

Anno 59 (2019) n. 2

# EPHEMERIDES IURIS CANONICI

CARLO CARDIA

*Novanta anni dai Patti Lateranensi*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*La considerazione delle res mixtae "tradizionali"  
nei concordati in vigore dall'attuale pontificato*

PASQUALE LILLO

*Dimensione costituzionale europea del sistema pattizio italiano e tedesco*

ANDREA ZANOTTI

*Una bilateralità in espansione: l'universo frammentato delle intese sub-concordatarie*

PAOLO VALVO

*Tradizione e rinnovamento nei concordati latino-americani degli ultimi pontificati*

VENERANDO MARANO

*Protezione dei dati e autonomia delle Chiese dopo il Regolamento UE 2016/679.  
Note per una lettura di sistema*

EDUARDO BAURA

*L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena*

CHIARA MINELLI

*La formazione religiosa dei giovani nel venir meno dell'alleanza educativa  
tra scuola e famiglia. Prospettive giuridiche*

FRANCESCO COCCOPALMERIO

*Il consiglio pastorale parrocchiale, "soggetto comunione deliberante":  
attuazione efficace di sinodalità nella parrocchia*

MASSIMO DEL POZZO

*L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*

# EPHEMERIDES IURIS CANONICI

– Nuova Serie –

59 (2019) n. 2



MARCIANUM PRESS

# Ephemerides Iuris Canonici

Nuova Serie

59 (2019) n. 2

---

## *Comitato Scientifico – Scientific Committee*

Juan Ignacio Arrieta; Orazio Condorelli; Francesco D'Agostino; Giuseppe Dalla Torre; Jean Paul Durand; Peter Erdö; Carlo Fantappiè; Brian Edwin Ferme; Pablo Gefaell; Wojciech Koval; Kurt Martens; Cesare Mirabelli; Paolo Moneta; Jorge Otaduy; Kenneth Pennington; Helmuth Pree; Luigi Sabbarese; Ludwig Schmugge; Péter Szabó; Patrick Valdrini.

## *Direzione Scientifica – Scientific Direction*

Eduardo Baura; Geraldina Boni; Giuliano Brugnotto; Giuseppe Comotti; Pierpaolo Dal Corso; Benedict Ndubueze Ejeh; Andrea Favaro; Giorgio Feliciani; Paola Lambrini; Manlio Miele; Chiara Minelli; Andrea Nicolussi; Vincenzo Pacillo; Simona Paolini; Cecilia Pedrazza Gorlero; Bruno Fabio Pighin; Andrea Pin; Roberto Senigaglia; Sebastien Sonda; Stefano Troiano; Matteo Visioli.

|                                |                          |
|--------------------------------|--------------------------|
| <i>Direttore Scientifico</i>   | Bruno Fabio Pighin       |
| <i>Direttore Responsabile</i>  | Giuliano Brugnotto       |
| <i>Segretario</i>              | Fabio Fornalè            |
| <i>Segretario di Redazione</i> | Costantino-Matteo Fabris |

|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <i>Redazione Marcianum Press</i> | <i>Ufficio Abbonamenti</i>             |
| <i>Edizioni Studium Srl</i>      | Tel. +39 030 29 93 305                 |
| Dorsoduro 1 – 30123 Venezia      | e-mail: abbonamenti@edizionistudium.it |
| Tel. +39 041 27 43 914           | sito: www.marcianumpress.it            |
| e-mail: ephic@fdcmarcianum.it    |  |

La rivista è semestrale – condizioni per il 2020

|                             |          |                          |          |
|-----------------------------|----------|--------------------------|----------|
| Abbonamento annuale Italia: | € 62,00  | Prezzo del fascicolo:    | € 38,00  |
| Europa:                     | € 92,00  | Annata arretrata Italia: | € 80,00  |
| Resto del mondo:            | € 120,00 | Annata arretrata estero: | € 120,00 |

*Imprimatur: Venezia, 23 ottobre 2019, don Angelo Pagan, Vicario Generale*

Per richiedere la pubblicazione di articoli spedire la richiesta a: Redazione Ephemerides Iuris Canonici, Dorsoduro, 1 – 30123 Venezia, pure via e-mail [ephic@fdcmarcianum.it](mailto:ephic@fdcmarcianum.it)

Tutti gli articoli inviati verranno sottoposti a procedura di *peer review* da parte di revisori esterni anonimi. I contributi pubblicati in questa rivista sono registrati in: Canon Law Abstract (Dublin-Essex), Bibliografia canonistica G.I.D.D.C. (Italia), DoGi (Italia), DaKaR (Germania), Kaldi (Austria).

Per la riproduzione anche parziale degli scritti qui pubblicati è necessaria l'autorizzazione esplicita della Redazione.

Autorizzazione del Trib. di Venezia n. 2 del 5.2.2009

Iscrizione al R.O.C. n. 1515 del 09.08.2005

ISSN 0013-9491

ISBN 978-88-6512-681-3

# Indice

|   |     |
|---|-----|
| CARLO CARDIA, <i>Novanta anni dai Patti Lateranensi</i> . . . . .   | 421 |
| GIUSEPPE DALLA TORRE, <i>La considerazione delle res mixtae<br/>“tradizionali” nei concordati in vigore dall’attuale pontificato</i> . . . . .                                | 445 |
| PASQUALE LILLO, <i>Dimensione costituzionale europea del sistema<br/>pattizio italiano e tedesco</i> . . . . .  | 469 |
| ANDREA ZANOTTI, <i>Una bilateralità in espansione:<br/>l’universo frammentato delle intese sub-concordatarie</i> . . . . .  | 521 |
| PAOLO VALVO, <i>Tradizione e rinnovamento nei concordati<br/>latino-americani degli ultimi pontificati</i> . . . . .  | 559 |
| VENERANDO MARANO, <i>Protezione dei dati e autonomia delle Chiese<br/>dopo il Regolamento UE 2016/679. Note per una lettura di sistema</i> .                                  | 593 |
| EDUARDO BAURA, <i>L’attività sanzionatoria della Chiesa:<br/>note sull’operatività della finalità della pena</i> . . . . .  | 609 |
| CHIARA MINELLI, <i>La formazione religiosa dei giovani nel venir meno<br/>dell’alleanza educativa tra scuola e famiglia. Prospettive giuridiche</i> . .                       | 629 |
| FRANCESCO COCCOPALMERIO, <i>Il consiglio pastorale parrocchiale,<br/>“soggetto comunionale deliberante”: attuazione efficace<br/>di sinodalità nella parrocchia</i> . . . . . | 665 |
| MASSIMO DEL POZZO, <i>L’antecedenza dei diritti o dei doveri<br/>fondamentali nel sistema canonico</i> . . . . .  | 697 |

## Recensioni

|   |     |
|---|-----|
| ROBERTO INTERLANDI, <i>Chierici e laici soggetti della potestà di governo nella Chiesa. Lettura del can. 129</i> (Matteo Visioli) . . .   | 725 |
| ELIAS FRANK, <i>I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi. Commento ai canoni 834-1007 del Codice di Diritto Canonico</i> (Giovanni Parise) . . . . . | 731 |
| Libri ricevuti . . . . .  | 735 |

# L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena

*Eduardo Baura*

## *Riassunto*

Il contributo analizza il tema della finalità della pena e della sua concreta operatività alla luce dei principi generali del sistema giuridico della Chiesa con particolare attenzione all'aspetto riparativo della pena stessa.

## *Abstract*

The work examines the goal of sanctions and their concrete operation in the light of the general principles of the Church's juridical system, with special attention to the remedial aspect.

---

*Parole chiave:* pena, riparazione del danno, giustizia.

*Keywords:* sanctions, repair of damages, justice.

1. Essendo la pena una privazione coattiva di un bene giuridico inflitta dall'autorità competente, in seguito ad una condotta delittuosa, essa è di per sé un male – la privazione di un bene – che ha bisogno di trovare una giustificazione, tanto più in quanto è inflitto da un'autorità. Una prima spiegazione logica potrebbe riscontrarsi nel fatto di essere conseguenziale ad un altro male, cioè il delitto, il quale non è solo un'azione immorale, ma una condotta recante un danno ingiusto. Apparirebbe di primo acchito così giustificata l'imposizione di una pena, ovvero la necessità di restaurare la giustizia infranta.

La giustizia, infatti, vuole che il danno ingiusto sia riparato. La riparazione del danno consiste nel mettere di nuovo qualcuno nel possesso o dominio di ciò che è suo e, poiché la giustizia è dare a ciascuno il suo, la riparazione è un atto della virtù della giustizia commutativa<sup>1</sup>, che consiste in una certa uguaglianza in quanto ripristina la situazione *a qua*, dando al suo legittimo padrone la stessa cosa che gli era stata tolta<sup>2</sup>.

\* Contributo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cf. SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 62, a. 1.

<sup>2</sup> Cf. SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 62, a. 2.

Questa riparazione veniva chiamata dai medievali, seguendo la tradizione romana, *vindicatio*<sup>3</sup>, la quale era considerata una virtù in quanto tendente a restaurare la giustizia. Naturalmente non si tratta del vizio della vendetta, che vuole il male in quanto male. È fin troppo evidente quanto sia facile che la virtù della *vindicatio* possa sfociare nel vizio della vendetta e come per la cultura attuale il vocabolo richiami la vendetta nel suo aspetto morale negativo, ragion per cui il Codice attuale ha abbandonato questa espressione, ricorrente invece nel Codice piano-benedettino<sup>4</sup>.

La pena, comunque, va al di là della riparazione del danno, almeno di quello immediatamente cagionato dall'azione delittuosa alle vittime dirette. Chi ruba, oltre ad essere tenuto a restituire l'oggetto rubato (un bene che non è suo), può essere punito con un'ulteriore privazione di un bene (che era suo). La consueta distinzione nell'ambito civile tra la responsabilità penale e la responsabilità civile derivante dal reato mette in evidenza l'aspetto sanzionatorio della pena, il quale va al di là della mera riparazione del danno direttamente causato. Ne segue che la "giustificazione", la ragione cioè che rende giusta la privazione coatta di un bene, consistente in un *plus* rispetto alla mera riparazione, non può essere trovata nella sola necessità di riparare l'uguaglianza infranta dal delitto, ma occorrerà trovare un altro titolo onde evitare di confondere la (giusta) pena con l'immorale vendetta, ovvero la ricerca del male per il delinquente indipendentemente dal bene che da ciò possa trarre la vittima.

Una prima risposta proviene da una considerazione più attenta del danno causato dal delitto, il quale non si circoscrive alle sole vittime dirette dell'azione ingiusta, bensì investe tutta la comunità. La dimensione comunitaria del danno arrecato alla comunità da un comportamento delittuoso è peraltro specialmente rilevante nella Chiesa – *mysterium communionis*. Ma neanche la necessità di riparare il danno sociale, d'altronde assai difficile da calcolare, giunge a dare una risposta soddisfacente della sanzione penale, giacché di solito la privazione di un certo bene del delinquente non produce immediatamente la resti-

<sup>3</sup> Cf. SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 80, a. u., ad 1 e SAN TOMMASO D'AQUINO, *In Libros Sententiarum Petri Lombardi*, *Super Sent.* III, dist. 33, q. 3, a. 4.

<sup>4</sup> Cf. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo 1989, 102.

tuzione del male subito dalla comunità, non causa cioè l'eguaglianza derivata dalla restituzione della stessa cosa sottratta. In definitiva, per trovare una giustificazione all'azione sanzionatoria occorre rifarsi alla finalità della pena, come peraltro ha fatto solitamente la dottrina al momento di fondare il diritto penale.

Non è oggetto delle presenti note indagare sulle diverse teorie circa la finalità della pena né cercare di approfondire il senso della pena allo scopo di offrire un contributo in materia, ma molto più modestamente mi propongo solo di offrire alcune riflessioni sulla centralità dell'elemento teleologico nell'attività sanzionatoria della Chiesa: partendo dalla dottrina comune circa la finalità della pena canonica, cercherò di illustrare come la finalità della pena incida sul trattamento da dispensare ad alcune questioni attualmente aperte nella prassi penale canonica (mi riferisco soprattutto alle pene *ferendae sententiae*), affinché questa sia secondo giustizia<sup>5</sup>.

2. Il punto di partenza è, quindi, quello di considerare la triplice finalità della pena canonica, seguendo il dettato del can. 1341: «scandalum reparari, iustitiam restitui, reum emendari». Infatti, oltre alla riparazione, per quanto possibile, del male ingiusto arrecato alla vittima diretta dalla condotta delittuosa, si pretende la riparazione del male sociale, il che comprende la rimozione dello scandalo, nonché la correzione del delinquente, sia per il bene del delinquente stesso, sia per prevenire mali futuri<sup>6</sup>. Occorre soffermarsi, sia pure brevemente, sull'elemento correttivo della pena.

La pena inflitta da un'autorità si distingue dalla mera *vindicatio*, in quanto la pena ha una dimensione pubblica, che va al di là della restituzione, proprio perché si tratta di un provvedimento preso da chi ha la responsabilità di provvedere al bene comune, volto non solo a riparare

<sup>5</sup> Per uno *status quaestionis* circa le diverse teorie sulla pena in ambito civile e canonistico si può consultare la tesi dottorale discussa presso la Pontificia università della Santa Croce di C. ENCINA COMMENTZ, *El debate sobre la finalidad de la pena canónica a la luz de la tutela de lo justo en la Iglesia*, Roma 2006.

<sup>6</sup> La dottrina è solita additare queste finalità, sebbene le raggruppi o formuli in modi diversi, come si vede nella manualistica recente (cf., per esempio, V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2008, 107-108; B. F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 120-127).

un'ingiustizia concreta ma anche a garantire alla comunità un futuro giusto<sup>7</sup>. Non potendo rimuovere l'azione delittuosa ormai compiuta, la pena cerca di eliminare in qualche modo i suoi effetti<sup>8</sup>, e ciò si raggiunge mediante la correzione del delinquente.

La presenza dell'elemento correttivo ha portato a far notare, a mio avviso giustamente, che nell'ambito penale, «“retribuire” non significa far patire al reo la medesima sofferenza materiale che egli ha fatto patire alla vittima, ma far retrocedere la sua volontà criminale alla comune misura coesistenziale [...] La retribuzione penale, quindi, non ripristina lo *status quo*, ma crea una *nuova* situazione di equilibrio coesistenziale»<sup>9</sup>.

A nessuno sfugge che lo scopo correttivo ha una valenza speciale nell'ambito canonico, poiché mediante questo provvedimento la Chiesa adempie il mandato evangelico di correggere il fratello che sbaglia (Mt. 18, 15-17). È significativo che il Codice piano-benedettino, nella sua definizione di pena ecclesiastica, includesse proprio questa specifica finalità<sup>10</sup>. Non deve, dunque, destare meraviglia che la pena sia stata percepita come strumento per aiutare il delinquente a raggiungere la salvezza, al punto che la dottrina è solita avvertire che la distinzione codiciale tra pene medicinali e pene espiatorie non è tanto esatta, in quanto anche queste ultime avrebbero una finalità medicinale<sup>11</sup>.

La correzione del delinquente serve non solo ad evitare la sua recidività, ma anche a rimuovere il pericolo che altri seguano la sua condotta, cioè a rimuovere lo scandalo. L'esemplarità della pena è indubbiamente una componente della sua finalità. In altre parole, la pena serve anche come strumento preventivo del delitto. Ne segue la gravità della

<sup>7</sup> D'altronde, a mio parere, la restituzione del danno causato alla vittima diretta del delitto non fa parte in realtà dell'essere specifico della “pena”, ma appartiene piuttosto al comune dovere di giustizia di riparare un danno ingiusto, dovere che può essere soddisfatto senza la necessità di subire una pena.

<sup>8</sup> Cf. SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 62, a. 2, ad 3.

<sup>9</sup> F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino 2000<sup>3</sup>, 112.

<sup>10</sup> «Poena ecclesiastica est privatio alicuius boni ad delinquentis correctionem et delicti punishmentem a legitima auctoritate inflictæ» (can. 2215 del Codice del 1917).

<sup>11</sup> Tale osservazione affonda le sue radici in convinzioni di lunga tradizione: «Non enim poenae sunt per se intentae a legislatore, sed quasi medicina quaedam peccatorum», SAN TOMMASO D'AQUINO, *In Decem Libros Ethic.*, V, lect. 16, 12.

condotta omissiva in materia penale da parte dell'autorità competente, che, oltre ad aver, logicamente, scandalizzato la comunità ecclesiale e la società civile, può aver costituito, se non la causa, quanto meno l'occasione del dilagarsi di condotte gravissimamente ingiuste.

Dalle considerazioni precedenti circa la finalità correttiva della pena canonica emerge quanto l'attività punitiva della Chiesa sia permeata dalla sua *suprema lex*, ovverossia dal principio della *salus animarum*. Nell'attività penale tutti i beni in gioco sono di natura ecclesiale: dal bene leso dal delitto, al bene tolto al delinquente dalla pena; dal bene sociale da ricomporre al bene cercato mediante la correzione. Attraverso la pena canonica si tratta in definitiva di favorire la salvezza delle anime di tutti gli interessati (vittime, delinquenti e membri della comunità).

La triplice finalità della pena giustifica, rende cioè giusta, la privazione coattiva di un bene e al tempo stesso afferma il suo carattere pastorale, dal momento che giova alla salvezza delle anime. Qualora mancasse uno degli aspetti della finalità della pena, essa non sarebbe giusta. Una tale considerazione è però ben lontana da un buonismo che volesse ridurre l'attività punitiva. Al contrario, benché esista un grande spazio di discrezionalità, e benché la privazione di un bene appartenente al reo debba essere l'ultima *ratio* per ristabilire la giustizia (can. 1317), la stessa finalità della pena rende questa non solo giusta, ma spesso anche necessaria, in modo tale che l'omissione in questo terreno da parte dell'autorità competente può costituire una grave ingiustizia (rientrante, quindi, nella fattispecie delittuosa di cui al can. 1389), nonché, per il motivo segnalato, una mancanza alla missione pastorale della Chiesa<sup>12</sup>. La triste esperienza degli ultimi decenni porta a pensare alla convenienza di tipizzare meglio e di perseguire con maggiore efficienza il delitto di omissione della dovuta sanzione.

La finalità della pena deve essere presente, dunque, in tutte le fasi dell'attività punitiva della Chiesa. Una deviazione dell'elemento teleologico inficerebbe la legittimità dell'esercizio della *potestas puniendi*.

<sup>12</sup> Per una visione del delitto e della pena dal punto di vista dei beni giuridici in gioco cf. C. J. ERRÁZURUZ M, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. II: *I beni giuridici ecclesiali, la dichiarazione e la tutela dei diritti nella Chiesa, i rapporti tra la Chiesa e la società civile*, Milano 2017, 643-656.

L'osservazione può essere particolarmente opportuna nel momento attuale della Chiesa, in cui, dovendosi far fronte ad una crisi enorme per via della scoperta di una quantità ingente di delitti di estrema gravità, si affaccia il pericolo di voler accontentare l'opinione pubblica a tutti i costi e di sfuggire le responsabilità a cui vengono chiamate, a ragione o a torto, le autorità ecclesiastiche nell'ambito civile. Qualora queste intenzioni oscurassero o, addirittura, si opponessero alla finalità della pena ecclesiastica, l'attività punitiva della Chiesa perderebbe legittimità.

3. L'elemento teleologico deve essere presente anzitutto nella "politica" punitiva della Chiesa. Nel momento legislativo, l'autorità ecclesiastica deve individuare quale siano le condotte ingiuste che danneggiano più gravemente la comunità ecclesiale e quali strumenti, penali o di altro tipo, debbano usarsi per affrontarle. Ma anche come linea di governo, sulla base della legislazione penale vigente, si può stabilire una linea di attuazione in modo da perseguire con maggiore o minore severità un tipo delittuoso o un altro. È agevole osservare come lungo la storia del diritto canonico sia cambiata la legislazione penale a seconda delle circostanze sociali, in modo da proteggere specialmente un determinato bene particolarmente in pericolo in una determinata fase storica. È chiaro che in queste scelte, il legislatore e le autorità ecclesiastiche competenti devono guardare alla necessità di riparare l'ingiustizia commessa nei confronti delle persone singole, della comunità ecclesiale e di correggere il delinquente, considerando tutto ciò dall'ottica della *salus animarum* anziché dalle eventuali sollecitazioni della società, sebbene anche queste debbano essere considerate in quanto rilevanti per la vita della comunità ecclesiale. Qualora si cedesse alle pressioni sociali, castigando le condotte malviste dalla società civile e lasciando impuniti i delitti che danneggiano gravemente la comunione ecclesiale oppure mettono in grave pericolo la salvezza delle anime, ci sarebbe una deviazione della *potestas puniendi* che alla fin fine toglierebbe credibilità alla Chiesa.

In questo senso ritengo che non sia superfluo avvertire quanto possano essere devianti alcuni slogan, che per propria natura tendono a nascondere la complessità delle questioni implicate e ad impedire una riflessione profonda sui problemi. L'uso di slogan ha, sì, il vantaggio di

una trasmissione efficace di un'idea, ma può impedire di considerare le tante sfaccettature delle questioni e di elaborare un ragionamento sereno e libero, in quanto chi nega in qualche modo uno slogan verrà inappellabilmente etichettato con un appellativo negativo.

Per esempio, nella tradizione canonica si parla di tolleranza come una delle figure, assieme alla *dissimulatio* e alla dispensa, usate dalle autorità ecclesiastiche per fronteggiare correttamente un problema pastorale, con giustizia e misericordia<sup>13</sup>. Concretamente la tolleranza fa riferimento ad una condotta dell'autorità, che non approva ma lascia senza conseguenze giuridiche negative una situazione di per sé contraria ai valori protetti dall'ordinamento giuridico oppure alla morale ma non alla giustizia. Poiché la *tolerantia*, nonché la *dissimulatio* e la *dispensatio*, possono costituire in determinate circostanze una misura lodevole di governo, i classici, al momento di constatare l'inesistenza delle condizioni per esercitare questi modi di *dispensatio misericordiae*, anziché usare la forzatura grammaticale "tolleranza zero", parlavano del "rigore del diritto", da osservare «ubi timetur exemplum mali»<sup>14</sup>. Il *rigor iuris* era visto in opposizione alla *dispensatio misericordiae* e comunque ciò che era mostrato come l'ideale non era il rigore o l'intolleranza, bensì il *ius* o *aequitas*<sup>15</sup>.

Certamente l'uso di un'espressione oramai comune quale quella di "tolleranza zero" ha il pregio di comunicare chiaramente la volontà di applicare con rigore le leggi penali e soprattutto di evitare qualsiasi

<sup>13</sup> Cf. G. OLIVERO, "Dissimulatio" e "tolerantia" nell'ordinamento canonico, Milano 1953 e E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, 186-199.

<sup>14</sup> D.50 c.25 gl. v. *detrahendum est*. Il testo del Decreto commentato è un passo di sant'Agostino ben eloquente per la materia qui trattata: «Ut enim constitueretur in Ecclesia, ne quisquam post alicuius criminis poenitentiam clericatum accipiat, vel ad clericatum redeat, vel in clericatu maneat, non desperatione indulgentiae, sed rigore factum est disciplinae; alioquin contra claves datas Ecclesiae disputabitur [...] Cogunt enim multas invenire medicinas multorum experimenta morborum. Verum in huiusmodi causis ubi per graves dissensionum scissuras non huius aut illius hominis est periculum, sed populorum strages iacent, detrahendum est aliquid severitati, ut maioribus malis sanandis caritas sincera subveniat», SANT'AGOSTINO, *Ep. 185 de correctione donatistarum* (PL 33.812-813).

<sup>15</sup> È ricorrente nella canonistica classica la riflessione attorno alla triade formata dal *rigor iuris*, *ius* o *aequitas* e *dispensatio*. Il testo della Glossa citato nella nota precedente così dice: «Et nota quod aliud est rigor, aliud est ius, aliud est dispensatio. Rigor est quidam excessus iuris, et quaedam austeritas facta ad terrorem, secundum quod dicit canon, quod poenitentia imponitur contrahenti secundas nuptias et quod communio non est dandam etiam in fine vitae his, qui defecerunt in accusatione clericorum, hoc est, Episcoporum et rigor non est servandus, nisi

condotta di compromesso con il delitto. Tuttavia può essere opportuno osservare come l'assunzione dello slogan comporti pure il rischio di far pensare erroneamente a chi non è esperto in materia che l'attività persecutoria della delinquenza stia al di sopra di qualunque diritto dei fedeli (come, per esempio, quello della buona fama, della presunzione di innocenza, oppure quello di difesa dei propri diritti in un processo giusto). Peraltro è indubbio che l'ingiusto comportamento omissivo delle autorità ecclesiastiche si ripari con le dovute sanzioni a chi commise il delitto di omissione del dovere di ufficio, di cui al can. 1389, e, soprattutto, con la decisione di combattere la delinquenza per ottemperare ad un imperativo della giustizia e per provvedere ad una necessità pastorale consistente nel favorire la *salus animarum* delle vittime, del delinquente e di tutti i membri della comunità.

Potrebbe comportare conseguenze ancora più devastanti lo slogan sulla "trasparenza"<sup>16</sup>. Questa proprietà fisica di alcuni corpi non appare adeguata ad integrare una categoria giuridica, neanche *ex analogia*, giacché la metafora indica troppo e in modo indiscriminato. Nell'ambito del diritto sembra, infatti, preferibile riferirsi al diritto di informazione e al diritto di partecipazione nei processi da parte di chi ha un interesse legittimo. Tali diritti sono, come del resto tutti i diritti, delimitati. Spetta proprio all'arte giuridica indicare il diritto (*iuris-dictio*), determinando quali siano i suoi limiti precisi e segnalandone i titolari, tenendo in mente che il dovere giuridico corrisponderà esattamente, con uguaglianza, al diritto dell'altro. L'arte giuridica è un lavoro di sottigliezza in cui è determinante la segnalazione precisa dei limiti dei diritti, onde non incorrere in ingiustizie.

ubi timetur exemplum mali quandoque tamen rigor est idem, quod subtilitas iuris. Dispensatio est idem, quod iuris relaxatio: et ea non est utendum nisi sit necessitas, vel utilitas. Ius autem media strata incedit inter rigorem, et dispensationem. *Additio*. Dicit Hugo idem, s. quod rigor non est ius, immo est iuris excessus in austeritate. Ius autem est aequitas, id est aequalitas, ius suum unicuique tribuens, bonis praemia, malis supplicia: hoc debet iudex semper observare». L'Ostiense, nell'usare questa triade, come Uguccione, parla di *aequitas* al posto di *ius* (cf. ENRICO DA SUSA, *Summa aurea* [Lyon 1537=Aalen 1962], L. V, *de dispensationibus*, fol. 289rb).

<sup>16</sup> Sul tema si possono utilmente consultare gli interventi di una Giornata di studio sulla trasparenza e il segreto apparsi su *Periodica* 107 (2018), in particolare i seguenti: U. RHODE, «Trasparenza e segreto nel diritto canonico», 465-492 (tra l'altro con un'elencazione esauriente delle norme canoniche relative al segreto); D. CIRIO, «Trasparenza e segreto nel diritto penale canonico», 513-522 e D. G. ASTIGUETA, «Trasparenza e segreto. Aspetti della prassi penalistica», 523-535.

La delimitazione del diritto di informazione in materia processuale penale è materia assai delicata che richiede un'accurata attenzione, giacché bisogna non trascurare alcuni diritti fondamentali che possono essere interessati. Chi afferma di essere stato vittima di un delitto ha sicuramente il diritto di conoscere l'andamento del processo e di intervenire in esso. Da parte sua la comunità ha certamente il diritto di essere protetta e di sapere che esiste un sistema legale protettivo e che esso viene applicato, ma ciò non comporta il diritto di conoscere i particolari di un processo ancora in corso in cui è un gioco l'onorabilità di chi può essere innocente o, comunque, di chi può non meritare l'infamia totale. L'ingiusto occultamento delle omissioni nella dovuta persecuzione dei delitti (prassi che purtroppo si è rivelata con una diffusione di scala enorme) non legittima un posteriore indiscriminato comportamento di rendere pubblico ciò che invece deve essere condotto con discrezione e non di rado sotto cogente segreto istruttorio. Non per nulla il can. 1455 stabilisce l'obbligo del segreto di ufficio nel giudizio penale in capo ai giudici e ai collaboratori del tribunale<sup>17</sup>, obbligo che può essere esteso anche ad altri partecipanti nel processo, come anche il can. 1717 § 1 avverte che l'indagine previa deve essere condotta provvedendo che non sia messa in pericolo la buona fama di alcuno<sup>18</sup>. La "trasparenza" intraprocessuale, quindi, si riferisce alle parti processuali interessate allo scopo di tutelare il loro diritto di difesa; solo la sentenza definitiva potrà avere una dimensione pubblica. Un generico richiamo alla trasparenza che trascurasse gli altri diritti dei fedeli potrebbe far "trasparire" la finalità di accontentare ad ogni costo l'opinione pubblica disinteressandosi invece dell'autentica finalità della pena, con esiziali conseguenze sulla giustizia e sulla *salus animarum*.

Anche in questo campo va ricordato che, contrariamente alla mentalità attuale, ciò che costituisce un diritto è un bene oggettivo (appartenente ad una persona e perciò dovutogli in giustizia da un terzo), anziché la facoltà o il potere del soggetto; il potere soggettivo deriva in

<sup>17</sup> Riguardo alle cause riservate alla Congregazione per la Dottrina della Fede, cf. anche *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, approvate mediante rescritto "ex audientia Sanctissimi", del 21 maggio 2010 (AAS 102 [2010] 419-430), art. 30.

<sup>18</sup> Da non dimenticare che l'inadempienza, per dolo o per colpa, dell'obbligo del segreto può costituire un delitto di abuso della potestà ecclesiastica, di cui al can. 1389.

realtà dal fatto che tale *res* appartiene alla persona. Ne segue che non si devono confondere i diritti della persona con i suoi desideri. Che qualcuno desideri una cosa non vuol dire che essa le appartenga. Che una persona o una comunità o la società civile vogliano conoscere qualche notizia non significa automaticamente che abbiano diritto a conoscerla. Anzi, talvolta chi è in possesso della notizia desiderata è gravemente tenuto a mantenere il segreto.

Qualora ci si lasciasse guidare indiscriminatamente dallo slogan della trasparenza si metterebbe in serio pericolo il rispetto al diritto umano fondamentale alla buona fama. La fama è un bene giuridico la cui perdita potrebbe essere la sostanza di una pena giusta, qualora la sanzione rispondesse alle finalità segnalate dalla pena, il che non pare che sia facile da verificarsi. Più frequentemente il disonore sarà conseguenza collaterale di una pena; se il delitto, la cui commissione consta con certezza giudiziale, merita una sanzione che sarà pubblicamente conosciuta con il conseguente discredito per il delinquente, tale privazione non è che la conseguenza logica della pena giusta e, del resto, l'infamia può essere occasione di correzione se opportunamente considerata<sup>19</sup>. Tuttavia, a parte il fatto che la giusta pena non comporta l'azzeramento di tutti i diritti del delinquente, va considerato che non tutte le azioni ingiuste comportano il dovere di subire la perdita della fama pubblica; ci sono delitti che possono essere sanzionati senza nocimento della buona fama e, comunque, la perdita di questo bene deve essere proporzionata alla gravità e rilevanza sociale del delitto commesso. La legislazione canonica tenta perciò di ridurre al minimo la lesione della fama, come sopra ricordato<sup>20</sup>; occorre che la prassi segua lo stesso criterio legale.

Va peraltro osservato che nel caso di un chierico la perdita del buon nome comporta una privazione di un bene specialmente importante,

<sup>19</sup> Ad esempio, nel caso di una delle pene più gravi, la dimissione dallo stato clericale, appare preferibile infliggerla senza darne pubblicità, giacché l'infamia della perdita dello stato clericale non giova a nessuno. Tuttavia, nel modello di decreto papale contenente questa pena (secondo quanto riferisce D. CIRIO, «Trasparenza e segreto nel diritto penale canonico», 520) si afferma: «si adest periculum minoribus abutendi, Ordinarius potest factum dimissionis necnon causam canonicam divulgare». L'infamia, derivata del resto da una condotta gravemente delittuosa, è, quindi, legittima solo se serve veramente alla prevenzione di mali più gravi.

<sup>20</sup> Persino nel momento della remissione della pena il can. 1361 § 3 puntualizza: «caveatur ne remissionis petitio vel ipsa remissio divulgetur, nisi quatenus id vel utile sit ad rei famam tuendam vel necessarium ad scandalum reparandum».

in quanto la sua missione (senza pregiudicare l'efficacia *ex opere operato* dei sacramenti e del valore intrinseco della dottrina trasmessa) si basa in grande misura sul prestigio morale, fermo restando che, proprio per questo, una sua eventuale condotta delittuosa è specialmente grave in quanto si aggiunge la infedeltà alla fiducia in lui riposta. Un chierico leso nella sua fama diventa praticamente pressoché incapacitato ad esercitare il suo ministero. È appena il caso di segnalare che il solo sospetto crea un danno difficile da riparare.

Inoltre, la perdita della buona fama interessa di fatto terzi innocenti, come può essere il caso dei parenti del direttamente interessato o, nel caso in cui questi sia sacerdote, di tutti i sacerdoti, specie di quelli a lui più vicini e della Chiesa come istituzione. Il fatto che sia stata protetta ingiustamente l'onorabilità della Chiesa (nei casi in cui per difendere questo bene sono stati omessi i dovuti provvedimenti penali volti a punire e prevenire danni gravissimi) non significa che il buon nome della Chiesa e dei sacerdoti non sia un bene degno di essere tutelato, anche in ordine alla salvezza delle anime. Risulta peraltro fin troppo evidente che in questa materia è regnata per decenni una ingiusta e scandalosa "opacità" dietro la quale si è nascosta l'omissione della dovuta prevenzione del male e della necessaria riparazione dell'ingiustizia, di modo che si comprende facilmente la rivendicazione di una gestione "trasparente", senonché andrebbe pure ricordato che non per nulla il simbolo della giustizia non è il pendolo ma la bilancia. Si tratta di soddisfare i diritti di tutti e di riparare i torti senza con ciò cagionare altre ingiustizie<sup>21</sup>. Del resto, fomentare lo scandalo pubblico non giova spiritualmente a nessuno né ripara l'ingiustizia.

Da queste considerazioni elementari si evince quanto sia gravemente contraria alla morale, in particolare alla giustizia, la prassi di rendere pubbliche le accuse di delitti gravissimi non ancora giudizialmente ac-

<sup>21</sup> «È giunta l'ora di trovare il giusto equilibrio di tutti i valori in gioco e dare direttive uniformi per la Chiesa, evitando i due estremi di un *giustizialismo*, provocato dal senso di colpa per gli errori passati e dalla pressione del mondo mediatico, e di una *autodifesa* che non affronta le cause e le conseguenze di questi gravi delitti», FRANCESCO, *Discorso al termine dell'Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa"*, 24 febbraio 2019, [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2019/february/documents/papa-francesco\\_20190224\\_incontro-protezioneminori-chiusura.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2019/february/documents/papa-francesco_20190224_incontro-protezioneminori-chiusura.html). [Accesso: 15.07.2019].

certati<sup>22</sup>. Il fatto che le accuse siano credibili non implica la certezza della commissione del delitto né la conoscenza della gravità. La protezione dei diritti delle possibili vittime<sup>23</sup> e l'emarginazione della pericolosità dei delinquenti possono essere conseguite senza ledere la fama del possibile delinquente (e dei terzi innocenti), mediante le opportune misure cautelari, a norma del can. 1722<sup>24</sup>. In questa linea di pensiero, men che meno si riesce a "giustificare" la *damnatio memoriae* fatta mediante la pubblicazione dei nomi di sacerdoti defunti accusati di delitti gravissimi: a parte il fatto che persino nei casi (che non sono tutti) in cui la commissione dei delitti fosse accertata, rimarrebbe comunque incerto il grado di imputabilità e non sarebbe stato rispettato minimamente il diritto di difesa; inoltre, non si vede come tale pubblicazione possa giovare alla riparazione del danno ingiusto, e tanto meno come possa convenire al bene della comunità, per non parlare dell'inutilità in ordine alla correzione del delinquente e del rischio di emettere un giudizio inopportuno sulla sorte eterna di qualcuno. Insomma, certe pubblicizzazioni hanno più il sapore di vendetta e di linciaggio pubblico che di ricerca della riparazione della giustizia e del bene spirituale delle anime.

4. Uno degli aspetti della finalità della pena canonica è la riparazione del danno, nel senso già indicato di riparazione del male inflitto alla comunità, anziché di mera restituzione di un danno ingiusto. Ad ogni modo, si pone qui la questione su quale dovere di giustizia promani da un danno ingiusto irreparabile, come è il caso di molti delitti canoni-

<sup>22</sup> Per alcuni dati su questa prassi cf. D. G. ASTIGUETA, «Trasparenza e segreto...», 523-526.

<sup>23</sup> Evito di usare la ricorrente espressione "presunte vittime" perché essa presupporrebbe che l'accusato è "presunto" colpevole, in modo che verrebbe rovesciata la "presunzione" di innocenza.

<sup>24</sup> Peraltro il ventaglio delle possibili misure cautelari è assai ampio. Tali misure possono essere prese soltanto nel caso che siano presenti le cause tassative previste dal canone («ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tutandum») e in proporzione ad esse. Sono per essenza provvisorie («quae omnia, causa cessante, sunt revocanda, eaque ipso iure finem habent, cessante processu poenali») e devono essere prese cercando di non recare danni irreparabili, come sarebbe appunto la perdita della buona fama. L'ampia discrezionalità lasciata dal Codice in questo punto va usata con enorme cautela, poiché è facile recare danni ingiusti irreparabili. Tale cautela deve essere ancora maggiore al momento di usufruire della possibilità di prendere le misure cautelari fin dall'inizio dell'indagine previa relativa ai *delicta graviora* (cf. art. 19 delle *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*).

ci. Per san Tommaso d'Aquino in questi casi sorgerebbe un dovere di fornire una compensazione; tale prestazione dovuta sarebbe analoga al dovere di tributare onori a Dio e ai genitori<sup>25</sup>. Il dovere verso Dio e verso i genitori, cioè il dovere di pietà, non è di stretta giustizia in quanto manca il rapporto di uguaglianza tra ciò che è dovuto e ciò che può essere dato; ciò che si chiede allora è il riconoscimento dei doni ricevuti con i conseguenti onori che evidenzino le grazie elargite. In modo analogo, davanti al dovere di restituire la giustizia in seguito ad un danno irreparabile, occorre anzitutto riconoscere il nocumento cagionato e dare alla vittima quei beni che possano avvicinarla alla posizione in cui si trovava prima di subire l'azione ingiusta.

Nel caso dei delitti relativi agli abusi sessuali i danni recati sono di carattere irreparabili. Essi sono, anzitutto, quello della ferita alla dignità della persona, poi gli eventuali danni alla salute soprattutto psicologica, e il danno morale causato dallo scandalo. È chiaro che dinanzi alla constatazione di un delitto di questo tipo occorra in primo luogo riconoscere la gravità del danno in modo da affermare la dignità personale della vittima. Il giusto processo volto a punire il delinquente è già un modo per riconoscere tale dignità. Da parte dell'autorità della Chiesa, poi, sorge il dovere di accompagnare la vittima in modo speciale allo scopo di riparare il danno spirituale subito.

Fa parte del sussidio spirituale che la Chiesa deve offrire alle vittime in ordine alla salvezza delle anime l'aiuto a perdonare l'ingiusto aggressore. Questo discorso è difficile da proporre perché potrebbe apparire come banalizzante del danno subito o, peggio ancora, come complicità con la condotta ingiusta. Tuttavia, la completezza e coerenza del messaggio cristiano richiede di affrontare pure questo argomento, tra l'altro per il bene stesso della vittima. Il perdono non implica affatto connivenza con il male, il quale può, e molto spesso deve essere punito, e in ogni caso deve essere evitato nel futuro. Qui mi riferisco principalmente al perdono interiore: si può (e sotto il profilo morale si deve) perdonare interiormente il delinquente e al tempo stesso infliggergli una pena per soddisfare alle esigenze di giustizia; il perdono della pena, invece, sarà possibile soltanto là dove non si rechi un danno ingiusto ad altri, cioè, là dove la prevenzione del delitto, la rimozione dello scandalo e la corre-

<sup>25</sup> Cf. SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 62, a. 2, ad 1.

zione del delinquente non richiedessero la sanzione. Perdonare è un atto di misericordia, di liberalità, è donare il maggiore dono (l'*iper-dono*); più grave è l'offesa e più meritorio è il perdono e, pertanto, più arricchisce spiritualmente chi lo elargisce, rendendolo perfetto ad imitazione del Padre celeste (Mt. 5, 38-48). Proprio perché è un atto di liberalità, il perdono non può essere oggetto di un'esigenza di giustizia, ma può essere chiesto ed incoraggiato. Insomma, la Chiesa non può omettere l'aiuto spirituale alle vittime volto a raggiungere questa perfezione spirituale, che peraltro sgrava all'interessato da un peso assai oneroso.

Non rientra però nella competenza della Chiesa la cura delle ferite psicologiche, che compete invece ai professionisti di questo campo, sebbene un buon accompagnamento spirituale giovi sovente alla salute psichica. Nella misura in cui la Chiesa istituzionale abbia una responsabilità giuridica indiretta nel danno cagionato dal delitto, essa avrà il dovere giuridico di sovvenire alle spese derivanti dalle cure mediche e psicologiche rese necessarie a causa del delitto, e in altri casi può avere il dovere di carità di farlo, ma non spetta alla Chiesa occuparsi direttamente di queste mansioni temporali che richiedono una competenza professionale<sup>26</sup>.

Il compenso economico (il cui dovere è primariamente in capo al delinquente) può riparare eventualmente i danni collaterali subiti dai delitti (per esempio, le spese mediche o il *lucrum cessans* conseguente a limitazioni subite) e può essere segno di riconoscimento della dignità della persona ingiustamente ferita, ma di per sé non ripara la dignità, anzi, si corre il rischio di dare l'immagine di voler valutare economicamente la dignità della persona, il che costituirebbe in realtà un ulteriore aggravio a tale dignità. Del resto una prestazione economica potrebbe coprire le spese realizzate per le opportune cure, ma non può certamente riparare gli stessi danni psicologici subiti, né tantomeno lo

<sup>26</sup> L'art. 5, § 1, c) del m. p. di Papa FRANCESCO, «Vos estis lux mundi», del 7 maggio 2019, [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/motu\\_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507\\_vos-estis-lux-mundi.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html). [Accesso: 15.07.2019], afferma che le autorità ecclesiastiche offrono a «coloro che affermano di essere stati offesi, insieme con le loro famiglie [...] assistenza medica, terapeutica e psicologica, a seconda del caso specifico». Ritengo che tale disposizione vada interpretata nel senso che le autorità offriranno il loro sostegno affinché queste persone possano effettivamente usufruire della dovuta assistenza in questi ambiti. Del resto, la norma si esprime in senso molto indeterminato («coloro che affermano di essere stati offesi», «le loro famiglie»), sicché essa dovrà essere interpretata ed applicata ragionevolmente.

scandalo morale. Insomma, ciò che risulta evidente è che limitarsi ad un compenso economico trascurando gli altri aspetti costituirebbe una prassi non adeguata alla finalità della pena canonica.

La riparazione del danno dipende evidentemente dall'entità del danno subito. Anche la necessità di riparare lo scandalo e di correggere il delinquente dipende dalla gravità della condotta delittuosa. Pertanto, la finalità della pena postula la diversità e gradualità della pena: la sanzione deve corrispondere alle necessità causate dal delitto commesso.

5. In questo senso si comprende la riluttanza della legislazione penale vigente verso le pene espiatorie perpetue, manifestatasi nel divieto di imporle mediante decreto extragiudiziale (can. 1342 § 2), giacché l'auspicata correzione del reo dovrebbe far pensare a pene temporali. Ciò nonostante, ci sono delitti la cui gravità rende ragionevole una pena non limitata nel tempo.

Come è noto, una pena espiatoria perpetua gravissima è quella della dimissione dallo stato clericale, prevista per alcuni *delicta graviora*. Senza entrare in questa sede nella questione della convenienza o meno di mantenere la pena consistente nel non considerare sotto il profilo canonico sacerdote chi comunque continua ad esserlo, va sicuramente affermato che l'imposizione di questa pena deve essere realizzata nel modo adeguato alla gravità del delitto, dopo aver valutato anche gli elementi soggettivi di imputabilità; come è noto il Codice prevede che tale pena sia riservata al tribunale giudiziale collegiale di tre membri (can. 1425 § 1, 2°), in modo che la possibilità prevista della deroga a questo principio da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede dovrebbe essere veramente eccezionale<sup>27</sup>. In ogni caso, 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 canonica laicale come una

<sup>27</sup> Cf. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, art. 21 § 2, 1°. È da notare che il citato disposto codiciale che riserva alcune cause ad un tribunale collegiale di almeno tre giudici riprova le consuetudini contrarie, il che è assai significativo dell'importanza che si vuole attribuire alla norma che adesso, invece, viene facilmente derogata.

via più agevole per il recupero della sua vita cristiana. Va comunque rilevato che tale pena dovrebbe essere tutt'altro che automatica, fra l'altro perché esistono altre pene (per esempio, l'obbligo di residenza in un luogo appartato) che possono essere più efficaci agli effetti della finalità della pena, oltre al fatto che possono addirittura essere percepite soggettivamente dal reo come più gravose. Comunque sia, la pena della dimissione deve perseguire la triplice finalità di ogni ammenda canonica e non dovrebbe mai apparire dinanzi alla comunità come una sorta di abbandono del reo alla sua sorte, né come un modo di scaricare la responsabilità della Gerarchia dinanzi alla società civile, né come una negazione disperata della possibilità di una sua correzione morale. Peraltro, qualora il delitto manifesti la mancanza di idoneità al sacerdozio, giustizia vuole che si proceda ad un'investigazione circa la serietà con cui fu condotto il giudizio sull'idoneità del reo al sacerdozio e si richiedano le eventuali corrispondenti responsabilità giuridiche. Punire con la pena della dimissione dallo stato clericale omettendo questo ultimo compito di ricerca delle eventuali responsabilità manifesterebbe una deviazione della finalità della *potestas puniendi*.

A proposito della scelta della pena si pone la questione della discrezionalità dell'autorità al momento impositivo. Come è noto, nel sistema penale canonico vigente molte sono le pene facoltative e molte quelle indeterminate, sicché l'ambito della discrezionalità è assai vasto, sebbene in materia di *delicta graviora* questo margine di discrezionalità sia molto più ridotto. Lasciando da parte la valutazione sull'opportunità di tanti ambiti di discrezionalità in una materia così delicata quale quella penale, va ora osservato come la discrezionalità non significhi 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<sup>28</sup>. Serve quindi il sistema di

<sup>28</sup> Cf. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2009<sup>2</sup>, 67-75.

controllo dell'attività amministrativa, comprendente anche la sindacabilità delle omissioni in ambito penale, e il sistema processuale, il quale dovrebbe includere sempre il doppio grado di giurisdizione.

6. Infatti, poiché la pena deve essere proporzionata alla necessità di restituire la giustizia, riparare lo scandalo e correggere il delinquente, l'imposizione di una giusta pena può avvenire soltanto in seguito ad un accurato giudizio circa la gravità oggettiva dell'azione delittuosa nonché sul grado di imputabilità. Ne segue che la stessa finalità della pena richiede che essa sia imposta in modo giusto, vale a dire che vengano rispettati i diritti relativi al processo giusto: presunzione di innocenza che porta a non condannare nessuno se non si raggiunge la certezza morale della sua colpevolezza, diritto di difesa, imparzialità del giudice, ed altri diritti derivati dai principi processuali<sup>29</sup>. Sottovalutare le esigenze giuridiche (di giustizia) processuali, magari tacciandole frettolosamente di garantismo o tecnicismo oppure di intoppo alla realizzazione effettiva della giustizia, porta alla ingiustizia sostanziale.

Alcuni istituti che possono favorire il reo non sono frutto né di un buonismo né di un tecnicismo garantista, ma rispondono a esigenze di giustizia naturale comprensibili alla luce dell'elemento teleologico della pena. In particolare, la prescrizione del delitto non è una mera scelta del legislatore di cui si possa fare a meno. Di solito si segnalano come ragioni della prescrizione estintiva dell'azione criminale ragioni di carattere processuale, come la difficoltà delle prove dopo che è trascorso un certo tempo, oltre alla sicurezza giuridica del delinquente che richiede la possibilità di raggiungere a un certo momento la certezza di non dover più rispondere per una condotta passata<sup>30</sup>.

Senza nulla togliere a queste ragioni, che di per sé sono determinanti, ritengo che in base alla finalità della pena si possano considerare anche e soprattutto fondamenti sostantivi della prescrizione non dell'a-

<sup>29</sup> Per tutto questo l'imposizione di pene attraverso la via amministrativa risulta assai problematica: anzitutto perché manca la terzietà e imparzialità del giudice, e poi perché l'azione di imporre una pena è la conseguenza di un "giudizio", anziché il frutto di una decisione di governo.

<sup>30</sup> Recentemente G. SCIACCA, «Principio di legalità e ordinamento canonico e i suoi riflessi nel diritto penale», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it) 11 (2019) 11-13, ha insistito nel fondamento processuale della prescrizione penale (difficoltà delle prove e sicurezza del delinquente).

zione criminale, ma del delitto stesso (intesa la prescrizione, ai sensi del can. 197, come il modo di liberarsi dall'obbligo di subire una pena). Infatti, dopo un certo tempo, oltre alla prescrizione del dovere retributivo, vengono meno le necessità di correggere il delinquente (se si parla di prescrizione è perché non ci sarebbe stata recidività) e di riparare lo scandalo (se non si è provveduto prima, vuoi perché non se ne è sentito il bisogno, vuoi perché si è semplicemente trascurato di farlo, dopo un certo tempo non gioverebbe al bene comune riproporre la questione, anzi sarebbe pure dannoso)<sup>31</sup>.

Spetta al legislatore il calcolo prudenziale della durata necessaria per la prescrizione, tenendo conto, quali parametri oggettivi, della gravità del delitto, del tempo necessario per correggersi da una determinata condotta (se, per esempio, essa fosse *contra naturam*, è chiaro che si richiederà più tempo), del danno specifico cagionato ad una vittima ed di altri elementi di questo tipo. In questo senso, si comprende bene l'aumento del tempo richiesto per la prescrizione dei *delicta graviora* operato dalla nuova normativa in materia e appare come molto opportuna la regola che prevede che il conteggio dei delitti di abuso sessuale commessi contro i minori deve incominciare da quando la vittima è diventata maggiorenne. Una volta però che il delitto è prescritto a norma di legge il delinquente acquista un diritto a non essere più punito; a parte che non si vede come possa essere legittima la sottrazione di tale diritto, l'inottemperanza alla prescrizione in una materia così importante quale è quella penale introdurrebbe una grande incertezza giuridica in tutti i membri della comunità. Alla luce di queste considerazioni appare dunque quanto mai opportuna la proposta *de iure condendo* di abrogare la previsione del art. 7 § 1 delle Norme vigenti del 2010 che attribuisce in capo alla Congregazione per la Dottrina della Fede il "diritto" a "derogare" in singoli casi la prescrizione.

A chiusura di queste riflessioni penso che non sia superfluo richiamare di nuovo la suprema legge della disciplina ecclesiastica, ovvero il principio della *salus animarum*. La triplice finalità della pena deve essere contemplata alla luce di questo principio: il bene giuridico da resti-

<sup>31</sup> L'osservazione non è certo nuova. Cf., per esempio, F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, vol. VII, a F. Cappello *recognita*, Roma 1949, 329.

tuire è un bene afferente alla salvezza delle anime; il danno recato alla comunità consiste nel pericolo che per le anime costituisce la condotta scandalosa; la correzione che si cerca è rivolta ad aiutare il delinquente a raggiungere la salvezza della sua anima. Va peraltro ricordato che il principio della *salus animarum* non si riferisce alla salute psicologica, la quale, pur essendo un bene, esula dalla competenza della Chiesa, ma alla *salvezza* delle anime (il che presuppone la fede cattolica circa il Paradiso e l'Inferno). La prassi penale della Chiesa deve, in definitiva, cercare il bene spirituale, inteso in chiave escatologica, allo scopo di offrire un aiuto alla salvezza delle anime: delle vittime, dei delinquenti, degli altri fedeli.

Finito di stampare nel mese di Dicembre 2019  
da MEDIAGRAF SPA - NOVENTA PADOVANA (PD)



MARCIANUM PRESS

€ 38,00

ISBN 978-88-6512-681-3



9 788865 126813