

Il rapporto tra delitto e peccato nell'attualità del diritto canonico*

The relationship between delict and sin in current issues of canon law

Massimo del Pozzo

SOMMARIO: 1. La “prepotente” riemersione della giustizia penale. - 2. La distinzione senza separazione tra sfera morale e giuridica. - 3. La “conquista” della tradizione canonica. - 4. I possibili equivoci nella percezione del rapporto. - 5. Il rischio del pendolarismo nell'impostazione ecclesiale. - 5.1. Lassismo e giustizialismo. - 5.2. Insolazionismo e subalternità criminale. - 5.3. Perdonismo e retribuzionismo. - 6. Le sfide presenti e l'univoca promozione del bene comune.

1. LA “PREPOTENTE” RIEMERSIONE DELLA GIUSTIZIA PENALE

La scienza penale canonica, quasi ignorata e messa da parte nel postconcilio¹, ha conosciuto un rinnovato interesse e una solerte applicazione negli ultimi anni². L'attenzione penalistica coincide purtroppo con il grave degrado del tessuto ecclesiale che tanto addolora il Papa³. Lo scalpore dello scandalo della pedofilia dei chierici, ma

* Pubblicato in *Ius Canonicum*, 53 (2013), pp. 199-223.

¹ Sono indicativi del clima regnante un quindicennio fa, i giudizi espressi in un convegno sul diritto penale da G. Mazzoni: «E rimane il fatto che sul terreno concreto il diritto penale, pur elaborato in una maestosa costruzione, rimane in gran parte inapplicato e disatteso anche da parte di chi avrebbe per ufficio il compito di applicarlo. Nessuno pensa realisticamente ad una prossima ulteriore revisione della disciplina penale o che tale revisione sia davvero opportuna (...) un edificio giuridico formalmente perfetto, ma pressoché del tutto disatteso sul piano della vita reale della Chiesa» (*Comunione ecclesiale e sanzione*, in GRUPPO ITALIANO DI DIRITTO CANONICO [a cura di], *Le sanzioni nella Chiesa. XXIII Incontro di Studio. Abazia di Maguzzano - Lonato (BS), 1-5 luglio 1996*, Milano 1997, pp. 22-23). Ironia della provvidenza tali apprezzamenti, allora probabilmente calzanti, sono stati completamente smentiti dalle recenti vicende ecclesiali.

² *L'Attività della Santa Sede 2010 (pubblicazione non ufficiale)*, Città del Vaticano 2011, riporta ad es. l'apertura di 643 pratiche da parte dell'Ufficio disciplinare della Congregazione per la Dottrina della Fede, delle quali l'82% riguarda *graviora delicta* (p. 440). Nel 2002, in cui si cominciano a riportare dati relativi al fenomeno, la stessa pubblicazione riportava: «Nel trascorso anno 2002, pertanto, sono giunte all'Ufficio Disciplinare della Congregazione, da ogni parte del mondo cattolico, varie segnalazioni concernenti soprattutto delitti *contra Sextum Decalogi praeceptum*, commessi da sacerdoti e diaconi con giovani di ambo i sessi, minori di età. Molto numerosi sono stati anche i ricorsi – che il Dicastero ha dovuto prendere in esame – di chierici che si ritengono colpiti ingiustamente dai provvedimenti adottati nei loro confronti dai rispettivi Vescovi» (p. 690). L'anno dopo rilevava: «Nel 2003 gran parte dell'attività dell'Ufficio Disciplinare è stata assorbita dal preoccupante problema degli abusi sessuali perpetrati da chierici (diaconi e sacerdoti) a danno di minori» (p. 645).

³ Cfr. ad es. BENEDETTO XVI, *Intervista concessa ai giornalisti durante il volo diretto negli Stati Uniti d'America*, 15 aprile 2008, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 [2008], pp. 569-570).

non solo⁴, ha spesso rinfacciato all'autorità ecclesiastica il mancato, intempestivo o inefficace ricorso alla tutela criminale. Lo stesso atteggiamento della Chiesa d'altronde ha ammesso anzitutto una *culpa* quantomeno *in vigilando* per il passato⁵ e ha promosso la linea della trasparenza e l'incentivo alla funzionalità delle misure già previste per il superamento delle difficoltà presenti⁶. Le disfunzioni registrate sembrano addebitabili dunque ai limiti e alla *forma mentis* degli operatori più che alle insufficienze del sistema⁷. La valutazione critica della situazione tuttavia non si è limitata all'aspetto comunicativo o motivazionale, ha riguardato anche la revisione dei meccanismi tecnici di repressione dei reati: l'aggiornamento delle *Normae de gravioribus delictis*⁸, la concessione di facoltà speciali⁹ e l'iniziativa volta alla novellazione dell'intero libro VI del codice¹⁰. La "risposta della Chiesa" ha cercato

⁴ Sarebbe ingenuo individuare l'unico settore d'intervento della potestà coattiva negli abusi sessuali. Gli aspetti gestionali e patrimoniali ad es. sono un altro rilevante settore di preoccupazione e vigilanza del governo ecclesiastico.

⁵ Cfr. ad es. BENEDETTO XVI, *Lettera pastorale ai cattolici d'Irlanda*, 19 marzo 2010, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/1 (2010), pp.356-379.

⁶ È abbastanza significativa la presenza nella *homepage* della Santa Sede di una ricca raccolta di testi e documenti su *Abuso sui minori. La risposta della Chiesa* (http://www.vatican.va/resources/index_it.htm).

⁷ Il Papa ha rilevato acutamente la fallacia dell'antigiuridismo postconciliare: «È interessante, a questo proposito, quello che mi ha detto l'arcivescovo di Dublino. Diceva che il Diritto penale ecclesiastico sino alla fine degli anni Cinquanta ha funzionato; certo, non era completo – in molto lo si potrebbe criticare – ma in ogni caso veniva applicato. A partire dalla metà degli anni Sessanta semplicemente non è stato più applicato. Dominava la convinzione che la Chiesa non dovesse essere una Chiesa di diritto, ma una Chiesa dell'amore; che non dovesse punire. (...) In quell'epoca anche persone molto capaci hanno subito uno strano oscuramento del pensiero. Oggi dobbiamo imparare nuovamente che l'amore per il peccatore e l'amore per la vittima stanno nel giusto equilibrio per il fatto che io punisco il peccatore nella forma possibile e appropriata: in questo senso nel passato c'è stata un'alterazione della coscienza per cui è subentrato un oscuramento del diritto e della necessità della pena» (BENEDETTO XVI, *Luce del mondo. Il Papa, la Chiesa e i segni dei tempi. Una conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano 2010, p. 47).

⁸ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae de gravioribus delictis*, approvate dal Santo Padre il 21 maggio 2010 e promulgate dalla CDF con *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nella lettera apostolica motu proprio data "Sacramentorum sanctitatis tutela"*, 15 luglio 2010, «AAS», 102 (2010), pp. 419-434.

⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Lettera circolare per l'applicazione delle tre "Facoltà speciali" concesse il 30 gennaio 2009 dal Sommo Pontefice*, con nota di F. PAPPADIA, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 229-251; D.G. ASTIGUETA, *Le facoltà speciali concesse alla Congregazione per la Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per il Clero*, in *Questioni attuali di diritto penale*, Città del Vaticano 2012, pp. 135-148.

¹⁰ La completa revisione del libro VI è una ponderosa operazione in atto presso il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, cfr. J.I. ARRIETA, *L'influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 4 dicembre 2010, p. 430; *L'attività della Santa Sede 2010*,

insomma di coniugare, con realismo e buon senso, il richiamo alla premura e alla preparazione dei Pastori con l'affinamento dei mezzi esistenti.

La rivisitazione della materia penale non solo non è stata calma e pacifica, appare a dir poco turbolenta e tormentata. Il clamore sociale e la pressione mediatica hanno alimentato infatti un clima di insicurezza e di sospetto che ha richiesto, oltre ad un chiarimento comunicativo, un'adeguata reazione istituzionale. La "prepotenza" descrive allora l'infelice contesto ambientale di proliferazione dell'emergenza criminale con i limiti di ponderazione e analisi che la caratterizzano¹¹. In un quadro di questo tipo il prospettato intervento normativo di adeguamento funzionale è soggetto alla tentazione di un ritorno all'antico più che di un passo in avanti, mettendo in ombra gli apporti della moderna scienza penale secolare. Anziché correggere talune imperfezioni tecniche, stimolare l'adozione delle misure cautelari e, soprattutto, sopperire alla sentita carenza di giuristi preparati, è insinuante la lusinga di assicurare un energico controllo, semplicemente snellendo le forme e rafforzando i poteri dell'autorità. Lo slogan giornalistico della "tolleranza zero" non è la panacea di tutti i mali, né contiene il magico principio di soluzione del problema, rischia viceversa di alimentare per contrasto la deriva giustizialista della "punizione ad ogni costo".

La radice di ogni autentica riforma della Chiesa, come è noto, consiste nella *maturazione della formazione e della sensibilità dei fedeli*. La sapienza antropologica cristiana insegna che i miglioramenti strutturali o istituzionali sono efficaci nella misura in cui sono assistiti da una sentita e stabile acquisizione a livello personale¹². Appare evidente d'altronde l'inermità di ogni intervento che prescindendo dal contesto sociale d'incidenza e dal riferimento alla mentalità degli esecutori e destinatari delle misure. La scarsa applicazione delle previsioni legali, così come la resistenza nell'adire la via giudiziaria, non a caso appare più un limite degli uomini e del senso della giustizia che un difetto di regole e di mezzi adeguati¹³. La promozione della scienza del giusto e dell'ingiusto resta l'obiettivo prioritario della retta guida del popolo di Dio. In quest'ottica assume un ruolo fondamentale percepire gli *estremi concettuali e*

pp. 821-822.

¹¹ La "legislazione dell'emergenza", com'è noto, non è il prototipo dell'arte di legiferare (cfr. anche E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae» 19 [2007], pp. 13-36).

¹² Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, Città del Vaticano 2004, n. 134, p. 134.

¹³ L'aspetto sostanziale e quello procedimentale vanno in larga misura di pari passo. Una scarsa sensibilità per le garanzie di accertamento della verità tradisce un'insufficiente percezione della prudenza giuridica.

sostanziali della fattispecie delittuosa. Una soluzione disavveduta, lungi dal riparare il male e l'eventuale scandalo, conferisce un'impronta allarmistica e intimidatoria al governo ecclesiastico e aggiunge una nota di grave irrazionalità all'ordinamento¹⁴. I comportamenti riprovevoli e disdicevoli in seno alla Chiesa intaccano sempre il tessuto sociale e i vincoli di fraternità, ma non rilevano sempre sul piano giuridico e men che mai in quello penale¹⁵. Il rischio di una brusca impennata del sistema penale consiste nell'ampliare a dismisura il riscontro della responsabilità giuridica e di sviare il rapporto tra giustizia e morale. L'equivoca supposizione di un reato o, piuttosto, l'abusivo rilievo punitivo o inquisitorio di una semplice violazione morale è quindi un'estrapolazione e un traviamiento dal rigore della punizione dell'errante e dalla logica della difesa del bene comune.

2. LA DISTINZIONE SENZA SEPARAZIONE TRA SFERA MORALE E GIURIDICA

Il *fine trascendente dell'ordinamento canonico* determina una profonda influenza del fattore giuridico nella conformazione del popolo di Dio. La peculiarità dell'assetto ecclesiale sta nella possibile penetrazione e influsso della previsione delle condotte non solo nell'agire esterno dei consociati, ma anche nella sfera, per così dire, intima e personale del soggetto¹⁶.

L'univoca direzione dell'impegno richiesto può rendere talora poco agevole l'individuazione del confine tra riparazione della colpa e reintegrazione dell'ordine sociale. Appare decisivo pertanto chiarire il *rapporto di inclusione ed esclusione reciproca tra peccato e delitto*: ogni delitto è un peccato, ma chiaramente non ogni peccato è un delitto. Non si può attribuire un'efficacia punitiva ad un comportamento irrilevante sul piano comunitario ancorché seriamente sconveniente¹⁷. L'erronea

¹⁴ Un regime invasivo e autoritario limita ad es. la sfera di autonomia e decisione dei soggetti. Il rapporto tra ordine e libertà si risolve secondo ragione nell'equilibrio tra i due fattori; ogni sbilanciamento a favore dell'uno porta ad una compressione dell'altro, più evidente quando viene compromessa la disciplina, ma non meno pernicioso quando si mina la fiducia e l'iniziativa personale.

¹⁵ È emblematica la constatazione che la pedofilia per quanto ugualmente detestabile se compiuta da un laico (si pensi ad es. agli incresciosi e non infrequenti abusi compiuti in famiglia) integri un reato canonico solo in virtù della qualifica del soggetto (chierico o consacrato); cfr. J. BERNAL, *Régimen vigente de los delitos contra el 6° mandamiento*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 2005, p. 415.

¹⁶ Si pensi ad es. ai precetti sacramentali (cfr. anche il ns. *I precetti della Chiesa sui sacramenti: obbligo personale e vincolo sociale*, in corso di pubblicazione su *Ius Ecclesiae*, § 5).

¹⁷ Un atto personale contro il sesto comandamento non integra ad es. gli estremi di una condotta sanzionabile.

qualificazione della colpa del trasgressore, l'inflizione di un'indebita pena esterna, l'invocazione di una spropositata tutela esemplare sono misure sconosciute e controproducenti. La forma d'acquisizione della *notitia criminis* può parimenti essere preclusiva alla valenza intersoggettiva del fatto¹⁸. Il rispetto dei mezzi giuridici implica infatti la rispondenza e correttezza della fonte d'indagine¹⁹. Un'ulteriore restrizione è rappresentata dal rispetto dalla convergenza interordinamentale della giurisdizione: il dualismo cristiano implica la legittima autonomia e sufficienza della cognizione civile della responsabilità del fedele in quanto semplice cittadino. La leale collaborazione cui è improntato il regime ecclesiastico comporta l'astensione dalla duplicazione dell'accusa là dove esistano maggiori mezzi e garanzie di un'efficace incriminazione nel foro statale²⁰. L'uso conveniente e appropriato della responsabilità penale tende a preservare la natura di *extrema ratio* dell'imputazione. Alla base di talune confusioni c'è invece uno sbandamento verso l'integralismo criminale (*infra* § 5.2) o un'indebita sostituzione della moralità con l'ingiunzione legale.

Una *visione assorbente e totalizzante* della correttezza o scorrettezza comportamentale porta a sminuire la (relativa) autonomia e specificità della dimensione giuridica. Il peccato come fatto dirompente della comunione ecclesiale è sicuramente prevaricatorio e detestabile, ma non giustifica certo un'indiscriminata possibilità d'incriminazione e d'addebito. La facoltà di punizione o condanna, oltre alla valutazione prudenziale del titolare del bene leso²¹, dipende dalla qualità stessa dell'offesa. Alla base di un'equivoca impostazione "giuridicista" c'è sovente una visione strumentale e utilitaristica della responsabilità penale. Il diritto non è semplicemente un mezzo per attuare l'ordine desiderato o una forma di coazione diretta o indiretta

¹⁸ È indicativo ad es. che il direttore spirituale o il confessore di un seminario non concorrano alle decisioni circa l'ammissione agli ordini di un candidato (cfr. can. 240 § 2; D. CITO, *Comentario c. 240*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA [a cura di], *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, II/1, Pamplona 2002, pp. 236-237).

¹⁹ Concordiamo con chi afferma che l'illiceità della prova non pone un ostacolo all'utilizzazione dell'argomento ma una contraddizione ontologica dello strumento probatorio: «per un ordinamento quale quello della Chiesa non possono esistere prove illecite che possano considerarsi utili» (C. GULLO - A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano 2009³, p. 144).

²⁰ Circa il principio di collaborazione cfr. V. PRIETO, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, Roma 2003, pp. 119-121.

²¹ Nei diversi ordinamenti si pone frequentemente il problema dell'armonizzazione della tutela della vittima e della sicurezza della società. La pubblicizzazione dell'azione (titolare del procedimento è il rappresentante del bene pubblico) talora non esclude il rilievo dell'apprezzamento d'opportunità dell'inoltro da parte del singolo (es. perseguibilità su querela).

della società²², è un dato di fatto iscritto nella logica delle relazioni di debito e quindi un aspetto costitutivo della realtà umana²³. Solo il rispetto della razionalità dello *ius* permette l'effettivo riscontro della sua bontà e proficuità. In una prospettiva di "fondamentalismo criminale" non conta tanto l'entità e l'allarme per l'attentato quanto l'esemplarità e prontezza della reazione. Prescindendo dalla fonte di acquisizione della notizia si estende inoltre in maniera eccessiva l'area dell'indagine e del controllo²⁴. La distinzione tra l'ordine morale e giuridico implica invece il rispetto dell'ontologia, dei principi e del *modus operandi* dell'*ars boni et aequi*. L'esteriorità e alterità della condotta delittuosa e soprattutto la doverosità per il bene della comunità della sanzione integrano allora gli estremi del reato; i principi di legalità e non colpevolezza assicurano le garanzie di sicurezza e benevolenza; la contestazione, la difesa e l'imparzialità del giudizio fissano le indispensabili risorse procedimentali, solo per citare alcune concretizzazioni.

La completa separazione tra la sfera dell'*ethos* e del *dikaion* comporterebbe viceversa uno svuotamento dell'essenza del delitto e uno smottamento verso la mera legalità positivista. Il *fondamento della giuridicità* risiede nella specificazione del rilievo morale (*sub specie iusti*) ed è intrinsecamente legato all'agire virtuoso (l'oggetto della virtù della giustizia). Non si può dunque assolutamente prescindere dal *profilo veritativo e assiologico dell'ordine sociale*. La restrizione e peculiarità dell'osservazione del giurista non compromette l'unitario riferimento e l'integrità del bene morale²⁵. La concezione giusrealista anzi porta ad esaltare una considerazione piena e completa dello statuto ontologico della persona. Il titolo legale della pretesa e della sanzione non è che la specificazione e determinazione positiva della norma morale nella misura in cui interessa l'edificazione del corpo ecclesiale²⁶. La graduazione dell'illecito tra l'altro non è la semplice registrazione autoritativa della rilevanza dello scandalo ma la valutazione dell'incidenza dell'offesa ai beni della comunione e alla perfezione dell'agente.

²² In generale è ricorrente quanto fuorviante a partire dalla sofistica greca la tendenza a considerare l'assetto giuridico come una forma di legittimazione del potere e non come una dimensione costitutiva della realtà umana (H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma 1965, pp. 4-10).

²³ Cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto, I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997, pp. 1-2.

²⁴ Risulta evidente che un sistema di diritto poco ha a che fare con un regime di polizia.

²⁵ Il giurista coglie solo una parte del bene morale (con categorie tommasiane la *res in quanto iusta*), ma non può prescindere dall'integrità e totalità della bontà del reale.

²⁶ La partecipazione all'*aedificatio Ecclesiae* si fonda sul principio di uguaglianza (cfr. can. 208).

3. LA "CONQUISTA" DELLA TRADIZIONE CANONICA

In questa sede non abbiamo la pretesa di sviscerare la differenziazione tra peccato e delitto nella vita della Chiesa, vogliamo solo compiere un sommario *excursus* che dimostri la tortuosità del cammino percorso e la pregnanza della questione. L'autonoma elaborazione canonistica della nozione di reato ha infatti faticato a prendere piede: si è registrato un lungo periodo di gestazione e incubazione²⁷. Le conquiste più sofferte comunque sono sovente anche quelle più sentite e significative. È chiaro peraltro che la premessa di ogni seria indagine scientifica penalistica oggi giorno prende le mosse proprio dall'enucleazione della specificità della fattispecie criminosa, la distinzione *de quo* è, almeno teoricamente, pacifica e acquisita²⁸.

Nella *Chiesa antica* il peccato rappresentava non solo un male da estirpare ma un autentico attentato al bene comune. Il prevaricatore costituiva quindi una cellula cancerosa nel corpo di Cristo da allontanare e isolare prima che cercare di curare. Sin dagli scritti apostolici la preoccupazione di evitare il contagio e lo scandalo pare prioritaria rispetto al recupero e alla riabilitazione del reo²⁹. La comunità peraltro era essenzialmente liturgica, le pene conseguentemente riguardavano fundamentalmente l'aspetto celebrativo. L'ordinamento primigenio dunque non aveva tanto la pretesa di accertare gli estremi del fatto criminoso e l'imputabilità del colpevole quanto di assicurare l'integrità e l'edificazione della santa assemblea³⁰. La preoccupazione prioritaria del governo ecclesiastico era insomma l'ortodossia del culto e della fede, anche se la condotta morale e i costumi erano ritenuti (a ragione) espressione tangibile della rettitudine e onestà del credente³¹. La coesione dell'organismo salvifico rendeva

²⁷ «Non va dimenticato che i concetti di delitto, distinto dal peccato e di pena riferita al delitto, che sono fondamentali di tutto il diritto canonico e per noi, alla fine della lunga evoluzione, piuttosto chiari, non si sono affermati subito, ma hanno avuto anch'essi un lungo periodo di elaborazione» (A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo 1990, p. 93).

²⁸ Cfr. es. nt. 27; B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, pp. 37-44; V. DE PAOLIS - D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di diritto canonico, libro VI*, Città del Vaticano 2000, p. 19.

²⁹ Cfr. es. 1 Cor 5,2-5; 2 Ts 3,14-15; 1 Tm 1,19-20; Tt 3,10-11. La distinzione tra pene medicinali e vendicative è piuttosto tarda.

³⁰ Nella sua ricostruzione teologico-giuridica Mazzone evidenzia come in origine l'aspetto più rilevante della disciplina penitenziale era la contraddizione del peccato con la santità della Chiesa e come le misure punitive avessero uno spiccato carattere comunitario (*Comunione ecclesiale e sanzione*, pp. 11-12; 19-20).

³¹ G. Brugnotta ha rilevato ad es. l'attenzione all'integralità del cammino di fede nella Chiesa antica (*Il catecumenato come istituto giuridico di incorporazione alla Chiesa nei secoli I-VII*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Iniziazione cristiana: profili generali*, Milano 2008,

difficile un'autonoma valutazione dei comportamenti e una composita strutturazione dell'ordine sociale. In definitiva non pare troppo azzardato sostenere che le carenze concettuali nella disciplina penale, allora come pure oggi, hanno conseguenze anche nell'ambito sacramentale. In origine mancava la previsione di un sistema penale, non certo l'esigenza e il concreto esercizio della potestà coattiva. La penitenza (pubblica) non a caso perseguiva gli scopi tipici della sanzione esterna: era al contempo vendicativa, esemplare e medicinale. La prevalenza dell'esomologenesi (confessione) non escludeva tra l'altro interventi d'iniziativa dell'autorità. Come accennato, la più sentita mancanza concerneva probabilmente l'accesso alla misericordia divina e la pace della coscienza. I *limiti della sovrapposizione penale-sacramentale* si deducono chiaramente dalla radicata convinzione dall'irremissibilità di alcuni peccati³², dalla non reiterabilità del perdono e dall'eccessiva onerosità della soddisfazione. La durezza della disciplina non a caso portò col tempo alla desuetudine della prassi penitenziale pubblica.

Il "doppio regime" sacramentale-penale è stato l'approdo dell'affinamento teorico, ma soprattutto pratico, dell'autocoscienza ecclesiale circa l'ampiezza della missione salvifica. Punto di snodo importante, anche se non ancora decisivo, in tale percorso fu la diffusione della penitenza privata. La prassi della penitenza tariffata e reiterabile mitigò la severità del perdono e diede nuovo fulgore al sacramento della confessione. Con la "privatizzazione" della penitenza il foro interno acquisiva una sua rilevanza e specificità. La *ratio peccati* (il tipo di peccato: pubblico o occulto) fungeva ancora da criterio discretivo della coesistenza di modalità assolutorie³³. Lo stato canonico inoltre continuava per lo più a condizionare l'intervento coattivo (il trattamento dei chierici era disgiunto anche formalmente da quello dei laici). L'adombrata disgiunzione tra pena e penitenza sacramentale comunque aprì la strada alla futura divaricazione tra delitto e peccato.

La *canonistica classica* ha il merito di aver precisato il senso dell'imputabilità e la personalità della responsabilità in riferimento alla concezione antropologica cristiana³⁴. La decretalistica ad ogni modo ha fissato e supposto abbastanza

pp. 83-84).

³² Si tratta prevalentemente di idolatria, apostasia e adulterio: cfr. A. GIACOBBI, *Storia della disciplina penitenziale antica*, Roma 1976, pp. 35-36; C. VENTRELLA MANCINI, *Tempo divino e identità religiosa. Culto rappresentanza simboli dalle origini all'VIII secolo*, Torino 2012, pp. 139-153.

³³ Cfr. DE PAOLIS - CITO, *Le sanzioni nella Chiesa...*, p. 29.

³⁴ È indicativo delle acquisizioni della canonistica classica in campo penalistico l'analisi di V. PIERGIOVANNI, *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica*, I-II, Milano 1971-

chiaramente la distinzione tra *peccatum* e *delictum*³⁵. La violazione punibile non è la lesione della carità ma il pregiudizio alla comunione³⁶. Il costante riferimento alla matrice etica (non si prescinde mai dai requisiti del peccato nella costruzione della fattispecie delittuosa) può complicare ma non misconoscere la perentorietà dell'assunto e delle relative classificazioni. La pena costituisce allora l'esclusivo *praetium delicti*, è ben nota la definizione di Bernardo da Pavia: «*Poena est iudicialis retributio pro peccato... vel satisfactio delicti*»³⁷. La visione retributiva, ma non strettamente vendicativa, d'altronde domina la concezione ecclesiale fino all'epoca moderna³⁸.

Le successive sistemazioni non faranno che riprendere e sviluppare le acquisizioni raggiunte dai glossatori. *Dal concilio di Trento in poi*, respingendo gli errori dei riformatori, si precisa e chiarisce la dottrina sacramentale e ecclesiologica cattolica. Grazie all'approfondimento della natura della confessione e della *potestas clavium*, la differenza concettuale tra foro interno ed esterno diviene patrimonio comune della speculazione dei giuristi³⁹. Le risorgenti tendenze spiritualiste inducono inoltre a ribadire la legittimità dell'esercizio della potestà coercitiva e della comminazione di pene anche temporali. La Chiesa rivendica scientemente l'adozione dello strumento penale. Il liberalismo e il razionalismo aprono anche la strada alla formulazione teorica (e in parte apologetica) della pienezza e sufficienza ordinamentale che culmina nella definizione dello *ius coercendi* nativo e proprio⁴⁰. L'incentivo al cammino penitenziale appare in pratica sintonico con la promozione dell'ordine pubblico ecclesiastico.

1974. Anche G. Lo Castro individua nella concezione antropologica classica della persona il massimo apporto della cultura cristiana (*Responsabilità e pena. Premesse antropologiche per un discorso penalistico nel diritto della Chiesa*, in CITO [a cura di], *Processo penale...*, pp. 10-15).

³⁵ È interessante notare che da una spiccata influenza teologica e da una commistione degli aspetti disciplinari, con un uso spesso indifferenziato di *peccatum*, *delictum* e *crimen* nel Decreto si sia giunti ad una sistemazione autonoma della materia penale nel diritto delle decretali (1190 circa), con un affinamento concettuale e tecnico delle relative nozioni (cfr. PIERGIOVANNI, *La punibilità degli innocenti...*, pp. 6-14).

³⁶ Basti anche pensare alla crescente rilevanza della *contumacia* del reo.

³⁷ *Summa*, 1.V.32 § 1.

³⁸ Non interessa in questa sede esplorare l'annosa questione della funzione della pena ma richiamare almeno il rilievo della concezione retributiva.

³⁹ Cfr. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, p. 48.

⁴⁰ Cfr. il can. 2214 § 1 del CIC 17 («*Nativum et proprium Ecclesiae ius est, independens a qualibet humana auctoritate, coercendi delinquentes sibi subditos poenis tum spiritualibus tum etiam temporalibus*») che ha un riscontro nell'attuale can. 1311.

La *codificazione del 1917* procede ad un'organica strutturazione e disposizione della materia penale in linea con le precedenti conclusioni. Al di là dell'enfasi circa la portata dell'evento codificatorio⁴¹, la nozione di delitto è ormai ben cristallizzata e delineata. L'autonomia e specificità della figura è chiara e perentoria: le caratteristiche dell'esteriorità della condotta, dell'imputabilità morale e del riscontro positivo della sanzione individuano gli estremi del *delictum*⁴². La definizione d'altronde conserva la sua validità anche nella regolamentazione vigente⁴³. I limiti del Libro V riguardano semmai il regime sanzionatorio, l'analiticità prescrittiva, l'accentuazione autoritaristica, ecc. Si registra dunque la continuità e congruenza con l'elaborazione precedente e un'esplicitazione del principio di materialità (*nullum crimen sine actione vel omissione*). La *ratio peccati* funge da criterio di operatività della giurisdizione ecclesiastica nel *mixtum forum*⁴⁴. I commentatori del codice piano-benedettino e la dottrina dell'epoca concordano sostanzialmente circa le scelte legislative, il patrimonio assiologico e l'approccio epistemologico allo *ius poenale* in maniera molto più univoca e uniforme di quanto non sia accaduto con il contesto e la ricezione del codice giovanneo-paolino. L'univocità di vedute degli autori testimonia la definitiva emancipazione della disciplina penale dalla considerazione teologica del peccato e il riconoscimento della sua valenza propriamente giuridica.

Prescindendo dalla turbolenta temperie culturale che ha circondato la revisione del diritto penale, il *codice vigente* segna una profonda evoluzione, ma non una rottura, nella concezione non tanto del reato quanto dell'esercizio della potestà coattiva. La valorizzazione, forse eccessiva, dell'elemento giuridico nell'impostazione anteriore porta quasi per reazione ad un'accentuazione del profilo pastorale della disciplina ecclesiastica. La sottolineatura della peculiarità e originalità dell'ordinamento canonico

⁴¹ Da alcuni si fa coincidere l'esposizione scientifica del diritto penale con la promulgazione del suddetto codice (cfr. DE PAOLIS - CITO, *Le sanzioni nella Chiesa...*, p. 32; PIGHIN, *Diritto penale canonico*, p. 37), opinione che non ci sentiamo di condividere, perché influenzata da un'impostazione troppo legalistica.

⁴² «Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata» (can. 2195 § 1 CIC 17, per il supporto dottrinale cfr. VISMARA - MUSSELLI, *Il processo di codificazione...*, pp. 29-34).

⁴³ In assenza di un'analogia definizione normativa, si ricorre in genere a quella precedente o alla sua trasposizione nel can. 1321.

⁴⁴ «Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: [...] 2°. De violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem» can. 1553 § 1, n. 2 CIC 17, ripreso dal can. 1401, n. 2 CIC 83, confermando che l'inflizione della pena rappresenta un passaggio ulteriore rispetto all'accertamento della responsabilità morale.

non compromette ad ogni modo la pienezza ed efficacia della tutela e la rispondenza della regolamentazione ecclesiale alle istanze della moderna scienza penalistica. I principi direttivi della nuova codificazione cercano non a caso di perfezionare (non di alterare e men che mai scardinare) le categorie tradizionali. Al di là dell'attenuazione del rigore e della durezza del governo⁴⁵, l'aspirazione al miglior temperamento e coordinamento tra foro interno e foro esterno e il ridimensionamento delle pene *latae sententiae* esprimono la chiara coscienza dei rischi e dei limiti della coesistenza del "doppio canale" (sacramentale e penale). Il superamento della nozione di *forum conscientiae* evita ad esempio l'ambiguità del riscontro oggettivo di una situazione soggettiva⁴⁶. Il desiderio di recupero e incentivo del ricorso penitenziale insomma non sminuisce ma avvalora l'individuazione degli estremi e delle caratteristiche del *delictum*.

4. I POSSIBILI EQUIVOCI NELLA PERCEZIONE DEL RAPPORTO

Gli equivoci circa la distinzione senza separazione tra sfera morale e giuridica nell'ambito disciplinare derivano dalla stessa *concezione giuridico-canonica adottata*. L'impostazione di fondo del fenomeno giuridico si riverbera infatti anche sulla teoria del reato, sul fine della pena e sull'assetto ordinamentale. Mentre nel contesto secolare è controversa e dibattuta la visione antropologica fondante il sistema⁴⁷; in ambito canonico, stante l'univocità e condivisione delle basi filosofiche ed etiche, il discorso si sposta sui contenuti, l'estensione e le modalità della potestà coercitiva *in Ecclesia*. La vivacità e burrascosità della disputa che ha animato il postconcilio e le future scelte legislative proprio in riferimento allo *ius poenale* evidenzia la portata e rilevanza della questione⁴⁸. Al di là di opzioni radicali e contestative circa la conservazione della tutela penale, si è registrata una divergenza di proposte e

⁴⁵ Cfr. I SINODO ORDINARIO DEI VESCOVI, *Principium III. De quibusdam mediis fovendi curam pastorem in Codice*, 7 ottobre 1967, «Communicationes», 1 (1969), pp. 79-80.

⁴⁶ Il can. 130 CIC 83 contiene un'apprezzabile precisazione rispetto al can. 196 CIC 17, evitando l'equivoca coincidenza del foro interno con quello della coscienza.

⁴⁷ Cfr. LO CASTRO, *Responsabilità e pena...*, pp. 21-29.

⁴⁸ Mazzoni così sintetizzava alcune posizioni del dibattito dottrinale contemporaneo: «Nel corso degli ultimi vent'anni il dibattito sul diritto penale ha condotto a notevoli acquisizioni sul piano della riflessione. Si pensi al proficuo confronto circa le basi teologiche e canoniche del diritto penale (Coccopalmerio e De Paolis); al tentativo di ricondurre integralmente il diritto penale nell'alveo della via penitenziale (Gerosa); alla prospettiva che considera più congruo nella Chiesa un diritto disciplinare piuttosto che un diritto penale (Huizinga)» (*Comunione ecclesiale e sanzione*, p. 22). Le diverse impostazioni hanno un'influenza anche sull'approccio ermeneutico della normativa vigente.

aspirazioni abbastanza netta. Sopite le dispute e i contrasti *de iure condendo*, resta la disparità di opinioni e di posizioni.

Le *principali correnti canonistiche attuali* vengono ricondotte sovente all'approccio giuridico, teologico e pastorale⁴⁹. L'impostazione giuridica, pur manifestando talora riserve circa le garanzie e i profili tecnici del settore, appare abbastanza in linea col sistema vigente e con la posizione della canonistica classica circa l'univocità e necessità della tutela penale⁵⁰, gli altri orientamenti invece manifestano talora incertezze e perplessità sui presupposti e sull'atteggiarsi della potestà sanzionatoria. L'evocazione dello spirito evangelico primitivo induce alcuni autori a manifestare una certa diffidenza verso lo *ius conditum* e ad auspicare un'attenuazione della giuridicità penale. Benché tali linee ermeneutiche si limitino per lo più ad affermazioni teoriche o proposte culturali, possono evidentemente causare deviazioni concettuali e operative. L'equivoco di fondo consiste nel ritenere l'impianto sanzionatorio una creazione tardiva e artificiosa della socialità o, piuttosto, della giurisdizione ecclesiastica.

L'*indirizzo teologico* porta a esaltare la valenza soprannaturale ed ecclesiologica del peccato come rottura della comunione⁵¹. La pena esprimerebbe quindi la reazione dell'organismo ecclesiale alla violazione dell'ordine divino in funzione della reintegrazione vitale del peccatore. Nel mezzo coattivo sarebbe dunque iscritta la finalità medicinale e non una prioritaria esigenza di giustizia. L'aspirazione alla riconciliazione mette in ombra la vincolatività del comando e la ragionevolezza della

⁴⁹ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 59-89; A. CATTANEO, *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia 2011, pp. 60-63, 100-124; G. ZANNONI, *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano*, Venezia 2011, pp. 25-118.

⁵⁰ Cfr. ad es. V. DE PAOLIS, *Attualità del diritto penale nella Chiesa*, in *Questioni attuali...*, pp. 11-30; J. HERRANZ, *Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo*, in *Id.*, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, pp. 136-138. L'indirizzo giuridico ha manifestato semmai perplessità sull'applicazione del principio di legalità, sulla formulazione delle singole fattispecie, sull'ampia discrezionalità nei criteri di comminazione delle pene, ecc., ma non certo sul fondamento e sulla validità dell'impianto codiciale.

⁵¹ La nota opera di L. Gerosa, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale*, Fribourg 1984, nell'emblematico sottotitolo esprime chiaramente l'intento programmatico e costruttivo più generale assunto dallo scritto, attraverso appunto il metodo induttivo adottato (risalire dall'esame del prototipo tradizionale della pena canonica alla natura della potestà coattiva ecclesiale); cfr. anche l'approfondita recensione di F. COCCOPALMERIO, *Chiesa e diritto penale: antinomia o conciliabilità? A proposito di un libro recente*, «La Scuola Cattolica», 114 (1986), pp. 494-502. Esponendo i termini della disputa canonistica contemporanea Gerosa non a caso prende le distanze tanto da P. Huizing tanto da J. Arias Gomez (pp. 80-102), la fondazione teologica appare quindi scientemente alternativa agli altri due tipi di approcci.

punizione. La considerazione dell'atteggiamento del reo e dell'impegno della comunità prevale sulla riparazione del *malum actionis*. L'autenticità del diritto penale verrebbe ricondotta in pratica solo ad una legittima scelta dell'autorità, non alla pienezza di tutela del popolo di Dio. Il *forum Ecclesiae* non è visto tanto come un eventuale ed estremo riflesso istituzionale del *forum Dei*, quanto come un'assunzione non troppo confacente di categorie e espedienti umani. L'esperienza storica indurrebbe allora a percorrere strade più consone ed adeguate (la via sacramentale ed espiatoria)⁵². L'intento è un ridimensionamento non solo quantitativo ma qualitativo ed essenziale del sistema criminale.

L'*approccio pastorale* assume la prevalenza del supposto bene del singolo rispetto al bene comune⁵³. Il *malum actionis vel omissionis* ancora una volta diverrebbe secondario, se non addirittura marginale, rispetto alla correzione del delinquente⁵⁴. L'elemento giuridico è considerato alla stregua di un semplice strumento, non di un aspetto costitutivo della realtà sociale. In questa linea la funzione della legge viene ridotta ad un mero dispositivo pedagogico e direttivo. La benevolenza e mitezza dell'ordine della carità poi mal si coniugano con la durezza e severità del castigo esterno. La comprensione e riabilitazione dell'errante inducono quindi ad esaltare la discrezionalità e indulgenza del governo, quando non si tratti di prescindere completamente da un apparato coattivo. Tale sistema di pensiero, che – giova precisare – è più pragmatico che speculativo, postula una sorta d'incompatibilità tra punizione e perdono in vista della *salus animarum* e anziché ricorrere all'equità (espressione della giustizia nel caso singolo⁵⁵) relativizza gli estremi dell'ingiustizia⁵⁶.

⁵² Nel caso della scomunica ad es. la natura dogmatico-strutturale (ecclesiologica) prevarrebbe sull'intervento normativo-positivo (GEROSA, *La scomunica è una pena?*, pp. 317-326).

⁵³ Benedetto XVI nel *Discorso alla Rota Romana del 2012* ha messo in guardia da approcci ambigui nell'interpretazione della legge: «Negli ultimi tempi (...) sono state proposte delle vie ermeneutiche che consentono un approccio più consono con le basi teologiche e gli intenti anche pastorali della norma canonica, portando ad una creatività giuridica in cui la singola situazione diventerebbe fattore decisivo per accertare l'autentico significato del precetto legale nel caso concreto. (...) Manca il senso di un diritto oggettivo da cercare, poiché esso resta in balia di considerazioni che pretendono di essere teologiche o pastorali, ma alla fine sono esposte al rischio dell'arbitrarietà. In tal modo l'ermeneutica legale viene svuotata: in fondo non interessa comprendere la disposizione della legge, dal momento che essa può essere dinamicamente adattata a qualunque soluzione, anche opposta alla sua lettera» («AAS», 104 [2012], pp. 104-105).

⁵⁴ Mentre l'approccio teologico esalta la portata disgregante del peccato e l'esigenza di recuperare la portata comunitaria della riconciliazione, quello pastorale invoca un'attenzione e comprensione privilegiata, se non esclusiva, nei confronti del peccatore, rischiando di sminuire gli aspetti sociali e relazionali dell'ordine ecclesiale.

⁵⁵ Cfr. E. BAURA, *Parte Generale del Diritto Canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, pp. 355-

Le più concrete applicazioni di tali orientamenti nella dottrina penal-canonistica si traducono proprio in un indebolimento della distinzione *peccatum-delictum*⁵⁷.

La promozione del *forum Dei* come ambito privilegiato di incontro con la misericordia divina porta a sminuire la valenza obbligatoria e positiva del giudizio pubblico. Il recupero del senso dell'antico cammino penitenziale induce allora a privilegiare la *via sacramentale ed espiatoria*. Il foro interno e quello esterno tendono così non a disgiungersi ma a sovrapporsi e a interagire⁵⁸. L'ordine sacro e il ministero, almeno in parte, si confondono con l'esercizio della giurisdizione. Anche la più tipica pena canonica (la scomunica) non rappresenta l'autonomo rilievo dell'attentato grave alla comunione, diviene il prototipo di una forma di penitenza *sui generis*.

L'estremizzazione dell'atteggiamento pastoralista propugna invece *l'esclusività del modello disciplinare*⁵⁹. Ogni forma di regolamentazione intraecclesiale avrebbe un contenuto essenzialmente educativo e propositivo. La specificità e peculiarità dell'ordine penale (la doverosa ed efficace reazione al male commesso) viene pertanto sacrificata alla proposta di salvezza⁶⁰. La pena insomma salvaguarda la natura e l'unità della Chiesa ma non condiziona o impegna la coscienza del fedele. L'exasperazione dell'aspetto sociale e comunitario della trasgressione conduce in pratica a uno svuotamento della responsabilità e dell'eticità del *praetium delicti*, sottolineando la prevalenza della soluzione sacramentale sul rimedio umano.

A ben vedere gli spunti sommariamente e molto riduttivamente proposti denotano nei due impianti concettuali e nelle relative esplicitazioni una *deformazione di tipo soggettivistico* che compromette l'oggettività del giusto e dell'ingiusto. Non a caso le

364.

⁵⁶ Cfr. anche ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia...*, pp. 77-82.

⁵⁷ È emblematico ad es. il titolo dubitativo di un paragrafo di Gerosa: «§ 3.2. L'apostasia, lo scisma e l'eresia sono dei comportamenti antiecclesiali in cui è possibile identificare una differenza dogmatica specifica fra il peccato grave e il delitto?» (*La scomunica è una pena?*, pp. 304-317).

⁵⁸ Pighin così riporta in estrema sintesi la lettura penalcanonistica di autorevoli esponenti dell'indirizzo teologico: «nella terza, più recente, i due fori sono stati considerati intercomunicanti, in funzione della nozione di pena canonica intesa come penitenza *sui generis* (E. Corecco e L. Gerosa)» (*Diritto penale canonico*, p. 55).

⁵⁹ È ben nota la tesi di P. Huizing che propone di sostituire il diritto penale con un sistema puramente disciplinare: «Sembrirebbe essere più logico lasciare cadere completamente l'idea di 'legge penale' nella Chiesa e parlare piuttosto dell'ordinamento disciplinare della Chiesa» (*Delitto e pena nella Chiesa*, «Concilium», 3 [1967], pp. 132-133). L'Autore ritiene la coazione sociale contraria al principio di libertà religiosa.

⁶⁰ Con una semplificazione del ragionamento, lo slogan "la fede si annuncia non si impone" precluderebbe l'inoltro di procedimenti afflittivi nei confronti dei recalcitranti o degli indocili.

proposte formulate suppongono esplicitamente la *communicatio* o la *separatio* dei fori⁶¹, la sovrapposizione o disgiunzione tra le due sfere (morale e giuridica), senza riconoscere la specificità e l'autonoma rilevanza della fattispecie criminosa. La sostanziale "sfiducia" nei confronti del diritto penale deriva probabilmente da un impoverimento della nozione fondamentale di diritto e dalla mancata fondamentazione ontologica del fenomeno delittuoso.

5. IL RISCHIO DEL PENDOLARISMO NELL'IMPOSTAZIONE ECCLESIALE

Le sfasature o le smagliature nella disgiunzione tra delitto e peccato che talora si riscontrano nell'ordine ecclesiale rischiano di compromettere l'equilibrio e la ponderazione nell'amministrazione della giustizia penale. Lo sbilanciamento su un versante (giuridico) o sull'altro (morale) possono portare, tra l'altro, ad un'esasperazione del controllo sociale o ad uno smarrimento delle conseguenze *ad alios* delle trasgressioni. Ci sembra ad esempio che una preoccupante oscillazione si registri almeno a tre livelli: nella repressione dei reati, nel rapporto interordinamentale e nella funzione della pena. Il fenomeno del pendolarismo, in questi come in altri aspetti, denota una pernicioso instabilità negli operatori e una grave incertezza assiologica nella comunità. Giova soprattutto evidenziare che la virtù della prudenza richiede un delicato e complesso equilibrio tra riflessione e azione⁶², evitando tanto spinte emotive o impulsive tanto sterili attendismi o indecisioni.

5.1. Lassismo e giustizialismo

Nelle ultime decadi del secolo scorso la preoccupazione di alcuni pastori nei confronti dei delitti perpetrati dai chierici della rispettiva circoscrizione era solo quella di ottenere il pentimento del delinquente e il suo reinserimento nel corpo ecclesiale, magari nella condizione laicale, dispensandolo dagli obblighi clericali⁶³. La necessità di riparare lo scandalo e ristabilire la giustizia era scarsamente apprezzata e considerata, con il conseguente oblio o disapplicazione della procedura penale. Ultimamente invece la giustizia penale è tornata in auge non tanto quale strumento di correzione del

⁶¹ In questa linea l'Huizing auspica una completa separazione tra *forum externum* e *forum internum* fino a supporre che: «il giudizio pubblico della Chiesa non dovrebbe essere nello stesso tempo un giudizio vincolante la coscienza» (*Delitto e pena...*, p. 137). Per Gerosa invece l'alternatività tra pena e penitenza è solo istituzionale (legata all'*iter* remissivo positivamente stabilito) ma non ontologica, appartenendo i due rimedi ad uno stesso ambito concettuale (*La scomunica è una pena?*, pp. 317-326).

⁶² Cfr. J. PIEPER, *La prudenza*, Brescia - Milano 1999, pp. 31-52.

⁶³ Cfr. J. LLOBELL - M. DEL POZZO, *Diritto processuale canonico. Lineamenti delle lezioni*, in corso di ultimazione e di prossima pubblicazione, VIII § 6.

singolo quanto come mezzo per cercare di reintegrare la violazione subita dalle vittime e salvaguardare la collettività. La difesa sociale e la responsabilità di governo paiono infatti dominanti e prioritarie. La svolta culturale appare dunque abbastanza rilevante e significativa ma comporta possibili scompensi nel contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato⁶⁴. Il giudizio più che forma di accertamento dell'ingiustizia (prudenza giuridica) rischia di diventare espressione della prudenza "politica" del Pastore⁶⁵.

Il primo deciso cambiamento sociologico cui si è assistito in tempi recenti nello stile di governo ecclesiale concerne dunque il passaggio da un contegno accomodante e arrendevole ad un'impostazione rivendicativa e giustizialista. Dalla logica della minimizzazione del sospetto e della sommarietà delle misure cautelari si è passati in maniera abbastanza brusca al modello della "tolleranza zero" e alla drasticità della reazione. L'atteggiamento decisionista non pare in se stesso negativo, sempre che non esprima un nervoso stato d'emergenza e d'imbarazzo, ma un approdo duraturo e coerente. Il più elementare indice di congruenza e bontà della svolta è il rispetto delle garanzie civili (libertà, buona fama, intimità, ecc.) e del diritto di difesa. Per via della precedente disarmante sensazione di impunità dei colpevoli, alla presunzione di innocenza sembra ora subentrata la supposizione di fondatezza dell'accusa e quasi una generalizzazione della sfiducia. Il rigore e la solerzia non dovrebbero chiaramente mai alterare o attenuare l'esigenza dei principi sull'onere della prova e l'assicurazione del doppio grado di giudizio. Il magistero pontificio, anche quello più recente, ha insistito, *intra et extra Ecclesiam*, sulla necessità di armonizzare, di contemperare, la tutela del bene comune con la dignità e i diritti dell'accusato⁶⁶.

5.2. Isolazionismo e subalternità criminale

Nel dualismo cristiano è contenuta la distinzione tra ordine temporale e ordine spirituale ma è adombrata anche la differenziazione (non la separazione) tra delitto e peccato⁶⁷. L'univocità della concezione giuridica nella disgiunzione dei due ordini è

⁶⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, «Ius Ecclesiae», 16 (2004), pp. 363-386. L'adozione quasi esclusiva della via amministrativa appare lesiva e sminuente dei diritti dell'imputato.

⁶⁵ Circa la distinzione dei concetti di prudenza giuridica e politica cfr. J. HERVADA, *Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico*, «Revista Española de Derecho Canónico», 16 (1961), pp. 416-420.

⁶⁶ Cfr. LLOBELL - DEL POZZO, *Diritto processuale canonico*, VIII. § 6.

⁶⁷ Al di là della valutazione teologica, la moralità personale e sociale trascende il piano meramente disciplinare e a maggior ragione quello penale.

tornata purtroppo a dare segnali di sofferenza e tensione, si registrano infatti invasioni di campo, frizioni e conflitti interordinamentali. I rischi che minano l'equilibrio dei rapporti tra Chiesa e società civile (il monismo statale e il legalismo positivista) intaccano anche la proficuità della reciproca cooperazione⁶⁸. La pretesa esclusività del potere civile e la restrizione dell'illiceità alla legalità confondono infatti il discorso epistemologico e i sottostanti valori. La giustizia penale canonica rischia in tal modo di essere "fagocitata" dall'integralismo statale.

Anche a questo riguardo si costata una notevole fluttuazione e instabilità nella prassi ecclesiale recente. Ai residui della rivendicazione di autonomia e indipendenza dell'ordinamento canonico, tipico della concezione della *societas perfecta*, è subentrata la consapevolezza delle proprie carenze e della necessità della congiunzione degli sforzi. Il passaggio contiene aspetti molto positivi: la rilevanza ecclesiale del fatto criminoso non esclude ma anzi auspica la leale cooperazione e il reciproco aiuto con la competente autorità secolare. Come sempre però preoccupano gli eccessi e gli strappi, è abbastanza sintomatico che ad un atteggiamento di altezzosità e geloso isolazionismo⁶⁹ sia succeduto uno di subalternità e dipendenza. Il riconoscimento dell'insufficienza e delle limitate capacità investigative non può significare abdicazione e devoluzione della tutela penale alla giurisdizione civile né arrendevolezza e assenza di specifico controllo e vigilanza infraecclesiale. Il possibile concorso con organi inquirenti nazionali non esclude comunque l'autonoma rilevanza e valutazione delle fattispecie e soprattutto il rispetto dei principi e dei valori propri dell'ordinamento canonico per quanto concerne il *modus procedendi* e le cautele giudiziarie.

La pacifica coesistenza dei due ordini è messa in discussione quando lo Stato si arroga una sorta di esclusiva sull'azione penale e impone indebiti vincoli all'esercizio della giurisdizione canonica⁷⁰. Il monismo del sistema statale rischia allora di trasformarsi in fondamentalismo criminale. Un ingiustificato clima inquisitorio e poliziesco non facilita inoltre il normale e sereno dispiego dell'attività pastorale⁷¹. Solo

⁶⁸ Lo Stato etico ha la pretesa di regolamentare ed esaurire la socialità dell'individuo e in tal modo disconosce l'autonomia di altri ambiti della persona. La dissociazione della legalità dal suo fondamento morale trascendente la rende, almeno in parte, contraddittoria e incongruente.

⁶⁹ Ritenendo ad es. inutile e pregiudizievole la denuncia alle autorità civili di reati canonici con rilevanza anche civile.

⁷⁰ Ad es. l'obbligo di denuncia del reato da parte del giudice ecclesiastico nell'esercizio della sua funzione considerato alla stregua di un ufficiale di stato civile.

⁷¹ Basti pensare agli ostacoli emergenti nell'amministrazione del sacramento della Penitenza,

il riconoscimento del dualismo penale e del coordinamento interordinamentale evita indebite ingerenze e occulti totalitarismi.

5.3. Perdonismo e retribuzionismo

Anche in riferimento alla funzione della pena si è registrato negli ultimi anni un profondo mutamento di prospettiva. Giova ribadire che il cambiamento è avvenuto più a livello di mentalità e di costume che di teoria e di costruzione speculativa. Il diritto penale canonico classico era ancorato fundamentalmente alla riparazione della giustizia e all'aspetto retributivo. Il diritto penale postconciliare invece ha guardato principalmente al reo come soggetto da recuperare e reinserire nel tessuto ecclesiale. Il "diritto penale dell'emergenza"⁷² sembra premiare piuttosto la difesa sociale e la pubblica soddisfazione. L'impostazione attuale comunque non è un semplice ritorno all'antico: la reazione istituzionale allo scandalo prevale sul significato etico della sanzione⁷³.

La diversa accezione assunta dal profilo sanzionatorio fa da *pendant* alla crescente incisività e risolutezza nella repressione dei reati (*supra* § 5.1). Sta di fatto che all'indulgenza e al buonismo precedente è subentrato un notevole rigore e severità. Il repentino cambio di punto di vista (dal reo al reato) denota un certo limite nell'exasperazione della teoria dell'emenda: in molti casi non basta la correzione o resipiscenza del colpevole: il delitto può provocare una lesione della comunione o uno scandalo tali che il responsabile, per quanto sia pentito, deve essere sottoposto alla pena e alle misure necessarie ad assicurare il bene comune. Una visione individualistica e intimistica della riparazione snatura l'essenza del fatto criminoso. Anche l'assecondare l'aspettativa sociale o lo scopo general preventivo però si ripercuote negativamente sulla *ratio* della pena. La stessa proporzionalità e progressività della condanna in tale linea sono messe in discussione. L'umanità della pena non si oppone al bene della persona e della società ma all'assolutizzazione dell'idea di giustizia e ingiustizia⁷⁴. L'oggettività del male non può prescindere dalla soggettività della colpa e dalla rispondenza della punizione.

nell'istruzione e formazione dei chierichetti, negli oratori e nelle attività giovanili, nei gruppi scout e quant'altro.

⁷² Questa (con i limiti impliciti nella nozione di "emergenza") ci pare la qualifica più calzante per indicare l'attuale congiuntura storica e culturale. Sul tema giusfilosofico in generale cfr. L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia 1990.

⁷³ Nel pensiero classico il valore retributivo non era disgiunto dal significato etico e personalistico della pena (cfr. LO CASTRO, *Responsabilità e pena*, pp. 17-18).

⁷⁴ La concezione antropologica cristiana, che pone la persona e non l'idea al centro del sistema,

Sarebbe ingenuo e riduttivo pretendere di affrontare in poche battute un tema così complesso, ci sembra comunque di poter tranquillamente affermare che retribuzione ed emendazione non si escludono tra loro e si compendiano mutuamente. Il delicato punto d'equilibrio, anche come reazione ai passati sbilanciamenti, stenta però ad essere trovato. Il can. 1341 fornisce d'altronde una sequenza chiara nel fine della pena: «la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo»⁷⁵. I tre scopi devono essere congiuntamente e armonicamente considerati. La sanzione è allora in grado di ovviare allo scandalo, assicurare la giustizia e raggiungere la possibile correzione⁷⁶. L'estrapolazione o l'accentuazione di un solo aspetto invece compromette l'integrità del bene dovuto (la pena come reazione al male compiuto ha una ragione di bene)⁷⁷.

6. LE SFIDE PRESENTI E L'UNIVOCA PROMOZIONE DEL BENE COMUNE

Abbiamo illustrato come la percezione della distinzione tra peccato e delitto sia alla base della scienza penale e sia stata una faticosa conquista del pensiero canonico non esente da difficoltà e incertezze. La storia insegna però che anche le acquisizioni più basilari richiedono spesso una maturazione e uno sforzo di attualizzazione che ne assicuri la stabilità e la fecondità. Interessa quindi conclusivamente mostrare come l'insistenza sulla differenziazione non è necessaria solo per cogliere i fondamenti del sistema ecclesiale ma può apportare un beneficio anche alla cultura secolare in ordine al fulcro della teoria del reato e alla portata della scienza penale.

diverge perciò dall'assolutizzazione del concetto di giustizia kantiano e idealistico.

⁷⁵ Anche il *Catechismo* attribuisce un valore primario al ripristino della giustizia: «La pena ha come primo scopo di riparare il disordine introdotto dalla colpa. Quando è volontariamente accettata dal colpevole, la pena ha valore di espiazione. Inoltre, la pena ha lo scopo di difendere l'ordine pubblico e la sicurezza delle persone. Infine, la pena ha valore medicinale: nella misura del possibile, essa deve contribuire alla correzione del colpevole» (CCE 2266). Si suppone quindi una gerarchizzazione dei fini (1° Riparazione, 2° [eventuale] Espiazione, 3° Difesa sociale, 4° [possibile] Correzione) che è utile tener presente.

⁷⁶ Va da sé che mentre lo scandalo (che potrebbe anche mancare) e la giustizia sono oggettivi, l'emenda è largamente soggettiva e quindi eventuale.

⁷⁷ Ci sembra un po' riduttiva in questo senso la considerazione di A.G. Urru: «La finalità del suo sistema penale [della Chiesa] è triplice: a colui che viola la legge viene inflitta una pena con lo scopo di ottenere, non soltanto il ristabilimento della giustizia, ma anche la riparazione dello scandalo, recato alla comunità ecclesiale, e l'emendazione del reo (cfr. can. 1341). Anzi possiamo dire che il fine globale della pena canonica è proprio quest'ultimo: far sì che colui il quale ha inferto un *vulnus* alla Chiesa e che, in tal modo, con essa si è messo in conflitto, possa sanare la ferita e reinserirsi nello *status* normale di vita nella Chiesa stessa» (*Punire per salvare*, Roma 2002, p. 6).

Nel contesto odierno emerge subito in positivo una riscoperta nella Chiesa della *pienezza di giurisdizione nella funzione di governo*. Il Vescovo diocesano o il soggetto ad esso equiparato non sono solo i giudici naturali ma gli autentici promotori di giustizia della rispettiva comunità⁷⁸; l'ufficio capitale è il titolare dell'azione penale e il principale responsabile e garante dell'aspettativa di rettitudine e sicurezza degli amministrati. I fedeli sono destinatari della cura pastorale e quindi della protezione e sorveglianza assicurata dalla gerarchia in ragione dei diversi criteri di affidamento (territoriali o personali), *in primis* nei confronti dei ministri sacri⁷⁹. Il Pastore ha dunque il grave obbligo di indagare e intervenire in presenza di una *notitia criminis* e di adoperare le facoltà che la legge gli concede⁸⁰. Il lassismo e l'accondiscendenza dell'autorità ha suggellato per contrasto la sensazione d'impunità o "copertura" dei crimini e la menomazione dell'effettività ed efficacia del proprio compito inquirente e giudicante. All'insufficiente esercizio della potestà esecutiva e giudiziaria si accompagna normalmente anche la scarsa adozione dello strumento legislativo a livello particolare⁸¹. La detonazione mediatica della pedofilia ha scoperto una piaga e coperto di fango, spesso strumentalmente e prevaricatoriamente, la presunta "connivenza silente", ma ha stimolato anche un esame di coscienza circa il contenuto e la finalità della potestà di giurisdizione. Tale riflessione implica allora la riappropriazione critica dell'integralità delle prerogative del soggetto preposto ad una circoscrizione ecclesiastica. Non è troppo scontata operativamente la consapevolezza che il servizio della carità presuppone in primo luogo l'adempimento del dovere di buon governo⁸².

La teoria generale del diritto penale secolare stenta a trovare nella fattispecie criminosa un nucleo sostanziale che prescindendo dalla qualificazione normativa della

⁷⁸ Il concreto esercizio dell'azione penale da parte del Promotore di giustizia non toglie che la decisione e la responsabilità appartengano direttamente all'ufficio capitale (cfr. cann. 1721 § 1, 1724 § 1), l'ufficiale agisce come detentore della *capacitas postulandi*.

⁷⁹ La più elementare garanzia di giustizia di un ordinamento è data dalla soggezione al diritto dei detentori del potere e di quanti partecipano o cooperano all'esercizio della *iurisdictio*.

⁸⁰ È utile richiamare la necessità dello strumento cautelare, cfr. G.P. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse nei confronti di ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 12 (1999), pp. 191-204.

⁸¹ Il Vescovo non può derogare alla normativa penale universale ma può integrarla o specificarla. Ipotesi largamente inattuata in epoca recente.

⁸² Cfr. J. HERRANZ, *La funzione di governo del Vescovo diocesano*, in ID., *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 311-313. Anche Benedetto XVI ha asserito perentoriamente: «Il diritto è condizione dell'amore» (*Lettera ai seminaristi*, 18 ottobre 2010, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI,2 [2010], p. 634).

condotta⁸³. Non si riconosce sovente un presupposto che vada al di là della valutazione dell'autorità e della meccanicità della sanzione. Il riconoscimento del disvalore sociale del fatto chiaramente è alla base della previsione operata dal legislatore. Una concezione esclusivamente positivista del delitto tuttavia non è in grado di soddisfare le esigenze di oggettività e razionalità dell'ordine sociale giusto della comunità e rischia di scadere nello storicismo assiologico e nel volontarismo legale⁸⁴. Il presupposto ontologico di ogni manifestazione del diritto emerge a maggior ragione in presenza di una macroscopica violazione del bene comune. In questa linea, la matrice metafisica iscritta nella concezione filosofica cristiana è alternativa ad una visione immanentistica e soggettivistica del potere non solo nella fermezza dei valori morali ma anche nella razionalità delle misure repressive⁸⁵. L'essenza del reato risiede in una grave trasgressione esterna dei capisaldi della socialità. La produttiva interazione tra pensiero canonico e secolare ha fatto dunque sì che il primo delineasse gli estremi e i vincoli della figura del reato e il secondo apportasse ulteriori garanzie tecniche e procedurali alla scienza penalistica. Ogni appiattimento del modello ecclesiastico verso la deriva positivista civilistica moderna rischia però di sussumere pure il relativismo e la mutevolezza del pensiero debole⁸⁶. La verità e rispondenza dell'applicazione della giustizia penale è dunque un'esigenza insopprimibile del bene comune ecclesiale e un prezioso contributo anche al dialogo e allo scambio culturale della postmodernità⁸⁷.

Il forte rischio avvertito nel contesto odierno è quello di andare al traino della barbarie scandalistica e mediatica diffusa. È abbastanza facile cedere al pretestuoso

⁸³ Cfr. ad es. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano 1989, pp. 3-5; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 1993², pp. 1-3. G. Contento rileva peraltro lo svuotamento della nozione oggettiva di reato operata dal positivismo: «Infatti per il positivismo, bene giuridico è tutto ciò che al legislatore piaccia di considerare tale. Ne deriva quindi che anche il reato (inteso come fatto lesivo del bene giuridico) è, o può essere, qualunque fatto che sia considerato tale dal legislatore» (*Corso di diritto penale*, Bari 1990, pp. 6-7).

⁸⁴ Per quanto la graduazione dell'infrazione possa essere soggetta ad un apprezzamento discrezionale della prudenza di governo è inderogabile comunque la natura primaria e fondamentale del bene leso.

⁸⁵ Cfr. *Discorso di Benedetto XVI al Bundestag di Berlino* (22 settembre 2012), con il ns. commento *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), pp. 163-181.

⁸⁶ Ratzinger-Benedetto XVI ha spesso denunciato la "dittatura del relativismo" (cfr. ad es. J. RATZINGER, *Omelia della Messa «pro eligendo Pontifice»*, 18.IV.2005; BENEDETTO XVI, *Udienza generale*, 5.VIII.2009, in www.vatican.va).

⁸⁷ In quest'ambito la Chiesa non è depositaria di un patrimonio di conoscenze esclusive e misteriose ma della peculiarità dei propri rapporti di debito e del lume di una consolidata sapienza antropologica.

discredito nei confronti dei chierici o alla “responsabilità di posizione” dell’ufficio capitale⁸⁸. Preoccupa insomma il clima da “caccia alle streghe”, impensierisce e allarma ancor di più, tuttavia, l’ignavia e l’indolenza nel salvaguardare e difendere la santità della Chiesa⁸⁹. Il timore è che placato lo scalpore della pedofilia non si persegua con costanza e determinazione la via della purificazione e della disciplina in questo e in altri aspetti. Senza stancare di ripeterci, l’adeguata formazione giuridica dei pastori e la promozione della corresponsabilizzazione dei battezzati paiono allora le più banali, chiare e rispondenti linee di soluzione e di sviluppo del presente frangente storico.

ABSTRACT: La percezione della distinzione tra delitto e peccato è alla base della scienza penale ed è stata una faticosa conquista del pensiero canonico. Dopo il Concilio Vaticano II nelle formulazioni dottrinali e nelle proposte legislative la chiarezza della differenziazione e l’esigenza di punire si è attenuata, influenzando l’ermeneutica del sistema e la condotta degli operatori. L’esplosione della giustizia penale negli ultimi anni manifesta la fallacia di atteggiamenti antiggiuridisti e antipenalistici. Per superare però il pendolarismo nell’impostazione ecclesiale tra lassismo e giustizialismo, tra perdonismo e retribuzionismo, ecc., sembra utile recuperare equilibrio e serenità nei presupposti e nella concreta operatività della potestà coattiva.

PAROLE CHIAVE: delitto, peccato, scienza penale, prudenza di governo

ABSTRACT: The notion of the distinction between delict and sin is at the base of penal science and has been a laborious conquest of canonical thought. In doctrinal formulations and legislative proposals after the Second Vatican Council, both the clearness of the differentiation and the need to penalize have been weakened, influencing the hermeneutic of the system and the conduct of its agents. The explosion

⁸⁸ L’assiomatico: “non poteva non sapere” rischia di trasformarsi in una deprecabile forma di responsabilità oggettiva.

⁸⁹ In altro contesto abbiamo qualificato come “connivenza silente” la colpevole inerzia e negligenza dei tutori dell’ordine, possono valere anche in questo contesto le osservazioni ivi svolte: «Un falso atteggiamento pastorale (*rectius* pastoralista) di accondiscendenza, di permissività e di arrendevolezza non solo accresce la confusione e l’erronea presunzione di giustizia negli *infirmi* ma ingenera anche lo sconforto e la poca collaborazione da parte dei “buoni”» (*Abusi liturgici e tutela dei diritti dei fedeli: dalla logica della tolleranza e della limitazione del danno alla cultura della promozione e del ripristino della giustizia ecclesiale*, in *La dimensione giuridica della liturgia*, Milano 2008, p. 315).

of penal justice in recent years shows the fallacy of anti-juridical and anti-penal attitudes. To overcome, however, the oscillation in the ecclesial setting between laxity and a hasty/rigorous justice, between a tendency to forgive too easily and an attitude of vindictiveness, etc, it seems useful to recover balance and serenity both in the presuppositions and in the concrete working of the coercive power.

KEYWORDS: delict, sin, penal science, prudence in governance