'Assise conciliare e debitrici ancora di una visione normativistica del diritto fatta di contrapposizioni tra autorità e libertà, interessi confliggenti tra pubblico e privato, tra autonomia e potestà le cui radici culturali peraltro sono a tutti note e i cui esiti si riflettono in una pratica volontaristica del diritto tra coloro che detengono un potere (inteso nel senso più ampio possibile ossia dal titolare di un ufficio episcopale al cancelliere della curia), che parrebbe illimitato o quantomeno non soggetto ad alcuna restrizione, e i tentativi degli altri non solo di ritagliarsi ambiti di autonomia sottratti all'intervento potestativo ma anche tesi a circoscrivere sempre più l'esercizio della potestà[5]; e inoltre che, come tutti gli altri aspetti della vita ecclesiale, anche l'ambito giuridico richiede la consapevolezza da parte dei fedeli (ossia di tutti i battezzati qualunque sia la loro situazione) che esso non è estraneo al cammino di fede che la Chiesa pellegrina nel mondo sta percorrendo, ossia richiede una conti-

---

4 È prassi consolidata che le ricorrenze più significative di un evento ecclesiale, quale è stata ad esempio la promulgazione del Codice di Diritto Canonico nel 1983, portino a riflettere su questioni più fondamentali o sulle acquisizioni maggiormente significative. Di fatto, nel decennale della promulgazione del Codice l'allora Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, promosse un Simposio Internazionale a Roma dal 19 al 24 aprile 1993 i cui Atti sono contenuti nel volume *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, dove furono trattate tematiche di grande spessore per la vita giuridica della Chiesa.

5 Sulla dimensione "ministeriale" del diritto e della potestà nella Chiesa cf. A.M. ROUCO VARELA, *El derecho canónico al servicio de la comunión eclesial*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, pp. 135-153; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, pp. 193-217; J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium iura*, 7 (1997), pp. 29-70

nua verifica da parte di tutti gli operatori affinché esso risulti sempre aderente con la fede. Quest'ultimo aspetto, di sapore parenetico e quasi omiletico, in realtà è alla base di molte prescrizioni canoniche che lo danno per scontato, tra cui non ultime quelle stesse relative alla infallibilità del Magistero che non si palesano quale pretesa di un'autorità che impone ai fedeli determinate verità in forza di una superiorità corredata da una equivalente potestà, ma al contrario quale un servizio all'infallibilità della Chiesa, vale a dire un aspetto dell' *oboedientia fidei* («Simone, Simone, ecco Satana vi ha cercato per vagliarvi come il grano; ma io ho pregato per te, che non venga meno la tua fede; e tu, una volta ravveduto, conferma i tuoi fratelli» Lc 22, 31-32)[6]. Del resto l'ordinamento canonico è quello di una comunità di fedeli in cammino verso la patria celeste.

Cercherò poi di soffermarmi anche su tematiche più concrete relative ad un ambito specifico, ossia quello penale, dal momento che esso non solo mi pare risulti, e nel momento attuale ancor di più, particolarmente significativo per cogliere atteggiamenti e valori sottostanti alla tutela dei diritti dei fedeli nell'ottica della *salus animarum* che innerva e modella tutto l'ordinamento ecclesiale, ma anche perché vorrei utilizzarlo come un possibile banco di prova pratico delle conclusioni cui mi è parso di poter arrivare. Mi sembra cioè paradigmatico delle oscillazione e delle incertezze che ancora (e per certi versi forse sempre) accompagnano la vita della Chiesa. Tralascerò invece le questioni riguardante l'attuale assetto normativo concernente il sistema amministrativo di tutela dei diritti.

Come è noto i principi 6° e 7° per la riforma del codice piobenedettino, rispettivamente dal titolo "De tutela iurium personarum" e "De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva" manifestarono l'indirizzo che la nuova codificazione canonica da un lato definisse e tutelasse i diritti delle persone e dall'altro offrisse i rimedi giuridici adeguati per una loro effettiva tutela[7], ovviamente rispettando i principi relativi alla ti-

---

6 Ho cercato di esporre succintamente l'aspetto di servizio della funzione magisteriale in *L'assenso al Magistero e la sua rilevanza giuridica*, in *Ius Ecclesiae* 11 (1999) 471-491.

7 Il principio 6° così afferma: "Quaestio eaque gravis in futuro Codice solvenda proponitur, videlicet, qua ratione iura personarum definienda tuendaque sint. Sane potesta una est eaque residete in Superiore sive Supremo sive inferiore, nempe in Romano

tolarità, estensione ed esercizio della *sacra potestas.* Tutto ciò obbliga ad un rapidissimo preliminare richiamo sulla natura dei diritti fondamentali del fedele in modo da inquadrare la loro tutela nell'ottica propria dell'ordinamento canonico che dà ragione anche delle sue peculiarità, peculiarità che sembrano tali se paragonate all'esperienza giuridica secolare, ma che costituiscono al contrario caratteristiche essenziali della vita ecclesiale.

2.- I diritti fondamentali dei fedeli e la loro tutela come finalità principale dell'ordinamento canonico

Nel proclamare per i rigenerati in Cristo con il Battesimo la condizione di uguaglianza, di dignità e di libertà dei figli di Dio (cf LG, 9 e 32) il Concilio ha posto le basi affinché tale condizione si traducesse giuridicamente nel concetto di "diritti e doveri fondamentali" dei fedeli, concetto che rappresenta la posizione giuridica fondamentale del battezzato *in Ecclesia* e pertanto esprime, al di là della semplice terminologia, la manifestazione giuridica dell'essere cristiano[8].

Peraltro, come la dottrina ha messo bene in risalto[9], nel parlare di diritti fondamentali del fedeli, la canonistica non ha voluto operare alcun mimetismo con le dichiarazioni dei diritti dell'uomo nate negli ultimi secoli

---

Pontifice et in Episcopis dioecesanis, in respectivo ambitu completa. Quod unicuique, pro communitatis sibi assignatae servitio tota competat, unitatem firmat potestatis, eamque pro pastorali cura subditorum admodum conferre nemo dubitat. Verum tamen usus huius potestatis in Ecclesia arbitrarius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico. Unicuique christifidelibus iura agnoscenda ac tuenda sunt, et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam socialem conditionem quam in Ecclesia acquirunt et possident. Et quoniam non omnes eamdem functionem in Ecclesia habent, neque idem statutum omnibus convenit, merito proponitur un in futuro Codice od radicalem aequalitatem quae inter omnes christifideles vigere debet, tum ob humanam dignitatem tum ob receptum baptisma, *statutum iuridicum* omnibus commune condatur, antequam iura et officia recenseantur quae ad diversas ecclesiasticas functiones pertinent" in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 82-83.

8 J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium Iura* 1 (1991), p. 36.

9 Cf D. LE TOURNEAU, *Les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles et la communion dans l'Église*, in in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, pp. 368-374.

e che partono da presupposti del tutto differenti. Nella Chiesa, infatti, non si tratta in alcun modo di proclamare dei diritti inerenti alla persona umana come limite di fronte al potenziale assolutismo del potere statale e fondati sulla loro "preesistenza" nei confronti della società, ma, si potrebbe quasi dire, per il motivo opposto.

Si è trattato, infatti, di enucleare la condizione del fedele evidenziandone soprattutto la sua chiamata alla santità, la sua corresponsabilità nell'edificazione della Chiesa, la sua piena partecipazione all'unica missione[10]. «Uno solo è quindi il popolo eletto di Dio: "un solo Signore, una sola fede, un solo battesimo" (Ef. 4,5); comune è la dignità dei membri per la loro rigenerazione in Cristo, comune la grazia dei figli, comune la vocazione alla perfezione, una sola la salvezza, una sola la speranza» (LG, 32). Viene sottolineato quindi soprattutto l'aspetto di doverosità che la condizione di fedele comporta, che si deve realizzare nella libertà e nella dignità, condizioni indispensabili per un'autentica realizzazione umana e cristiana. Si è evidenziato quindi un, per così dire, "protagonismo" ecclesiale del fedele, per usare un'espressione dell'indimenticabile mons. Corecco[11], che, per ovvi motivi, ha fatto rivolgere l'attenzione della dottrina soprattutto sui fedeli laici, fino ad allora considerati in modo per lo più passivo, ossia quali destinatari dell'azione dei Pastori[12]. In certo senso la ricaduta dei "diritti fondamentali" ha comportato soprattutto una rivalutazione della posizione giuridica ecclesiale dei laici[13] giacché per i ministri sacri od i membri degli istituti di vita consacrata, la consapevolezza di una loro piena partecipazio-

---

10 Cf la lucida esposizione di J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 92-110.

11 E. CORECCO, *Theological Justifications of the Codification of the Latin Canon Law*, in AA.VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique* (Actes du Ve Congrès International de Droit Canonique, Ottawa 19-25 août 1984), a cura di M. THÉRIAULT e J. THORN, Ottawa 1986, pp. 84-94.

12 Cf G. FELICIANI, *I diritti e i doveri dei fedeli nella codificazione postconciliare*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 255-272.

13 Cf in proposito il volume degli atti del XXVI Convegno di studi del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico dal titolo *I laici nella ministerialità della Chiesa* e pubblicato come volume 8 dei *Quaderni della Mendola*, Milano 2000, tutto incentrato sulla partecipazione attiva dei fedeli laici alla missione della Chjiesa nei diversi ambiti in cui tale partecipazione ha luogo.

ne alla missione della Chiesa era evidente sia soggettivamente, in forza dell'adesione alla chiamata ad un impegno ecclesiale specifico, sia nella considerazione generale, ma occorre sempre evitare che, parlando di fedeli e dei loro diritti fondamentali si pensi soltanto ai laici perché in questo caso sfuggirebbe la loro dimensione più profonda che rende uguali, nella dignità e nell'uguaglianza tutti i battezzati in Cristo, prima di ogni altra successiva differenziazione[14].

Il fatto che i diritti e doveri fondamentali, di cui ogni battezzato è titolare, procedendo dalla rigenerazione in Cristo, precedano e fondino tutte le altre situazioni giuridiche derivanti da ulteriori distinzioni, oltre a conferire loro i caratteri di prevalenza, perpetuità, inalienabilità, irrinunziabilità, vigenza *erga omnes*, fa sì che la loro promozione, difesa e tutela costituisca la finalità primordiale di tutto l'ordinamento canonico, dal momento che rappresenta la dimensione giuridica dell'edificazione della Chiesa poiché è proprio attraverso l'esercizio dei diritti e doveri fondamentali che il fedele realizza la sua missione di discepolo di Cristo[15]. Ovviamente l'esercizio dei diritti e doveri fondamentali va compreso e realizzato tenuto conto della peculiare struttura comunionale della Chiesa che comporta due conseguenza principali: innanzitutto il legame con gli altri fedeli (sia esso di tipo "orizzontale" in rapporto per così dire paritario, sia esso di tipo "verticale" in cui esiste cioè un titolo di soggezione, che non è solo quello relativo ai rapporti con i Pastori ma per esempio a volte nei rapporti famigliari od anche associativi), e pertanto la condizione di fedele è sempre relazionale (o comunionale); in secondo luogo che questa relazionalità è, utilizzando un

---

14 Era questo l'auspicio del 6° principio di riforma del Codice pio-benedettino: «Et quoniam non omnes eamdem functionem in Ecclesia habent, neque idem statutum omnibus convenit, merito proponitur un in futuro Codice od radicalem aequalitatem quae inter omnes christifideles vigere debet, tum ob humanam dignitatem tum ob receptum baptisma, *statutum iuridicum* omnibus commune condatur, antequam iura et officia recenseantur quae ad diversas ecclesiasticas functiones pertinent" in *Communicationes*, 1 (1969), p. 83, che si è tradotto nei cann. 208-223 dal titolo "Obblighi e diritti di tutti i fedeli" che precede i titoli relativi ai fedeli laici, ai ministri sacri e ai membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica.

15 Anche qui giova sottolineare che non ci si riferisce solamente ai diritti-doveri fondamentali del fedele laico ma del fedele *qua talis* nella sua concreta condizione ecclesiale, dal momento che tutte le successive specificazioni trovano fondamento nella condizione primordiale di *christifidelis*.

termine a volte un po' abusato, "ministeriale", vale a dire non è finalizzata al soddisfacimento di interessi individualistici[16] ma è al servizio del "bonum Ecclesiae" o dell'armonica edificazione del corpo di Cristo per usare l'espressione paolina. Questa ministerialità non è quindi caratteristica specifica solo del ruolo dei Pastori, sebbene per essi assuma un carattere particolare perché definisce e giustifica il loro ufficio[17], ma inerisce innanzitutto alla condizione di fedele (la ministerialità dei fedeli non si deduce dalla ministerialità dei pastori ma viceversa e questo permette di evitare la "clericalizzazione" del laico dal momento che non è più ministeriale quando ricopre uffici ecclesiastici ma quando esercita i suoi diritti e doveri fondamentali tra i quali è di grande rilevanza ad esempio l'animazione cristiana dell'ordine temporale come richiamato dal can. 225 §2), e solo in quest'ottica si può comprendere che ogni altra condizione ecclesiale sia una sorta di ulteriore specificazione "ministeriale" e in special modo il "ministero" ordinato. Nel commentare il notissimo passo di S. Agostino "Vobis sum episcopus, vobiscum christianus", il Santo Padre nel volume "Varcare la soglia della speranza" afferma: «A ben riflettere, significa ben più "christianus" che non "episcopus" anche se si tratta del Vescovo di Roma»[18]. Si potrebbe aggiungere che ben difficilmente comprenderà e sarà un buon

---

[16]Sulla funzione educatrice del diritto canonico proteso ad edificare una comuità che comporta la crescita armonica delle persone cf il *Discorso* del Santo Padre alla Rota Romana del 17 febbraio 1979 in cui, fra l'altro afferma: «Il diritto canonico consente e favorisce questo caratteristico perfezionamento, in quanto conduce al superamento dell'individualismo: dalla negazione di sé come esclusiva individualità porta all'affermazione di sé come genuina socialità, mediante il riconoscimento e il rispetto dell'altro come "persona" dotata di diritti universali, inviolabili e inalienabili, e rivestita di una dignità trascendente.

Ma il compito della Chiesa, e il merito storico di essa, di proclamare e difendere in ogni luogo e in ogni tempo i diritti fondamentali dell'uomo non la esime, anzi la obbliga ad essere davanti al mondo *speculum iustitiae*. La Chiesa ha al riguardo una propria e specifica responsabilità.»

[17]Cf J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1991, p.121, in cui l'A. afferma: «questa ripetuta affermazione da parte della dottrina conciliare della funzione ministeriale dell'autorità ecclesiastica ... è effettivamente ciò che nella dottrina giuridica si chiama *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)».

[18]GIOVANNI PAOLO II, *Varcare la soglia della speranza*, Milano 1994, p. 12.

"episcopus" o titolare di qualunque altro ufficio, chi non comprende e si cura di essere innanzitutto un buon "christianus"[19].

3.- Il riconoscimento dei diritti fondamentali, presupposto per la loro tutela

Presupposto ineludibile per la tutela dei diritti fondamentali dei fedeli è innanzitutto il loro adeguato riconoscimento. Così infatti si esprimeva il 6° principio per la riforma del codice: «Unicuique christifidelium iura agnoscenda ac tuenda sunt, et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam socialem condicionem quam in Ecclesia acquirunt et possident». In questo senso il codice ha costituito un notevole progresso nel dedicare il titolo I del libro II ai diritti e doveri dei *christifideles* (cann. 208-223), mutuandoli per lo più dal progetto della *Lex Ecclesiae fundamentalis*[20], anche se sono stati oggetti di riflessione e dibattito sia la loro sistematica che la loro concreta formulazione (ed anche se vi sono tutti o solo alcuni e se tutti quelli inclusi siano o no diritti fondamentali). Tuttavia, il riconoscimento non si ferma ovviamente alla loro enunciazione ma al fatto che la loro esistenza richiama una doverosità specifica degli altri fedeli (e segnatamente dei Pastori) senza la quale tali diritti resterebbero disattesi e negati nel loro possibile esercizio che non può avvenire senza la cooperazione di altri fedeli. In altre parole, il riconoscimento dei diritti fondamentali non comporta negli altri fedeli un atteggiamento di astensione in vista del loro pacifico esercizio da parte del titolare, ma esattamente il contrario, cioè un dovere anche giuridico, che si manifesta a diversi livelli e con modalità differenziate, di consentirne e promuoverne l'esercizio. E si manifesta ancora la struttura "ministeriale" della Chiesa e quindi del suo diritto. Vale a dire ogni posizione giuridica nella Chiesa attiva una doverosità altrui.

---

[19] Ed è questa, si potrebbe dire, al tempo stesso la forza e la debolezza della vita ecclesiale, anche nella sua dimensione giuridica, giacché non vi è norma o prescrizione che possa sostituire la risposta personale alla grazia di Dio, che in ultima analisi è la chiave che determina l'edificazione o meno della Chiesa.

[20] Cf in proposito D. CENALMOR, *'Iter' esquemático y fuentes de las obligaciones y derechos de todos los fieles en el CIC 1983 y en el CCEO*, in *Fidelium iura*, 5 (1995), pp. 51-84

Le conseguenze giuridiche sono molteplici, basti pensare all'attività legislativa e amministrativa: essa va condotta al fine di promuovere i diritti dei fedeli, in certo senso a favorire le "pretese" che scaturiscono dai loro diritti fondamentali. Si ponga mente ad esempio al diritto enunciato nel can. 213 di «ricevere dai sacri Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa, soprattutto dalla parola di Dio e dai sacramenti». Questo diritto, che è al tempo stesso un dovere al fine di poter autenticamente realizzare quanto esposto nel can. 210[21] richiama una doverosità specifica dei sacri Pastori in ordine alla stessa organizzazione della pastorale, evidenziando le priorità che devono esistere qualora si tratti di progettare un piano pastorale[22]. Questo stesso canone, insieme ai cann. 214[23] e 217[24], giustifica il fatto che si possano creare apposite circoscrizioni ecclesiastiche che operino complementariamente alla pastorale ordinaria della Chiesa nei confronti di particolari categorie di fedeli o per specifiche necessità pastorali dei medesimi[25] affinché a ciascuno possa essere offerta la cura spirituale adeguata alla sua situazione. Analogo discorso potrebbe essere fatto riguardo alla promozione del diritto-dovere di tutti i fedeli all'annuncio divino della salvezza da realizzarsi in forma personale od associata[26].

---

[21] «Tutti i fedeli, secondo la propria condizione, devono dedicare le proprie energie al fine di condurre una vita santa e di promuovere la crescita della Chiesa e la sua continua santificazione».

[22] Illuminante, in questo senso è tutta la lettera apostolica *Novo millennio ineunte* promulgata dal Santo Padre all'indomani della conclusione del Grande Giubileo del 2000.

[23] I fedeli hanno il diritto di rendere culto a Dio secondo le disposizioni del proprio rito approvato dai legittimi Pastori della Chiesa e di seguire un proprio metodo di vita spirituale, che sia però conforme alla dottrina della Chiesa.

[24] I fedeli, in quanto sono chiamati mediante il battesimo a condurre una vita conforme alla dottrina evangelica, hanno diritto all'educazione cristiana, con cui possano essere formati a conseguire la maturità della persona umana e contemporaneamente a conoscere e a vivere il mistero della salvezza.

[25] È il caso ad esempio della creazione di circoscrizioni ecclesiastiche di carattere personale, per opportune ragioni pastorali, quali le diocesi personali, gli ordinariati militari, le prelature personali. Cf sul punto J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pp. 358-366.

[26] Cf in questo senso il can. 215 che stabilisce: «I fedeli hanno il diritto di fondare e di dirigere liberamente associazioni che si propongano un fine di carità o di pietà, oppure l'incremento della vocazione cristiana nel mondo; hanno anche il diritto di tenere riunioni per il raggiungimento comune di tali finalità.

4.- La tutela dei diritti conseguenza del corretto rapporto autorità-fedeli

Sebbene sarebbe interessante analizzare la "ministerialità" dei fedeli in senso per così dire "orizzontale" laddove cioè non vi sia titolo di soggezione o subordinazione, il rapporto autorità-fedeli occupa un posto preminente dal momento che la Chiesa è strutturata gerarchicamente e che l'esercizio della potestà da essa derivante esiste nella Chiesa proprio per il servizio dei fedeli "pro pastorali cura" (principio 6°). Dai Pastori inoltre i fedeli ricevono in particolare i beni fondamentali della salvezza quali specialmente la Parola di Dio e i Sacramenti (cf can. 213 in correlazione con il can. 210 relativo al diritto-dovere alla santità che è il primo e principale dei diritti fondamentali dal quale discendono tutti gli altri e a lui si riferiscono).

Ne consegue che la tutela dei diritti fondamentali dei fedeli avviene principalmente attraverso il corretto rapporto autorità-fedeli, ossia che sappia coniugare adeguatamente l'esercizio della *sacra potestas* con il rispetto e la promozione dei diritti dei fedeli, più che attraverso gli strumenti amministrativi o giurisdizionali di "autotutela" del fedele che rappresentano soltanto mezzi estremi (anche se non per questo antiecclesiali o posti a difesa di interessi egoistici dal momento che la loro finalità è quella di rendere giustizia nel caso concreto) che l'ordinamento canonico certamente prevede, come applicazione del can. 221[27], auspicando peraltro che le eventuali controversie siano risolte attraverso strumenti di dialogo e di conciliazione (cf cann. 1446 CIC e 1103 CCEO, e ciò a motivo della relazione di "servizio" e di "fraternità soprannaturale" che deve esistere tra tutti i fedeli, comprendendo ovviamente i Pastori).

Sebbene il rapporto autorità-fedele sia costituito da relazioni ben più ampie delle mere relazioni giuridiche, e significative sono al riguardo le espressioni utilizzate dal n. 27 della LG: «Il Vescovo, mandato dal Padre di famiglia a governare la sua famiglia, tenga innanzi agli occhi l'esempio del buon pastore, che è venuto non per essere servito ma per servire e dare la sua vita per le pecore. ... Non rifugga dall'ascoltare i sudditi che cura come veri figli suoi e che esorta a cooperare alacremente con lui. ... I fedeli poi

---

27 «§1. Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto».

devono aderire al vescovo come la Chiesa a Gesù Cristo e come Gesù Cristo al Padre, affinché tutte le cose siano d'accordo nell'unità e crescano per la gloria di Dio», nondimeno esse esistono e comportano un complesso di diritti e doveri reciprocamente ordinati all'edificazione della Chiesa.

È noto quanto il Concilio e la stessa cost. ap. *Sacrae disciplinae leges* abbiano evidenziato il carattere ministeriale della potestà ecclesiastica[28], il che non comporta solo un atteggiamento interiore, che peraltro è una disposizione assolutamente necessaria e fondante il resto, ma si manifesta anche in diritti ed obblighi sia quanto ai *contenuti* che alle *modalità* di esercizio. Particolarmente incisive è quanto affermato da H. Pree, richiamando anche il Mirabelli: «L'esercizio della potestà, dal punto di vista della sua essenza e del suo fine, deve essere qualificato come attuazione di una relazione *giuridico-pastorale*. È un rapporto di altissimo contenuto, di responsabilità reciproca (senza arbitrarietà ed abusi da entrambe le parti) caratterizzata dalla strumentalità (carattere ministeriale o di servizio) della Gerarchia (senza pretensioni 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 di tutto l'ordinamento canonico e che, come tale, si impone all'osservanza, oltre che degli individui, di ogni autorità"»[29].

---

28 «Munus autem illud quod Dominus pastoribus populi sui commisit, verum est servitium quod in sacris Litteris "diaconia" seu ministerium nuncupatur» (LG, 24); «Ministri enim, qui sacra potestate pollent, fratribus suis inserviunt, ad eumdem finem libere et ordinatim conspirantes, ad salutem perveniant» (LG, 18); «Fra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto questi: la dottrina, secondo la quale la chiesa viene presentata come il popolo di Dio (cf. *Lumen gentium*, 2) e l'autorità gerarchica viene proposta come servizio (cf ib. 3)» cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, in AAS75 (1983), XIII; e da ultimo cf CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio peril ministero pastorale dei Vescovi*, Città del Vaticano 2004, n. 2.

29 H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in J. CANOSA (curatore), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico: la ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, 345-346.

Per quanto concerne i *contenuti*, i beni giuridici oggetto dei diritti-doveri fondamentali del *christifidelis* che vanno tutelati, ossia rispettati e promossi in un corretto rapporto autorità-fedeli, si devono ravvisare primariamente quelli collegati immediatamente con la salvezza e di natura prettamente ecclesiale[30]: essi sono innanzitutto la parola di Dio e i sacramenti. Quanto alla parola va sottolineato che ad essa non sono connessi solo i diritti e gli obblighi derivanti da una sua abbondante diffusione[31], ma anche quelli relativi alla sua autenticità, dal momento che ogni fedele ha il diritto-dovere di ricevere la parola di Dio nella sua integrità[32]. Discorso analogo può essere fatto nei riguardi dei sacramenti, con l'avvertenza che nessun fedele può "vantare diritti" nei confronti della grazia di Dio, ma solamente ha il diritto-dovere di ricevere dai pastori un'abbondante, valida e fruttuosa amministrazione dei sacramenti[33]. «Libertà e disciplina sono correlativi alla parola e ai sacramenti: si tratta della libertà per partecipare a quesi beni salvifici, ossia alla stessa vita della Chiesa, in cui ogni battezzato riceve tali beni e, secondo la propria condizione, contribuisce alla loro trasmissione agli altri; anche la disciplina non ha altro senso che quello di rendere più efficace , sul piano propriamente salvifico, la partecipazione di tutti ai beni essenziali in cui lo stesso Cristo si fa presente nella sua Chiesa»[34]. La tutela della libertà e della disciplina come veri beni ecclesiali necessari per la

---

30 Nell'esposizione ho seguito l'ordine e la sistematica adottati da C.J. ERRÁZURIZ M., nel suo *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 179-207.

31 Che sono alla base della normativa relativa alla predicazione, catechesi, azione missionaria della Chiesa ecc.

32 La funzione magisteriale è quindi un servizio indispensabile per la tutela del diritto dei fedeli di ricevere la parola di Dio affidata alla sua Chiesa. Infatti, il magistero «non è al di sopra della parola di Dio, ma la serve, insegnando soltanto ciò che è stato trasmesso, in quanto per divino mandato e con l'assistenza dello Spirito Santo, piamente la ascolta, santamente la custodisce e fedelmente la espone, e da questo unico deposito della fede attinge tutto ciò che propone da credere come rivelato da Dio» (*Dei Verbum*, 10b).

33 Cf C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto...*, cit., pp. 187-191. Le prescrizioni normative sui sacramenti muovono dall'esigenza di assicurare ai fedeli un'autentica tutela nei confronti del loro diritto ma anche dovere di poter ricevere in modo abbondante ma anche fruttuoso (da qui le prescrizioni relative alle condizioni e disposizioni necessarie per poter accedere ai sacramenti) questi mezzi di salvezza.

34 *Ibidem*, pp.193-194.

realizzazione dei diritti dei fedeli, offre si può offrire certamente ad interpretazioni ed attuazioni problematiche se li si concepisce al di fuori del contesto ecclesiale e li si traspone dal diritto secolare. Di fatto il codice non esita a proclamare ampi ambiti di libertà del fedele[35] che non solo devono essere rispettati o semplicemente "tollerati", ma favoriti ed incoraggiati poiché rappresentano aspetti di non poco conto della partecipazione dei fedeli all'edificazione della Chiesa[36] e che conseguentemente attivano una specifica doverosità dei pastori in tal senso, ma che tuttavia non consistono in ambiti "isolati" di autodeterminazione personale, ma vanno vissuti sempre nella comunione con la Chiesa dal momento che non sono indirizzati all'autorealizzazione individuale ma alla cooperazione nell'*aedificatio Ecclesiae*[37]. Per questo anche la tutela della disciplina ecclesiale è un servizio posto per la difesa dei diritti dei fedeli[38], e non costituisce semplicemente lo sforzo di mantenere coattivamente un ordine puramente esteriore o formalistico, o peggio ancora in contrasto con la libertà di coscienza dei fedeli, ma è invece l'impegno affinché ogni fedele (ivi compresi i pastori) possa liberamente seguire le orme di Cristo, essere suo vero "discepolo", aiutato in ciò anche dalla comunità ecclesiale[39].

---

35 Ad esempio il diritto alla propria spiritualità (can. 214); alla promozione di attività apostoliche (can. 216); alla ricerca nelle scienze sacre (can. 218); alla scelta dello stato di vita (can. 219); altri ambiti sono poi indicati in altre parti del Codice.

36 Per quanto riguarda la rilevanza dei carismi si rinvia al contributo di G. GHIRLANDA in questo stesso volume.

37 Ne deriva che gli aspetti di libertà e di disciplina sono reciprocamente correlati. I richiami alla comunione ed alla obbedienza (cf ad esempio i cann. 209, 212, 218, 223) non hanno lo scopo di limitare gli ambiti di libertà stabiliti in precedenza, ma di sottolineare che la libertà nella Chiesa non potrebbe darsi in assenza dei vincoli di comunione, e che sono proprio questi vincoli a permettere la partecipazione libera e responsabile di tutti i fedeli alla missione della Chiesa stessa.

38 Infatti, tra le funzioni che configurano il ministero episcopale, il can. 392 (riprendendo LG 27 e CD 16) sottolinea l'obbligo del Vescovo diocesano di promuovere la disciplina della Chiesa universale vigilando al contempo affinché non si insinuino abusi soprattutto per ciò che concerne il ministero della Parola, la celebrazione dei sacramenti e dei sacramentali, il culto di Dio e dei santi e l'amministrazione dei beni.

39 Cf V. DE PAOLIS, *La disciplina ecclesiale al servizio della comunione*, in *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 15-48; e ciò rappresenta anche il motivo profondo dell'esistenza di un diritto penale nella Chiesa.

Accanto ai beni giuridici, per così dire, ecclesiali, vi sono quelli di indole naturale, che ad essi sono intimamente intrecciati e legati in virtù sia della centralità della persona umana che della realtà stessa della Chiesa[40] e che ovviamente entrano a far parte dei diritti-doveri dei fedeli meritevoli di tutela e difesa. Diritti quali la vita, la libertà, la buona fama e l'intimità (sanciti quest'ultimi dal can. 220) ecc., sono il presupposto per l'esercizio dei diritti-doveri prettamente ecclesiali.

Quanto alle sue *modalità* di esercizio, affinché la potestà si manifesti quale effettivo servizio ai fedeli deve svolgersi in modo tale da evitare che essa appaia come arbitraria[41]. A questo riguardo mi paiono penetranti le indicazioni offerte da J. Miras concernenti il concetto di arbitrarietà che non consiste solamente nell'abuso o più in generale in azioni direttamente ingiuste, ma anche in un esercizio svincolato dai parametri teleologici per cui essa esiste[42].

---

40 «La società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la Chiesa della terra e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due realtà, ma formano una sola complessa realtà risultante di un elemento umano e di un elemento divino. Per una non debole analogia, quindi, è paragonata al mistero del Verbo incarnato. Infatti, come la natura assunta è a servizio del Verbo divino come vivo organo di salvezza, a lui indissolubilmente unito, in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa è a servizio dello Spirito di Cristo che lo vivifica, per la crescita del corpo (cf Ef 4, 16)» (LG 8).

41 Come indicato in precedenza il principio 6° per la riforma del Codice affermava, tra l'altro: «Verum tamen usus huius potestatis in Ecclesia arbitrarius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico». Dal canto suo il principio 7° ribadiva: «Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrarietatis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat».

42 «Hay que aclarar que *arbitrario* no es sólo lo abusivo, injusto o antijurídico, como querría el sentido peyorativo que suele tener el concepto de arbitrariedad en el lenguaje corriente. Más en general, en sentido técnico, es arbitrario el uso de la potestad que no está sometido a normas jurídicas. Sería arbitrario en ese sentido el ejercicio *ajurídico* de la potestad; es decir, un sistema en el que la presencia informadora –y legitimadora- del mencionado criterio teleológico en las actuaciones concretas de gobierno dependiera en exclusiva de la capacidad de discernimiento, o de acierto, y la disposición de quien ejerce la potestad. Por tanto, excluir la arbitrariedad no consiste sólo en procribir y perseguir los eventuales abusos, sino, primariamente, y en sentido netamente positivo, en regular jurídicamente el ejercicio de la potestad» J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho adminis-*

Sul piano giuridico si potrebbe evidenziare tre principali conseguenze manifestazione dell'esercizio non arbitrario della potestà: *legalità*; *discrezionalità* e *responsabilità*[43].

Per quanto concerne il principio di *legalità*[44], nella Chiesa esso «mira ad assicurare *l'oggettività* dell'esercizio del potere pubblico affinché questo rimanga strettamente ordinato al fine della Chiesa e della sua missione (è perciò un legame anzitutto *sostanziale*), 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»[45]. Ne deriva che esso è posto a servizio dell'autotutela dell'identità della Chiesa. Ossia la legalità è al servizio dei fedeli ma anche a servizio dell'autorità nella misura in cui tende a promuovere e garantire la fedeltà alla propria missione nell'esercizio del governo[46]. Essa comporta il riconoscimento dei diritti

---

trativo canónico, cit., p. 38.

43 Mi sono avvalso dei due importanti studi di H. Pree e J. Miras indicati in precedenza per delineare sinteticamente questi aspetti. Ad essi rimando ed alla bibliografia ivi citata. A questo proposito H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, cit., pp.313-315, individua sei conseguenze che caratterizzano principalmente la potestà come servizio: il riconoscimento a tutti i livelli del principio di legalità; il riconoscimento di veri e propri diritti soggettivi e la loro tutela; il garantire strutture di partecipazione sia nel campo legislativo, sia amministrativo e giudiziale; la trasparenza e pubblicità dei provvedimenti e decisioni ecclesiastiche anche nel processo della loro formazione; il riconoscimento del principio di sussidiarietà; la responsabilità non soltanto morale ma anche giuridica dei soggetti dell'autorità gerarchica.

44 Cf l'ormai classico volume di E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, cap. VI, "Amministrazione ecclesiastica e legalità", pp. 161-226; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legilsazione della Chiesa*, Milano 1990, pp. 113-139.

45 H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, cit., pp. 315-316.

46 «está al servicio de los fieles, pero simultaneamente al servicio de los sagrados Pastores, en la medida en que tiende a facilitar y garantizar la fidelidad a su misión propria en el ejercicio del gobierno; y en consecuencia, sirve objectivamente al ordenamiento canónico en la edificación del Pueblo de Dios». J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, cit., p. 39. Con espressioni altrettanto efficaci si esprimeva al riguardo I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996), p. 38: «Il ricorso al principio di legalità ... esprime una significativa evoluzione del modo di considerare l'esrcizio 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».

dei fedeli, la loro proclamazione e la loro tutela non come un semplice un fattore esterno di limitazione della potestà, ma come necessità per la salvaguardia dell'identità divina della Chiesa e della stessa potestà al servizio di essa[47].

Le manifestazioni del principio di *legalità* sono molteplici ed in questa sede non possono che essere sinteticamente enunciate alcune delle più rilevanti: innanzitutto il rispetto della gerarchia delle fonti normative. È certamente vero che nella Chiesa si dà distinzione di funzioni nell'unicità della *sacra potestas*, tuttavia tale distinzione rimarrebbe puramente scolastica e pertanto a poco servirebbe la sua introduzione come progresso tecnico diretto a garantire un modo più ordinato dell'esercizio della potestà se, ad esempio, un atto amministrativo di un'autorità superiore prevalesse su una norma legislativa dell'autorità inferiore o a volte anche di pari grado, evidenziando in tal modo che è solamente il grado di autorità dell'autore delle norme l'elemento qualificante indipendentemente dal tipo di atto emanato. Poi potrebbe essere segnalato tutto quanto concerne i procedimenti amministrativi, ossia la loro regolamentazione, il silenzio amministrativo, l'utilizzo della forma scritta e la motivazione; i controlli amministrativi, i sistemi di impugnazione, ecc.[48]

Di particolare importanza è il delicato rapporto che sussiste tra legalità e discrezionalità: sebbene il principio di legalità miri ad escludere ogni arbitrarietà nello svolgimento del potere pubblico, non tende a ad eliminare o sminuire l'ambito di una giusta *discrezionalità*, che risulta uno strumento necessario in vista di una adattabilità alle situazioni concrete e alll'efficienza dell'agire[49]. Infatti il Principio 3° per la riforma del codice indicava: «Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant». La discrezionalità tuttavia non significa esonero dai parametri che giustificano la decisione anche in senso oggettivo quali i principi generali del diritto, i diritti dei fedeli, l'imparzialità, l'osservanza dei

---

47 Cf J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, cit., p. 40.

48 Cf *ibidem*, pp. 41-66

49 Cf H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, cit., pp. 321-324-

criteri sui quali l'attività discrezionale è basata. Basti pensare al riguardo alle facoltà che il legislatore attribuisce agli ordinari o superiori in tema di applicazione delle pene, qualora la legge o il precetto stabiliscano una pena facoltativa od obbligatoria. Nel primo caso il can. 1343 offre all'ordinario diverse possibilità[50], oltre a quella di applicare o meno la pena. Tuttavia la giusta discrezionalità anche in un caso del genere dove essa sembra la più ampia possibile («secondo coscienza e a sua prudente discrezione») è pure ancorata a parametri oggettivi quali il principio esposto nel can. 1341[51], per cui la scelta deve tener conto del danno sociale arrecato, dello scandalo prodotto, dell'emendamento o meno del reo, anche in vista dell'adozione della misura sanzionatoria più idonea ad ottenere gli effetti indicati nel can. 1341. I parametri oggettivi entro cui la giusta discrezionalità deve muoversi, sono ancora più evidenti nel successivo can. 1344[52], laddove il legislatore, pur ribadendo l'espressione «secondo coscienza e a sua prudente discrezione» stabilisce ulteriori requisiti che sono necessari affinché il provvedimento non risulti "arbitrario".

Per ultimo un breve riferimento al principio di *responsabilità*. Il can. 128 stabilisce espressamente che: «Chiunque illegittimamente con un atto giu-

---

50 «Se la legge o il precetto diano al giudice potestà di applicare o di non applicare la pena, questi, secondo coscienza e a sua prudente discrezione, può anche mitigare la pena o imporre in luogo di essa una penitenza».

51 «L'Ordinario provveda ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che nè con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo».

52 «Ancorché la legge usi termini precettivi, il giudice, secondo coscienza e a sua prudente discrezione, può: 1° differire l'inflizione della pena a tempo più opportuno, se da una punizione troppo affrettata si prevede che insorgeranno mali maggiori; 2° astenersi dall'infliggere la pena, o infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza, se il reo si sia emendato ed abbia riparato lo scandalo, oppure se lo stesso sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito; 3° sospendere l'obbligo di osservare una pena espiatoria al reo che abbia commesso delitto per la prima volta dopo aver vissuto onorevolmente e qualora non urga la necessità di riparare lo scandalo, a condizione tuttavia che, se il reo entro il tempo determinato dal giudice stesso commetta nuovamente un delitto, sconti la pena dovuta per entrambi i delitti, salvo che frattanto non sia decorso il tempo per la prescrizione dell'azione penale relativa al primo delitto».

ridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato», e ciò non solo nel caso che vi siano tutti gli estremi di un comportamento delittuoso ai sensi del can. 1389, ma è sufficiente un danno illegittimamente causato in modo deliberato o negligente. Il richiamo espresso che del can. 128 fa il can. 57 §3[53], manifesta che a quest'obbligo sono sottoposti tutti i soggetti dell'amministrazione ecclesiastica. Come ben sottolinea J. Miras, nel concetto di danno non vanno ricompresi soltanto i pregiudizi di ordine patrimoniale, dal momento che i danni più rilevanti nell'ordinamento canonico, tutto proteso alla *salus animarum*, non possono certo ridursi a questioni semplicemente economiche ma vanno principalmente ricollegati ai beni propriamente ecclesiali quali la parola di Dio e i sacramenti[54]. Certamente nel caso di danni non patrimoniali la questione del risarcimento può presentarsi più complessa, dal momento che non può a volte configurarsi un atto risarcitorio che sia in grado di riparare il danno subíto. Tuttavia, come precisa J. Miras «Es concebible un resarcimiento de daños que constituya la ocasión para que la autoridad pueda perfeccionar la correspondencia de su actividad concreta con el sentido ministerial que la justifica, rectificando las desviaciones habidas en la práctica»[55], il che può comportare misure amministrative di governo in grado di rimuovere la situazione che ha provocato il danno, offrendo al tempo stesso una cura pastorale più abbondante ed adeguata

5.- Alcune questioni di diritto penale

Giunti al termine di questa sommaria ricognizione, un breve e puntuale riferimento al diritto penale può servire per apprezzare i progressi e constatare le incertezze che ancora persistono nel coniugare adeguatamente l'esercizio della *sacra potestas* e la tutela dei diritti fondamentali dei fedeli. Per la verità l'addebito non va ascritto al sistema penale vigente, che si presenta piuttosto coerente nella sua impostazione, sebbene risenta un po-

---

53 «La presunta risposta negativa non esime la competente autorità dall'obbligo di dare il decreto, e anzi di riparare il danno eventualmente causato, a norma del can. 128».

54 Cf J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, cit., p. 67-68.

55 *Ibidem*, p.68.

co del forte clima antigiuridico (che si è fatto notare in special modo in questo campo) contestuale alla riforma del codice pio benedettino[56]. Piuttosto è l'oscillazione ravvisabile nell'azione pastorale tra due opposti estremi: da un lato la prolungata inerzia di fronte a situazioni delittuose che non solo turbano gravemente la comunità ecclesiale ma anche danneggiano chi le commette, e che rappresenta un'omissione al dovere giuridico di proteggere la disciplina ecclesiale, e dall'altro il tentativo opposto di proteggere la disciplina ecclesiale senza tener adeguatamente dei diritti dei fedeli, e segnatamente dell'imputato, quali il diritto alla difesa, la presunzione di innocenza, il *favor rei*, utilizzando strumenti a volte derogatori della disciplina vigente, emanati poi in forma riservata[57] e quindi non conoscibili dai soggetti, che possono quindi prestarsi ad una valutazione non benevola dell'autorità, dal momento che appaiono quali applicazioni un po' arbitrarie ed autoritarie dell'esercizio della potestà. Il fatto è che il bene pubblico ecclesiale e i diritti dei fedeli vanno di pari passo.

Le scelte adottate dal legislatore nella riforma del diritto penale, infatti, sono andate in una duplice direzione in sintonia con il resto del codice: sottolineare da un lato la pastoralità dell'intervento penale, privilegiando cioè gli strumenti preventivi e limitando al massimo ciò che poteva intendersi

---

56 V. DE PAOLIS –D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2001², pp. 38-49.

57 È quanto accaduto, in particolare, con le modifiche successive, fatte sulla spinta di situazioni certamente di eccezionale gravità, del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, in AAS 93 (2001) pp. 737-739. Il m.p. in questione ha costituito, infatti, un grosso passo in avanti rispetto alla legislazione precedente, per quanto concerne la procedura per il giudizio sui *delicta graviora*, stabilendo la necessità di un processo giudiziario, un tempo di prescrizione ragionevole per la proposizione dell'azione criminale ecc., anche se destava qualche perplessità il fatto che le norme sostanziali e procedurali non fossero state rese pubbliche se non in forma ridotta (cf D. CITO, *Nota al m.p.* "Sacramentorum sanctitatis tutela", in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 322-328). Le modifiche successive, tra il novembre 2002 e il febbraio 2003, hanno sostanzialmente mutato il regime giuridico del m.p. proprio nei suoi elementi qualificanti (soprattutto per quanto concerne la procedura giudiziaria, i termini di prescrizione, l'impugnabilità delle decisioni), oltretutto senza che fossero state pubblicate le corrispondenti modifiche. Quest'ultima lacuna è stata colmata dal volume di W.H WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process*, Second Edition Revised and Updates, Ottawa 2003, pp. 303-316 che ha pubblicato integralmente le norme e le modifiche successive.

come semplice repressione di condotte delittuose[58]; e dall'altro rivalutare sotto tutti gli aspetti la figura dell'Ordinario del luogo, in specie del Vescovo diocesano, al quale è affidata ogni iniziativa concernente l'intervento penale[59].

Questo fatto comporta inevitabilmente una maggiore responsabilità da parte dei pastori che sono chiamati a svolgere il loro ministero di governo con particolare attenzione come espressione di servizio verso i diritti dei fedeli. A parte gli aspetti, che si potrebbero chiamare di tipo preventivo, quali la scelta di candidati al sacerdozio realmente idonei, la formazione seminaristica, la formazione permanente del clero, l'apertura all'ascolto ed al dialogo con i sacerdoti che favorisce la paterna vigilanza in situazioni che a lungo andare possono degenerare in comportamenti anche delittivi, si richiede una particolare sensibilità nell'uso degli strumenti amministrativi e penali che la legislazione vigente offre. Si pensi ad esempio alla utilizzazione di opportuni rimedi penali, quali l'ammonizione e la riprensione (cf can. 1339) configurati dal legislatore proprio come interventi precedenti ad una procedura penale vera e propria. Oppure la possibilità di far uso del precetto penale, ai sensi del can. 1319[60]. Al tempo stesso la tutela del diritto alla difesa dell'imputato deve spingere alla scelta della procedura in cui venga maggiormente garantito questo diritto che è finalizzato ad una più sicura ricerca della verità[61]. In questo senso, proprio per il fatto che nella procedura amministrativa (che non è un processo giudiziario con rito abbreviato

---

58 In questo senso il can. 1341 rappresenta un momento chiave per comprendere lo spirito del diritto penale canonico vigente, dal momento che prevede la possibilità di esperire l'azione penale *solo* dopo aver constatato l'inefficacia di appropriati interventi di carattere giuridico-pastorale, quali, tra gli altri, l'ammonizione fraterna e la riprensione. Sul punto cf G. DI MATTIA, *Il diritto penale canonico a misura d'uomo*, in *Apollinaris*, 64 (1991), pp. 747-770.

59 A lui, infatti, è affidata l'iniziativa concernente la previa indagine (can. 1717) e, successivamente la decisione riguardante l'avviamento o meno del processo (giudiziario o amministrativo) ai sensi del can. 1718.

60 Cf J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993, pp. 137-162.

61 Certamente il codice offre la possibilità di utilizzare la procedura giudiziaria o quella amministrativa, pur privilegiando quella giudiziaria (can. 1342), tanto che occorre una giusta causa affinché si possa procedere per via amministrativa, senza dimenticare peraltro che quest'ultima procedura è vietata quando si tratti di infliggere pene perpetue (can. 1342 §2).

ma un procedimento amministrativo) il giudice e colui che formula le accuse sono la stessa persona (can. 1720, 1°), non vi è obbligo della presenza di un avvocato, non è nemmeno indispensabile la presenza dell'imputato qualora non si presentasse pur essendo debitamente chiamato (can. 1720, 1°), ne consegue che l'adozione di questo procedimento vada ristretta a quei casi in cui non solo soggettivamente ma oggettivamente non sussista alcun dubbio sulla verità dei fatti, la colpevolezza ed ogni altra circostanza riguardante il delitto commesso[62].

Più di ogni altro ramo del diritto e non solo canonico, quello penale ha bisogno della più scrupolosa attenzione affinché il delicato equilibrio legalità-discrezionalità non presti il fianco a sospetti di arbitri nell'esercizio della potestà punitiva. Indubbiamente, fermandosi alla lettera della legge, potrebbe sembrare che il legislatore abbia forse ecceduto sul versante della discrezionalità[63]; tuttavia la scelta pare congruente con quella di valorizzare al massimo il ruolo dell'ordinario, in vista di interventi pastorali e penali solerti e indirizzati al bene ecclesiale che emerge da situazioni concrete piuttosto che da previsioni teoriche difficilmente applicabili in ogni contesto[64]. Del resto, se si considera globalmente l'assetto penale attuale sembra che, se utilizzati tempestivamente e prudentemente, gli strumenti amministrativi e penali attualmente vigenti paiono sufficienti per garantire

---

62 Infatti P. CIPROTTI, voce *Diritto Penale Canonico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Milano 1990, p. 13 individua tra le cause che possano sconsigliare il processo giudiziario e la conseguente adozione della proceura amministrativa: «1. che il colpevole di un delitto non contesti di averlo commesso e di esserne responsabile; in tal caso l'esigenza della certezza è soddisfatta indipendentemente dal processo giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso; ovvero: 2. che la notizia del delitto non sia già divulgata o facilmente divulgabile, e quindi sia sconsigliabile l'uso del procedimento penale ordinario, che potrebbe dar luogo ad un pericolo o danno alla società, che supererebbe o neutralizzerebbe o attenuerebbe la riparazione del danno sociale a cui tende la punizione del colpevole, e potrebbe inoltre causare al colpevole un inutile danno».

63 Oltre alle problematiche già menzionate riguardanti la scelta della procedura, si può qui segnalare la eccessiva presenza di pene indeterminate (la maggior parte dei delitti, infatti, reca l'indicazione "sia punito con giusta pena"), e di altre pene facoltative per delitti di notevole gravità sociale (cf. can. 1390 §§2-3).

64 Peraltro è da notare che ancora è poco sviluppata la normativa penale particolare che pure è prevista in modo ampio nei cann. 1315-1320.

adeguatamente la disciplina ecclesiale nel rispetto dei diritti e doveri di tutti; non così invece quando si tratta di voler rapidamente risolvere situazioni che, per i motivi che siano, siano state precedentemente tollerate o lasciate al loro destino fino a quando non esplodono in modo incontrollabile[65]. In quest'ultimo caso non è difficile che si alteri l'equilibrio legalità-discrezionalità con possibili pregiudizi per la vita ecclesiale.

---

65 Cf D. CITO, *Note sui provvedimenti urgenti in ambito penale*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 298-305.