



## TESTO PROVVISORIO

# La funzione pastorale del diritto penale

*S.E.R. Mons. Juan Ignacio Arrieta, Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*

Vorrei iniziare l'intervento segnalando in quale modo ho ritenuto di dover interpretare l'enunciato del tema che mi è stato proposto, in funzione principalmente del pubblico qui presente in questo corso di aggiornamento sul diritto e la procedura penale e di quelle che mi sono parse le sue principali aspettative.

Non intendo svolgere una trattazione teorico-dottrinale sulla pastorale e il diritto nella Chiesa, e nemmeno tenterò di dimostrare qui la rilevanza della disciplina penale nella vita della società ecclesiale e la sua necessità affinché si compiano nella Storia i disegni che ad essa sono affidati. Il mio scopo sarà principalmente quello di mostrare come sia necessario che tutte le azioni e le scelte che sono richieste per l'applicazione della disciplina penale debbano essere parte integrante, come più volte sottolineato – come si vedrà – nella nuova disciplina penale, delle caratteristiche proprie del Pastore, posto a guida delle comunità cristiane.

A tale proposito, per sviluppare l'argomento, cercherò di adottare come prospettiva di lettura del sistema penale proposto ora dalla legge canonica, quella dell'autorità ecclesiastica – quella degli Ordinari o Superiori religiosi –, cercando di individuare nelle procedure le principali opportunità in cui essa è chiamata a mettere in atto le scelte prudenziali che caratterizzano la condizione di Pastore di anime. Perciò il mio discorso farà sovente riferimento ad alcuni dei nuovi testi contenuti principalmente nella Parte Prima del nuovo Libro VI del Codice, lasciando al prof. Davide Cito – che ha seguito i lavori della revisione sin dai primi passi – la presentazione d'insieme della nuova disciplina.

Ritengo che in questo modo possa essere messa in rilievo, in modo pratico e concreto, la funzione pastorale che corrisponde al diritto penale canonico, che era appunto l'argomento affidatomi.

### **1.- Rettificazione di una idea errata di governo pastorale**

Nella costituzione apostolica con cui è stato promulgato il nuovo Libro VI del Codice canonico il Papa si rivolge direttamente ai Pastori. Anche se le leggi vanno osservate da tutti, tuttavia sono i Vescovi e i Superiori religiosi – quanti in diritto hanno la condizione di Ordinari secondo il can. 134 CIC – ad avere il compito specifico di fare osservare le leggi e di urgere il rispetto della disciplina ecclesiastica in generale.

Usando parole della *Lumen gentium*, il Papa rammenta loro che la funzione pastorale loro affidata per il ministero della Chiesa va esercitata “col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà”, e cioè con l'*imperium* di cui loro sono investiti nei confronti dei propri fedeli, in quanto forma parte di tale compito il dovere di “raddrizzare – come dice il Papa – ciò che talvolta diventa storto”. È questa una componente che è parte integrante del governo pastorale, nonché – segue il Papa – una “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” e ha bisogno di essere corretto.



### TESTO PROVVISORIO

Infatti, questa responsabilità riguarda anzitutto il popolo di Dio affidato al Pastore, ma siamo ben coscienti che, soprattutto nel presente momento storico di rapida diffusione di notizie, spesso tali confini vengono travalicati ed entra in gioco l'intera azione missionaria della Chiesa di fronte al mondo, che purtroppo viene spesso compromessa dalle condotte improprie dei cristiani.

In modo esplicito, il Papa denuncia un erroneo modo di concepire l'azione pastorale di chi è alla guida della comunità cristiana che, purtroppo, ha influenzato non poco la redazione dei canoni penali del 1983. "In passato – dice il Papa –, 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". E il Papa conclude senza mezzi termini affermando che "la negligenza di un Pastore nel ricorrere al sistema penale rende manifesto che egli non adempie rettamente e fedelmente la sua funzione".

Queste affermazioni sono in linea con altre iniziative normative del pontificato di Francesco, che pure vengono citate nel testo. Particolarmente nel motu proprio *Come una Madre amorevole* del mese di giugno 2016, di carattere generale e non unicamente in riferimento ad episodi di abusi di minori, avverte circa la possibile rimozione dalla carica del Pastore che abbia "oggettivamente mancato in maniera molto grave alla diligenza che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale, anche senza grave colpa morale da parte sua". E in uguale direzione vanno segnalate altre norme del recente pontificato, in particolare il motu proprio *Vos estis lux mundi*, citato esplicitamente nella costituzione apostolica che ha promulgato il nuovo Libro VI.

Non possiamo ignorare che è stata la triste esperienza degli ultimi decenni e la forte pressione ecclesiale e sociale in generale a consolidare una tale posizione. Ciò ha portato ad adottare, senza alcun clamore né protesta da parte dell'episcopato, misure normative di chiaro segno centralizzatore sin dal pontificato di San Giovanni Paolo II ma, in particolare, ha condotto ad un ripensamento dei rapporti tra carità e diritto che erano usuali nell'immediato post-concilio ma che adesso il Papa non esita a definire erronei e dannosi.

Vediamo sinteticamente, prima di passare avanti, in quale modo tali idee si resero presenti nei canoni del Libro VI del Codice promulgato nel 1983.

#### **2.- I lavori di revisione del *Codex* 1917 in materia penale**

Il clima che si respirava nel mondo canonistico al tempo dei lavori di revisione del Codice del 1917, specialmente negli anni 1966-1971, traspare dagli Atti del gruppo di lavoro in materia penale, pubblicati sostanzialmente dalla rivista *Communicationes*, edita dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, nei numeri degli anni dal 2012 al 2017. Il soffermarci brevemente su questo argomento ci aiuta a capire la mentalità del tempo e l'idea che esisteva all'epoca riguardo alla funzione pastorale del diritto penale, che era molto lontana dalla realtà vissuta negli anni successivi e che il Papa ora ci ricorda.

La prima sessione del gruppo di studio "De iure poenali" si svolse dal 28 al 30 novembre 1966, con il Prof. Pio Ciprotti come relatore. La convocazione di questa riunione, datata 6 giugno di quell'anno, conteneva una lista di nove "Quaestiones praeviae" su come si dovesse procedere, sul posto che avrebbe dovuto avere il diritto particolare nel sistema penale, quali pene del vecchio Codice



### TESTO PROVVISORIO

dovessero essere abolite, ecc... Nell'ottobre di quell'anno, prima della riunione, furono aggiunte altre quattro domande da discutere, la prima delle quali aveva questa significativa dicitura: "*Num debeat esse ius poenale in Ecclesia*".

Nel dibattito di quegli anni tra pastorale e diritto, veniva messo in discussione il posto di quest'ultimo nell'ecclesiologia delineata dal Concilio e, al suo interno, il posto del diritto penale, che nel Codice del 1917 aveva avuto ampio spazio nel libro V. Nella sua risposta a queste domande, il professor Peter Huizing di Nijmegen espose un punto di vista che avrebbe poi ripetuto in molti altri scritti e che sarebbe stato di forte influenza sull'approccio al diritto penale nel Codice. A suo parere, il potere coercitivo appartiene propriamente alla società civile, mentre la funzione del potere esercitato nella società ecclesiastica "*non videtur esse poenalis sensu stricto, sed potius disciplinarius*". Tale opinione venne condivisa da altri.

Dopo quella prima riunione di novembre, nel dicembre dello stesso anno, Ciprotti preparò una prima bozza della parte generale del diritto penale, che doveva essere discussa nella Seconda Sessione del gruppo dal 9 al 13 gennaio 1967. Anche se la posizione non era unanime, una parte importante dei consulenti era già favorevole all'adozione di un approccio prevalentemente disciplinare e "pastorale" ai testi di diritto penale, secondo la vaga idea di "pastorale" in voga all'epoca. La questione fu discussa nuovamente nelle due sessioni di lavoro dell'anno successivo, il 1967, e fu esaminato un nuovo schema della parte generale.

In quel periodo, dal 30 settembre al 4 ottobre 1967, ebbe luogo la prima Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi, che discusse e approvò i Principi che dovevano guidare la revisione del Codice. Tra questi, il principio n. 9 alludeva esplicitamente alla questione che il gruppo di lavoro aveva discusso. Il Sinodo stabilì allora che era necessario stabilire un diritto penale nella Chiesa e, sebbene fosse necessario ridurre il numero delle fattispecie penali rispetto alla disciplina del 1917, nonché riportarle al foro esterno e alle pene *ferendae sententiae*, occorreva affermare che la Chiesa possedeva un potere coercitivo proprio.

Questo pronunciamento risolveva parte della questione, almeno dal punto di vista terminologico. Tuttavia, non riuscì a cambiare l'approccio concreto della maggioranza del gruppo di esperti alla questione. L'atmosfera culturale prevalente a quel tempo proclamava idee ancor meno chiare sul diritto penale canonico e questo fu evidente nelle successive riunioni di coloro che preparavano i canoni penali.

La quinta sessione del gruppo ebbe luogo nel marzo 1968 e, sulla base di alcune *Quaestiones praevis* preparate dal relatore, discusse circa la necessità di trovare un equilibrio tra il diritto universale e quello particolare in materia penale. L'idea generale era quella di lasciare che la legislazione particolare - e in definitiva l'iniziativa dei singoli Vescovi o Superiori - occupasse il posto centrale nel sistema da ideare, fornendo loro una sorta di Istruzione come aiuto per sviluppare la particolare disciplina penale, una disposizione che oggi ci sembra poco aderente alla realtà. Infatti, in questi quarant'anni circa, la componente di "diritto privato" in materia penale è semplicemente inesistente.

Secondo il professor de Nijmegen, il Codice non avrebbe dovuto stabilire pene specifiche per ogni reato, ma limitarsi a fornire linee guida sulla base delle quali ogni Ordinario avrebbe potuto determinare in ogni caso la pena appropriata: "*haec pars codicis futuri habebit indolem instructionis de necessitate et de obligatione disciplinae in ecclesiis servandae necnon de ratione qua servari*



### TESTO PROVVISORIO

*possit ac debeat, potius quam indolem stricte iuridicam*". Tale punto di vista stava gradualmente prendendo forma come caratteristica del sistema penale che sarebbe stato promulgato nel 1983.

Pochi giorni dopo, il 15 marzo 1968, fu trasmesso ai membri del gruppo di studio un primo schema della parte speciale di *poenis in singula delicta*, redatto sempre da Pio Ciprotti. La questione fu discussa nella sesta sessione del gruppo, tenutasi nel dicembre dello stesso anno.

Sembra chiaro che, nonostante le disposizioni del Sinodo dei Vescovi su questo argomento, il nucleo di esperti manteneva una posizione che negava alla Chiesa un effettivo potere coercitivo, a causa della sua natura spirituale e della libertà religiosa proclamata dal Vaticano II. In questa prospettiva, l'ecclesiologia del Concilio presentava una Chiesa che non avrebbe più esercitato alcun potere coercitivo in materia spirituale, soprattutto per il rispetto che accordava al carattere libero dell'atto di fede e di ogni assenso religioso. Secondo questa tesi, la Chiesa aveva ormai deciso di esercitare esclusivamente il suo potere spirituale.

Seguendo idee simili, il vescovo ausiliare di Sheffield, Gerard Moverley, nel novembre 1968 si pronunciava per una riforma radicale del diritto penale, poiché Cristo "*nos invitat eum sequi; non nos poenis comminat. Ecclesiae, et, a fortiori, episcoporum est sacerdotes et fideles ducere ad vitam, non autem vi compellere*". E concludeva suggerendo che, se per il bene delle anime fosse necessario infliggere delle pene "*tunc melius mihi videretur illas modo administrative infligi, et, si non obiciet reus, palam et non in secreto*".

Nel marzo 1969, Moverley si interrogava nuovamente sul posto del diritto penale in un clima permeato di carità come quello rispecchiato dalla Chiesa post-conciliare. E sebbene riconoscesse che "*ius poenale necessarium esse, etsi odiosum, propter infirmitatem naturae humanae et ut finis Ecclesiae cum debitis tutelis attingatur*", proponeva di limitare all'estremo il suo esercizio. Di conseguenza, il canone che avrebbe dovuto aprire il titolo sull'applicazione delle pene doveva contenere una formula chiaramente dissuasiva che avrebbe finito per prosperare: "*Ordinarii debent, antequam leges poenales invocent, omnia media correctionis fraternalis et pastoralis caritatis adhibere ad súbditos corrigendos*".

Di fatto, la settima sessione del gruppo del marzo 1969 preparò anche il testo dell'attuale canone 1341, che avrebbe avuto un importante effetto ritardante sull'applicazione del diritto penale nella Chiesa.

Durante la sessione del novembre 1969 - l'ottava sessione del gruppo - si discusse ancora se fosse necessario mantenere una parte generale del Libro VI, o se fosse sufficiente che il Direttorio che si intendeva preparare per aiutare i Vescovi - e che poi non fu nemmeno iniziato - desse indicazioni pastorali per l'applicazione della disciplina. Provvidenzialmente, però, prevalse l'idea che tutto il Libro VI sarebbe stato enigmatico senza una parte generale contenente le necessarie indicazioni pastorali su come procedere.

In questa occasione si decise, inoltre, di non trattare il precetto penale, perché già regolato nella Parte Generale del Libro I, staccandolo così dalla trattazione specifica e unitaria dei rimedi penali a disposizione degli Ordinari che era stata delineata nel Codice del 1917. Questo sarà un altro punto che la disciplina penale ora emanata cerca di recuperare.

Come risultato di questo lavoro, e del ritmo accelerato con cui è stato portato avanti, un primo schema completo del Libro VI era già disponibile nell'aprile 1970 e venne presentato ai membri della Commissione per essere studiato nella Nona Sessione del gruppo di lavoro. La decima sessione di



### TESTO PROVVISORIO

studio - dal 26 al 3 ottobre - è stata invece dedicata all'esame della procedura giudiziaria in materia penale.

A metà dell'anno successivo il testo del futuro Libro VI era sostanzialmente completato. In un'udienza del 30 dicembre 1971, il card. Felici suggerì a papa Paolo VI la possibilità di promulgarlo *ante Codicem*, e fu redatto un testo di un motu proprio per la promulgazione, da intitolare *Humanum Consortium*. Successive consultazioni hanno ritardato il calendario e alla fine questa opzione non è stata considerata opportuna.

L'esame delle osservazioni ricevute sullo schema si svolse tra gennaio 1976 e giugno 1977. In linea di massima, l'episcopato universale accolse in maniera assai benevola lo schema penale, e furono in pochi a manifestare riserve sul piano pratico dell'operatività: la filosofia di fondo risultava sostanzialmente condivisa a quell'epoca. La principale obiezione fatta al testo fu proprio l'eccessiva discrezionalità lasciata al singolo legislatore particolare, che spesso non disponeva dei mezzi per poterla esercitare. Si insisteva, tuttavia, che era costui a conoscere meglio le circostanze locali, ed era quindi cosa buona e necessaria affidargli questo compito.

In ogni caso, occorre constatare che, quasi un decennio dopo l'inizio dei lavori, lo stato d'animo prevalente nella commissione di studio non era cambiato in modo sostanziale. A chi, per esempio, obiettava che la necessità di rimuovere lo scandalo causato dal crimine era stata talvolta relegata in un angolo, veniva data la seguente risposta: "*Consultores censent ad remotionem scandali non necesario requiri punitionem rei, sed satis esse si ipse reus emendetur*". Una risposta che oggi lascia sicuramente di stucco.

In ogni caso, lo schema del Libro VI risultante da queste riunioni sarà, con leggere variazioni, il testo finale promulgato con il Codice nel 1983.

Da questa breve rassegna, è facile da comprendere il lungo cammino percorso da allora. L'esperienza ha dimostrato i limiti di questi benevoli approcci e la loro scarsa corrispondenza con la realtà delle cose. Si era cercato di reindirizzare tutta la dimensione punitiva della Chiesa al solo diritto disciplinare, lasciando estremamente generica la definizione delle fattispecie penali. A chi doveva vigilare sull'applicazione delle norme era richiesto uno sforzo smisurato di discernimento, e l'indeterminazione delle norme diminuiva la protezione dei diritti consegnando ampio spazio alla discrezione dell'autorità. Tutto ciò non fece altro che consolidare prassi operative per far fronte ai problemi ai margini del diritto e della sicurezza giuridica.

I risultati di tutto ciò risultarono significativamente messi in rilievo in una lettera del 19 febbraio 1988 rivolta dall'allora Prefetto della Dottrina della Fede, il card. Joseph Ratzinger, al Presidente della Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico. All'epoca era la Congregazione per la Dottrina della Fede a dover studiare le richieste di dispensa dagli oneri sacerdotali, ed era una via utilizzata in forma abituale per dimettere chierici colpevoli di delitti particolarmente gravi, non solo di pedofilia. L'allora card. Ratzinger, ragionando giustamente, denunciava il fatto di far uso di procedure di grazia, come le dispense, quando in realtà occorreva punire i delitti causati. Tali provvedimenti penali, indicava il Dicastero, dovrebbero "precedere l'eventuale concessione della dispensa sacerdotale, che, per natura sua, si configura come 'grazia' a favore dell'oratore. Ma attesa la complessità della procedura prevista a tal proposito dal Codice, è prevedibile che alcuni Ordinari incontrino non poche difficoltà nell'attuarla".



### **TESTO PROVVISORIO**

In altri termini, la limitata operatività delle norme portava a risolvere i problemi attraverso vie diverse dal diritto, dette pastorali, ma in realtà segnatamente ingiuste.

Lasciamo così questa nostra premessa, e veniamo adesso a quanto il nuovo Libro VI chiede all'esercizio della funzione pastorale di governo.

### **3.- La prospettiva pastorale del nuovo Libro VI**

La revisione del Libro VI ha inteso rettificare alcune delle scelte tecniche dimostrate in questi anni inadeguate, mantenendo l'attenzione necessaria perché l'applicazione della disciplina penale sia rispettosa dalle esigenze della giustizia e allo stesso tempo attenta a quelle pastorali. La pastoralità, infatti, deve necessariamente contraddistinguere l'azione penale nella Chiesa: gli atteggiamenti di chi giudica devono essere quelli di un Pastore di anime, ma anche il discernimento nel giudizio, il prendere decisioni o le modalità di eseguirle.

Un fattore, anzitutto, dovrebbe determinare più di prima il coinvolgimento pastorale dell'autorità ecclesiastica nella disciplina penale. Si tratta dell'inevitabile assenso che il Legislatore ha dovuto fare adesso nel can. 1342 all'impiego della via amministrativa nell'imposizione di sanzioni penali.

Non è stata, questa, una scelta ottimale, ma obbligata. I canoni del 1983 si pronunziavano chiaramente per l'imposizione di pene per via giudiziale, e solo come eccezione e per alcuni tipi di pene era consentito far ricorso al decreto penale. Come sappiamo, poi, diverse norme hanno modificato tale stato di cose e il ricorso alla via amministrativa è diventato quasi regola generale. Adesso il can. 1342 §1 ammette tale via se c'è giusta causa, con alcune precisazioni su cui tornerò tra poco, e sempre con il divieto di imporre pene perpetue per mezzo di questa via.

Certamente, il processo giudiziale risulta più garantista nell'applicazione di sanzioni penali. L'apertura alla via amministrativa non è stata fatta, però, per motivi di maggiore semplicità o per velocizzare i provvedimenti; due ragioni che, peraltro, risultano quantomeno discutibili in riferimento al processo giudiziale. Secondo me, la principale ragione che nell'attuale contesto sociale sostiene una tale opzione è proprio la necessità di proteggere la giurisdizione ecclesiastica; la priorità di garantire l'indipendenza del giudicato che, in tanti luoghi risulterebbe compromesso per interferenze di vario genere, a cominciare da quelle provenienti dai mezzi di stampa, ma non solo.

Occorre ammettere che la materia penale tocca settori di pubblico interesse, assai diversi da quelli sostanzialmente privati del matrimonio che i tribunali ecclesiastici sono abituati a trattare. La pubblicità richiesta dal processo penale ordinario, e l'equilibrio delle parti processuali che impone la legge canonica, risulterebbero spesso di oggettivo ostacolo – come dimostra l'esperienza degli ultimi decenni – all'applicazione della giustizia penale in tanti luoghi della Chiesa.

Certamente, è imprescindibile assicurare quella pubblicità ed equilibrio delle posizioni in contraddittorio necessari per ottenere giustizia, ma è anche necessario garantire il necessario controllo delle iniziative perché la giustizia ecclesiastica possa operare nelle condizioni che impone la società in cui viviamo.

È qui che il can. 1342 §1, oltre a prescrivere l'osservanza del can. 1720 nella procedura sanzionatoria amministrativa, ricorda la necessaria osservanza del diritto alla difesa da parte del reo



### **TESTO PROVVISORIO**

e il bisogno di raggiungere, da parte dell'Ordinario, prima di emanare il decreto di condanna, quella personale certezza morale che è richiesta al giudice dal can. 1608 per emanare una sentenza.

Nella via amministrativa dovrà essere l'atteggiamento pastorale a mantenere sempre il ponderato equilibrio che è richiesto all'Ordinario. La legge gli impone il dovere di assumere la posizione che occupa il giudice nel processo, e ciò include un concreto sforzo di imparzialità che, in sede amministrativa, probabilmente solo è possibile raggiungere mediante il personale distacco dalle proprie idee che procede dalla *charitas pastoralis*. Solo in questo modo potrà attingere la certezza morale richiesta *ex actis et probatis*, come esige il can. 1608 §2.

La prospettiva del Pastore è poi particolarmente esercitata a monte, al momento, cioè, di stabilire la legalità penale, come autore della legge particolare o del precetto penale, che in questo ambito sono le due fonti della legalità. Del precetto penale parlerò alla fine. Ora farò solo qualche cenno alla legge particolare penale.

Il nuovo can. 1315 segnala le varie scelte lasciate al legislatore particolare per legiferare in materia penale nel proprio ambito di giurisdizione, “nella misura in cui si rendono veramente necessarie a provvedere più convenientemente la disciplina ecclesiastica” (can. 1317). Può, anzitutto, sanzionare penalmente la trasgressione di una legge divina (can. 1315 §1); può comminare anche con una pena disposizioni di legge date dall'autorità superiore (can. 1315 §2, 1°), o aggiungere ulteriori pene a quelle che il superiore abbia disposto (can. 1315, §2, 2°), e anche modificare le condizioni di imputabilità, aggiungendo attenuanti o aggravanti (can. 1327). Infine, il legislatore particolare può anche determinare o rendere obbligatoria una pena stabilita dalla legge universale come indeterminata o come facoltativa (can. 1315 §2, 3°). Opzioni tutte già contenute nel precedente can. 1315, che però la nuova redazione chiarisce e rende ora esplicite.

Le nuove norme non hanno voluto intaccare il quadro ecclesiale esistente riguardo alle fonti produttive del diritto e riconoscono nell'Ordinario locale il principale autore della legge penale. Tuttavia, la redazione del nuovo can. 1316 ha dovuto prendere atto della necessità di rendere omogenea la disciplina penale particolare, in maniera particolarmente urgente visto che, come capita al giorno d'oggi, le ripercussioni dei reati sono impossibili da contenere nel ristretto spazio della diocesi. Dal semplice consiglio (“*si quae ferendae sunt*”) si è passato ora ad un positivo invito (“*quatenus fieri potest*”). Più di prima occorre, infatti, che i Pastori agiscano di concerto fra loro, sia a livello istituzionale – mediante leggi penali adottate dalle rispettive Conferenze – o, quanto meno, agendo individualmente in forma concordata.

#### **4.- Discrezionalità e parametri di discernimento**

Com'è stato segnalato, uno degli obiettivi della riforma del Libro VI è stato quello di rendere più chiare e determinate le norme, riducendo il margine di discrezionalità dell'autorità ecclesiastica tenuta ad applicare il sistema penale.

È probabile che, dal punto di vista di chi lavorò negli anni 60/70 al Libro VI del Codice, si potrebbe concludere che le determinazioni normative introdotte sono andate a scapito di quel tipo di “pastoralità” che essi si era inteso conferire al sistema penale canonico. In realtà, però, ciò che si è cercato di rettificare è il rischio di arbitrarietà da parte dei singoli, di inattività e disomogeneità nelle risposte, così come il limitare l'insicurezza giuridica che da tutto ciò è derivata.



### TESTO PROVVISORIO

Le determinazioni contenute dalle nuove norme, in definitiva imputabili al Supremo legislatore che le ha ritenute necessarie, rispondono di per sé a valutazioni pastorali di carattere generale e di ordine universale, di fronte a un determinato genere di circostanze o ad un certo tipo di condotte che non potevano che suscitare la reazione di chi ha il dovere di proteggere il proprio gregge. Sono state rimosse, perciò, le formule deterrenti dell'iniziativa penale del Pastore presente nella redazione di alcuni canoni, che tante volte hanno deviato o, per lo meno, ritardato le doverose risposte da parte dell'autorità. Una migliore determinazione si era inoltre resa necessaria per il doveroso rispetto dei diritti dei fedeli e delle persone in generale.

Tuttavia, anche malgrado la maggiore determinazione delle norme, particolarmente nei provvedimenti amministrativi, nell'applicazione della legge penale si richiede sempre che l'Autorità ecclesiastica si rivesta dell'atteggiamento proprio del Pastore, chiamato a valutare l'insieme di circostanze che concorrono nei singoli episodi.

La disciplina penale tracciata è ben lontana dall'essere un perfetto schema geometrico. Anche quando la norma impone all'autorità ecclesiastica un comportamento determinato –“*puniri debet*” –, all'Ordinario spetta il valutare le modalità di azione e i gradi di intervento, anche perché molte fattispecie penali risultano per forza estremamente ampie – si pensi alla vietata *communicatio in sacris* (can. 1381) o al reato di diffamazione (can.1390 §2) . È qui, ritengo io, che si racchiude principalmente la dimensione pastorale delle decisioni che devono essere prese da parte di chi è chiamato ad agire.

Ciò che la nuova norma ha cercato di fare, per evitare l'arbitrio e per accompagnare il Pastore, è il fornire concreti parametri, necessariamente astratti, in rapporto ai quali l'autorità deve valutare le circostanze, le condotte e le risposte. I parametri nei confronti dei quali occorre valutare i problemi e prendere le decisioni, appaiono sin dal nuovo §2 aggiunto al can. 1311 che apre il Libro VI. Si tratta di una norma rivolta all'autorità, a cui, ricordando il suo compito di governo pastorale, rammenta la necessità di applicare la disciplina penale con equità, “*prae oculis habens iustitiae restitutionem, rei emendationem et scandali reparationem*”. Queste tre finalità della legge penale si ripropongono poi, diverse volte, in modo esplicito lungo il nuovo testo come parametri per guidare il giudizio pastorale.

Proprio in base a tali parametri, il can. 1341 ha modificato radicalmente la restrittiva redazione del precedente testo nell'infliggere pene –“*tunc tantum promovendum curet*” –, comandando all'Ordinario di avviare la disciplina sanzionatoria –“*promovere debet*” – sempre che, dall'indagine previa, ritenga che non sia possibile altrimenti ristabilire l'ordine della giustizia, ottenere l'ammenda del reo o riparare lo scandalo che è stato causato.

Parametri simili a questi guidano poi altre scelte che l'autorità è chiamata a compiere, oltre a quelle necessariamente legate alla valutazione delle circostanze esimenti, attenuanti o aggravanti. Per esempio, il criterio di proporzionalità e di gradualità delle pene, in rapporto alla gravità della condotta (can. 1349), richiamato esplicitamente da varie fattispecie penali, la valutazione della sufficiente riparazione dello scandalo o della restituzione adeguata di quanto sottratto, prima di rimettere una pena (can. 1361 §4); oppure, la valutazione dell'entità del danno o dello scandalo causato, in rapporto ai reati colposi o commessi per negligenza (cann. 1376, 1378). In particolar modo, per ogni fattispecie penale si è cercato di orientare nel concreto la scelta della sanzione penale espiatoria che deve essere imposta dall'autorità.





## TESTO PROVVISORIO

### **5.- I momenti di discernimento**

La valutazione prudentiale del Pastore dell'insieme di circostanze oggettive e soggettive che riguardano le singole azioni criminose appare con particolare intensità in tre momenti della procedura penale, ciascuno dei quali richiede una particolare focalizzazione dell'attenzione su aspetti differenti: la reazione davanti alla *notitia criminis*, la decisione di avviare la procedura sanzionatoria e, infine, la decisione conclusiva, qualsiasi essa sia. Le considerazioni che farò di seguito riguardano specificamente la sede amministrativa, non quella processuale indicata nel Libro VII.

Si tratta, comunque, di una questione sostanzialmente procedurale. Perciò mi soffermerò alle sole novità che il libro VI presenta in rapporto a ciascuno di questi tre momenti. Non terrò conto adesso del caso specifico dei reati riservati alla Dottrina della Fede, in cui alcune scelte e decisioni spettano al Dicastero stesso e non solo al discernimento dell'Ordinario.

Rispetto al primo momento, e cioè la reazione alla *notitia criminis*, c'è poco di esplicito nel nuovo Libro VI. Come già detto, viene richiamato il can. 1720 che si basa su quanto prescrive anche il can. 1717 sulla doverosa prudenza nell'avviare l'indagine previa. Il *Vademecum* pubblicato dalla Congregazione per la Dottrina della Fede contiene utilissime indicazioni su come procedere nei reati loro riservati che, però, sono valide e utilissime da tenere presenti anche negli altri casi: ci sono importanti indicazioni e linee guida per far sì che questa fase sia ben guidata e prudentemente svolta. In questo momento il Pastore deve accogliere vittime e denunziati, preservando in ogni scelta il principio base espresso dal can. 1321 §1, a garanzia di onorabilità dell'accusato – "*chiunque è ritenuto innocente finché non sia provato il contrario*" –, che si è un precetto nuovo del Libro VI.

Nel presente periodo storico, forse si richiede al Pastore una particolare attenzione nell'assumersi personalmente la responsabilità di valutare le notizie, superando le paure di poter essere accusato di rallentamenti o di omissioni. A lui spetta arrivare al convincimento che non vi siano altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale, come prescrive il can. 1342, che quella di avviare la procedura sanzionatoria. Tale convincimento richiede un tempo, necessariamente breve, per valutare le circostanze e confrontare le notizie, che però esclude ogni tentativo di trasferire ad altri la decisione eludendo il rischio delle critiche. Purtroppo l'esperienza dimostra che la pressione sociale può fare diventare ben concreta questa tentazione, portando grave lesione ai diritti delle persone.

Le denunce o notizie che talvolta arriveranno all'autorità potranno dunque orientarlo piuttosto all'adozione di rimedi penali, cosa di cui parlerò di seguito.

Il secondo momento procedurale in cui deve emergere la prudenza del Pastore riguarda la decisione di avviare o meno la procedura sanzionatoria scegliendo di conseguenza la via opportuna: una valutazione da fare in funzione degli elementi ottenuti precedentemente. A questo proposito si vi sono novità nel nuovo Libro VI, oltre alle concrete indicazioni del ricordato *Vademecum* della Dottrina della Fede, che possiedono validità generale per ogni genere di reati.

Anche qui il can. 1341 è ora tassativo: l'Ordinario è tenuto – "*promovere debet*" – ad avviare la procedura sanzionatoria (amministrativa o giudiziale) sempre che ritenga che i rimedi penali non bastino per ristabilire la giustizia, riparare lo scandalo e correggere il reo. È un giudizio da fare sui dati in possesso, valutando separatamente i tre parametri forniti dal canone, poiché un determinato elemento di fatto, l'afflizione del soggetto, per esempio, potrebbe assicurare sul pentimento del reo, ma non essere sufficiente per riparare lo scandalo causato.



### TESTO PROVVISORIO

È plausibile, invece, che su questi stessi dati oggettivi ricavati fino a quel momento, l'Ordinario consideri non opportuno o non necessario l'avvio della procedura sanzionatoria, sia perché ritenga inconsistente la denuncia, sia perché al raggiungimento delle tre finalità descritte appaia sufficienti l'adozione di rimedi penali o di penitenze.

L'altra decisione prudenziale da fare in questo momento è l'opzione per la via amministrativa o per quella giudiziale circa il processo penale. Di ciò si è già parlato, e dovrà essere la natura del reato e la sua ripercussione pubblica a dover guidare la scelta, tenendo ovviamente conto delle risorse umane di cui dispone l'Ordinario stesso per seguire una strada o l'altra.

Il terzo e ultimo momento di cui intendevo parlare in cui, a mio parere, le valutazioni e conseguenti decisioni dell'Ordinario possiedono un particolare rilievo giuridico e pastorale, arriva alla fine della procedura amministrativa, quando occorre adottare una decisione.

Qui la situazione diventa più articolata e complessa, perché occorre decidere, anzitutto, con certezza morale, se gli elementi acquisiti al processo sono riusciti a superare la presunzione di innocenza del reo stabilita dal can. 1321 §1. Su quella base, e in funzione anche delle circostanze, la stessa autorità dovrà determinare se occorra o meno imporre una sanzione, poiché a seconda della fattispecie penale, i canoni si rivolgono all'autorità in termini facoltativi – "*puniri potest*" – o in termini obbligatori: "*puniri debet*". Nella nuova disciplina infatti diverse norme che prima erano facoltative sono diventate ora obbligatorie.

Trattandosi di una pena facoltativa, il nuovo can. 1343 ripropone i tre noti parametri – ristabilimento della giustizia, riparazione dello scandalo e correzione del reo – come riferimento del giudizio prudenziale che l'autorità deve adottare, tenendo sempre conto che in presenza di circostanze aggravanti, come prescritto dal nuovo can. 1326 §3, le pene facoltative diventano obbligatorie.

Qualunque sia la natura della pena – obbligatoria o facoltativa – i cann. 1344 e 1345 consentono all'autorità di differire la pena, di non infliggerla, commutarla o di sospendere l'esecuzione nel caso di soggetti incensurati, cosa già prevista dalla normativa precedente. Ora, però, le nuove norme segnalano in questi casi parametri di giudizio limitativi all'esercizio di tali facoltà, posto che urga la necessità di riparare lo scandalo o il danno causato.

Infine, in questo momento occorrerà determinare la sanzione penale da infliggere al reo. Anche qui la nuova disciplina penale è più determinata, avendo sostituito nella maggioranza delle fattispecie penali il generico "*iusta poena puniatur*" con l'indicazione precisa del genere di sanzione da dover scegliere tra quelle tassativamente indicate dal can. 1336, secondo le modalità segnalate nei canoni successivi. In ogni caso, come già detto, il can. 1349 ha voluto sottolineare adesso, come un nuovo parametro del giudizio prudenziale, la necessità di osservare la proporzionalità delle sanzioni in funzione della gravità del reato commesso.

## **6.- Prevenzione e diritto disciplinare**

Vorrei spendere l'ultima parte di questo contributo per parlare, come già annunciato, dei due canoni che compongono il capitolo III della prima parte del Libro VI, sui "rimedi penali e penitenze".

Uno degli obiettivi prefissati sin dall'inizio per il nuovo Libro VI era quello di fornire ai Pastori, come dice il Papa nella costituzione apostolica, un "agile strumento *salvifico e correttivo*, da impiegare tempestivamente e con carità pastorale ad evitare più gravi mali e lenire le ferite provocate



### TESTO PROVVISORIO

dall'umana debolezza". Tale obiettivo si è tradotto in vari modi lungo il nuovo Libro VI, come stiamo vedendo. In modo particolare, però, si è voluto accogliere tale proposito nei canoni 1339 e 1340 che forniscono al Pastore mezzi adeguati per intervenire sollecitamente evitando il peggioramento di situazioni critiche, e per agire anche in via disciplinare al fine di mantenere l'osservanza delle norme stabilite, pur non trattandosi di situazioni che propriamente ineriscono l'ambito penale.

Nel can. 1339, ricuperando la tradizione del Codex del 1917, sono stati raggruppati quattro strumenti denominati come "rimedi penali" dal can. 1312 §3, aventi soprattutto lo scopo di "prevenire i delitti": l'ammonizione, la riprensione, il precetto penale e la vigilanza. Il Libro VI del 1983 non menzionava la vigilanza e, solo di passaggio, accennava al precetto penale che era stato considerato – come detto prima – sufficientemente trattato nel can. 49 del Libro I, quando si tratta in modo generale del precetto singolare. Ora, invece, al precetto penale si è voluto dare un rilievo particolare, come fonte di legalità penale e come strumento agile per poter agire prudentemente da parte dell'Ordinario.

Il can. 1340 riproduce invece la norma precedente considerando le penitenze imposte per sostituire la pena che il soggetto avrebbe dovuto ricevere, in aggiunta ad essa (can. 1312 §3), o per rendere degno il reo della remissione penale. A differenza della penitenza sacramentale, questa ha valenza coattiva, pur avendo contenuto e finalità religiosa.

Soffermandoci propriamente sui rimedi penali va detto, in termini generali, che pur essendo chiamati "penali" appunto, non sono propriamente sanzioni "penali", come del resto il can. 1312 §3 ha attentamente evitato di qualificarle. Sono provvedimenti di natura amministrativa adottati dall'Ordinario di fronte a condotte che richiedono di essere corrette, e che potrebbero diventare delittuose. Non richiedono l'istruzione di una previa procedura amministrativa, ma certamente, in quanto atti singolari, richiedono di adottare le informazioni e i confronti preventivi chiesti dal can. 50 per emanare legittimamente un provvedimento amministrativo.

Circa l'ammonizione e la riprensione, il nuovo Libro VI non contiene ulteriori cambiamenti. Come si sa, la previa ammonizione è prescritta dal diritto prima di adottare determinati provvedimenti, e la riprensione mira a correggere condotte che causano scandalo o grave disordine, più che atti singolari. La vigilanza, invece, è ora ricuperata dal can. 2311 del *Codex*, come misura da impiegare – come di fatto era già usata in casi concreti – per evitare la recidiva nei reati più gravi e nell'ipotesi concreta di pluralità di reati.

La forza che assume il precetto penale nel nuovo sistema contenuto nel Libro VI è però assai più rilevante. È probabilmente uno degli istituti che meglio si è cercato di definire nella nuova disciplina per essere strumento adeguato in mano all'Ordinario per poter prevenire per tempo possibili reati e anche per fare osservare nel suo insieme l'intera disciplina della Chiesa.

La configurazione giuridica del precetto penale non è stata nella sostanza modificata rispetto alla normativa precedente. Esso però è stato delineato in maniera più chiara e precisa, come specifica singola categoria del precetto di cui al can. 49, con il quale "s'impone direttamente e legittimamente a una persona o persone determinate qualcosa da fare o da omettere, specialmente per urgere l'osservanza di una legge" (can. 49), comminando pene determinate – espiatorie o censure, anche in forma *latae sententiae* – ad eccezione di quelle di natura perpetua (can. 1319).

Per emanare un precetto penale, il can. 1319 ora impone l'osservanza dei can. 48-58 concernenti la produzione di decreti singolari (scrittura, adeguato confronto previo, succinta



### TESTO PROVVISORIO

motivazione, ecc.). A meno che il suddetto precetto non prescriva una pena *latae sententiae*, in caso di inosservanza occorrerà, com'è ovvio, un nuovo decreto dell'autorità per imporre la pena che è stata intimata.

Con il necessario equilibrio richiesto al Pastore, l'Ordinario può fare uso, dunque, del precetto penale sempre che lo consideri necessario per evitare un reato, quando vi sia il sospetto sia stato commesso (can. 1339 §1), o quando il comportamento di qualcuno – forse non necessariamente delittuoso – possa essere occasione di scandalo o comporti grave turbamento dell'ordine (can. 1339 §2).

Rispetto a questo, la novità più importante della nuova disciplina proviene dal nuovo can. 1339 §4. In esso è contenuto, rivolto all'autorità, un preciso comando imperativo di emanare un precetto penale – “*Ordinarius det praeceptum poenale*” – sempre che siano state fatte inutilmente le ammonizioni o correzioni di cui parlano i due paragrafi precedenti, disponendo “accuratamente cosa si debba fare o evitare”. Non è questo un semplice invito; si tratta di un imperativo dovere dell'autorità collegato in maniera quasi meccanica al mancato risultato delle suddette ammonizione o correzioni.

La novità, dunque, è importante.

Tuttavia, occorre anche precisare che l'ordine del can. 1339 §4 riguarda non solamente la norma penale. Allo stesso modo dei paragrafi precedenti, e come capita anche con le ammonizioni e le correzioni, riguarda l'osservanza della disciplina ecclesiale in generale. Vale a dire, il suddetto precetto non è da adoperare soltanto di fronte a ipotesi di reato, ma anche di fronte ad altre condotte di inosservanza della disciplina della Chiesa – in materia liturgica, sacramentale, di esercizio del *ministerium verbi*, ecc. ecc. – in cui vi siano state trasgressioni della disciplina canonica in vigore in tale settore.

In questo modo, il precetto penale, attraverso anche il can. 1339 §4, apre la strada al diritto disciplinare sanzionatorio, diverso da quello penale in quanto la trasgressione non riguarda fattispecie penali definite ma un altro tipo di norme tassative che il soggetto è tenuto a osservare, pur non avendo valenza penale. Per quanto riguarda il Vescovo, e per estensione anche l'Ordinario, un tale compito è da inquadrare nel contesto del can. 391 §1 che ricorda il dovere del Vescovo di “promuovere la disciplina comune a tutta la Chiesa e perciò a urgere l'osservanza di tutte le leggi ecclesiastiche”, in quanto per ministero proprio egli è tenuto a “difendere l'unità della Chiesa universale”, nella quale, appunto, è compresa anche la disciplina ecclesiastica.