

ANNALES
XV

DIRITTO PENALE CANONICO

Dottrina, prassi e giurisprudenza
della Curia Romana



LIBRERIA
EDITRICE
VATICANA

ANNALES
XV

DIRITTO PENALE CANONICO

Dottrina, prassi e giurisprudenza
della Curia Romana



LIBRERIA
EDITRICE
VATICANA

© 2023 – Dicastero per la Comunicazione – Libreria Editrice Vaticana
00120 Città del Vaticano
Tel. 06. 698.45780
E-mail: commerciale.lev@spc.va
www.libreriaeditricevaticana.va

ISBN: 978-88-266-0841-9

INDICE

I.

Il sistema penale canonico dopo la riforma: questioni e principi fondamentali del Libro VI

Il nuovo sistema penale canonico. I principi ispiratori della riforma (Juan Ignacio Arrieta)	13
La responsabilità dell’Autorità nell’applicazione del diritto penale (Filippo Iannone)	27
La tutela penale dei beni giuridici nella Chiesa: tra esigenze comuni con l’ambito secolare e caratteristiche ecclesiali proprie (Carlos José Errázuriz)	51
Le chiavi di lettura del nuovo Libro VI secondo il can. 1311 (Damián G. Astigueta)	73
La tipicità del reato e della pena garanzia per l’innocente. La posizione canonica-statale-internazionale (Nicola Bartone)	99
La indeterminatezza della <i>iusta poena</i> nel Libro VI (Marino Mosconi)	117
Giusta pena e cause esimenti, attenuanti ed aggravanti: conflitto tra giusto processo, reo e vittima? (Felipe Heredia Esteban)	137
Alcune note in tema di “reato mediatico”: cessazione del delitto, dello scandalo e decorrenza della prescrizione (Marc Teixidor)	175
La condotta di favoreggiamento tra <i>ius conditum</i> e <i>ius condendum</i> (Alessandro Mammarella)	195

II.

Temi di diritto penale canonico e comparato

La presunzione di innocenza

Innocente fino a prova contraria: la presunzione di non colpevolezza nell’ordinamento italiano (Giuseppe Pignatone)	219
---	-----

La presunzione di non colpevolezza nel diritto canonico
(Luciano Eusebi) 233

Conoscenza di un fatto delittuoso e dovere di denuncia

Annotazioni circa l'obbligo di denuncia nell'ordinamento internazionale 249
(Vincenzo Buonomo)

Obbligo di denuncia, dovere di testimoniare e segreto ministeriale.
Una questione di libertà 267
(Domenico Airoma)

L'obbligo di denuncia di abusi sessuali nell'ordinamento canonico 279
(Gianluca Marchetti)

I diritti e i doveri del Vescovo di fronte alla denuntiatio delicti

Vescovo, indagine previa e processo penale canonico: deontologia,
giustizia e carità 307
(Andrea Migliavacca)

L'adozione delle misure cautelari nel corso dell'indagine previa 321
(Pierantonio Pavanello)

Diritti e doveri della vittima nel processo

Dalla parte della vittima: riflessioni sul quadro normativo e
giurisprudenziale italiano 331
(Dario Romano)

I diritti e i doveri delle vittime nel processo canonico 345
(Massimo del Pozzo)

L'adulto Vulnerabile

L'adulto vulnerabile: criteri di determinazione in ambito
psichiatrico e medico-legale 397
(Cristiano Barbieri)

Il concetto di persona/adulto vulnerabile nell'ottica del can. 1398 § 1 409
(Davide Cito)

I reati informatici: profili tecnico-investigativi e penalistici

La perizia informatica: profili tecnici ed investigativi
(Andrea Raffaelli) 425

I reati informatici
(Stefano Aterno) 437

III.

La giurisprudenza penale e disciplinare della Curia Romana

Dicastero per la Dottrina della Fede

La giurisprudenza del Dicastero per la Dottrina della Fede.
Questioni procedurali
(Matteo Visioli) 449

Delicta contra fidem: profili teorici e casi pratici
(Krzysztof Cisek) 471

Delicta graviora contro la santità dei sacramenti dell'Eucaristia e
della Penitenza
(Matteo Visioli) 491

Delicta contra mores: profili teorici e casi pratici
(Claudio Papale) 515

Dicastero per il Clero

La giurisprudenza del Dicastero per il Clero nell'applicazione delle
facoltà speciali
(Simone Renna) 539

Limitazione delle facoltà ministeriali in via disciplinare nella
giurisprudenza del Dicastero per il Clero
(Shane Kirby) 565

Dicastero per gli IVC e le SVA

Prassi amministrativa per motivi penali del Dicastero per gli Istituti
di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica
(Aitor Jiménez Echave) 581

Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita

La giurisprudenza penale e disciplinare del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita
(Philip Gerard Milligan) 593

Dicastero per la Cultura e l'Educazione

La rilevanza del diritto penale nell'ambito delle scuole e delle università cattoliche e/o ecclesiastiche
(Matthias Ambros) 609

Penitenzieria Apostolica

L'esperienza della Penitenzieria Apostolica nel servizio della Misericordia
(Krzysztof Józef Nykiel) 623

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

L'applicazione di misure disciplinari a membri di un Istituto di vita consacrata o di una Società di vita apostolica accusati di un delitto contro il sesto comandamento nella recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica
(Nikolaus Schöch) 639

Il processo penale amministrativo nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni
(Paweł Malecha) 665

Normativa sulla procedura disciplinare avverso gli avvocati presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica
(Ana Julia Antón Horna) 685

Tribunale della Rota Romana

Il diritto penale nella più recente giurisprudenza rotale: principi generali e fattispecie delittuose
(Domenico Teti) 715

Questioni attinenti al risarcimento del danno a partire dalla giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana
(Davide Salvatori) 767

IV.

Temi scelti di diritto penale vaticano

Il nuovo ordinamento giudiziario vaticano 795
(Riccardo Turrini Vita)

Nuove sfide e prospettive del diritto penale vaticano 819
(Roberto Zannotti)

Gli abusi sessuali sui minori.
Tra giurisdizione canonica e giurisdizione vaticana 833
(Settimio Carmignani Caridi)

In memoria di Giuseppe Dalla Torre

Giuseppe Dalla Torre, Giudice dello Stato della Città del Vaticano 861
(Paolo Papanti Pelletier)

Il contributo di Giuseppe Dalla Torre all'autonomia scientifica e
didattica del diritto vaticano 871
(Matteo Carnì)

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ
Ordinario di Fondamenti del diritto nella Chiesa
presso la Pontificia Università della Santa Croce

**LA TUTELA PENALE DEI BENI GIURIDICI NELLA CHIESA:
TRA ESIGENZE COMUNI CON L'AMBITO SECOLARE
E CARATTERISTICHE ECCLESIALI PROPRIE**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tutela dei beni giuridici come radice della comunanza tra il diritto penale intraecclesiale e quello extraecclesiale. – 3. Natura e cultura nelle esigenze di giustizia in ambito penale. – 4. L'accoglienza nell'ambito intraecclesiale di quegli aspetti culturali della tutela penale secolare che risultano convenienti sotto il profilo del rapporto con il diritto naturale. – 5. La radice delle caratteristiche peculiari della tutela penale ecclesiale: il diverso posto del diritto e della giustizia nella Chiesa e nella società civile. – 6. Alcune caratteristiche proprie della tutela penale dei beni giuridici ecclesiali. – 7. Notazione conclusiva.

1. Premessa

Tra il diritto penale canonico e il diritto penale secolare esistono evidenti e molto significativi punti di contatto. Infatti, le grandi questioni penalistiche hanno dimensioni comuni: cos'è il delitto?, cos'è la pena?, perché si punisce il delitto? Nello stesso tempo anche le differenze sono manifeste: si pensi alla natura dei beni giuridici tutelati (i quali nella Chiesa comprendono anzitutto beni d'indole salvifica del tutto propri, come sono la parola di Dio e i sacramenti), alla natura dei beni la cui privazione costituisce la pena (che nella pena canonica per eccellenza, la scomunica, riguarda soprattutto la partecipazione ai sacramenti), e alla finalità ultima delle sanzioni penali (che nella Chiesa si colloca nella sfera soprannaturale della salvezza delle anime). Volendo poi approfondire la comparazione tra i due ambiti sorgono per i canonisti dei quesiti circa l'estensione al diritto canonico dei principi giuridici vigenti nella società civile (anzitutto il principio di legalità penale – *nullum crimen, nulla poena sine lege*

stricta et praevia – e l’applicazione delle pene mediante processo giudiziario), nonché circa la portata e la giustificazione di diverse caratteristiche peculiari del diritto ecclesiale in questa materia (come i margini di discrezionalità derivanti dall’indeterminazione delle pene e della subordinazione dell’azione penale al giudizio circa il raggiungimento dei fini della pena, l’esistenza di precetti penali, e l’operatività delle pene medicinali)¹. In questo lavoro cercherò di approfondire il perché esistono esigenze comuni di giustizia tra i due ordinamenti, e il perché vi sono tratti specifici in quello ecclesiale.

2. *La tutela dei beni giuridici come radice della comunanza tra il diritto penale intraecclesiale e quello extraecclesiale*

Intendo per bene giuridico quel bene che, appartenendo a un soggetto – in primo luogo la persona umana – gli è dovuto secondo giustizia da un altro soggetto, anzitutto un’altra persona umana². In quest’ottica il diritto è essenzialmente lo stesso bene giuridico che è oggetto della giustizia – ad es. la vita umana di una persona o una cosa di sua proprietà – e il diritto soggettivo o facoltà di esigere e la norma giuridica si chiamano diritto nella misura in cui hanno un rapporto con il bene giuridico, ossia in quanto questo bene può essere preteso e in quanto la norma lo dichiara o determina.

In questo approccio realistico al diritto il delitto costituisce un caso particolarmente grave di azione od omissione ingiusta, contraria all’obbligatorietà del bene giuridico. Questa contrarietà, denominata anti-giuridicità, non consiste essenzialmente nella violazione di una norma, bensì nell’ingiustizia che attenta ad un bene giuridico, cioè un comportamento che misconosce la titolarità di quel bene da parte di un soggetto di diritto, essendo perciò anche in contrasto con la norma che dichiara o determina tale bene.

Esistono due dimensioni dell’ingiustizia, l’una in rapporto al bene dello stesso soggetto contro il quale si è compiuta (che a volte può essere la collettività in quanto soggetto di beni giuridici comuni), e l’altra in relazione al bene comune della società in cui viene commessa, la quale viene minacciata dal compimento di ogni ingiustizia, compresa quella riguardante immediatamente i beni giuridici dei singoli. Quando questa seconda dimensione di attentato

¹ Lascio da parte altre peculiarità, come l’esistenza di pene *latae sententiae* (peraltro discutibile a mio giudizio), in quanto non attinenti all’oggetto di queste riflessioni, incentrate sull’applicazione delle pene in foro esterno, inclusa la dichiarazione delle pene *latae sententiae*.

² Ho offerto una trattazione incentrata su questa nozione in C.J. ERRÁZURIZ (Con la collaborazione di P. POPOVIĆ), *Il diritto come bene giuridico*. Un’introduzione alla filosofia del diritto, Coll. *Subsidia canonica*, n. 34, Roma 2021.

contro il bene sociale acquista una particolare gravità l'ingiustizia costituisce un delitto e la pena appare come la reazione giusta. Si è allora nell'ambito della responsabilità e della tutela penali, distinte da quelle civili, attinenti invece alla sfera immediata del bene del soggetto singolo o collettivo contro cui si è compiuta l'azione od omissione delittuosa.

I beni giuridici contro cui agisce il delinquente sono sempre reali, concreti. Tuttavia, da essi si possono astrarre alcuni profili essenziali di bontà, che costituiscono i beni giuridici fondamentali (come la vita e la proprietà, per continuare con gli esempi precedenti). I delitti vengono raggruppati abitualmente sulla base di questo concetto: ad es. delitti contro la vita, contro la proprietà.

Queste elementari nozioni sono applicabili al diritto ecclesiale? Ecco la domanda chiave per accertare la comunanza o meno di esso con il diritto secolare in ambito penale. Da parte mia, sono persuaso che le nozioni di bene giuridico e di giustizia avente esso come oggetto siano univocamente valide in campo ecclesiale, e che perciò i concetti di delitto e di pena e anche le finalità della pena possiedano un'essenziale dimensione comune in entrambi gli ordini. Ritengo che nessuna delle differenze tra diritto penale canonico e diritto penale secolare elimini tale comunanza. In fondo si tratta di una conseguenza della tesi secondo cui vi è univocità, e non analogia, nel predicare il diritto con riferimento alla Chiesa e alla società civile: un'univocità concernente l'essenza del diritto e della giustizia giuridica, per nulla in contrasto con la consapevolezza della novità ontologica e della specificità soprannaturale del diritto intraecclesiale.

Per comprendere l'antigiuridicità ecclesiale del delitto canonico occorre prendere le mosse dai beni giuridici ecclesiali. Essi comprendono in primo luogo i beni soprannaturali d'indole salvifica che sono inerenti all'essenza della comunione ecclesiale: la parola di Dio, la sacra liturgia, specie i sacramenti, il servizio della carità, la libertà cristiana e la potestà gerarchica. I delitti contro questi beni sono quelli specificamente ecclesiali, non essendoci una corrispettiva antigiuridicità secolare, a meno che tali delitti comportino qualche attentato contro i beni giuridici naturali. Vi sono poi delitti ecclesiali direttamente riguardanti questi beni naturali, la cui antigiuridicità canonica deriva da una loro connessione con la vita della Chiesa. È il caso, tanto rilevante attualmente, degli abusi sessuali commessi da chierici con minori, i quali violano beni naturali della persona come l'intimità e la libertà nella sfera della sessualità, e comportano una dimensione intraecclesiale in quanto compiuti da chierici, cioè da fedeli il cui ministero ordinato implica all'interno della Chiesa un rapporto di speciale fiducia nei loro confronti da parte delle altre persone.

Anche il senso e la legittimità della punizione canonica si illumina quando la si concepisce come un tipo di tutela dei beni giuridici nella Chiesa. Esiste la tendenza a contrapporre il punire nell'ambito ecclesiale e in quello secolare, come se essi obbedissero a logiche del tutto divergenti, ispirate, ad esempio,

rispettivamente alla storia della salvezza e al positivismo giuridico³. È vero che il castigo ecclesiale si situa in un orizzonte finalistico che supera radicalmente quello secolare, giacché sempre tende verso la *salus animarum* tanto del delinquente come dei membri della comunità ecclesiale, senza dimenticare quella delle vittime. Ma con ciò non viene annullata la dimensione retributiva propria della natura di ogni pena, nonché i suoi fini di prevenzione generale e speciale, di rieducazione o risocializzazione del reo (che nella Chiesa si pone in termini di conversione e di reinserimento nella comunione)⁴, e di contributo a una riparazione che miri positivamente alla riconciliazione tra delinquente e vittima. Si tratta di aspetti teleologici in cui si avverte l'operatività di una logica sanzionatoria avente una dimensione essenziale comune tra ambito ecclesiale e secolare. L'inserimento nella storia della salvezza non contraddice tale dimensione, anzi: mostra come la punizione si possa vivere cristianamente anche all'interno della comunità politica. Nel contempo, la fede cristiana contribuisce al superamento del positivismo giuridico anche nel diritto secolare, in quanto conferma ed illumina ciò che è naturalmente giusto.

Anche nella tradizionale triade di fini della pena enunciati dalla legislazione canonica – «il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo» (can. 1341 CIC) – si può ravvisare la continuità tra scopi secolari ed ecclesiali delle sanzioni penali. In effetti, nel delitto sussiste la già ricordata dimensione dell'ingiustizia concernente i beni giuridici immediatamente coinvolti, la quale esige una riparazione dei danni causati. Questo primo aspetto non è specificamente penale, poiché riguarda la via della responsabilità civile (come vedremo, la pena canonica ha un peculiare legame anche con questo aspetto, in quanto l'azione penale è subordinata al giudizio circa il suo raggiungimento: cf. *infra*, n. 5). Comunque, è evidente la comunanza tra ordine secolare e ordine ecclesiale sotto questo primo profilo: indennizzare i

³ Questa impostazione, specialmente per quel che riguarda il principio di legalità, è in qualche misura presente nel lavoro di D.G. ASTIGUIETA, *El fundamento del Derecho Penal en el Estado y en la Iglesia*, in P. Szabó – T. Frankó (ed.), *Sacrorum canonum scientia: radici, tradizioni, prospettive*. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno, Budapest 2022, 47-49. Tuttavia, nella conclusione del suo lavoro l'Autore mette in risalto diversi aspetti in cui appare in chiave non positivistica la comunanza tra ambito ecclesiale e statale: il senso della giustizia, l'affermazione di valori da proteggere nella comunità, la garanzia della possibilità della coesistenza nella società, l'affermazione antropologica che mette al centro la persona, la valorizzazione della libertà che essendo stata esercitata contro la libertà degli altri deve essere riportata al suo alveo originale (cf. 54-55).

⁴ Su questi vari aspetti della finalità della pena rimando al mio *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. II, Milano 2017, 643-649. Cf. C. ENCINA COMMENTZ, *El debate sobre la finalidad de la pena canónica a la luz de la tutela de lo justo en la Iglesia*, Tesi dottorale presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2006.

soggetti colpiti dall'ingiustizia è un'esigenza naturale pienamente applicabile nella Chiesa. Per quel che concerne l'emendamento del reo, pur essendo vero che esso acquista una valenza specialissima in ambito canonico, esso non è estraneo alle finalità educative e risocializzanti proprie di ogni pena giusta. La riparazione dello scandalo, pur avendo una sua particolare considerazione ecclesiale⁵, concerne un aspetto essenziale in ogni pena, e cioè l'essere la reazione giusta dinanzi ad un danno specialmente grave al bene comune causato dal delitto.

3. *Natura e cultura nelle esigenze di giustizia in ambito penale*

Un altro presupposto importante per impostare adeguatamente i rapporti tra tutela penale nella Chiesa e nella società civile riguarda la distinzione tra profili naturali e profili culturali nell'operatività del sistema penale. In effetti, a prima vista potrebbe sembrare che unicamente gli aspetti naturali dovrebbero accomunare entrambi gli ordinamenti, e che gli aspetti culturali, essendo d'indole positiva, potrebbero legittimamente differire. Ritengo però che tale visione non colga la complessità della questione.

Anzitutto vi sono principi che esprimono elementi essenziali ad ogni delitto e ad ogni pena. Si pensi all'imputabilità del delitto per dolo o colpa, *conditio sine qua non* per la responsabilità penale di una persona. In virtù della comunanza sotto il profilo essenziale del diritto e della giustizia (cf. *supra*, n. 2) è indubbio che questa esigenza vale anche nell'ambito ecclesiale. Anzi, il diritto canonico ha contribuito storicamente in maniera decisiva a mettere in luce tale requisito naturale di una vera ingiustizia delittuosa⁶, e alla base vi è stato un influsso evidente dell'antropologia elaborata dai cristiani in quanto espri-

⁵ «La riparazione dello scandalo [...] che è una preoccupazione propria dell'esperienza ecclesiale e non è da ricondursi semplicisticamente alla possibile reazione stupita davanti al male commesso da parte della comunità, ma all'incidenza negativa di un comportamento delittuoso, che può giungere sino a mettere in pericolo la fede di tutti e ledere la credibilità e la verità dell'immagine stessa della Chiesa (scandalo come ostacolo insormontabile per l'adesione al Vangelo)», M. MOSCONI, *Diritto penale canonico e diritto sanzionatorio a tutela della comunione nella Chiesa particolare: la responsabilità del Vescovo diocesano*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (ed.), *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 29, Milano 2021, 177.

⁶ Cf. H. PIHLAJAMÄKI – M. KORPIOLA, *Medieval Canon Law: The Origins of Modern Criminal Law*, in M.D. Dubber – T. Hörnle (ed.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford-New York 2014, 201-224.

meva esigenze essenziali di ciò che è umano⁷. Un altro esempio di principio essenziale che va accolto in campo canonico è quello della proporzionalità tra delitto e pena: è un principio la cui applicazione è in buona misura prudentiale, anzitutto nella previsione generale del rapporto tra delitto e pena, ma non perciò meno rilevante agli effetti della giustizia del sistema penale. Si tratta di principi essenziali situati nell'ambito di ciò che la tradizione giuridica classica chiama diritto naturale, la cui vigenza nella Chiesa costituisce un caposaldo dell'ordinamento giuridico ecclesiale⁸.

Oltre a questi principi essenziali, ne esistono altri che sono molto radicati nella cultura giuridica contemporanea universale d'ambito secolare. Non occorre in questa sede ricordare le numerosissime dichiarazioni internazionali e nazionali sui diritti umani che riguardano i vari aspetti del principio di legalità penale e del processo giudiziario penale. Basti pensare a questi due articoli della *Dichiarazione universale dei diritti umani*: l'art. 10 («Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta») e l'art. 11 («§ 1. Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa. § 2. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetrato, non costituisca reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso»).

Il principio di legalità penale – *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta et praevia* – costituisce la chiave di volta dei sistemi odierni di diritto penale secolare. Esso comporta diversi aspetti, tra cui la necessità di una legge che descriva l'azione od omissione che costituisce delitto e che contempra la pena da irrogare; la ragionevole determinazione tanto del delitto quanto della pena; il divieto di estensione per analogia dei delitti legalmente contemplati; l'irretroattività della legge penale, a meno che essa favorisca il reo.

Qual è il fondamento di questo principio con le sue varie conseguenze? Ritengo che le due risposte nette – il solo diritto naturale o il solo diritto

⁷ Con riferimento a Sant'Agostino e a San Tommaso d'Aquino, cf. G. LO CASTRO, *Responsabilità e pena. Premesse antropologiche per un discorso penalistico nel diritto della Chiesa*, in D. Cito (ed.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Coll. *Monografie giuridiche*, Milano, n. 28 2005, 10-17.

⁸ Cf. J. HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989), 493-508.

positivo – siano semplicistiche. In effetti, considerando l'antigiuridicità del delitto, intesa nel modo realistico con riferimento ai beni giuridici gravemente intaccati, non sembra essere assolutamente necessario che essa debba per sua natura implicare la previsione legale dello stesso delitto, cioè una sua tipicità derivante dalla legge. Si potrebbe ipotizzare che la determinazione della gravità dell'ingiusto delittuoso sia affidata al giudice che impone la pena. Si potrebbero altresì lasciare a quest'ultimo dei margini ampi di discrezionalità, mediante la statuizione di tipi generici di delitto, oppure di pene indeterminate. Il divieto di estensione analogica e di retroattività potrebbe anche venir meno se tutto fosse nelle mani dell'organo giudicante. Insomma, si può sostenere che i diversi profili del principio di legalità non sono di stretto diritto naturale.

Tuttavia, queste ipotesi di affidamento al solo buon senso dei giudici non appaiono per nulla convincenti. Se si tiene presente la gravità esistenziale inerente alle pene risulta del tutto sconveniente prescindere dal principio della legge stretta e previa. In primo luogo, bisogna considerare la fallibilità umana nel giudizio concreto: risulta assai preferibile, molto meno rischioso, che la determinazione dei delitti e delle pene venga fatta in generale, in anticipo e in modo sufficientemente determinato⁹. In secondo luogo, occorre tener presente la necessità di favorire che le condotte vengano punite nella maniera più uniforme possibile, come esige la giustizia distributiva. In terzo luogo, vi sono altre ragioni connesse con le finalità della pena, come la convenienza di una conoscenza previa dell'ordinamento penale in modo da confortare le persone sul fatto che non incorreranno nella pena a meno che sia prevista come regola generale l'illiceità penale, e anche per attuare più efficacemente la finalità preventiva della pena dinanzi ai potenziali delinquenti. Per queste ragioni penso che si possa sostenere l'esistenza di una grande convenienza naturale del principio di legalità. Naturale perché poggia sulla realtà stessa dell'uomo, specialmente sui limiti del giudizio umano e sulla dimensione socialmente distributiva della funzione punitiva. Il pericolo di ingiustizia cresce a dismisura se non si osservano i vari aspetti del principio di legalità.

La formalizzazione di tale principio costituisce un fatto storico e culturale, ma segna un passo avanti molto rilevante sulla via del raggiungimento della giustizia che è possibile su questa terra. La legalità penale appare così come una conquista di civiltà, e viene così percepita sia dai giuristi che dalle persone

⁹ Possono valere anche in ambito penale le considerazioni esposte da San Tommaso d'Aquino sulla non convenienza di affidare tutto all'arbitrio dei giudici: se le leggi sono fatte bene è più probabile che queste conducano alla giustizia che non il solo senso d'equità dei giudici, poiché la conoscenza della giustizia nel caso singolo richiede spesso tener presente molti casi simili, e il prendere le distanze dalle situazioni concrete mediante la legge favorisce un giudizio sereno e imparziale. Cf. *Summa theologiae*, I-II, q. 95, a. 1.

in generale. Fare marcia indietro implicherebbe l'abbandono di un modo di esercitare la potestà coattiva che, senza ovviamente eliminare la possibilità di abusi, ha dato universalmente frutti di giustizia e di pace. Si può ravvisare qui una di quelle materie in cui il diritto positivo si trova intimamente legato a quello naturale, con un intreccio virtuoso che non sembra possibile sciogliere senza conseguenze gravi per l'umanità¹⁰.

Un altro aspetto della tutela penale, da analizzare alla luce del binomio natura e cultura, è quello riguardante il processo giudiziario per applicare le pene. Anche qui sembra forzato considerare che tale processo sia in tutti i suoi profili un'esigenza di diritto naturale. Vi sono certamente elementi essenziali nel processo penale senza i quali sarebbe semplicemente ingiusto imporre una pena, ad esempio il seguire una via istituzionale nel senso che l'imposizione sia di competenza di chi rappresenta la comunità, nonché il diritto di difesa dell'imputato, e la presunzione della sua innocenza, senza la quale si avrebbe un giudizio di condanna in partenza.

Ma la configurazione del processo penale nella cultura giuridica attuale va oltre, e contempla l'articolazione di un vero contraddittorio tra chi accusa l'imputato a nome della comunità, e quest'ultimo che si difende. Il processo deve rispecchiare la dinamica esistente nel confronto tra il diritto della comunità alla tutela penale dei beni giuridici fondamentali e il diritto della persona imputata ad essere giudicata secondo verità nonché secondo le norme positive vigenti. Pur essendo due diritti intrinsecamente armonici, sussiste tra di essi una tensione, che si traduce processualmente nel contraddittorio. Esso comporta l'assicurare ad entrambe le parti la possibilità di argomentare e addurre prove, di conoscere gli argomenti e le prove dell'altra, e di poterle giudicare criticamente. Tale contraddittorio, quale dibattito organizzato, è poi reso possibile dall'attività di un terzo imparziale, che lo guida, e che soprattutto lo dirime mediante un giudizio definitorio. La distinzione tra il ruolo di chi accusa e quello di chi dirige l'*iter* processuale e giudica costituisce un caposaldo dell'istituto del processo penale nella cultura giuridica odierna universale d'ambito secolare. L'assenza di tale distinzione, facendo confluire i due compiti nella stessa autorità che impone la pena, pur non potendosi considerare di per sé ingiusta sotto il profilo del diritto naturale, rappresenta senz'altro un serio pericolo in termini di oggettività ed indipendenza del giudizio. In effetti, l'accusare e il giudicare sono due atteggiamenti profondamente diversi, e la loro eventuale compresenza nel medesimo soggetto implica una sorta di sdoppiamento assai

¹⁰ Sono considerazioni che si possono estendere ad altri istituti giuridici, come quello della prescrizione dell'azione penale. Sulle ragioni di questa prescrizione, cf. G. SCIACCA, *Principio di legalità e ordinamento canonico*, ora in ID., *Nodi di una giustizia. Problemi aperti di diritto canonico*, Bologna 2022, 42-44.

difficile in pratica. Queste considerazioni portano anche a richiedere che, per assicurare l'imparzialità, i giudici non siano nominati in vista di un processo concreto, e che essi mantengano sempre la dovuta equidistanza rispetto alle parti nello svolgimento dell'itinerario processuale.

Ritroviamo in questo modo un fenomeno già considerato a proposito del principio di legalità, e cioè che non si possono fissare delimitazioni rigide tra ciò che è diritto naturale e ciò che è diritto positivo. Si tratta invece di un insieme di esigenze che vanno da quelle assolutamente necessarie a quelle convenienti, potendo queste ultime esserlo talmente da venire a costituire dei principi universalmente riconosciuti. In fondo ciò che è in gioco è la comprensione ed attuazione integrale di quel bene giuridico strumentale che è il processo giudiziario. Esso è stato storicamente forgiato dalla cultura giuridica, ma sulla base della ricerca realistica di una sua adeguazione intrinseca allo scopo di giustizia a cui tende.

A questo punto possono sorgere diversi dubbi circa queste esigenze culturali della tutela penale: esse non implicherebbero cedere a una visione del diritto penale condizionata dall'illuminismo e dal positivismo? Con esse non si rischia di essere unilateralmente garantisti dei diritti dell'accusato a scapito dei diritti della comunità?

Per quanto riguarda l'origine storicamente illuminista, e perciò razionalista ed individualista, dell'affermazione moderna del principio di legalità penale – si pensi alla figura di Beccaria – occorre tener presente che i limiti del contesto in cui sorge un'idea non comportano per forza che quella idea non si possa accogliere in un contesto diverso. Bisogna piuttosto esaminare criticamente il valore intrinseco dell'idea. Penso che in questo caso si possa considerare quel principio come un passo avanti nella concezione della materia criminale in modo più umano, e perciò più conveniente sotto il profilo naturale. Tale convenienza, lungi dall'essere incompatibile con un contesto culturale impregnato dalla fede cristiana, trova in esso conferma in virtù della valorizzazione rivelata di tutto ciò che è autenticamente umano.

Altrettanto si può dire circa la concezione positivista del principio di legalità, propria di chi situa la tipicità anziché l'antigiuridicità quale profilo primario del delitto. Il *nullum crimen sine lege* può essere anche ammesso in un contesto che consideri l'indole antigiuridica del delitto essenzialmente quale violazione del bene giuridico reale, antecedente la sua formulazione positiva. In quest'ottica non positivista, secondo cui il delitto non è essenzialmente ciò che viola le norme positive, l'esigenza della sua tipicità appare come un metodo adeguato a determinare, mediante regole legali generali, quando la gravità di un illecito sia tale da richiedere una pena. Questa comprensione della tipicità non è positivista: essa implica certamente riconoscere un ruolo decisivo delle norme positive nella

configurazione dei delitti e nella previsione delle norme, ma questa stessa positività è fondata su ragioni connesse con il diritto naturale.

Per quanto concerne l'obiezione dell'eccessivo garantismo a favore dell'accusato si può osservare anzitutto che l'intero sistema penale esiste primariamente per tutelare i beni giuridici sotto il profilo del bene comune. Mediante esigenze come il principio di legalità e il processo giudiziario s'intende attuare meglio lo stesso sistema penale, in modo che esso raggiunga il più efficacemente possibile le sue finalità. D'altra parte, non è vero che tali esigenze mirino esclusivamente a limitare l'applicazione delle pene: esse favoriscono anche la stessa operatività del sistema. Si pensi ad es. alla maggiore determinazione delle pene canoniche, così come è stata propugnata dalla recente riforma del Libro VI del CIC: la motivazione è stata quella di promuovere la loro applicazione effettiva, resa molto problematica da margini così ampi di discrezionalità che, pur potendo dar luogo talvolta ad abusi di arbitrarietà sanzionatoria, di fatto nel periodo dopo il Concilio Vaticano II hanno costituito un ostacolo all'applicazione delle pene che ha condotto ad una quasi totale assenza di operatività del sistema penale canonico¹¹.

4. L'accoglienza nell'ambito intraecclesiale di quegli aspetti culturali della tutela penale secolare che risultano convenienti sotto il profilo del rapporto con il diritto naturale

La vigenza dei principi di diritto naturale concernenti le pene e i processi nell'ordinamento canonico è fuor dubbio. La domanda che sorge è se la medesima vigenza vada estesa ai principi d'indole culturale in questa materia che vengono riconosciuti dalla cultura giuridica secolare. Alla luce di quanto esposto, la risposta mi sembra facile: nella misura in cui si tratti di principi connessi con lo stesso diritto naturale, in termini di evidente convenienza, riteniamo che la Chiesa debba accoglierli. Non è che debba farlo per adeguarsi a un modello ad essa estraneo né per il timore di vedersi criticata se non lo fa o per evitare che le decisioni ecclesiastiche possano essere deferite ai tribunali secolari per violazione di diritti umani. La ragione è molto più semplice e profonda: la

¹¹ Come afferma J.I. ARRIETA: «A chi doveva vigilare sull'applicazione delle norme, oltre a dissuaderlo dal farlo a meno che fosse inevitabile, era richiesto uno sforzo smisurato di discernimento [...]» (*La funzione pastorale del diritto penale*, in *Ius Ecclesiae* 34, 2022, 55). Cf. D. CITO, *Appunti sulla funzione del diritto penale nella Chiesa alla luce della cost. ap. Pascite gregem Dei*, in R. Palombi – H. Franceschi – E. Di Bernardo (ed.), *Iustitia et sapientia in humilitate*. Studi in onore di Mons. Giordano Caberletti, T. I, Coll. *Annales*, n. XII, Città del Vaticano 2023, 465-482.

Chiesa non può sottrarsi alle esigenze di umanità colte dalla cultura giuridica. Nel medioevo la sua attività penale e processuale è stata esemplare per il diritto secolare; nei nostri tempi, continuando ad essere fonte di ispirazione per i diritti secolari sotto tanti profili, si deve recepire quanto di valido si contiene in essi.

Senza addentrarci in un esame particolareggiato dell'attuale normativa canonica, bastino alcune sommarie considerazioni per osservare fino a che punto sono di fatto accolte le esigenze culturali basate su una convenienza naturale.

Per quanto riguarda il principio di legalità troviamo una sua formulazione nel can. 221 § 3, nel contesto della dichiarazione codiciale dei doveri e dei diritti dei fedeli: «I fedeli hanno il diritto di non essere colpiti da pene canoniche, se non a norma di legge». Poiché non si enuncia il contenuto di questa norma di legge, la disposizione risulta piuttosto generica, e chiaramente insufficiente se paragonata al principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta et praevia*) accolto negli ordinamenti secolari.

A prescindere da questa formulazione smussata, si può rimandare la questione alla legge canonica sui delitti e sulle pene, sia in generale che in specie, contenuta soprattutto nel Libro VI del CIC. In questa regolamentazione si rispetta il principio di legalità? Da una parte, nonostante la tendenza manifesta a determinare le fattispecie delittuose, sussistono delitti configurati in maniera alquanto generica: si pensi ad es. ai delitti contro il sesto comandamento del Decalogo (cf. cann. 1395 e 1398; *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, 7 dicembre 2021, art. 6, 1°). D'altra parte, la recente riforma ha conservato senza modifiche il can. 1399: «Oltre i casi stabiliti da questa o da altre leggi, la violazione esterna di cui una legge divina o canonica può essere punita con giusta pena o penitenza, solo quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o riparare gli scandali». Le posizioni dei canonisti sono divergenti dinanzi a questa norma, e le valutazioni contrastanti poggiano sul modo di concepire il rapporto tra diritto canonico e diritto secolare¹².

A mio parere, la fattispecie aperta del can. 1399, la cui chiusura viene rimandata alla discrezionalità dell'autorità chiamata ad applicarlo, non rappresenta una violazione del diritto naturale. Mi sembra però che tale discrezionalità, palesemente contraria al principio di legalità oggi accettato dalla cultura giu-

¹² In tempi recenti, a favore di essa, come espressione della originalità costituzionale del Popolo di Dio e dello spirito dell'ordinamento canonico, cf. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (2022), n. 11, in https://d1vbhhqv6ow083.cloudfront.net/contributi/Boni.M_Il_Libro_VI.pdf (accesso: 31.07.2023), 78-80. Contrario invece, in quanto la norma pone un problema per la cultura giuridica degli Stati democratici, A. BORRAS, *Un nouveau droit pénal canonique?*, in *Nouvelle revue théologique* 143 (2021), 649.

ridica secolare, risulti chiaramente sconveniente non perché opposta a questa cultura bensì perché non tiene conto di un progresso culturale nella linea della convenienza naturale nell'assetto delle sanzioni penali. Non è in gioco direttamente il diritto naturale, ma nell'esigenza positiva di una fattispecie chiusa vi è un rapporto con lo stesso diritto naturale, in quanto si prende atto dei limiti e dei pericoli di una determinazione della fattispecie da parte di chi è chiamato ad applicare la pena. Non ritengo che una possibile abolizione di questo canone, seguendo peraltro l'esempio del Codice orientale, comporterebbe l'appiattirsi su un modello positivista, né ritenere che sarebbe giuridicamente illecito solo ciò che è tipizzato penalmente.

Del resto, per i casi estremi di necessità di un intervento penale non previsto dalla legge l'ordinamento canonico dispone dello strumento del precetto penale per comminare una pena (cf. can. 1319)¹³. Poiché il precetto penale è un atto singolare questa via si stacca dal principio di legalità della cultura secolare, che riconosce solo le pene stabilite dalla norma legale generale, ma lo fa in un modo che rispetta l'esigenza della configurazione di una fattispecie previa al momento dell'imposizione della pena. A mio parere, ciò mostra che nel recepire il principio di legalità si possono dare legittimamente delle peculiarità canoniche, il che però non mi sembra estensibile al disposto del can. 1399. Comunque tali peculiarità andrebbero giustificate: mi pare che in questo caso influisca la natura del rapporto ecclesiale tra autorità e fedeli ad essa sottoposti, molto più personale di quello tra autorità secolare e sudditi.

Per quanto riguarda le pene, malgrado lo sforzo compiuto nella recente riforma del Libro VI per determinarle maggiormente, ne rimangono alcune indeterminate (cf. ad es. can. 1368), le quali però non possono essere perpetue (cf. can. 1349). Come giudicare questa indeterminazione alla luce del principio di legalità? Anzitutto, occorre tener presente che neanche in ambito penale secolare si può prescindere totalmente dagli spazi di discrezionalità per quel che concerne la determinazione precisa della pena entro i limiti fissati dalla legge (cf. ad es. artt. 132-133 del Codice penale italiano). Inoltre, va precisato il senso della discrezionalità, che non è arbitrarietà, bensì prudente determinazione in funzione delle finalità della pena¹⁴. Ciò nonostante, non mi convince il ricorso

¹³ In tal senso cf. J. ARIAS, *sub can. 1399*, in J.I. Arrieta (ed.), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2004. Sul precetto penale, cf. J.M. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993.

¹⁴ «La discrezionalità non significa affatto una possibilità di esercitare la potestà senza alcun parametro di riferimento oppure in modo insindacabile. Al contrario, gli ambiti di discrezionalità sono regolamentati quanto alla competenza e soprattutto in riferimento ad un fine preciso collegato con il bene comune. L'ambito di scelta si riferisce alla libertà di preferire alcune strade e mezzi piuttosto che altri, ma sempre in riferimento allo scopo da raggiungere, in modo tale che il fine sarà il criterio atto per accertare se la potestà sia stata esercitata legittimamente o meno»

alle pene indeterminate, sia perché diventa più facile che siano applicate in modo imprudente, sia perché paradossalmente rischiano di inibire l'azione punitiva per un eccesso di competenza sulle spalle del giudice.

Altre manifestazioni del principio di legalità penale sono esplicitamente recepite dalla legislazione canonica. È il caso dell'irretroattività della legge penale, che non risulta solo dalla regola generale sull'irretroattività di ogni legge (cf. can. 19), ma anche dall'esistenza di una norma speciale che, lungi dal consentire effetti retroattivi di un nuovo delitto o pena, contempla la retroattività della legge penale in favore del reo (cf. can. 1313). Le leggi che stabiliscono una pena sono sottoposte a interpretazione stretta (cf. can. 18), e nelle cause penali non si ammette di rimediare alla lacuna normativa mediante mezzi come quello dell'analogia con le leggi date per casi simili (cf. can. 19).

Per quel che attiene al processo penale giudiziario quale via culturalmente assodata in ambito secolare per infliggere pene, la norma del Codice stabilisce che «ogniquale volta giuste cause si oppongono a che si celebri un processo giudiziario, la pena può essere inflitta o dichiarata con decreto extragiudiziale» (can. 1342 § 1), proibendosi l'applicazione per decreto delle pene perpetue (cf. can. 1342 § 2). Com'è noto, i Dicasteri competenti della Santa Sede applicano nella stragrande maggioranza la via extragiudiziale o amministrativa, senza escludere le pene perpetue, compresa la dimissione dallo stato clericale, sia per quanto riguarda i delitti riservati al Dicastero per la Dottrina della Fede¹⁵, sia in virtù delle facoltà speciali concesse al Dicastero per l'Evangelizzazione e al Dicastero per il Clero, nelle quali si contempla anche l'applicazione della dimissione dallo stato clericale in virtù del can. 1399¹⁶. Poiché quasi tutte le pene canoniche vengono attualmente inflitte con l'intervento della Sede Apostolica, si può affermare che la procedura amministrativa nell'applicazione delle pene è oggi la regola largamente generale.

Non ripeto ora le considerazioni che ho già esposto circa la grande convenienza del processo giudiziario in ambito penale, né intendo far riferimento al

(E. BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena*, in *Ephemerides iuris canonici* 59 [2019], 624).

¹⁵ Nelle attuali *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, 7 dicembre 2021, art. 9 § 3 la modalità giudiziaria e quella extragiudiziaria sono presentate su un piano di uguaglianza, senza dare alla prima nemmeno quella preferenza, assai relativa, contemplata dal can. 1324 § 1. Sulla possibilità di irrogare pene espiatorie perpetue per via amministrativa, cf. *Norme*, cit., art. 19 § 2.

¹⁶ Le Lettere circolari circa queste facoltà speciali della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, 31 marzo 2009, <https://web.archive.org/web/20190716100456/http://www.clsadb.com/> (accesso: 31.07.2023) e della Congregazione per il Clero, 18 aprile 2009, <https://studylibit.com/doc/1584023/facolt%C3%A0-speciali> (accesso: 31.07.2023).

vivace dibattito nella dottrina canonistica a questo riguardo¹⁷. A parte le questioni pratiche – organizzazione dei tribunali¹⁸, ricerca e formazione del personale, allargamento della partecipazione dei laici¹⁹, eventuale riforma del processo giudiziario penale e preparazione di un’istruzione in materia, ecc. – ritengo che occorra una riscoperta del bene giuridico strumentale del processo in ambito penale. Esso non può essere visto come una remora di garantismo fuorviante che intacca la risposta solerte della Chiesa dinanzi ai delitti. Non è una questione di rapidità – ci potrebbero essere processi giudiziari molto celeri – ma di struttura di un contraddittorio tra la parte pubblica, che accusa, e quella che si difende, ritenuta innocente fino a prova contraria, guidato e risolto da un giudice come terzo imparziale, e perciò preconstituito rispetto al singolo processo.

Il processo giudiziario è una garanzia di giustizia per tutti, in primo luogo per la stessa Chiesa istituzionale nell’uso della sua potestà punitiva e anche, ovviamente, per gli accusati. Si tratta di tornare a far brillare nella Chiesa questo strumento di giustizia, certamente non infallibile ma il migliore possibile, che la cultura giuridica plurisecolare, anche con il contributo rilevante della stessa Chiesa, ha messo a disposizione per venir incontro alla necessità di dichiarare i delitti ed applicare le pene.

5. La radice delle caratteristiche peculiari della tutela penale ecclesiale: il diverso posto del diritto e della giustizia nella Chiesa e nella società civile

Fin qui, sulla base dell’esistenza del diritto e della giustizia in senso univoco nella Chiesa e nella società civile, ho cercato di argomentare la necessità di accogliere nel Popolo di Dio non solo le esigenze di stretto diritto naturale, ma anche quelle acquisizioni della cultura giuridica secolare che risultano naturalmente convenienti. Vorrei ora tentare di comprendere perché sussistono delle differenze rilevanti tra il *modus operandi* dei sistemi penali secolari e quello del sistema penale canonico.

A tale scopo mi pare opportuno ricordare una dottrina sostenuta da Hervada, molto significativa proprio perché proviene da uno strenuo assertore dell’indole univoca del diritto e della giustizia tra ambito secolare ed ambito ecclesiale²⁰. In

¹⁷ Conserva il suo valore di fondo la relazione di J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in D. Cito (ed.), *Processo penale e tutela*, cit., 63-143.

¹⁸ Appare molto positiva la recente creazione di un tribunale penale canonico della Conferenza Episcopale della Francia.

¹⁹ Caldeggia con forza questa via G. BONI, *Il Libro VI*, cit., 122-131.

²⁰ Cf. J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, 14-15.

effetti, Hervada ha scritto: «L'esistenza del diritto e della giustizia non presenta quindi difficoltà nella società civile o comunità umana. Se ci interroghiamo sulle loro basi fondamentali, la risposta scaturirà immediata: i vincoli essenziali e fondamentali della società civile sono giuridici, la loro legge è il diritto e la prima virtù è la giustizia. Forse qualcuno si sentirà chiamato a sfumare questa conclusione, ricordando che il primo precetto morale è l'amore al prossimo e che la società civile solo con la giustizia sarebbe insopportabile. Certo è così poco gradevole quanto lo è uno scheletro da solo; però ciò che rende il corpo umano capace di funzionare e di agire è lo scheletro, senza il quale non sarebbe altro che una massa informe, incapace di vita e di movimento. Così accade con il diritto nella società civile, al punto che tutte le virtù, incluso l'amore e la solidarietà, si riassumono nella virtù chiamata giustizia generale, nella misura in cui sono dovute affinché la società umana compia i suoi fini e si sviluppi correttamente. Non è questo il caso della Chiesa, in essa né la struttura di base è il diritto né la prima virtù è la giustizia. Vediamo perché. La Chiesa si inserisce nell'economia della salvezza o sistema di relazioni tra Dio e gli uomini inaugurato dall'azione salvifica di Cristo. Questa economia o sistema di relazioni tra Dio e gli uomini riceve il nome di Nuova Legge, Legge evangelica o *lex gratiae*, espressioni nelle quali il termine legge ha un senso teologico, che non coincide con il senso giuridico: legge equivale a economia o sistema di relazioni tra Dio e gli uomini presieduta da un principio di movimento — di vita soprannaturale — e di ordine. Orbene l'economia della salvezza si chiama legge della grazia perché il principio di vita e di ordine che presiede le relazioni dell'uomo con Dio e degli uomini tra loro non è una struttura giuridica ma la grazia dello Spirito Santo. Si consideri ad esempio ciò che scrive San Tommaso: “Secondo il Filosofo, ‘ogni cosa viene definita in base a ciò che in essa vi è di principale’. Ora, ciò che nel Nuovo Testamento è principale, in cui si trova tutta la sua virtù, è la grazia dello Spirito Santo derivante dalla fede in Cristo. Tuttavia la legge nuova contiene alcuni dati, sia in materia di fede che di costumi, che sono come elementi atti a predisporre alla grazia dello Spirito Santo, e all'uso di tale grazia; ed essi sono aspetti secondari della legge nuova che i cristiani devono apprendere, o mediante la parola o mediante gli scritti” (*Summa theologiae*, I-II, q. 106, art. 1)»²¹.

Questa diversa collocazione del diritto e della giustizia nella società civile e nella Chiesa è parte importante della specificità e novità del diritto canonico. L'inserzione di quest'ultimo in un ordine che lo trascende — quello salvifico in cui il principio di vita e di ordine è la grazia dello Spirito Santo — comporta, tra l'altro, il riconoscimento dell'esistenza di altre reazioni, non giuridico-penali, dinanzi alle ingiustizie

²¹ ID., *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005), 637-638.

ecclesiali. Anzi, a mio parere, né i fedeli né la Chiesa come istituzione rappresentata dai Pastori devono considerare la tutela penale come l'unica risposta della Chiesa di fronte ai delitti. Tale tutela è certamente necessaria quando lo richiede la giustizia, ma esistono altre vie ecclesiali ispirate dalla misericordia (come la correzione e la penitenza) attraverso cui si difende e si promuove la vita soprannaturale nei fedeli minacciata da gravi ingiustizie. In fondo è in gioco qui il primato della carità e la sua speciale operatività nella Chiesa, il che però non può mai comportare l'assecondare l'ingiustizia, poiché senza giustizia non c'è vera carità.

Per argomentare questa tesi basta ricordare un testo evangelico e un decreto del Concilio di Trento, esplicitamente inserito nel can. 2214 § 2 CIC 1917: «Se il tuo fratello commetterà una colpa contro di te, va' e ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolterà, avrai guadagnato il tuo fratello; se non ascolterà, prendi ancora con te una o due persone, perché *ogni cosa sia risolta sulla parola di due o tre testimoni*. Se poi non ascolterà costoro, dillo alla comunità; e se non ascolterà neanche la comunità, sia per te come il pagano e il pubblicano. In verità io vi dico: tutto quello che legherete sulla terra sarà legato in cielo, e tutto quello che scioglierete sulla terra sarà sciolto in cielo»²². «Lo stesso santo Concilio Tridentino [...] crede bene, come prima cosa, ammonirli [i Vescovi] di ricordarsi che essi sono dei pastori, non dei tiranni, e che è necessario comandare ai sudditi non in modo da dominare su di essi, ma da amarli come figli e fratelli; e a far sì che, esortando ed ammonendo, li allontanino da ciò che è illecito, perché non debbano poi, una volta che abbiano mancato, punirli con le pene dovute. E tuttavia, se essi dovessero mancare in qualche cosa per umana fragilità, devono osservare quel precetto dell'apostolo: di riprenderli, cioè, di pregarli, di rimproverarli con ogni bontà e pazienza: poiché spesso con quelli che devono essere corretti vale più la benevolenza, che la severità; più l'esortazione, che le minacce; più l'amore che lo sfoggio di autorità. Se poi fosse necessario, per la gravità della mancanza, usare la verga, allora con la mansuetudine bisogna usare il rigore, con la misericordia il castigo, con la bontà la severità, perché, pur senza asprezza, sia conservata quella disciplina che è salutare e necessaria ai popoli; e quelli che vengono corretti, si emendino, o se non volessero tornare sulla buona via, gli altri si astengano dai vizi con l'esempio salutare della punizione contro di essi, essendo ufficio del pastore diligente e pio, prima usare i rimedi più miti per i mali delle sue pecore; poi, se la gravità della malattia lo richieda, procedere a rimedi più forti e più gravi. E

²² Mt, 18, 15-18. Per un'analisi biblico-giuridica di questa pericopa, cf. J.C. CONDE CID, *Mt. 18, 15-20 y las raíces del derecho canónico*, in *Ius Ecclesiae* 32 (2002), 445-476. L'Autore conclude che il diritto ecclesiale, così com'è presente in quel testo, è intrinseco ai rapporti intracomunitari tra fratelli, ed è molto più finalizzato al recupero del fratello che alla "purezza" della comunità.

se neppure questi portassero a qualche risultato, egli dovrà evitare il pericolo del contagio almeno per le altre pecore, separandole»²³.

6. Alcune caratteristiche proprie della tutela penale dei beni giuridici ecclesiali

L'esistenza di altri mezzi ecclesiali, non penali, per proteggere la Chiesa dai comportamenti gravemente ingiusti dei suoi fedeli, comporta anche delle caratteristiche specificamente ecclesiali nella stessa tutela penale. Cerchiamo di esaminarle brevemente.

Anzitutto, un'avvertenza preliminare: la recente riforma del Libro VI del CIC è stata fatta all'insegna della diminuzione degli ambiti discrezionali nell'applicazione delle pene canoniche, allo scopo di favorire la loro applicazione. Non è mio intento analizzare le modifiche apportate al testo codiciale: mi preme solo evidenziare come, malgrado esse siano assai rilevanti, non hanno eliminato alcune peculiarità del diritto penale canonico, laddove il termine "peculiarità" non viene adoperato in senso peggiorativo. Si tratta peraltro di caratteristiche proprie che non contraddicono quelle esigenze culturali connesse con il diritto naturale di cui finora ho parlato.

Una prima peculiarità può essere sinteticamente formulata dicendo che l'azione penale in ambito canonico è subordinata al raggiungimento delle finalità della pena, per cui la procedura²⁴ per applicare la pena deve avviarsi solo quando tali finalità non possano essere ottenute per altre vie. Ciò è ben espresso dal can. 1341: «L'Ordinario deve avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene quando abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione, è possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo».

Nella sua nuova formulazione il canone sottolinea il dovere di avviare la procedura penale nelle circostanze descritte. Tale dovere non era esplicitato nel testo precedente del canone, ma neppure era negato, potendosi desumere dall'intrinseca necessità della pena per tutelare la Chiesa quando altri mezzi si siano dimostrati insufficienti²⁵.

²³ CONCILIO DI TRENTO, *Sessione XIII*, decreto di riforma, cap. 1.

²⁴ Parlo qui di "procedura" anziché di "processo" per prevedere l'applicazione delle pene per via amministrativa, circa la quale rimando alle osservazioni critiche già formulate (cf. *supra* i paragrafi 3 e 4).

²⁵ Recitava così: «L'Ordinario provveda ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione

Una volta avviata la procedura il giudice o l'autorità amministrativa hanno diverse facoltà che muovono nella stessa direzione e che, con qualche aggiustamento²⁶, sono state recepite anche nel testo riformato del can. 1344: «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, salvo che non urga la necessità di riparare lo scandalo;

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 altresì sia stato riparato lo scandalo e il danno eventualmente procurato, 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».

Nei due canoni riprodotti si avverte la medesima operatività della misericordia nell'applicazione delle pene canoniche, essendo la misericordia specialmente presente in molti altri aspetti del sistema penale canonico²⁷. La misericordia non è certo assente nell'ambito penale secolare: non solo nelle ipotesi di amnistia e indulto delle pene, ma anche in tante forme di mitigazione nelle pene a seconda di circostanze antecedenti o susseguenti concernenti la buona condotta del delinquente. Tuttavia, è indubbio che la misericordia sia molto presente specialmente nello specifico *modus operandi* dell'applicazione canonica delle sanzioni penali. Come si spiega e si giustifica questo fenomeno? Penso che, come ho già detto, in virtù dell'esistenza di altre vie per raggiungere

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» (can. 1341).

²⁶ Nel § 1 si introduce l'eccezione riguardante la necessità di riparare lo scandalo, e nel § 2 si aggiunge il requisito della riparazione del danno eventualmente procurato.

²⁷ «Tante sono le peculiarità del diritto penale canonico da cui si deduce la sua mitezza e il suo senso di misericordia. Ricordiamo qui, esemplificativamente, le norme che tendono ad un uso limitato delle pene; il limite nello stabilire pene gravissime, particolarmente tramite precetto; la temperata obbligatorietà dell'azione penale; la riduzione operata nel nuovo Codice delle pene *latae sententiae*; l'uso moderato delle censure; la punibilità del delitto solamente a titolo di dolo, il rifiuto della responsabilità oggettiva quale titolo di imputazione, la tempestività dell'intervento dell'autorità della Chiesa, ecc.» (A. D'AURIA, *Diritto penale, conversione e bene ecclesiale*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico [ed.], *Il diritto penale al servizio*, cit., 57).

le finalità della pena, quest'ultima perda l'inesorabilità che possiede in ambito secolare, per cui la reazione ecclesiale dinanzi al delitto non è primariamente penale.

Un'altra caratteristica peculiare del sistema canonico è la configurazione delle pene medicinali o censure, nelle quali la remissione non può essere data se il reo non ha receduto dalla contumacia, ma neppure può essere negata a chi abbia receduto dalla contumacia e riparato effettivamente il danno causato (cf. cann. 1358 § 1 e 1361 § 4)²⁸. Si può affermare che la medicinalità opera in tutte le pene canoniche, nella misura in cui tendono all'emendamento del reo. Tuttavia, nelle pene cd. medicinali il raggiungimento delle finalità della pena si ottiene proprio attraverso l'emendamento effettivo del reo²⁹. In questo *modus operandi* si può scorgere un'altra manifestazione dell'operatività speciale della misericordia in ambito penale ecclesiale.

7. Notazione conclusiva

Per concludere queste riflessioni possiamo considerare un'obiezione presa dal contesto attuale di applicazione effettiva del diritto penale canonico. Parrebbe che le considerazioni sulle esigenze comuni con l'ambito secolare e sulla speciale misericordia che caratterizza il sistema penale dovrebbero essere messe da parte quando la gravità del danno e dello scandalo causato richiedano un'applicazione inesorabile di pene proporzionatamente gravi. Ciò sembra essere necessario particolarmente nel caso del delitto di abuso sessuale nei

²⁸ In effetti, la nuova versione del can. 1358 § 1, rimandando al nuovo can. 1361 § 4, esige che, oltre ad aver receduto dalla contumacia, il reo abbia effettivamente riparato il danno causato. Mi sembra però che basti il proposito serio di riparare (sufficiente per recedere dalla contumacia: cf. can. 1347 § 2) qualora l'effetto della pena medicinale comporti la proibizione di ricevere i sacramenti. Sembra sproporzionato privare di questi mezzi di grazia chi non potendo riparare immediatamente ha però il serio proposito di farlo.

²⁹ Mosconi previene contro «una malintesa enfasi sulla sola prospettiva del pentimento della persona (avulsa dalla disponibilità effettiva ad accollarsi le conseguenze del male commesso e a intraprendere un percorso di espiazione riconoscibile dalla comunità dei credenti)» (M. MOSCONI, *Diritto penale canonico*, cit., 189). D'altra parte, il nuovo can. 1335 § 1 stabilisce che «l'autorità competente, se infligge o dichiara la censura nel processo giudiziale o per decreto extragiudiziale, può anche imporre le pene espiatorie che ritenga necessarie per restituire la giustizia o riparare lo scandalo». Con ciò si ritiene che possa essere insufficiente la censura, il che non mi convince, dal momento che quest'ultima è indirizzata anche alla restituzione della giustizia e alla riparazione dello scandalo. Sembra farsi strada l'idea che queste finalità della pena si possono raggiungere soltanto attraverso le pene espiatorie. In questa maniera si sta in qualche modo mettendo in dubbio la stessa efficacia delle pene medicinali, che sono peraltro quelle più tipiche dell'ambito ecclesiale.

confronti di minori da parte dei chierici, riservato al Dicastero per la Dottrina della Fede, nonché in alcune ipotesi di reato per le quali hanno facoltà speciali i Dicasteri per l'Evangelizzazione e per il Clero.

Anzitutto ritengo che la gravità dei delitti non costituisca una ragione per non applicare ad essi le esigenze della cultura giuridica universale connesse con il diritto naturale, come il principio di legalità penale e il processo giudiziario. Perciò, ritengo che le fattispecie penali e le pene debbano essere sufficientemente determinati, escludendo soprattutto la fattispecie generica del can. 1399 (soprattutto quando si tratti di pene perpetue, e ancor di più se si tratta della dimissione dallo stato clericale). Va anche rispettata l'estinzione dell'azione penale mediante la prescrizione, senza fare eccezioni nei casi singoli. E l'attuale tendenza ad incorporare profili del processo giudiziario alla procedura amministrativa per l'applicazione delle pene (come la certezza morale nella decisione, esplicitata dal nuovo can. 1341 § 1) dovrebbe dar luogo, a mio parere, all'adozione integrale del contraddittorio processuale guidato e deciso da un giudice non costituito *ad casum*. Tutto ciò non solo per tener conto dei diritti del possibile delinquente, ma pure affinché la stessa tutela dei diritti della Chiesa sia ed appaia più giusta.

Per quanto riguarda la speciale misericordia presente nel diritto penale canonico, quale conseguenza del ricorso prioritario ad altre vie per raggiungere le finalità della pena, si deve riconoscere che la gravità dello scandalo causato dal delitto può rendere insufficienti le altre vie. Ne deriva la tendenza ad applicare pene espiatorie anziché medicinali quando lo richieda la protezione del bene comune ecclesiale. Tuttavia, a questo proposito ritengo che si dovrebbero approfondire le ragioni per infliggere pene perpetue, segnatamente quella della dimissione dallo stato clericale. È stato osservato che «la dimissione dallo stato clericale può essere una pena proporzionata e necessaria qualora il reo abbia commesso un delitto gravissimo recante uno scandalo tale che lo renda permanentemente inidoneo per esercitare il ministero oppure che manifesti di fatto la mancata idoneità per il sacerdozio, in modo che si preveda la condizione laicale come una via più agevole per il recupero della sua vita cristiana»³⁰. Penso che questa considerazione della mancanza di idoneità possa essere estesa a tutte le pene perpetue, costituendo una *ratio* necessaria per la loro imposizione. Mi pare inoltre che nelle ipotesi di mancata idoneità non imputabile al soggetto, quando occorra difendere la Chiesa da fedeli che in virtù del loro operato oggettivamente ingiusto mettono gravemente in pericolo alcuni beni giuridici, si potrebbe instaurare una via, non penale e che vada oltre quella del diritto sanzionatorio amministrativo, simile a quella delle misure di sicurezza

³⁰ E. BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa*, cit., 623-624.

esistenti nell'ambito secolare, applicata nel rispetto del principio di legalità e della necessità di un processo giudiziario³¹.

Infine, in questa tappa di evoluzione del sistema penale canonico, in cui è stata giustamente riscoperta la necessità delle pene per la tutela dei beni giuridici ecclesiali, e nella quale si è sviluppata una coscienza profonda degli effetti di certi delitti come gli abusi sessuali sulle vittime, si dovrebbe conservare l'attenzione tradizionale, anch'essa pastorale, nei confronti del fedele delinquente. Perciò l'applicazione delle pene non implica escludere, anzi richiede ancor più l'attuare vie ispirate dalla misericordia che tendano a favorire la sua vita cristiana e il suo senso di appartenenza alla comunità ecclesiale.

³¹ Ho prospettato questa via in *Corso fondamentale*, cit., 635-636.

DIRITTO PENALE CANONICO

L'Arcisodalizio della Curia Romana, sotto la direzione del Primicerio **FRANCESCO VISCOMI**, ha dedicato un ampio ciclo di riunioni culturali al diritto penale canonico, vale a dire ad un ambito giuridico di fondamentale importanza, che riveste ancor maggiore interesse ed attualità alla luce della recente riforma del Libro VI del Codice. Dalle relazioni ha preso vita e si è sviluppato un più vasto piano editoriale.

Il volume, pensato e curato da **Davide Salvatori, Roberto Palombi** e **Arianna Catta**, si propone come contributo per quanti – operatori del foro canonico e studiosi – vogliono approfondire, in base ad un approccio scientificamente qualificato, una tematica complessa e tanto rilevante nella realtà ecclesiale, offrendo approfondimenti di natura comparatistica e giurisprudenziale.

L'opera si struttura e articola in quattro parti.

Nella prima parte, dopo l'analisi dei principi ispiratori della riforma (**Arrieta, Iannone**), vengono presi in considerazione basilari aspetti del sistema penale canonico, quali la tutela penale dei beni giuridici ecclesiali (**Errázuriz**), la chiave antropologica ed ecclesiologica del can.1311 (**Astiguetta**), la tipicità del reato e della pena (**Bartone**), il tema della *iusta poena*, sia sotto il profilo della indeterminatezza (**Mosconi**), sia nel rapporto con le cause esimenti, attenuanti ed aggravanti (**Heredia Esteban**). Completano la sezione studi specifici circa il reato mediatico (**Teixidor**) e la condotta di favoreggiamento (**Mammarella**).

La seconda parte riprende lo schema di altre fortunate pubblicazioni, improntate al dialogo e al confronto tra il diritto canonico e il diritto secolare. In tale ottica vengono esaminati temi fondamentali come la presunzione di innocenza (**Pignatone, Eusebi**), il rapporto tra conoscenza di un fatto delittuoso e dovere di denuncia (**Buonomo, Airoma, Marchetti**), i diritti e doveri del vescovo di fronte alla *denuntiatio delicti* (**Migliavacca, Pavanello**), i diritti e doveri della vittima nel processo (**Romano, del Pozzo**), l'adulto vulnerabile (**Barbieri, Cito**), i reati informatici (**Raffaelli, Aterno**). La terza parte raccoglie la giurisprudenza penale e disciplinare dei Dicasteri della Curia Romana, con specifico riguardo all'esperienza del Dicastero per la Dottrina della Fede (**Visioli, Cisek, Papale**), del Dicastero per il Clero (**Renna, Kirby**), del Dicastero per gli IVC e le SVA (**Jiménez Echave**), del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita (**Milligan**), del Dicastero per la Cultura e l'Educazione (**Ambros**), della Penitenzieria Apostolica (**Nykiel**), della Segnatura Apostolica (**Schöch, Malecha, Antón Horna**), della Rota Romana (**Teti, Salvatori**).

La quarta parte raccoglie studi di diritto penale vaticano: dopo la disamina del nuovo ordinamento giudiziario dello SCV (**Turrini Vita**), viene proposta una riflessione circa le presenti sfide e le prospettive del diritto penale vaticano (**Zannotti**) e vengono infine analizzati i rapporti tra giurisdizione canonica e giurisdizione vaticana in tema di abusi sessuali sui minori (**Carmignani Caridi**). Nelle pagine conclusive del volume si è voluto rendere omaggio (**Papanti Pelletier, Carni**) al compianto Prof. Giuseppe Dalla Torre, per molti anni Presidente del Tribunale dello SCV, nonché insigne cultore del diritto canonico e vaticano, il quale ha più volte onorato l'Arcisodalizio con i suoi preziosi contributi.

WWW.LIBRERIAEDITRICEVATICANA.VA

