INTERNATIONALIS
STUDIO IURIS
CANONICI
PROMOVENDO

Consociatio

XVIIe CONGRES DE LA CONSOCIATIO INTERNATIONALIS STUDIO IURIS CANONICI PROMOVENDO

Paris, 13 au 16 septembre 2022

"PERSONNE, DROIT ET JUSTICE : LA CONTRIBUTION DU DROIT CANONIQUE DANS L'EXPERIENCE JURIDIQUE CONTEMPORAINE"

Consociatio ICP FACULTÉ DE DROIT CANONIQUE

14 septembre 2021, 16h-18h

Webinaire

"La réforme du Livre VI"

avec la participation des Professeurs
Daniel Ricardo Medina (Buenos Aires), John Renken (Ottawa), Philppe Toxé (Lyon), Andrea D'Auria (Urbaniana), Damiàn Astigueta (Gregorienne), Davide Cito (Sainte Croix).

SEPT.
14

Webinaire en Droit pénal

par Institut Catholique de Paris
3303 followers Follow

Gratuit

Ventes achevées

Détails

"Consociatio Internationalis Studio Iuris canonici promovendo" avec la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Paris

Date et heure

mar., 14 septembre 2021
16:00 – 18:30 CEST

CONSOCIATIO INTERNATIONALIS
STUDIO IURIS CANONICI PROMOVENDO
WEBINAR: RIFORMA DEL LIBER VI

La pastoralità del Diritto penale canonico. Il can. 1311 § 2.

ANDREA D'AURIA

© all rights reserved

1. Esistenza e peccato.

Vorremmo all'inizio di questa nostra breve esposizione sul can. 1311 § 2 e sul concetto di pastoralità del diritto penale canonico operare una sintetica considerazione preliminare. Quando parliamo di ordinamento penale all'interno dell'evento ecclesiale ci avviciniamo sempre ad un argomento piuttosto infuocato. Forse nessuna problematica come quella di un diritto sanzionatorio nella Chiesa contiene altrettante pertinenze e tematiche attinenti a quella della natura umana, del peccato, della libertà dell'uomo e della sua redenzione.[1] Ogni scienza umana, ogni disciplina teoretica, si fonda su una determinata idea di uomo e, probabilmente, soprattutto nel diritto penale canonico si rispecchia più propriamente la concezione che la Chiesa ha della creatura umana e della sua esistenza e quindi della sua missione pastorale e salvifica.

Riteniamo che per rispondere più propriamente alla domanda sul perché esista un diritto penale nella Chiesa occorra da subito porne un'altra: chi è l'uomo? Senza tentare inutilmente di esaurire la vastità di una tale questione, possiamo affermare, almeno da un punto di vista antropologico e fenomenico, che l'uomo è un essere razionale e relazionale, un essere sociale – un animale sociale come diceva Aristotele.[2] Ciò implica anche il fatto che egli possa realizzarsi e raggiungere il compimento del proprio io attraverso dei rapporti,[3] in sintesi attraverso un'amicizia. "L'uomo, infatti, per sua intima natura è un essere sociale, e senza i rapporti con gli altri non può vivere né esplicare le sue doti" – afferma la *Gaudium et Spes* al n. 12.

Questa *Vernetzung* di relazioni necessita di essere regolamentata e disciplinata, sia per permettere che la persona in modo più sicuro e certo possa raggiungere quei beni nei quali intuisce essere la felicità per sé; sia perché, in base ad un'evidente constatazione, l'uomo è affetto da una debolezza mortale e da una tendenza egoistica che lo conducono a concepire in modo conflittuale e tendenzialmente violento i rapporti sociali e di amicizia – "*homo homini lupus",* affermava Hobbes.[4] Una debolezza strutturale della sua intelligenza, e soprattutto della sua volontà, lo porta a non essere conseguente e coerente con gli ideali di felicità, di giustizia e di bene che intravvede nella sua esistenza. L'Enciclica di Giovanni Paolo II *Fides et Ratio,* al n. 51, parla di: "una ragione umana ferita ed indebolita dal peccato." Ma già Ovidio nelle *Metamorfosi* affermava che: *"sed trahit invito nova voluntas, mens aliud suadet; video bona, proboque, deteriora sequor."*[5]

---

1 Per tutta questa parte si veda: V. DE PAOLIS, Sanzioni penali, rimedi penali e penitenze nell'ordinamento canonico, in: a cura di D. CITO, Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico, Ed. Giuffrè, Roma 2005, 165-173.

2 Cfr. ARISTOTELE, Politica, I, (A), 1253 a.

3 Per tutta questa parte si veda: V. DE PAOLIS, Teologia e filosofia nell'esperienza giuridica alla luce della Fides et Ratio, in: a cura di G. MAZZOTTA, Audacia della ragione e inculturazione della fede, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2003, 210-211.

4 T. HOBBES, De cive, I, 12.

5 OVIDIO, Metamorfosi, VII, 20.

Da qui l'evidente necessità di un sistema di leggi e di un'autorità che possano regolare il comportamento umano e la trama di relazioni che l'uomo intesse, in modo che la sua attività sociale si orienti realmente verso gli ideali che egli si prefigge. In tal senso è da intendersi la definizione di san Tommaso quando afferma che la legge è una *"ordinatio rationis ad bonum commune ordinata ab eo qui curam communitatis habet."*[6]

Di certo ci parrebbe riduttivo fondare il diritto a partire da una semplice necessità "in negativo", quasi che l'ordinamento giuridico intervenisse ad arginare le conseguenze del peccato originale o di una natura corrotta. Il diritto è nella società umana una ragione di necessità[7] – *ubi societas, ibi et ius* – anche e soprattutto per la sua funzione propulsiva. Il diritto indica all'uomo quei beni, denominati dalla dottrina più recente beni giuridici, che sono indispensabili per il compiersi della sua umanità e che facilitano e garantiscono il raggiungimento dei suoi scopi come singolo e come comunità.

2. *Perché un diritto penale nella Chiesa?*

Un uomo fatto ad immagine e somiglianza di Dio, con un inestirpabile desiderio di felicità, ma segnato dal peccato originale, conseguenza del tentativo prometeico di poter possedere la conoscenza del bene e del male. L'atto di rifiuto e di ribellione a Dio ha segnato in modo indelebile la nostra natura umana. L'evento della redenzione, attuato in noi dal battesimo, ci ha ricostituito nella santità della nostra prima origine, come afferma la liturgia;[8] ma non possiamo purtuttavia negare che l'uomo è ancora afflitto da una debolezza mortale, come ci insegna una colletta della Settimana Santa.[9]

Parlare di redenzione vuol dire parlare di un riscatto, di una nuova possibilità sempre offerta all'uomo di ricominciare, di accedere in modo rinnovato ad un nuovo inizio, di ricevere sempre un'ulteriore possibilità; e questo avviene esclusivamente in forza di una grazia che è stata donata all'uomo e dell'implicazione positiva della sua libertà.[10]

Parlare di riscatto e di redenzione vuol dire anche intendere il fatto che espiazione, sacrificio e purificazione hanno un significato positivo nella vita dell'uomo; realtà che documentano che il suo desiderio di "riiniziare" ha un'attualità positiva sempre possibile, continuamente offerta e sempre attingibile. Parlare di libertà, grazia, esistenza e peccato significa affermare che l'uomo vive una responsabilità nella sua vita e che è continuamente posto di fronte al Mistero. Responsabilità: l'uomo è innanzitutto chiamato a rendere conto dei suoi atti ed è continuamente interpellato per realizzare un compito. Il "*redde rationem"* di evangelica memoria che è baluardo e segno della sua libertà.

La Chiesa sente come sua missione precipua nella storia quella di annunciare questa Presenza salvifica, di additare quelle verità che sono via al cielo – come afferma la liturgia[11] – e di permettere questo continuo riscatto dell'uomo. E ciò non sarà mai sufficientemente possibile se la Chiesa non si doterà di strumenti, anche a carattere penale, capaci di difendere, di tutelare e di

---

6 TOMMASO D'AQUINO, Summa Theologiae, I-II, q. 90, a. 4.

7 Si veda, a tal proposito: V. DE PAOLIS, Formazione giuridica civilistica e canonistica, in: "Seminarium", XLIII, 2003, nn. 1-2, 162.

8 Cfr. Prefazio delle Sante Vergini e dei santi Religiosi, in: Messale Romano, ed. del 1983.

9 Cfr. Colletta del lunedì della Settimana Santa, in: Messale Romano, ed. del 1983.

10 "In questo senso la sanzione penale può essere vista come un atto di fiducia della Chiesa nella possibilità della redenzione di ognuno, una fiducia che ha la sua ultima radice nella forza della grazia divina, che può anche quello che per l'uomo è impossibile (Rm 5, 20: «Laddove è abbondato il peccato, ha sovrabbondato la grazia»)." In: M. MOSCONI, La condizione canonica del fedele incorso nelle sanzioni penali, in: "Quaderni di diritto ecclesiale," 12, 1999, 175.

11 Cfr.: Prefazio degli Apostoli II, in: Messale Romano, ed. del 1983.

© all rights reserved

proteggere adeguatamente i suoi beni e la sua ricchezza che è soprattutto il dono della comunione col Signore.[12]

A tal proposito Papa Francesco, nella recente Costituzione Apostolica *Pascite Gregem Dei*,[13] con la quale ha promulgato la novella al Libro VI del CIC, così si pronuncia: "come ho detto recentemente, la sanzione canonica ha anche una funzione riparatoria e salvifica e cerca soprattutto il bene del fedele, per cui «rappresenta un mezzo positivo per la realizzazione del Regno, per ricostruire la giustizia nella comunità dei fedeli, chiamati alla personale e comune santificazione» (*Ai Partecipanti alla Sessione Plenaria del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, 21 febbraio 2020)."[14]

Di certo il diritto penale non ha mai reso migliore nessuno. Ma proprio l'urgenza del compito che la Chiesa sente e che ha sempre sentito nel tempo della storia degli uomini porta a capire sempre più come lo strumento giuridico, che possa dotare la Chiesa anche di una forza coercitiva, è un valido aiuto, forse imprescindibile, per compiere la propria missione fra gli uomini. Quanto più il corpo ecclesiale sa di essere depositario, di essere custode di una grande ricchezza, di un grande tesoro, tanto più è preoccupato di acquisire una strumentazione adeguata per poterlo difendere. Anche in ciò risiede, a nostro avviso, la dimensione pastorale del diritto penale canonico.

Il valore della pena sta proprio nel fatto che la Chiesa crede che l'espiazione personale, il sacrificio ed uno cammino di penitenza e purificazione possano servire a questo riscatto della persona umana. Non vi è adesione al bene, riconoscimento della verità, percezione dell'utilità di un sacrificio personale, senza l'accettazione e la persuasione che il mio sincero pentimento per il male commesso possa avere ripercussioni positive anche visibili nella mia esistenza e nella vita della Chiesa.

L'idea di sanzione penale è altresì connessa al fatto che l'ordinamento giuridico non può rimanere inerte di fronte alla violazione di un principio irrinunciabile, almeno nel richiamo positivo al valore che è stato violato, e nell'affermare quale sia la situazione canonica soggettiva rivestita da colui che ha infranto la legge. Siamo uomini liberi e le nostre azioni hanno conseguenze inevitabili nella nostra vita personale e sociale.

Vogliamo qui sottolineare come, proprio perché la Chiesa crede nel riscatto e nella redenzione dell'uomo, anche dopo che ha sbagliato, scopo precipuo, anche se non unico, dell'ordinamento penale canonico sia proprio quello di preoccuparsi della salvezza eterna del reo, cioè di colui che ha violato la legge, creando così un grave *vulnus* soprattutto alla propria dignità umana e poi all'intera comunità. Quando parliamo di resipiscenza del reo intendiamo anche e proprio il fatto che la persona che ha sbagliato non può essere lasciata a se stessa, perché è proprio dopo aver commesso un delitto che essa è posta in uno stato di particolare debolezza e vulnerabilità e rischia così di perdersi per sempre. Incombe quindi sulla comunità ecclesiale il dovere grave di non abbandonare mai il fedele anche se delinquente.[15] E soprattutto in questo è, a nostro avviso, rinvenibile la dimensione pastorale del diritto penale canonico. La potestà coattiva della Chiesa è quindi necessaria, come strumento indispensabile, sebbene come *ultima ratio*, quale servizio alla carità e quindi alla salvezza eterna di colui che delinque.

---

[12] "Als Gemeinschaft des Glaubens hat sie die Aufgabe, den gemeinsamen Glauben rein zu erhalten und weiterzugeben. Als Gemeinschaft der Gläubigen ist die Kirche verpflichtet, die Lebensordnung der in irdischen Strukturen existierenden Glaubensgemeinschaft zu schützen." In: P. KRÄMER, Strafen in einer Kirche der Liebe, in: a cura di L. MÜLLER - A.E. HIEROLD - S. DEMEL - L. GEROSA, „Strafrecht" in einer Kirche der Liebe. Notwendigkeit oder Widerspruch?, LIT Verlag, Berlin 2006, 17.

[13] https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/06/01/0348/00750.html#la. Ultimo accesso 20 agosto 2021.

[14] In: https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20210523_pascite-gregem-dei.html. Ultimo accesso 20 agosto 2021.

[15] V. DE PAOLIS – D. CITO, Le sanzioni nella Chiesa, Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2000, 52.

© all rights reserved

Forse nulla come il diritto penale canonico rispecchia una ben precisa idea di uomo che la Chiesa ha ed insegna, "della sua libertà, della sua responsabilità, del suo significato sociale, della sua capacità di redimersi e di espiare le conseguenze del proprio comportamento … quest'insieme di norme nascono da una visione antropologica, da una visione del mondo, da una concezione della storia...".[16]

Riteniamo che il canone cardine della novella codiciale di Papa Francesco dello scorso 23 maggio 2021, ove si evince in modo eminente il carattere pastorale del diritto penale canonico, sia proprio il can. 1311 § 2, che in modo assolutamente sintetico sottende e fa riferimento a tutte queste problematiche che abbiamo appena esposto. Tale canone così recita:

"chi presiede nella Chiesa, deve custodire e promuovere il bene della stessa comunità e dei singoli fedeli, con la carità pastorale, con l'esempio della vita, con il consiglio e l'esortazione e, se necessario, anche con l'inflizione o la dichiarazione delle pene, secondo i precetti della legge, che sempre devono essere applicati con equità canonica, e tenendo presente la reintegrazione della giustizia, la correzione del reo e la riparazione dello scandalo."

Dovere precipuo di chi esercita un'autorità nella Chiesa è quindi quello di adoperarsi per il bene della persona e di tutta la comunità ecclesiale, di custodire, come abbiamo detto poc'anzi, il dono della fede e i beni della salvezza eterna. Tale canone richiama espressamente un passo del Concilio di Trento che così suona:

"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 se neppure questi portassero a qualche risultato, egli dovrà evitare il pericolo del contagio almeno per le altre pecore, separandole."[17]

Il can. 1311 § 2 ha un suo parallelo nel CCEO al can. 1401 che così recita: *"cum omnem rationem init Deus, ut errantem ovem reducat, illi, qui ab Eo solvendi et ligandi potestatem acceperunt, morbo eorum, qui deliquerunt, convenientem medicinam afferant, eos arguant, obsecrent, increpent in omni patientia et doctrina, immo poenas imponant, ut vulneribus a delicto illatis medeatur ita, ut neque delinquentes ad desperationis praecipitia impellantur neque frena ad vitae dissolutionem et legis contemptum relaxentur."*

Il can. 1311 § 2, con la presente formulazione, non esisteva nel testo del 1983. Vi si afferma chiaramente che è compito dei pastori la custodia e la promozione del bene del singolo fedele e della comunità e che tale scopo si può raggiungere *anche*, se necessario, attraverso lo strumento della coercizione penale, ma solo in via residuale, in quanto è soprattutto con la carità pastorale e con il buon esempio di vita che tali scopi possono essere realizzati.

Tale canone ha incontrato un larghissimo favore duranti i lavori preparatori alla novella codiciale di Papa Francesco, promulgata nel maggio del 2021. Molti sono stati i soggetti interpellati

---

[16] DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni, 112.

[17] Cfr.: Sess. XIII, de ref., cap. 1.

© all rights reserved

durante la fase di redazione: Conferenze Episcopali, Università cattoliche e pontificie, Dicasteri della Curia Romana, consultori ed esperti in materia. Tutti hanno sottolineato l'importanza del fatto che il Libro Sesto del CIC potesse esordire con un richiamo ideale alla pastoralità del diritto penale canonico.

Alcuni pareri tra quelli pervenuti avevano addirittura suggerito che il contenuto del can. 1311 § 2 potesse costituire un canone a sé. I soggetti consultati hanno visto in tale disposizione normativa il ribadirsi del principio di eccezionalità e di residualità del diritto penale canonico e alcuni hanno parlato espressamente, nel formulare il loro punto di vista, di pena canonica come *ultima ratio*.

Il can. 1311 § 2 ha un parallelo nel can. 2214 del Codice del '17, che riprendeva, di fatto, quasi letteralmente, l'insegnamento del Concilio di Trento.

Riteniamo che numerosissime sono le peculiarità del diritto penale canonico da cui si deduce la sua pastoralità, cui fa riferimento la novella codiciale. 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 Codice del 1983 e confermata con la novella codiciale del 2021 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, etc.. Vorremmo ora brevissimamente illustrare esemplificativamente come il concetto di pastoralità del diritto penale canonico ritorni nell'impianto codiciale in diverso modo e a diverso titolo.

3. La finalità della pena, costituzione ed irrogazione.

Per parlare di pastoralità del diritto penale canonico riteniamo che occorra comprendere adeguatamente quale sia il significato della pena canonica in rapporto alle sue finalità. Vogliamo qui solamente sottolineare quegli aspetti salienti che pensiamo possano essere utili a svolgere sinteticamente la tematica che ci interessa.

Ricordiamo innanzitutto che il can. 1317 afferma che: "le pene siano costituite nella misura in cui si rendono veramente necessarie a provvedere più convenientemente alla disciplina ecclesiastica. La dimissione dallo stato clericale non può essere stabilita dal legislatore inferiore."

La novella codiciale del 23 maggio 2021 precisa giustamente che la dimissione dallo stato clericale non può essere stabilita dal legislatore inferiore. Non ritroviamo più qui l'espressione contenuta nel Codice dell'83 laddove si parlava di legge particolare, in quanto questa potrebbe essere emanata anche dal Romano Pontefice. Quindi l'intendimento del Legislatore della riforma introdotta con *Pascite Gregem Dei* va nel senso che solamente il Papa può tipicizzare delitti che prevedano come sanzione la dimissione dallo stato clericale.

Il can. 1317 è un chiaro invito operato dal Legislatore ad usare della sanzione penale con moderazione, senza eccessi e con equilibrio, in quanto si tratta di uno strumento contundente che potrebbe creare gravi lacerazioni. La pena si configura quindi chiaramente come una possibilità residuale, a cui ricorrere quando altri mezzi si sono rivelati inadeguati ed insufficienti.

Il Sanchis[18] parla, a tal proposito, di "eccezionalità" della pena canonica, in quanto, come ricorda il Concilio di Trento, citato poc'anzi, devono essere l'esempio, l'esortazione e la persuasione i mezzi ordinari per prevenire ed evitare i delitti. Altri Autori parlano di "sussidiarietà" del diritto penale. Il Green, con formulazione più pittoresca, dice che la pena debba intendersi come l'ultima spiaggia – *"last resort"* – a cui approdare quando le altre soluzioni si sono rivelate

[18] J. SANCHIS, Commento al can. 1317, in: a cura di: À. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÌGUEZ-OCANA, Comentario Exegético al Còdigo de Derecho Canònico, EUNSA, Pamplona 2002, 273; a tal proposito si veda anche: W. AYMANS – K. MÖRSDORF – L. MÜLLER, Kanonisches Recht. Band IV. Ferdinand Schöningh, Paderborn – München – Wien – Zürich, 2013, 83.

© all rights reserved

inadeguate.[19] Il Borras parla di *extrema ratio* cui ricorrere se tutti gli altri mezzi si sono rivelati inadeguati.[20] Notiamo che tale espressione, o espressioni analoghe, ricorreranno ancora nelle *animadversiones* inviate al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi durante i lavori preparatori alla novella codiciale del maggio 2021.

Secondo il Green, l'autorità ecclesiastica dovrebbe addirittura dire, prima di iniziare un processo penale, quali altri mezzi non penali si sono messi in campo per conseguire il fine proprio della pena e documentare il fatto che tali mezzi utilizzati si siano rivelati insufficienti. Occorrerebbe altresì enunciare, secondo questo Autore, perché tali altre possibilità sono fallite, e evidenziare anche perché ulteriori mezzi non sono stati messi in atto in quanto giudicati insufficienti.[21] E come ricorda giustamente il De Paolis: "tale necessità (il ricorso a mezzi penali, n.d.a.) va adottata non semplicemente quando gli altri mezzi non bastano, ma anche quando essi non sono altrettanto idonei quanto quelli penali: non basta infatti provvedere alla disciplina ecclesiastica in qualche modo, ma nel modo che appaia più adatto che non con gli altri mezzi."[22]

Tale can. 1317 va letto contestualmente al disposto del can. 1341 che sanciva chiaramente, nella versione del 1983, la non obbligatorietà dell'azione penale. Il testo così suonava: "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 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."

I principi contenuti in questo canone venivano unanimemente considerati come *the key purposes* dell'ordinamento penale; come il *target* che inspirava, informava e modellava tutto l'ordinamento sanzionatorio.[23] Secondo la dottrina comune quindi se gli altri mezzi non penali si potevano rivelare ugualmente efficaci per raggiungere i fini di cui al can. 1341, il giudice non poteva iniziare l'azione penale.[24]

Tale canone ha subito, a nostro avviso, una "torsione normatologica," in quanto se nel vecchio testo si affermava che l'ordinario poteva avviare l'azione penale solo quando aveva verificato l'inefficacia di altri mezzi, adesso si afferma invece che l'ordinario deve avviare una procedura giudiziaria o amministrativa solo qualora abbia constatato che altri interventi si sono mostrati inefficaci. Il testo del nuovo canone così suona: "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."

A tal proposito il Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Mons. Arrieta, durante la presentazione del nuovo Libro Sesto, tenutasi il giorno 1 giugno 2021 presso la Sala stampa vaticana, così si esprimeva: "il secondo criterio che ha presieduto la riforma è la protezione della comunità e l'attenzione per la riparazione dello scandalo e per il risarcimento del danno. Il nuovo testo cerca di far rientrare lo strumento sanzionatorio penale nella forma ordinaria di governo

---

19 T.J. GREEN, Commento al can. 1317, in: a cura di: J.A. CORIDEN - T.J. GREEN - D.E. HEINTSCHEL, The Code of Canon law. A text and commentary, New York 2000, 1537.

20 A. BORRAS, Les Sanctions dans l'Eglise, Ed. Tardy, Paris 1990, 104.

21 "If the ordinary decides on a penal process, his administrative decree (c. 1718) should indicate at least briefly what non-penal measures were employed and why they failed to achieve the aforementioned penal purposes, or it should note why non-penal measures were judged insufficient and not used." In: GREEN, Commento al can. 1341, in: The Code, 1559.

22 DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni nella Chiesa, 108.

23 GREEN, Commento al can. 1341, in: The Code, 1558.

24 Cfr.: F. NIGRO, Commento al can. 1341, in: a cura di: P.V. PINTO, Studium Romanae Rotae, Corpus Iuris Canonici I, Commento al Codice di Diritto Canonico, II edizione, Città del Vaticano 2001, 792.

© all rights reserved

pastorale delle comunità, evitando le formule elusive e dissuasorie che prima esistevano. In concreto, i nuovi testi invitano a imporre un precetto penale (can. 1319 § 2 CIC), o a avviare la procedura sanzionatoria (can. 1341), sempre che l'autorità lo ritenga prudentemente necessario o qualora abbia constatato che per altre vie non è possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, e la riparazione dello scandalo (can. 1341). È questa una esigenza della *caritas pastoralis,* che trova poi riscontro in diversi elementi nuovi del sistema penale e, in particolare, nella necessità di riparare lo scandalo e il danno causato, per condonare una pena o per rinviare la sua applicazione. In termini generali il can. 1361 §4 esordisce dicendo che "non si deve dare la remissione – di una pena – finché, secondo il prudente giudizio dell'Ordinario, il reo non abbia riparato il danno eventualmente causato".[25]

Si è quindi passati da un principio per cui l'Ordinario non può, se non dopo aver…. al principio per cui l'Ordinario deve a meno che…. È qui evidente che c'è stato un rafforzamento e un invito più esplicito da parte del Legislatore supremo ad usare lo strumento penale; e potremmo altresì dire che vi è stata la chiara scelta di "depennare" dall'ordinamento canonico tutti quegli elementi che potevano apparire come un inutile deterrente o scoraggiamento dissuasorio all'esercizio dell'azione penale.

È interessante notare che è possibile evincere quale sia la finalità della sanzione penale, anche considerando i criteri in base ai quali la pena può e deve essere rimessa. Il can. 1358 § 1 afferma che: "non si può rimettere la censura se non al delinquente che abbia receduto dalla contumacia, a norma del can. 1347, § 2; a chi abbia receduto poi non si può negare la remissione, salvo il disposto del can. 1361 § 4." Il can. 1347, § 2, ribadisce i principi dell'emendamento del reo, del risarcimento del danno arrecato e della riparazione dello scandalo. Tale canone ha subito una lieve variazione con la novella codiciale del 23 maggio 2021. Il nuovo testo così suona: "si deve ritenere che abbia receduto dalla contumacia il reo che si sia veramente pentito del delitto e che abbia inoltre dato congrua riparazione allo scandalo e al danno o almeno abbia seriamente promesso di realizzare tale riparazione."

Riteniamo che Legislatore abbia voluto maggiormente sottolineare che si possa ritenere che il reo abbia receduto dalla contumacia solamente laddove egli abbia operato un serio proposito di realizzare tale riparazione.

La pena canonica ha come scopo quello di tutelare la disciplina ecclesiastica e, diremmo noi, di salvaguardare l'ordine pubblico. Il can. 1311 § 2 dice per l'appunto che: "chi presiede nella Chiesa, deve custodire e promuovere il bene della stessa comunità e dei singoli fedeli." L'Autorità della Chiesa non può non avere come suo interesse quello di preservare la comunità da comportamenti che diano scandalo, che ledano la pacifica convivenza e di tutelare la comunione come luogo ove si realizza la salvezza eterna. Senza comunione non vi è infatti adeguato esercizio dei diritti e ottemperanza dei doveri, tutela delle realtà sacramentali e del magistero ecclesiastico.

E ciò anche perché se il pastore non interviene con lo strumento sanzionatorio laddove dovrebbe, è più facile che certi comportamenti gravemente illeciti si strutturino o si calcifichino nella vita ecclesiale e nel tempo vengano accettati come pressoché normali, anzi talvolta lodevoli. In tal senso Papa Francesco in *Pascite Gregem Dei* così si esprime:

"in passato, ha causato molti danni la mancata percezione dell'intimo rapporto esistente nella Chiesa tra l'esercizio della carità e il ricorso – ove le circostanze e la giustizia lo richiedano – alla disciplina sanzionatoria. Tale modo di pensare – l'esperienza lo insegna – rischia di portare a vivere con comportamenti contrari alla disciplina dei costumi, al cui rimedio non sono sufficienti le sole esortazioni o i suggerimenti. Questa situazione spesso porta con sé il pericolo che con il trascorrere del tempo, siffatti comportamenti si consolidino al punto tale da renderne più difficile la correzione e creando in molti casi scandalo e confusione tra i fedeli. È per questo che l'applicazione

[25] https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/06/01/0349/00760.html. Ultimo accesso 20 agosto 2021.

© all rights reserved

delle pene diventa necessaria da parte dei Pastori e dei Superiori. La negligenza di un Pastore nel ricorrere al sistema penale rende manifesto che egli non adempie rettamente e fedelmente la sua funzione, come ho espressamente ammonito in recenti documenti, tra i quali le Lettere Apostoliche date in forma di «Motu Proprio» (*Come una Madre amorevole* del 4 giugno 2016 e *Vos estis lux mundi* del 7 maggio 2019)."

Finalità di grande rilievo, che si evince chiaramente dal combinato disposto normativo dei canoni succitati, e in cui viene ribadita la valenza pastorale del diritto penale canonico, è anche quella della conversione del reo e della sua resipiscenza. Occorre fare di tutto perché il delinquente riconosca la sua colpa e che sia disposto ad emendarsi. Come abbiamo già detto, sommo interesse per l'ordinamento canonico è che chi delinque non si perda per sempre.[26] Papa Francesco, a tal proposito, nella Costituzione Apostolica *Pascite Gregem Dei,* così afferma: "l'osservanza della disciplina penale è doverosa per l'intero Popolo di Dio, ma la responsabilità della sua corretta applicazione – come sopra affermato – compete specificamente ai Pastori e ai Superiori delle singole comunità. È un compito che non può essere in alcun modo disgiunto dal *munus pastorale* ad essi affidato, e che va portato a compimento come concreta ed irrinunciabile esigenza di carità non solo nei confronti della Chiesa, della comunità cristiana e delle eventuali vittime, ma anche nei confronti di chi ha commesso un delitto, che ha bisogno all'un tempo della misericordia che della correzione da parte della Chiesa."

Certo, ogni vero pentimento è sempre legato ad una sincera volontà espiatoria e riparatoria. Chi sbaglia, chi è veramente pentito, deve essere disposto a riparare lo scandalo e a contribuire al ristabilimento della giustizia. In altre parole, il reo che si è sinceramente emendato deve essere disposto a cambiare vita e a fare penitenza – "perché l'uomo potesse comprendere l'infinito amore di Dio da una parte e dall'altra la gravità del suo peccato (e di conseguenza il valore della redenzione) era conveniente che questa assumesse la forma non di una semplice amnistia, ma di un'autentica espiazione."[27]

4. Pene medicinali ed espiatorie, facoltative ed indeterminate.

La pastoralità del diritto penale canonico si dimostra anche nell'ambito della distinzione tra pene medicinali, le quali devono cessare quando il reo è pentito, e pene espiatorie, che permangono anche al di là di un'eventuale resipiscenza del reo.

Ricordiamo che tale distinzione è rimasta anche nella novella codiciale del 23 maggio 2021. Ora se è vero che la conversione di colui che delinque è, in un certo senso, la finalità propria delle pene medicinali, è altresì importante affermare che i tre criteri che abbiano sinteticamente enunciato, di cui al can. 1341, innervano tutto il sistema penale canonico, in entrambe le sue forme punitive – *"however, unduly sharp distinctions between such purposes and penalties should be avoided."*[28]

Desideriamo sottolineare come la pena medicinale, essendo tesa in modo particolare alla resipiscenza del reo, è inflitta di per sé a tempo indeterminato, proprio perché deve durare fintantoché il reo è "malato", cioè versa in uno stato di contumacia. Per questa ragione tale pena non può essere irrogata se non dopo che l'autorità della Chiesa abbia operato un'ammonizione

---

[26] In modo efficace e sintetico il Krämer così si esprime: "eine Kirchenstrafe muss immer ein doppeltes Ziel verfolgen: sie muss einerseits das Heil des einzelnen straffällig gewordenen Gläubigen im Auge behalten (vgl. c. 1352 CIC) und ihm helfen, seine Unrechtstat zu erkennen und zur Kirche zurückzukehren. Andererseits muss sie dazu beitragen, dass die Kirche ihre Identität wahrt und in glaubwürdiger Weise ihre Sendung zu erfüllen sucht. Nur wenn diese doppelte Ausrichtung beachtet wird, kann der Zusammenhang zwischen kirchlichen Strafen und der Kirche als einer Gemeinschaft der Liebe in den Blick kommen." In: KRÄMER, Strafen in einer Kirche, 17.

[27] In: F. D'AGOSTINO, La sanzione nell'esperienza giuridica, Giappichelli Editore, Torino 1991, 107.

[28] In: GREEN, Commento al can. 1341, in: The Code, 1558.

© all rights reserved

canonica che accerti lo stato di contumacia di colui che delinque – cfr. can. 1347 § 1. In altre parole, non basta aver violato la legge una volta per stabilire che il reo sia contumace.

Questi principi non vanno però presi in modo assoluto e antitetico, come abbiamo affermato poc'anzi, opponendo, da un punto di vista normatologico, le pene medicinali alle pene espiatorie. Prova ne è che vi è un caso in cui anche per infliggere la pena espiatoria occorre la *monitio praevia* ed è il caso dell'attentato matrimonio e del concubinato pubblico e notorio da parte del chierico – cfr. cann. 1394 § 1 e 1395 § 1, rimasti invariati, nella riforma del maggio 2021, nella parte che a noi qui interessa.

Da ultimo ricordiamo, ma lo vedremo più approfonditamente in seguito, che la pena medicinale deve essere rimessa quando il reo si è pentito – cfr. can. 1358 § 1. Il testo emendato con la riforma del maggio 2021 presenta tuttavia un rafforzativo e sottolinea che la pena medicinale può essere rimessa qualora il reo abbia riparato il danno causato. Il nuovo can. 1361 § 4, a cui rinvia il can. 1358 § 1, così recita:

"non si deve dare la remissione finché, secondo il prudente giudizio dell'Ordinario, il reo non abbia riparato il danno eventualmente causato; costui può essere sollecitato a tale riparazione o alla restituzione, con una delle pene di cui al can. 1336, §§ 2-4, e ciò vale anche quando gli viene rimessa la censura a norma del can. 1358, § 1."

Riteniamo che tale principio fosse tuttavia, da un punto di vista concettuale, già presente nel trascorso testo normativo, in quanto essere pentiti sinceramente di quanto si è ingiustamente compiuto, comporta sempre la disponibilità e l'intenzione fattiva di riparare il danno commesso.

Diversa, da un punto di vista normatologico, è invece la *ratio* propria della pena espiatoria. Questa viene inflitta indipendentemente dallo stato di contumacia del reo; tale pena è normalmente perpetua, ma può anche essere inflitta *ad tempus*. Il superiore non è quindi tenuto a rimetterla in caso di pentimento del reo. Efficacemente un Autore così si esprime: "non si tratta evidentemente di pene irremissibili (non esistono pene di questo tipo), ma di pene che per la loro natura sono stabili, destinate a durare nel tempo. In questo caso il reo può essere pentito e disposto a riparare i danni subiti, ma la gravità del male arrecato (e normalmente l'aver persistito ostinatamente nel male stesso) è tale che non consente più di tornare a esercitare certi diritti. Esempio tipico di pena perpetua è la dimissione dallo stato clericale (can. 1336 § 1, 5°); in questo caso il chierico si è macchiato di atti di tale gravità che per la loro natura non consentono di tornare a esercitare (la potestà di ordine in quanto tale non può essere persa, can. 1338 § 2) gli atti propri della potestà di ordine (fatta sempre salva la possibilità di una remissione della pena)."[29]

Il Legislatore si muove qui secondo una diversa linea concettuale: quanto è stato commesso è ritenuto talmente grave che il reo non può più ricoprire determinati uffici, o rivestire una certa condizione canonica, o non può più esercitare certi diritti o essere legato a certi doveri, indipendentemente dalla sua resipiscenza.[30] L'ordinamento canonico ammette quindi che un soggetto che abbia realizzato un certo delitto possa essersi poi pentito; ma per la gravità di quanto commesso gli impone delle restrizioni e indica il tempo futuro – che può essere anche indeterminato – come possibilità per espiare la colpa commessa.

Ma vogliamo sottolineare, come abbiamo già accennato, che non bisogna mettere in opposizione normatologica le pene medicinali e le pene espiatorie, in quanto entrambe hanno una spiccata finalità pastorale; perché se è vero che le prime tendono principalmente alla resipiscenza

---

[29] In: MOSCONI, La condizione canonica, 176.

[30] "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 via più agevole per il recupero della sua vita cristiana." In: E. Baura, L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena, in: "Ephemerides iuris canonici," 59, 2019, 623-624.

© all rights reserved

del reo, tale scopo è tuttavia presente anche nelle pene espiatorie, le quali vengono inflitte proprio perché il delinquente abbia a purificarsi di un grave delitto commesso.

Potremmo dire, sinteticamente, che il triplice fine della pena canonica – resipiscenza del reo, riparazione dello scandalo e ristabilimento della giustizia – sono presenti in entrambe le modalità punitive delle pene medicinali ed espiatorie, ma secondo diverse modalità attuative. Il Legislatore può poi, di volta in volta, privilegiare l'uno o l'altro fine – emendamento del reo e tutela della disciplina ecclesiastica.[31] Ed è per questo che ritiene, in certi casi, che l'emendamento del reo sia sufficiente per rimettere la censura, sebbene con la concomitante presenza di una sincera volontà riparatoria – cfr. can. 1361 § 4.

Ma non bisogna mettere in antitesi le due fattispecie. Anche la pena medicinale tende, in un certo qual modo, alla riparazione della giustizia, in quanto tale sanzione viene inflitta anche se il giudice ha la certezza morale che il reo non si pentirà mai; essa, infatti, viene comunque irrogata proprio per una giusta esigenza riparatoria. Sinteticamente un Autore così si esprime: "ogni pena, pertanto, sia medicinale che espiatoria, implica sempre questa duplice finalità: emendamento del reo ed espiazione del delitto. Esistono casi, tuttavia, nei quali il legislatore privilegia l'uno o l'altro aspetto, a seconda che consideri che la conversione sia sufficiente per la cessazione della pena o no: è precisamente in questo contesto che si colloca la distinzione della pena in medicinale ed espiatoria, senza che né l'una, né l'altra perda del tutto anche l'aspetto reciproco. A conferma di tutto ciò va notato che la pena medicinale rimane con tutto il suo valore anche quando si prevede che essa non raggiungerà il suo fine, la conversione del reo, anzi anche se si prevede un suo eventuale indurimento: anche in questo caso la pena conserva il suo significato di servizio alla disciplina ecclesiastica. Il fine dell'emendamento va visto pertanto all'interno dell'ordinamento penale. Questo afferma che la disciplina è ristabilita solo con la conversione del delinquente."[32]

La pastoralità del diritto penale canonico si evince anche dal fatto che le pene possono essere facoltative e indeterminate, peculiarità assolutamente assenti nei moderni sistemi statuali – cfr.: can. 1315. Dobbiamo però sottolineare che la novella codiciale del 23 maggio 2021 ha limitato il numero delle pene indeterminate e facoltative. Il Papa, a tal proposito, in *Pascite Gregem Dei*, così si esprime: "è stato pure seguito nella revisione il principio di ridurre i casi nei quali l'imposizione di una sanzione è lasciata alla discrezione dell'autorità, così da favorire nell'applicazione delle pene, *servatis de iure servandis*, l'unità ecclesiale, specie per delitti che maggiore danno e scandalo provocano nella comunità."

Le pene indeterminate erano nel Codice del 1983 piuttosto numerose e tale scelta del Legislatore aveva incontrato non poche critiche, anche in sede di lavori preparatori,[33] in quanto, si diceva, la pena determinata avrebbe avuto una maggior deterrenza e capacità preventiva. D'altra parte, durante lavori redazionali del Codice del 1983, si era fatto altresì notare che la pena indeterminata si adattava maggiormente alle varie necessità delle normative particolari e permetteva una maggior aderenza ai differenti ambiti culturali.[34] Ma alcuni, come il Nigro, affermavano, al contrario – ormai già parecchi anni fa – che la pena indeterminata sarebbe stata contraria al

---

[31] DE PAOLIS, Sanzioni penali, 181.

[32] In: DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni nella Chiesa, 108-110.

[33] Cfr.: "Communicationes", 8, 1976, 171.

[34] Il Sanchis, a tal proposito, così si esprime: "en el Código son excesivamente numerosas las penas indeterminadas si, por una parte, permiten que el juez pueda aplicar la pena màs adecuada a las circunstancias de la persona y del delito, por otra, además de debilitar la eficacia preventiva de la pena, pueden ser causa de un injusto tratamiento desigual de los fieles y, por tanto, de arbitrariedades por parte del juez o del superior que tiene que aplicarlas. En la legislación codicial, sin embargo, las penas indeterminadas encuentran mas fácil justificación porque, tratándose de una norma de carácter universal, no puede tener suficientemente en cuenta las múltiples y variadas circunstancias y peculiaridades de cada uno de los lugares en que debe ser aplicada." In: SANCHIS, Commento al can. 1315, in: Comentario Exegético, 269.

© all rights reserved

principio della certezza del diritto, in quanto ogni fedele battezzato avrebbe il diritto di sapere precisamente con quale pena e in che misura sarebbe stato punito in caso di violazione di una legge penale.[35]

Anche la figura giuridica delle pene facoltative era piuttosto frequente nell'ordinamento canonico del 1983. Tali pene sono rinvenibili anche dopo la novella codiciale del 23 maggio 2021, ma hanno subito, come abbiamo appena detto, una riduzione quantitativa. Il Legislatore conferisce così al giudice un'ampia discrezionalità nell'applicazione di tali pene – cfr. can. 1343. Il giudice potrà non solo decidere se irrogare o non irrogare la pena, ma altresì optare per una pena più mite o per una penitenza. È interessante qui notare che il giudice, in caso di pena facoltativa, potrà sì mitigare la pena, ma non aggravarla.

Tale canone, nella sua nuova versione, così recita:

"se la legge o il precetto concedono al giudice la facoltà di applicare o di non applicare la pena, questi, salvo il disposto del can. 1326 § 3, secondo coscienza e a sua prudente discrezione, definisca la cosa, secondo quanto richiede il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo e la riparazione dello scandalo; il giudice tuttavia in questi casi può anche, se del caso, mitigare la pena o imporre in luogo di essa una penitenza."

Notiamo qui qualche interessante mutamento normativo. Il rinvio al can. 1326 § 3 comporta che nel caso in cui sia rinvenibile una qualsiasi circostanza aggravante, la pena da facoltativa diventa obbligatoria, cioè il giudice dovrà necessariamente applicarla. Infatti, tale canone nel suo terzo paragrafo così dispone: "nei medesimi casi – tutte le circostanze aggravanti, n.d.a. – se la pena è stabilita come facoltativa, diventa obbligatoria."

Ovviamente, nell'ambito dell'applicazione delle pene facoltative, discrezionalità,[36] benignità e senso di pastoralità non potranno essere intese come arbitrio; il giudice, secondo il suo prudente giudizio e la sua coscienza, dovrà agire secondo ciò che egli, nella situazione concreta, veda come maggiormente corrispondente alle necessità del bene comune e della giustizia. Occorrerà verificare quindi nel caso specifico che cosa maggiormente risponda alle necessità del bene del reo e al contempo della pacifica convivenza.[37]

Tale principio è stato espresso e rafforzato tramite il mutamento al can. 1343, previsto dalla novella codiciale del maggio 2021, ove si afferma chiaramente che il giudice nell'applicare la pena facoltativa dovrà sì definire la cosa secondo coscienza e a sua prudente discrezione, ma dovrà

---

35 "Sebbene la certezza del diritto esigerebbe che ognuno conosca prima la eventuale sanzione che gli possa essere inflitta per la violazione di una legge penale, ciò non avviene nel nostro ordinamento canonico, in cui è usata largamente la categoria delle pene indeterminate. Il Codice vi ha fatto ampiamente ricorso con formule varie. È giusto ricordare che, in fase di rielaborazione dello schema, erano state manifestate serie perplessità circa l'uso delle pene indeterminate ed alcuni chiedevano, credo opportunamente, che non si facesse mai ricorso a queste pene; però si è preferito consentire che per legge fosse possibile stabilirle ed affidarsi poi alla discrezionalità del giudice, che meglio può determinarle nei casi concreti ("Communicationes", 8, 1976, 171)." In: F. NIGRO, Commento al can. 1315, in: a cura di: P.V. PINTO, Studium Romanae Rotae, Corpus Iuris Canonici I, Commento al Codice di Diritto Canonico, II edizione, Città del Vaticano 2001, 762.

36 A tal proposito il Baura così si esprime: "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." In: BAURA, L'attività sanzionatoria, 624.

37 BORRAS, Les Sanctions, 110.

© all rights reserved

altresì comunque tenere conto di quanto richiesto dalle necessità legate al ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo e la riparazione dello scandalo.

La pastoralità, la benignità e la mitezza dell'ordinamento penale canonico, nonché la discrezionalità offerta al giudice, emergono chiaramente anche dal disposto del can. 1344. Forse in nessun altro canone come in questo si può scorgere la pastoralità dell'ordinamento penale.[38] Tale canone nella sua nuova versione ha subito qualche mutamento ed attualmente così suona:

"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."

Non riteniamo qui opportuno dilungarci in un'esegesi dettagliata di tale canone. Vogliamo semplicemente evidenziare che tale norma si applica quando la pena è obbligatoria. Ed è proprio in questo caso che il giudice può intervenire differendo l'esecuzione della pena, qualora la sua inflizione creerebbe uno scandalo e un turbamento ben maggiori e sproporzionati al bene che si vuole raggiungere. Ricordiamo qui che secondo la novella codiciale del maggio 2021 tale differimento non sarà possibile qualora urga la necessità di riparare lo scandalo. Riteniamo che tale mutamento legislativo sia un ulteriore segno della volontà del Legislatore di temperare la discrezionalità da parte del giudice nell'applicazione della pena.

Secondo il Green tale fattispecie ricorrerebbe anche quando una punizione inflitta ad un chierico lo impedirebbe nell'esercizio del suo ministero, limitando così la possibilità di accesso ai sacramenti da parte dei fedeli.[39] Oppure, secondo il Borras, qualora si preveda una reazione spropositata e socialmente pericolosa da parte del condannato.[40]

Nella seconda fattispecie è interessante notare che il giudice può astenersi dall'infliggere la pena qualora constati che il reo si sia pentito e abbia riparato lo scandalo. In realtà questi sono i due principi codificati che potrebbero impedire l'inizio dell'azione penale, a norma del can. 1341. Ma se tali circostanze si verificano dopo che l'azione penale sia stata iniziata o addirittura alla conclusione del processo, il giudice può decidere di astenersi dal punire il reo. Ricordiamo qui che il giudice può astenersi dall'inflizione della pena, ma non vi è obbligato.

Notiamo qui che secondo la novella codiciale dello scorso maggio 2021 il giudice potrà astenersi dall'inflizione della pena non solamente quando sia stato riparato lo scandalo, ma occorrerà altresì verificare che vi sia stato un adeguato risarcimento del danno eventualmente procurato.

---

[38] "This canon embodies the pastoral purposes of the Church's penal order. Penalties, even preceptive in character, are not simply to be applied mechanically. Rather equity demands that church authority consider their rationale and use them if necessary, to foster the good of both the community and the individual offender (principle of penal proportionality)." In: T.J. GREEN, Commento al can. 1344, in: J.A. CORIDEN - T.J. GREEN - D. E. HEINTSCHEL, The Code of Canon law. A text and commentary, New York 2000, 1561.

[39] GREEN, Commento al can. 1344, in: The Code, 1561.

[40] BORRAS, Les Sanctions, 111.

© all rights reserved

L'altro caso in cui il giudice può astenersi dall'inflizione della pena si ha quando il reo sia già stato condannato di fronte ad un tribunale civile. Apparirebbe infatti contrario all'equità canonica, eccessivo, spropositato ed umiliante il fatto che il colpevole venga punito due volte.

Il terzo caso riguarda la sospensione condizionale della pena. Ciò presuppone che il processo penale sia giunto alla sua conclusione e che la pena sia già stata inflitta, ma la sua esecuzione rimane sospesa, per il ricorrere delle circostanze di cui al can. 1344, n. 3. Tale caso si applica solamente per le pene espiatorie, in quanto le pene medicinali debbono necessariamente cessare con la resipiscenza del reo.[41]

Non nascondiamo il fatto che queste numerose possibilità di mitigazione hanno attratto numerose critiche, in quanto questa (forse) eccessiva discrezionalità e mitezza limitano il principio della certezza del diritto e attenuano la forza deterrente e preventiva dell'ordinamento penale. Un Autore, un po' datato, ma, forse, ancora attuale, a tal proposito, così si esprime: "ha inizio una serie di canoni in cui viene posto in forse il principio della certezza del diritto, mediante il quale è solo possibile dare adeguata tutela alla persona e ai suoi diritti. Si può certo convenire che la Chiesa ha esigenze diverse da quelle della società civile e che il ricorso alle pene, come sopra è stato detto, deve considerarsi come un fatto quasi eccezionale; però se vogliamo veramente garantire sia la comunità, sia i suoi membri, non possiamo ridurre l'ordine penale ad un fatto discrezionale. Si dirà, come infatti è stato detto in fase di elaborazione dello schema, che questa discrezionalità dovrà muoversi entro i parametri fissati dalla legge e perciò non potrà mai trasformarsi in arbitrio, senza però avvertire che è proprio l'intera impostazione che non può condividersi. È purtroppo la nuova legge che fa del giudice il ***dominus*** della norma penale, dotandolo di un potere discrezionale assai ampio … Sembra che la scelta fatta non giovi, in ogni caso, né ai fedeli che potrebbero pensare ad una certa impunità, fidando in quest'ampia discrezionalità, né alla stessa società ecclesiastica, che potrebbe non essere adeguatamente tutelata nell'ipotesi di un giudice di manica larga o, come si sul dire oggi, permissivo."[42]

Dobbiamo riconoscere che tali critiche, sebbene un po' datate, si sono rivelate profetiche, in quanto uno dei motivi che ha indotto il Romano Pontefice a promulgare la novella codiciale del 23 maggio 2021 è stato proprio quello di constatare che discrezionalità, indeterminatezza e facoltatività della pena molto spesso sfociavano nell'arbitrio e nella non applicazione della disciplina ecclesiastica. Monsignor Arrieta, durante la presentazione della novella codiciale, tenutasi il 1 giugno 2021, presso la Sala Stampa Vaticana, così si esprime: "a differenza di altri testi del Codice che furono ridefiniti secondo l'esperienza proveniente dalle norme date *ad experimentum* nel periodo post-conciliare, le importanti modifiche contenute nel Libro VI non ebbero prima l'opportunità di confrontarsi con la realtà della Chiesa, e vennero direttamente promulgate nel 1983. L'esperienza dimostrò subito le difficoltà degli Ordinari nell'adoperare le norme penali in mezzo a tale indeterminazione, alla quale si aggiungeva la concreta difficoltà di molti di loro per coniugare le esigenze della carità con quelle richieste dalla giustizia. Inoltre, la

© all rights reserved

---

41 "Va rilevato che la sospensione condizionata della pena è prevista solo per le pene espiatorie. Per quelle medicinali, infatti, non avrebbe senso: queste vengono rimesse con la cessazione della contumacia (cf. can. 1358)." In: DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni nella Chiesa, 219.

42 F. NIGRO, Commento al can. 1344, in: a cura di: P.V. PINTO, Studium Romanae Rotae, Corpus Iuris Canonici I, Commento al Codice di Diritto Canonico, II edizione, Città del Vaticano 2001, 794.
Nello stesso senso il KRÄMER, così si esprime: "der große Ermessenspielraum, der nach kanonischem Recht dem kirchlichen Richter und dem Ordinarius zusteht, kann dazu beitragen, die einzelnen strafrechtlichen Bestimmungen auf die jeweiligen pastoralen Erfordernisse anzupassen und das kirchliche Strafrecht insgesamt vor einer formalistischen Interpretation und Anwendung zu bewahren. Hiermit ist aber auch die Gefahr der Willkür gegeben. Um ein willkürliches Vorgehen auszuschließen, müssten stärker die Grenzen des Ermessensspielraumes bedacht werden, welcher der kirchlichen Autorität zusteht. In einer „Kirche der Liebe" darf der Willkür in keiner Weise Vorschub geleistet werden, weil Liebe in der kirchlichen Gemeinschaft nur dann glaubwürdig bezeugt werden kann, wenn die Rechte, insbesondere die Verteidigungsrechte des Beschuldigten oder straffällig gewordenen Gläubigen geachtet werden." In: KRÄMER, Strafen in einer Kirche der Liebe, 21.

difformità di reazioni da parte delle autorità risultava pure motivo di sconcerto nella comunità cristiana.

In primo luogo, il testo contiene adesso un'adeguata determinatezza delle norme penali che prima non c'era, al fine di conferire un'indicazione precisa e sicura a chi le deve applicare. Per far sì che ci sia anche un impiego uniforme della norma penale in tutta la Chiesa, le nuove norme hanno ridotto l'ambito di discrezionalità lasciato prima all'autorità, senza eliminare del tutto la necessaria discrezionalità richiesta da alcuni tipi di reato particolarmente ampi che esigono volta per volta il discernimento del Pastore. Inoltre, i reati sono ora specificati meglio, distinguendo fattispecie che prima invece erano piuttosto accorpate; le sanzioni sono adesso tassativamente elencate dal can. 1336; e il testo riporta ovunque parametri di riferimento per guidare le valutazioni di chi deve giudicare le circostanze concrete."

Ed è anche per questi motivi che il can. 1344 presenta, nel suo emendamento del maggio 2021, ben due temperamenti – che abbiamo appena esposti – alla discrezionalità da parte del giudice nell'applicazione della pena.

I lavori di revisione codiciale che hanno portato alla novella del 23 maggio 2021 sono stati anche animati dall'esperienza di questi ultimi quasi quarant'anni in cui è stato applicato il Codice di diritto canonico, promulgato nel 1983. La stagione del post-concilio ci ha insegnato che, a volte, purtroppo, laddove manchino riferimenti normativi precisi, inequivocabili, e per quanto è possibile, dettagliati, la discrezionalità e la benignità dell'ordinamento penale canonico si convertono in arbitrio, parzialità e abuso.

5. La cessazione della pena.

Anche la cessazione della pena è un istituto da cui si desume la peculiarità pastorale dell'ordinamento canonico. E tale senso di pastoralità si documenta soprattutto, a nostro avviso, nella possibilità della remissione della censura in foro interno sacramentale, di cui al can. 1357. Vorremmo tuttavia adesso ricordare, nel contesto la nostra breve esposizione che, oltre ai modi ordinari di cessazione, l'ordinamento canonico prevede che la pena, qualora sia medicinale, debba venir meno in forza della resipiscenza del reo. Come abbiamo già accennato la censura viene concepita proprio come una medicina che va quindi assunta fintantoché perduri lo stato di malattia.

In tal senso il potere discrezionale e il senso di giustizia e di pastoralità dell'autorità della Chiesa sono fortemente coinvolti, in quanto spetterà all'autorità stessa verificare se vi è stato questo reale pentimento, con una sincera disponibilità alla riparazione dello scandalo, e che la remissione della pena non pregiudichi il bene ecclesiale del ristabilimento della giustizia. Possiamo dire, in sintesi, che se tra gli scopi della pena canonica vi è la resipiscenza del reo, il Superiore potrà e dovrà rimettere la censura qualora la cessazione della contumacia sia stata raggiunta. Anche questo è un modo per promuovere il bene della comunità e della singola persona, come enuncia il canone oggetto del nostro studio.

Per questo motivo le pene medicinali sono per loro stessa natura irrogate per un tempo indeterminato, ovvero durano fintantoché dura lo stato di contumacia; di conseguenza il reo che si sia pentito avrà il diritto di vedersi rimettere la censura e tale remissione si configura come un vero e proprio atto dovuto.[43] Ricordiamo tuttavia il disposto del nuovo can. 1358 § 1 che nella sua parte finale cita il can. 1361 § 4. Recedere dalla contumacia significa e comporta quindi l'aver riparato il danno causato. Senza di ciò il reo non può ritenersi veramente pentito. Secondo la novella codiciale

---

[43] Un noto Autore francese così si esprime: "on retrouve sur le plan de la rémission la doublé finalité présente sur le plan de l'application de la censure (c. 1347, § 1; cf. c. 1341). A présent, cette doublé finalité est atteinte. La censure doit être remise, «la rémission ne peut être refusée» (c. 1358, § 1). Autrement dit, le coupable y a droit et l'autorité compétente a le devoir de la lui accorder. C'est une question de stricte justice non pas d'abord parce que le législateur le prescrit, mais parce que ce qui a donné lieu à la censure, à savoir la contumace formelle ou virtuelle n'existe plus. Maintenir la censure serait en ce sens profondément injuste." In: BORRAS, Les Sanctions, 126.

© all rights reserved

a tale riparazione o restituzione il reo può essere anche sollecitato con una pena di cui al can. 1336 §§ 2-4.

Quando parliamo di diritto ad ottenere la remissione della pena in caso di un sincero pentimento e di un'operosa volontà riparatoria da parte del reo, non intendiamo dire che non ci sia un aspetto di discrezionalità nell'atto della remissione della censura, in quanto il giudice dovrà comunque verificare, secondo un proprio senso pastorale di opportunità e di giustizia, che la contumacia sia realmente cessata.[44] Si tratta quindi di un atto dovuto, ma non automatico, che implicherà sempre un provvedimento di natura giudiziale o amministrativa.[45]

La dottrina sostiene quindi che, cessata la contumacia, si ha il diritto alla remissione della censura da parte dell'autorità competente, alle condizioni sopra esposte, e qualora questa si dovesse rifiutare il reo avrà il diritto a interporre ricorso amministrativo – "*if such a disposition is verified (c. 1347, §2), the offender has a certain claim to its remission (§1) … Should such a remission be denied, the offender could take appropriate hierarchic recourse (cc. 1732-1739)*".[46]

Negli ordinamenti penali moderni la pena ha un carattere eminentemente retributivo ed è per questo che permane, di solito, indipendentemente dallo stato di resipiscenza del reo. L'ordinamento canonico risulta invece animato da un altro spirito: la pena canonica viene inflitta, potremmo dire, proprio perché duri poco, cioè affinché raggiunga in fretta il suo scopo che è quello della conversione del reo. Si è detto giustamente che: "la remissione della pena canonica rappresenta il coronamento del cammino di conversione e di espiazione intrapreso dal reo."[47] Ed è per questo motivo che, come abbiamo visto, il Legislatore ha previsto ampie possibilità di remissione della pena, proprio perché è nell'interesse dell'ordinamento canonico che il reo pentito possa rientrare pienamente e, oseremmo dire, celermente nella pienezza della vita ecclesiale.

È interessante qui notare che, secondo alcuni Autori, il principio secondo il quale la pena canonica ha raggiunto la sua finalità – e quindi debba cessare – qualora il reo si sia sinceramente pentito, innerva talmente il sistema penale che potrebbe valere anche per le pene espiatorie. Il De Paolis non prende qui una posizione netta e definitiva, ma allude alla possibilità che, in alcuni casi, qualora la pena espiatoria sia stata inflitta *ad tempus* si possa configurare la possibilità di una remissione anticipata in caso di resipiscenza del reo.[48]

Anche il Mosconi afferma che le due finalità della pena – conversione del reo e riparazione del male causato – sono presenti in entrambe le tipologie di pena. L'Autore così si esprime: "sotto questo punto di vista si distinguono pene "medicinali" (dove prevale la finalità della conversione) e pene "espiatorie" (dove prevale la finalità della riparazione del male arrecato), anche se in realtà le due finalità sono presenti in entrambe le tipologie canoniche di pena: tutte le pene canoniche sono, in definitiva, il riconoscimento di una indegnità e una prova imposta alla libertà, anche se la portata della prova imposta può essere molto diversa e l'ordine tra le finalità della pena canonica può mutare significativamente."[49]

---

44 Il Borras fa giustamente notare che: "l'abandon de la contumace n'est cependant qua la condition de la rémission, non la cause. Celle-ci réside dans l'autorité compétente pour remettre la peine.» In: BORRAS, Les Sanctions, 126.

45 L'Aymans, sulla stessa linea concettuale, afferma: „das bedeutet zugleich, dass die Zensur nicht von selbst wegfällt, sondern nur durch hoheitlichen Nachlass, der mit der Auferlegung eines Sanktionssicherungsmittels oder mit einer anderen pastoralen Maßnahme verbunden werden kann (vgl. c. 1358 § 2 i. V. m. c. 1348)." In: AYMANS – MÖRSDORF – MÜLLER, Kanonisches Recht, 174.

46 In: GREEN, Commento al can. 1358, in: The Code, 1571.
Anche il Ludicke parla di un diritto alla remissione della pena, cfr.: LÜDICKE, Commento al can. 1358, in: Münsterischer Kommentar, 1358/2.

47 DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni, 258.

48 Si veda: DE PAOLIS – CITO, Le sanzioni, 261-262; V. DE PAOLIS, Questioni attuali di diritto penale canonico, Studi giuridici XCVI, LEV, Città del Vaticano 2012, 23.

49 MOSCONI, La condizione canonica, 174.

© all rights reserved

6. *Alcune considerazioni conclusive.*

Al termine di questa nostra breve relazione vorremmo offrire qualche considerazione conclusiva. Abbiamo voluto documentare, per come ci è stato possibile, come il diritto penale canonico rappresenti un ambito privilegiato in cui emerge la peculiarità pastorale dell'ordinamento della Chiesa, soprattutto secondo i principi del bene ecclesiale, della conversione del reo, della misericordia e della benignità. La comunità dei fedeli possiede una sua normativa penale, con sue caratteristiche e specificità, proprio perché è depositaria di una ben precisa concezione di uomo che è quella propria della tradizione giudaico-cristiana. E ciò ha molteplici ripercussioni sull'ordinamento penale, alcune delle quali abbiamo voluto evidenziare.

Inoltre abbiamo voluto evidenziare come il compito precipuo di coloro che presiedono la comunità dei fedeli, che è quello di promuovere il bene della persona e dell'intera compagine ecclesiale, si realizzi – come afferma il canone che abbiamo analizzato – soprattutto attraverso la carità pastorale, l'esempio della vita, il consiglio e l'esortazione e solo in via residuale attraverso lo strumento penale.

A seconda dell'idea propria di uomo che si ha, ogni ordinamento opera sue scelte normatologiche nel campo del diritto, ma soprattutto, osiamo dire, nel campo del diritto penale. Scelte che si rispecchiano soprattutto nell'atteggiamento che ogni sistema giuridico ha nei confronti di chi delinque.[50] Troppo spesso, forse, come abbiamo cercato di documentare in nostri studi precedenti, la Chiesa si è dimenticata di questo principio fondamentale ed irrinunciabile e ha corso il pericolo di realizzare un'assimilazione acritica di principi penalistici presi dal positivismo giuridico.[51]

È stato detto, giustamente, che il fondamento, oseremmo dire, teologico del diritto penale della Chiesa, risiede nella concezione di libero arbitrio propria dell'uomo; nel fatto cioè che la persona umana sia considerata libera di agire secondo ciò che vede giusto. Libera anche di poter contraddire la propria dignità creaturale ed anche, con l'aiuto che viene dalla grazia, di potersi riscattare, purificare ed iniziare un cammino di vera conversione. Ciò comporta il fermo proposito di rigettare il male, di fare quanto è possibile per riparare lo scandalo e ristabilire la giustizia, e allontanarsi dalle proprie azioni peccaminose.[52]

Se l'ordinamento penale canonico non si riservasse il diritto di punire vorrebbe dire che considererebbe l'uomo peccatore come irrecuperabile, irrimediabilmente abbandonato alle sue passioni e al suo istinto. Ciò equivarrebbe ad affermare che la Chiesa non considera l'uomo come un essere libero, *dominus* delle sue azioni. Rinunciare a punire vuol dire rinunciare a considerare l'uomo come libero.[53]

---

[50] Pur nella sua spigolosità, ci sembra interessante quanto afferma il Barberena: "(il positivismo studia l'individuo) como a un insecto para conseguir que no moleste; el catolicismo, como a un alma inmortal, para que se salve". In: T. GARCIA BARBERENA, in: Comentario al Código de derecho canónico, IV, Madrid, 1964, 192-193, cit. in: G. LO CASTRO, Responsabilità e pena. Premesse antropologiche per un discorso penalistico nel diritto della Chiesa, in: Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico, a cura di D. CITO, Giuffrè, Roma, 5.

[51] Cfr.: Andrea D'AURIA, Il diritto canonico e le culture secolari, in: Ius Missionale, XI, 2017.

[52] "Ne deriva che se Dio non avesse dato all'uomo questa libera capacità di determinarsi (liberum arbitrium), «la decisione di punire non potrebbe in alcun modo essere giusta («iudicium puniendi nullum iustum esse posset»); giacché «qui non voluntate peccat, non peccat». Senza volontà (e questa non è concepibile se non libera), non vi è colpa, non vi è commissione di male, e conseguentemente non può esservi punizione." In: LO CASTRO, Responsabilità e pena, 12-13. L'Autore cita qui le Retractationes di Sant'Agostino.

[53] "La volontà libera non è solo la ratio del rimprovero, ma è anche l'elemento costitutivo e centrale della storia della salvezza, come storia di giustizia e di riscatto dell'uomo. Ritenere quindi che l'uomo non possa essere colpito da pena, sottoposto a punizione, significa pensarlo come un essere carente di volontà libera ed intelligente (liberum arbitrium), padrone delle proprie azioni; significa sottrargli un elemento caratterizzante del suo essere, la responsabilità, privandolo dell'aspetto più nobile della sua umanità e della possibilità di rientrare nello specchio d'azione della grazia redentrice." In: LO CASTRO, Responsabilità e pena, 12.

© all rights reserved

Ma se l'uomo è libero e responsabile si pone allora inevitabilmente per lui il dovere di una giusta espiazione; "la responsabilità si pone quasi come fonte del dovere di espiazione, nel senso che essa non solo lo rende ammissibile, ma addirittura lo esige; onde, per converso, negare l'espiazione, la pena, significa negare la responsabilità, vale a dire un aspetto intrinseco della natura umana; e questo intimo collegamento fra i due termini è stabilito in un ordine di giustizia universale che trascende la giustizia umana; come dire che l'espiazione, la pena, esprime e configura un'esigenza di natura teologica, la quale, nel riconoscere e nel rispettare le esigenze più nobili dell'uomo, e fra queste in primo luogo la responsabilità per gli atti compiuti, esaltate semmai e non mortificate se credente, ben si confà alla Chiesa e all'ordine giuridico."[54]

Vorremmo qui infine formulare una breve considerazione a riguardo della triplice finalità della pena, che ha, a nostro avviso, un grande rilievo per quanto riguarda la dimensione pastorale del diritto penale canonico, ovvero l'emendamento del reo, la sua conversione e quindi la salvezza della sua anima, il ristabilimento della giustizia e dell'ordine violato e la riparazione dello scandalo che dovrebbe tendere a ripristinare la situazione *quo ante*. Riteniamo che questa triplice finalità vada intesa in modo indisgiungibile, ovvero non è possibile il realizzarsi dell'una senza le altre. Chi commette un delitto è tenuto a riparare il danno non solamente se ripristina la situazione a come era prima del suo comportamento delittuoso, ma anche se è disposto a fare penitenza e a cambiar vita. Così come non si può dire di essere veramente pentiti se, in un certo qual modo, non si risarcisce il soggetto che è stato leso dalla propria condotta delittuosa.

E anche vero che questa triplice finalità della pena non arriva a dare risposte sufficienti dal punto di vista sociale e teologico; o forse mai potrà darle, in quanto, da un certo punto di vista, ci sono dei danni che sono irreparabili – anche se la pena viene inflitta ed espiata – come la morte di una persona o la violazione della buona fama di un soggetto. Se uccido una persona il fatto che io vada in galera non determina la risurrezione della persona stessa. Si è detto giustamente che: "la retribuzione penale, quindi, non ripristina lo *status quo*, ma crea una nuova situazione di equilibrio coesistenzale".[55]

Ma proprio per questo il triplice fine della sanzione canonica dev'essere inteso in modo assolutamente unitario. Come abbiamo già accennato, ci sembra interessante sottolineare che, per diversi Autori, la riparazione dello scandalo, la conversione del reo e il ristabilimento della giustizia sono principi che innervano sia la disciplina sulle pene medicinali che quella sulle pene espiatorie, fino al punto che si potrebbe affermare che anche le pene espiatorie abbiano in realtà una finalità medicinale.[56] Anche perché la finalità della pena si realizza se teniamo sempre presente la sua funzione preventiva e deterrente.

Un'ulteriore breve considerazione. L'ordinamento penale canonico non è interessato a sanzionare penalmente ogni condotta ritenuta moralmente illecita o di disturbo per la comunione ecclesiale. Si preferisce, infatti, affidarsi all'intrinseca obbligatorietà della norma morale e alla coscienza del singolo battezzato, il quale è consapevole che non tutto ciò che non è sanzionato penalmente è moralmente lecito e permesso. In altre parole, se nei moderni sistemi garantistici l'ordinamento penale indica il confine del morale, del lecito e del consentito, la tradizione ecclesiale non riconosce questa funzione al diritto penale, in quanto ogni precetto morale è vincolante in

---

54 LO CASTRO, Responsabilità e pena, 31. L'Autore cita qui in nota il München, cfr.: N. MÜNCHEN Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht, II: Das kanonische Strafrecht, Köln und Neuss, 1874, 11.

55 BAURA, L'attività sanzionatoria, 612.

56 A tal proposito il Baura così si esprime: "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." In: BAURA, L'attività sanzionatoria, 612. L'Autore cita qui in nota San Tommaso.

© all rights reserved

coscienza, al di là ed oltre la presenza di una previsione sanzionatoria. E anche da ciò si evince il carattere pastorale e residuale dell'ordinamento penale canonico.

Un noto Autore, a tal proposito, così si esprime: "ciò emerge soprattutto dal fatto che le leggi della Chiesa, in linea di principio, non hanno una sanzione penale. Il legislatore le considera perfette in sé ed adeguate al fine, senza che debbano essere munite di una sanzione canonica. Ciò significa che la sanzione penale per il legislatore canonico non è costitutiva della legge stessa. In tal modo il legislatore canonico rifiuta una visione positivistica del diritto. Questa concezione vede nella sanzione penale un elemento costitutivo della legge e rinviene la forza del diritto solo nella coercizione, non nel suo valore intrinseco morale. In questo modo si comprende più esattamente il significato dell'affermazione con la quale la Chiesa rivendica la potestà coattiva. Si tratta di un diritto nativo e soggettivo ad usare la coercizione. Di fatto ogni diritto è coercibile, nel senso che ogni diritto ha in sé la pretesa di farsi valere, anche se non disponesse di mezzi di effettiva coazione di forza fisica. La forza del diritto non sta nella coazione di fatto, ma nella esigenza intrinseca di affermarsi, nella forza della verità e della moralità, che può richiedere anche il servizio della costrizione. Questo è il senso della coercibilità. La Chiesa ricorre a tale possibilità solo in casi determinati e con molta prudenza, proprio perché la prima forza del diritto sta nel suo valore etico e quindi nell'appello che esso fa alla coscienza del destinatario della norma."[57]

È interessante notare come il Kelsen, padre del positivismo giuridico moderno, affermi esattamente il contrario: "in una proposizione giuridica, a una determinata condizione è unito come conseguenza l'atto coattivo dello stato, cioè la pena e l'esecuzione forzata civile e amministrativa e che, solo per questo, il fatto condizionante viene qualificato come illecito e quello come conseguenza dell'illecito".[58]

Del resto, la ricca tradizione romanistica ci è anche in questo maestra. L'esistenza nel diritto romano delle *leges minus quam perfectae* – leggi civili non sanzionate – sta a testimoniare che l'obbligatorietà di una legge possa essere svincolata dal fatto che l'Autorità commini un provvedimento punitivo in caso di una sua trasgressione, e che quindi una legge è vincolante in coscienza e su un piano sociale anche se non è sanzionata.[59]

Non rientra nell'ambito della nostra trattazione, ma vorremmo qui sottolineare come non bisogna meravigliarsi se per lo stesso ordine di ragioni, l'ordinamento penale canonico si è riservato la possibilità di sanzionare dei comportamenti antigiuridici successivamente al loro realizzarsi (cfr.: can. 1399, rimasto invariato con la novella codiciale del maggio 2021); né questa scelta sistematica di politica legislativa è destituita di fondamento teoretico, in quanto è sempre e comunque esigibile l'osservanza di una norma – sia di diritto ecclesiale che di diritto divino positivo o naturale – anche se questa non è munita di sanzione. È per questo motivo che l'ordinamento penale può ritenere opportuno punire quei comportamenti lesivi di una pacifica convivenza anche se al momento in cui è avvenuta la trasgressione la norma violata non era penalmente sanzionata.

Desideriamo qui ribadire che il principio della certezza del diritto, proprio dei sistemi giuridici post-illuministici, viene normalmente considerato come un principio garantistico, ma in realtà sottende da una parte una concezione lassista e libertina del diritto, per cui si può fare tutto ciò che non è espressamente vietato e sanzionato. Dall'altra si appoggia su una visione pessimistica della condizione morale dell'uomo e del suo libero arbitrio, per cui ciò che è male può essere indicato e vietato agli uomini solamente attraverso la proibizione penale, ritenendo così inutile ogni altro strumento pedagogico e dissuasivo.

---

[57] In: DE PAOLIS, Questioni attuali, 18. Si veda altresì: DE PAOLIS, Sanzioni penali, 182-183.

[58] H. KELSEN, Lineamenti di dottrina pura del diritto, Einaudi, Milano 2000, 66.

[59] Per questi riferimenti al diritto romano si veda: B. BIONDI, Istituzioni di diritto romano, Milano 1964; V. ARANGIO-RUIZ, Istituzioni di diritto romano, Napoli 1989, nonché un nostro precedente studio: Andrea D'Auria, Alcune considerazioni sul problema delle leggi irritanti ed inabilitanti nella prospettiva del rapporto tra i canoni 10 e 124 del C.I.C., in: AA.VV., L'atto giuridico nel diritto canonico, Città del Vaticano 2002.

© all rights reserved

Proprio per questo l'applicazione di una sanzione viene intesa, nell'ordinamento penale canonico, sebbene adesso, con la novella codiciale del 23 maggio 2021, in modo temperato, come *extrema ratio* per raggiungere una correzione altrimenti difficilmente attingibile. Solo laddove altri mezzi di emendamento individuale e di ripristino sociale di una pacifica convivenza dovessero rilevarsi inadeguati o insufficienti, l'Autorità della Chiesa provvederà ad adottare misure punitive. Ed è anche per questo che la punibilità non è mai stata considerata quale elemento costitutivo del delitto, in quanto un comportamento è antigiuridico e meritevole di essere punito proprio perché arreca disturbo all'ordine sociale e non necessariamente perché vi sia annessa previamente una sanzione.

Altra peculiarità dell'ordinamento penale canonico – sulla scia dei principi che abbiamo analizzato – che desideriamo sottolineare è la necessità che ogni delitto venga fondato su una trasgressione oggettivamente e soggettivamente grave dell'ordine morale, in modo che nessuno possa essere considerato penalmente colpevole e punito se neanche di fronte a Dio si è chiamati a rispondere. Si richiede, in altre parole, che ogni delitto abbia a proprio fondamento una colpa morale grave. Nessuno può essere punito se non ha peccato gravemente; un peccato veniale mai potrà fondare una condotta penalmente rilevante. Ogni atto antigiuridico è imputabile ad un soggetto solo se questi l'ha compiuto con coscienza e volontà. Oseremmo quasi dire che dal diritto penale canonico si deduce una concezione umanistica del delitto, per cui nessuna condotta antigiuridica può essere ascritta ad un soggetto se questi non era responsabilmente partecipe di quanto ha fatto.[60] Ne consegue il rifiuto della responsabilità oggettiva quale fonte di imputabilità penale e l'impossibilità di ascrizione al reo degli effetti preterintenzionali del delitto. Il sistema penale canonico è quindi ben attento a che si evitino situazioni odiose in cui si possa colpire un soggetto, aldilà e oltre una reale responsabilità personale.

Vorremmo infine offrire uno sguardo realistico sul sistema penale canonico. Siamo ben consapevoli della funzione propulsiva del diritto penale quale strumento atto a promuovere, tutelare e difendere i valori della persona e della comunità, capisaldi di una pacifica convivenza nella quale ogni battezzato possa rinvenire le condizioni più facilitanti per il realizzarsi della propria santità personale e per il raggiungimento della propria salvezza eterna. Ma se è vero che ogni strumento dentro la vita della Chiesa, e ancor più nel campo giuridico, è descritto, relazionato e prende forma a secondo dell'oggetto su cui si dirige, ugualmente non potremmo chiedere al diritto penale ciò che non è in grado di ottenerci.[61] Se lo scopo dell'ordinamento penale canonico è quello di un intervento "energico e doloroso" laddove altri strumenti sono falliti, rivelandosi insufficienti o inadeguati, allora per educare il popolo di Dio e accompagnarlo verso la sua santità, sarà pur sempre preferibile il percorrere altre vie.

© all rights reserved

---

60 "La primarietà dell'essere umano rispetto alla società, l'averlo considerato ad immagine e somiglianza di Dio, avrebbe prodotto nel tempo un ingentilimento dei costumi ed un addolcimento degli istituti penalistici, soprattutto per quanto riguarda la ricerca delle prove e le pene; ma impose, altresì, un'attenta considerazione degli elementi soggettivi dell'uomo che agisce, con specifico riferimento alla intelligenza ed alla volontà, per poterlo in primo luogo ritenerlo "soggetto" nel mondo etico giuridico (imputabilità), e, poi, soggetto responsabile dell'atto concretamente compiuto (responsabilità)" in: LO CASTRO, Responsabilità e pena, 14.

61 "Il diritto penale se da una parte è necessario, dall'altra si rivela insufficiente da solo a risolvere i problemi di una comunità. Il principio vale anche ad un livello più generale: le leggi sono necessarie per la pacifica convivenza della comunità, esse in realtà non sono sufficienti, come lo dimostra la quotidiana esperienza. La saggezza delle leggi e la loro osservanza dipendono da valori previ, accettati come norma di vita dalla stessa comunità e senza i quali le comunità non si darebbero leggi sagge e non si sentirebbero obbligate ad osservarle." In: DE PAOLIS, Questioni attuali, 14.