



Fascicolo n. 5 del 2022

Indice

- | | | |
|------------------------------|---|--------------|
| Francesco Alicino, | <i>I reati culturalmente motivati fra assimilazionismo e relativismo multiculturale</i> | pp. 1 - 32 |
| Claudio Gentile, | <i>Le nuove Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Prime considerazioni</i> | pp. 33 - 63 |
| Marc Teixidor Viayna, | <i>L'assetto procedurale della recente modifica delle "Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis": esegesi e suggestioni</i> | pp. 65 - 107 |



Francesco Alicino

(professore ordinario di Diritto pubblico delle religioni nella Libera Università
Mediterranea di Casamassima - LUM, Dipartimento di Scienze Giuridiche e
dell'Impresa)

**I reati culturalmente motivati
fra assimilazionismo e relativismo multiculturale ***

Cultural Defenses between Monoculturalism and Multiculturalism

ABSTRACT: In an increasingly globalized world, individuals and groups are seeking to have their own culture respected, maintaining their cultural diversity in the face of growing globalization. These claims are connected with the formal conceptions of the principle of equality, which often produces substantial and discriminatory inequalities. This situation becomes even more complicated when related to the specific field of criminal law concerning cultural defenses. The author analyses the different approaches to cultural defenses, those oscillating from multiculturalism to monoculturalism, taking into account the Italian and European-international legal context.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Esperienze normative - 3. Nello spazio giuridico europeo e internazionale - 4. Valida e inefficace - 5. Una ragionevole normativa penale - 6. Rigidità e flessibilità - 7. Fondati timori - 8. *Us and Them* - 9. Le culture tra eguaglianza e differenze - 10. Conclusioni.

1 - Introduzione

A fronte di un mondo sempre più globalizzato e interconnesso, individui e gruppi chiedono di esercitare il diritto ad avere una propria cultura¹, quindi a essere rispettati nella loro diversità culturale². Non si tratta di

* Contributo sottoposto a valutazione - Article peer evaluated.

Il contributo riproduce - aggiornato, ampliato e corredato dalle note - la relazione presentata durante la VII Giornata di studi beneventana su *"Diritto e giustizia penale tra riforme e società interculturali"* (Università Giustino Fortunato, 26 novembre 2021). Il contributo è pubblicato per la cortesia della Direzione della Rivista *"Diritto e Religioni"*, nella quale saranno pubblicati gli Atti della Giornata di studi.

¹ Art. 27 Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici.

² Art. 2 della Convenzione UNESCO per la Protezione e la Promozione della Diversità



rivendicazioni legate a raffigurazioni ideologiche della realtà. Siamo innanzi a sistemi di senso e stili di vita che, dettati dal sedimentato di contegni collettivi, possono dar luogo a condotte atipiche rispetto ai modelli di comportamento prescritti o vietati dall'ordinamento positivo³. A risentirne sono le concezioni formalistiche del principio di eguaglianza, dietro le quali spesso si celano forme di sostanziale e discriminatoria diseguaglianza: quelle, ad esempio, efficacemente sintetizzate nella massima del "tutti sono liberi di mangiare, ma l'indigenza impone ad alcuni la necessità di liberarsi dalla fame"⁴.

La relazione fra tutela del principio di eguaglianza e rispetto delle diversità si aggroviglia in sede penale, al lume del quale rampollano non pochi interrogativi. Li vediamo emergere dalla varianza delle impostazioni di legislatori e giudicanti alle prese con il fattore culturale e la incommensurabilità della relativa condotta⁵. Normalmente oscillano tra due categorie di soluzioni, presentate come alternative e reciprocamente escludentisi: l'una si basa sull'egualitarismo, sull'uniforme applicazione del diritto positivo; l'altra è improntata al differenzialismo, alla valorizzazione delle identità e dei diritti culturali⁶. Oscillano in altre parole tra i poli giuspolitici dell'assimilazionismo e del relativismo multiculturale⁷.

Varie esperienze normative e altrettanti orientamenti giurisprudenziali si collocano all'interno di queste polarità. Il presente lavoro si sofferma su quelle registrate nel contesto europeo-italiano alle prese con i reati culturalmente motivati⁸, i quali non di rado s'intersecano con le richieste di protezione internazionale degli immigrati che, ritornando in patria, rischiano di rimanerne vittima⁹. Dalla loro analisi affiorano attitudini capaci di stimolare l'attenzione sulla conversazione,

delle Espressioni Culturali, adottata a Parigi il 20 ottobre 2005.

³ C. GEERTZ, *Interpretazione di culture*, il Mulino, Bologna, 1987, p. 51.

⁴ Su cui F. ALICINO, *Il diritto fondamentale "a togliersi la fame". Banco di prova per il costituzionalismo contemporaneo*, in *Cibo e Società. Una relazione da esplorare*, a cura di M. DE CASTRIS, Roma TrE-Press, Roma, 2018, pp. 77-105, e alla bibliografia ivi pure riportata.

⁵ *Infra*, par. 2.

⁶ N. COLAIANNI, *Diritti, identità, culture tra alti e bassi giurisprudenziali*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 8, p. 1112.

⁷ Come ha recentemente affermato la Cassazione italiana, sez. IV pen., 4 agosto 2021, n. 30538, punti 4.3 e 4.4.

⁸ *Infra*, par. 3 e 4

⁹ *Infra*, par. 5 e 6.



“che sta avendo luogo a livello comparato e in tutto il mondo”¹⁰, in merito al rapporto fra il localismo dei diritti penali¹¹ e le diversità culturali¹².

2 - Esperienze normative

I reati culturalmente motivati (RCM), nel senso forte dell'avverbio, discriminano le norme in base alla positività e all'efficacia: positiva e valida la regola statutale; efficace e invalida la consuetudine più o meno fabulata¹³. Questa tipologia di reati serve ai fini della definizione della responsabilità di chi ha violato la prima per conformarsi alla seconda. Da altra prospettiva registrano il contrasto fra esperienze giuridiche polivalenti: quella di una data minoranza, dal cui sfondo socio-psichico affiora l'effetto pratico del condizionamento comunitario; e quella statutale che, espressione della cultura prevalente in un determinato scenario politico-territoriale, colloca la prescrizione consuetudinaria nell'illecito sanzionando penalmente la relativa condotta¹⁴. Qui l'autore informa il proprio comportamento al fenomeno normativo di appartenenza, vissuto sovente come un continuum rispetto a quello positivo. Fosse meno

¹⁰ **I. RUGGIU**, *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guaran (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiede.it>), n. 3 del 2022, p. 63.

¹¹ Sul punto già **O. HÖFFE**, *Globalizzazione e diritto penale*, Einaudi-Edizioni di Comunità, Torino, 2001 e, per quanto riguarda la funzione dei giudizi largo senso intesa, **J. ALLARD**, **A. GARAPON**, *Les juges dans la mondialization, La nouvelle révolution du droit*, Seuil, Paris, 2005, traduzione italiana a cura di C. MAGGIORI, *La mondializzazione dei giudici, Nuova rivoluzione del diritto*, Liberilibri, Macerata, 2006, pp. 92-93. Per approfondimenti *infra*, par. 7 e 8.

¹² *Infra*, par. 9.

¹³ Sul punto sempre attuali le considerazioni di **F. CORDERO**, *Diritto*, in **AA. VV.**, *Enciclopedia*, Einaudi, Torino, 1978, vol. 4, pp. 918-928.

¹⁴ Sul punto *ex plurimis* **I. RUGGIU**, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, ora anche nell'edizione tradotta: *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, Routledge, London, 2019; **P. PAROLARI**, *Culture, diritto, diritti: Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli, Torino, 2016; **P. PANNIA**, *La diversità rivendicata. Giudici, diritti e culture tra Italia e Regno Unito. Uno studio comparato*, CEDAM, Padova, 2021; **A. BERNARDI**, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; **C. DE MAGLIE**, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010; **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.



coinvolto nelle mimiche di posizionamento sociale della cultura di origine distinguerebbe i rispettivi ordinamenti, nessuno dei quali implica l'altro.

L'analisi dei moventi accentua il ruolo del fattore culturale, capace di intersecare il profilo della tipicità del fatto, il suo grado di offensività e di anti giuridicità: l'attenzione si focalizza sulle componenti strutturali del reato e sull'elemento della consapevolezza dell'agente, quindi sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio. A loro volta questi costituenti impattano sulla personalizzazione del giudizio di colpevolezza che, nel solco del costituzionalismo contemporaneo, deve tenere conto della funzione rieducativa e risocializzante della pena, cui fa da pendant un approccio equilibrato e non formale al principio di uguaglianza¹⁵.

Il vaglio delle cause a base delle condotte illecite culturalmente fondate trascina il discorso sull'utilità: sulle ragioni che, attente al requisito dell'(in)effettività¹⁶, portano a distinguere le norme positive dalle formule in stile prescrittivo socialmente inermi, quando non dannose sul piano della prevenzione e della deterrenza¹⁷. Gli ordinamenti, inclusi quelli statuali, implicano tecniche di manipolazione delle condotte collettive. Del resto, il nucleo psichico del diritto sta in un fenomeno di pressione sociale. Gli strumenti normativi, tuttavia, a volte falliscono mancando di efficaci dispositivi e apparati¹⁸. La riprova è data da alcune figure autonome di RCM che, lungi da inibire atteggiamenti lesivi del "patrimonio irretrattabile della persona umana"¹⁹, favoriscono solo forme di subdola clandestinizzazione. Sono i rischi celati dalle leggi manifesto che, seppur cariche di valore simbolico per l'opinione maggioritaria²⁰, possono produrre effetti opposti a quelli preventivi e deterrenti²¹.

¹⁵ Sul punto ampiamente Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., e in dottrina già F. **BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 361.

¹⁶ C. **PALIERO**, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 540.

¹⁷ Come sottolineano efficacemente N. **COLAIANNI**, *Diritti, identità, culture*, cit., p. 1115., e F. **BASILE**: *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1° luglio 2013, p. 20 (anche in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 4); *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 364.

¹⁸ F. **CORDERO**, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1981, p. 766.

¹⁹ Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13.

²⁰ N. **COLAIANNI**, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 227.

²¹ F. **BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., p. 366, lì dove si critica la



Dal piano legislativo queste problematiche si riversano sulle singole vicende giudiziarie, dallo sfondo delle quali si staglia l'odierno processo di glocalizzazione, con cui i poderosi fenomeni immigratori e gli ambigui andamenti dell'economia creano dei flussi inversi dalla periferia al centro della società globale: universalizzando il locale nel momento in cui localizza l'universale, questo processo rinvigorisce contestualmente la percezione generalizzata di perdita di controllo e sicurezza²².

In un siffatto scenario legislatori e giudici affrontano la tematica dei RCM in base alla varianza delle locali impostazioni. Le vediamo oscillare tra due opposte categorie di soluzioni: l'una si basa sull'indefettibile e uniforme applicazione delle norme positive senza cedimenti ai diritti culturali²³; l'altra sottolinea gli influssi e i condizionamenti ambientali vigenti in date comunità e tradizioni²⁴. Si muovono in altri termini tra le polarità normative dell'assimilazionismo maggioritario e del relativismo multiculturale²⁵.

3 - Nello spazio giuridico europeo e internazionale

Nel contesto occidentale ed europeo l'avvento della glocalizzazione ha coinciso con un aumento dei RCM. Il tasso di crescita non è però quello estremo delle autentiche funzioni esponenziali. Ancorché riconducibile a un numero chiuso di delitti, l'incremento è più evidente nella varietà delle

tendenza all'introduzione di normative specifiche.

²² Su cui *ex plurimis* **R. ROBERTSON, K.E. WHITE**, *La glocalizzazione rivisitata ed elaborata*, in *Glocal*, Luca Rossella Editore, Roma, 2004, pp. 15-44; **R. ROBERTSON**, *Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity*, in *Global Modernities*, a cura di M. FEATHERSTONE, S. LASH, R. ROBERTSON, Sage Publications, London, 1995, pp. 25-44; **M.R. FERRARESE**, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari. Laterza, 2006; *Persone e Stati. Le conseguenze della «glocalizzazione» e della innovazione tecnologica*, a cura di A.C. AMATO MANGIAMELI, Giuffrè, Milano, 2006.

²³ Sul punto già **C. DE MAGLIE**, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 32.

²⁴ **C. GRANDI**, *A proposito dei reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 ottobre 2011.

²⁵ Come si afferma in Cass., sez. IV pen., n. 30538/2021, cit., punti 4.3 e 4.4: “[a] fronte di un indirizzo che in apparenza propugna posizioni più decisamente “assimilazioniste”, rivendicando la incondizionata preminenza delle norme statuali sulla specificità culturale di cui l’agente è portatore e che, in ipotesi, ha ispirato la sua condotta, si registrano nella produzione della Corte anche pronunzie che hanno invece riconosciuto rilevanza a tale specificità”. Da cui l’alternativa, appunto, “tra assimilazionismo e relativismo multiculturale”.



tipologie: si va dalle mutilazioni genitali femminili a una concezione ancestrale dello *ius corrigendi* per donne e minori; dalla vendette di sangue alimentate da un visione arcaica dell'onore alle violenze sessuali intraconiugali; dalle molteplici violazioni dei diritti dell'infanzia (avviamento precoce al lavoro, accattonaggio, induzione alla consumazione di reati contro il patrimonio, dispregio dell'obbligo scolare) alle ipotesi di matrimoni combinati, rapporti sessuali a danno di minorenni, giustificati con una pregiudizievole visione della maturazione psico-fisica delle vittime²⁶. A queste fattispecie si aggiungono quelle con contenuti offensivi più sfumati. Si pensi al commercio e all'uso di stupefacenti come elemento liturgico o curativo²⁷. Lo stesso si può dire dell'impiego di taluni accessori nell'abbigliamento, che talvolta comportano la violazione di disposizioni penali: è il caso del *kirpan* (coltello tradizionale) indossato dalle persone di religione *sikh*²⁸ e dell'uso da parte di questi del turbante in luogo del casco protettivo all'interno dei cantieri²⁹.

All'elevata numerosità delle tipologie s'accosta la varianza di atteggiamenti di titolari e gestori della macchina normativa penale. Come si è anticipato, ciò che li distingue è la valutazione del fattore culturale: in che modo la cultura dell'autore abbia o possa aver influito sulla genesi e sulle modalità esecutive degli illeciti.

Tra le tipologie di RCM un posto di rilievo trovano le mutilazioni genitali femminili (MGF)³⁰ che, dai primi anni 2000, hanno suscitato rinnovato interesse nello spazio giuridico europeo e internazionale³¹. Lo

²⁶ F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 75-156; C. GRANDI, *A proposito dei reati culturalmente motivati*, cit.

²⁷ L. COZAD, *God on High. Religion, Cannabis, and the Quest for Legitimacy*, Lexington Books, Lanhan-Boulder, New York-London, 2018.

²⁸ P. DUCK, *Consequences of culture Conflict Cases. Minimal Harm*, in *Criminal Law and Cultural Diversity*, ed. by W. KIMLICKA, C. LERNSTEDT, M. MATRAVERS, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 194. Si veda anche *infra*, par. 7.

²⁹ I. SMITH, G. THOMAS, *Smith & Thomas' Employment Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 334

³⁰ Per approfondimenti della tematica delle MGF e le sue interconnessioni con alcune tradizioni cultural-religiose F. BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University Press, Bologna, 2009, e alla bibliografia ivi pure riportata.

³¹ Sul punto cfr. L. BELLUCCI, *Le mutilazioni genitali femminili come reato di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit. n. 26 del 2018; T. DI IORIO, *Identità negate. Mutilazioni genitali femminili: la lotta dell'Europa contro una silenziosa violenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit. n. 12 del 2019.



testimoniano i numerosi documenti emanati dal Parlamento, dalla Commissione e dal Consiglio dell'UE nonché dalle istituzioni afferenti al diritto convenzionale (CEDU). Spiccano le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa sui maltrattamenti inflitti ai fanciulli³² e sulla violenza contro le donne in Europa³³. A queste si collegano le proposte di specifiche regole di cui alla Risoluzione del Parlamento europeo sulle MGF del 20 settembre 2001³⁴ e all'art. 38 della Convenzione del Consiglio d'Europa adottata a Istanbul l'11 maggio 2011³⁵. Esse s'innestano nel solco ideale tracciato a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso con le Carte dei diritti dell'uomo, dei popoli e del benessere del bambino, approvate dall'Unione africana il 27 giugno 1981 e l'11 luglio 1990. Sette mesi prima la comunità internazionale aveva conosciuto l'art. 24 (terzo comma) della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, con il quale le Alte parti contraenti si erano impegnate ad adottare "ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori".

Questo materiale normativo è stato via via ornato dalle dichiarazioni e dalle conclusioni di solenni conferenze³⁶. Come quelle che, nel quadro dei diritti umani internazionali, nel 2012 hanno ufficializzato la condanna pubblica delle MGF da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite³⁷. La presa di posizione è concomitante alla Direttiva dell'UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato³⁸ e che sostituisce la Decisione quadro del 15 marzo 2001 relativa alla posizione di queste vittime nel procedimento penale³⁹. Forse non è un caso se, assente nel documento del 2001, "la strategia di lotta contro la mutilazione genitale femminile" è esplicitamente richiamata in quello del 2012: tenendo conto della regolamentazione internazionale in materia, segnatamente la Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti

³² 1371/1998.

³³ 1450/2000.

³⁴ 2001/2035(INI).

³⁵ 2001/2035(INI), ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77.

³⁶ Come la quarta Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo che si è svolta al Cairo nel 1994 o la Conferenza mondiale sulle donne tenutasi a Pechino nel 1995.

³⁷ Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale del 20 dicembre 2012, n. 66/146, sulla base del Rapporto della Terzo Comitato (A/67/450 and Corr.1) dal titolo *Advancement of women*.

³⁸ 25 ottobre 2012, 2012/29/UE.

³⁹ 2001/220/GAI.



della donna (CEDAW) e la citata Convenzione di Istanbul, il richiamo è posto a “base dei futuri strumenti legislativi di diritto penale contro la violenza di genere”⁴⁰.

4 - Valida e inefficace

L’attivismo del legislatore sovrastatale e internazionale si riflette a livello domestico. Nel contesto dell’Europa unita affiora inizialmente dai Parlamenti svedese (1° gennaio 1982), britannico (16 luglio 1986) e norvegese (15 dicembre 1995). Dai primi anni 2000 si allarga considerevolmente⁴¹, al punto che oggi quasi tutti gli Stati membri dell’Unione europea vantano legislazioni penali dedicate alle MGF. Ne deriva un itinerario normativo che, segnato da un non meglio precisato legame tra queste pratiche e i condizionamenti di ispirazione cultural-religiosa, ha prodotto inutili, quando non deleterie, autonome fattispecie di reato.

È la tesi, fra le altre, dell’avvocatessa francese Linda Weil-Curiel che, dagli anni Ottanta del secolo scorso, ha difeso le vittime di MGF in oltre quaranta processi, facendo condannare più di cento persone, fra ostetriche tradizionali e genitori di bambine sessualmente mutilate⁴². Lo ha fatto in Francia, unico Paese dell’UE a non aver adottato leggi *ad hoc* in questo ambito⁴³. Ciononostante, la giurisdizione francese registra il maggior numero di procedimenti e condanne. Il divario è evidente non solo alla luce del raffronto con Paesi connotati da un impatto immigratorio più contenuto, com’è l’Italia. Lo è anche con riferimento a Stati, quali il Regno Unito, dove, a fronte di corposi insediamenti di popolazione

⁴⁰ Direttiva 2012/29/UE, cit., punto 6.

⁴¹ Come peraltro dimostra il Parlamento spagnolo (*Ley organica* 8 luglio 2005, n. 3) e, con una votazione quasi unanime, quello italiano (legge 9 gennaio 2006, n. 7, su cui *infra*), preceduti dal Parlamento inglese che con il *Female Genital Mutilation Act 2003* sostituisce il precedente *Prohibition of Female Circumcision Act 1985*.

⁴² Si veda E. ZUCCALÀ, *Così in Francia combatto le mutilazioni genitali femminili. Parla l’attivista Linda Weil-Curiel. In Europa le hanno subite almeno 500mila immigrate*, in *Avvenire*, 3 febbraio 2019.

⁴³ Da notare il cambio di rotto con l’entrata in vigore della *Loi no. 2013-711* del 5 agosto 2013 *portant diverses dispositions d’adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l’Union européenne et des engagements internationaux de la France*, il cui art. 35 adatta la legislazione francese alla Convenzione di Istanbul dell’11 maggio 2011 del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.



immigrata e un numero consistente di MGF⁴⁴, le procedure giudiziarie e le condanne restano a oggi nell'ordine di pochissime unità⁴⁵.

Il dato empirico mette in risalto la necessità di un diritto non solo valido ma anche effettivo ed efficace. Obiettivo, questo, plausibile nella misura in cui le mutilazioni subite o minacciate siano vissute come dannose e ingiuste. Nelle tendenze contrarie prevale il timore di emarginazione e di isolamento rispetto alla comunità di appartenenza, la cui condizione è spesso considerata più nociva delle MGF: ciò spiega il basso numero di denunce da parte delle dirette interessate e delle persone facenti parte di gruppi in cui sono perpetuate. La paura di esclusione e di forzata segregazione illumina anche la necessità di giungere a un approccio normativo diverso, aperto alla comprensione delle convinzioni alla base della pratica. Senza che questo debba ingenerare indifferenza o, peggio, distaccata accettazione.

Il dato empirico sottolinea in altre parole il bisogno di maneggiare con cura le specifiche categorie di reati, di là delle fanfare mediatiche e delle enunciazioni di principio improntate alla condanna morale. È meglio evitare di ridurre il diritto penale a rimedi omeopatici del desiderio di incidere su tradizionali consuetudini. Occorre volgere lo sguardo sugli effetti concreti della norma, sottoponendola al vaglio dell'effettività e dell'efficacia deterrente e preventiva.

Ne discende l'opportunità di una evoluzione nelle impostazioni di lotta e di contrasto di pratiche particolarmente allarmanti sul piano sociale e offensive rispetto ai diritti fondamentali della persona umana. Lo prescrive implicitamente il Parlamento europeo attraverso la Risoluzione del 12 febbraio 2020: ambiziosamente intitolata "Una strategia per porre fine alle mutilazioni genitali femminili nel mondo", il documento registra la soddisfazione dell'istituzione, lieta di notare che in quasi tutti i Paesi membri dell'UE "il diritto penale protegge in modo specifico le ragazze e le donne dalle MGF". Il Parlamento si dice però anche preoccupato per l'„evidente inefficacia" delle legislazioni statali, "visto il numero estremamente ridotto di casi che arrivano in tribunale"⁴⁶.

⁴⁴ Come peraltro si evince dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili*, Bruxelles, 25 novembre 2013 COM(2013) 833 final., si veda p. 5.

⁴⁵ Lo si evince chiaramente dalle fonti documentali e dai Report raccolti ed elaborati dell'*European Institute for Gender Equality* (EIGE). Si veda <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/female-genital-mutilation> (ultimo accesso 13 febbraio 2022).

⁴⁶ P9_TA(2020)0031, punto 7.



5 - Una ragionevole normativa penale

Alla luce di tali risultanze alcuni spingono più in fondo la riflessione traendo le dovute considerazioni: contro il fenomeno delle MGF è molto più efficiente il vecchio codice penale, in cui le disposizioni puniscono le lesioni permanenti e i comportamenti che attentano all'integrità fisica di ogni individuo; le figure autonome di reato tendono invece a classificare la mutilazione sessuale sulla base della cultura di origine, spalancando la strada a una sorta di relativismo giudiziario. Lo attesta l'incremento di vicende processuali con esiti non sempre edificanti, soprattutto nell'ottica preventiva⁴⁷.

Sulla stessa linea di pensiero si pone chi sottolinea come nello spazio giuridico europeo la soluzione alle MGF non debba tenere conto delle motivazioni culturali: queste sono certamente alla base dei fatti costituenti reato, ma non ne eliminano l'antigiuridicità. E se proprio occorre addentrarsi sul terreno della scriminante culturale, lo si faccia considerando l'inconsistenza scientifica e il disvalore sociale di consuetudini che, alimentando gli illeciti, ne accentuano l'antinomia con il diritto positivo⁴⁸. Ragione per la quale dati comportamenti sono suscettibili di essere puniti con un maggiore carico sanzionatorio⁴⁹. Lo richiede la tutela di soggetti che, nel caso delle RCM in generale e delle MGF in particolare, s'incarnano in persone deboli e vulnerabili: la loro dignità rischia altrimenti di essere calpestata sotto il peso della diversità culturale⁵⁰.

⁴⁷ Su questo **F. ALICINO**, *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in *Federalismi.it*, 2020, 3, pp. 1-30, e ai riferimenti ivi contenuti.

⁴⁸ Sul punto, intervenendo in una ipotesi di accattonaggio ai minori a opera di appartenenti Cass., sez. V pen., 28 novembre 2012 n. 37638, per cui ai sensi dell'art. 8 Disposizioni Preliminari c.c. la consuetudine in uso in determinate comunità culturalmente differenti può avere rilievo esimente soltanto quando sia richiamata dalla legge, e non anche quando sia *praeter legem* o addirittura *contra legem*, come nel caso in cui facoltizzi una condotta che l'ordinamento nazionale esplicitamente prevede come reato. Sul punto **V. VALENTE**, *La tutela del sistema tra identità individuale e cultural defense*, in *Diritto e Religioni*, 2019, n. 1, pp. 153-168.

⁴⁹ **C. PECORELLA**, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 863. ss.

⁵⁰ Su cui la nota tesi di **S. MOLLER OKIN**, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press, Princeton, 1999, traduzione italiana a cura di A. FACCHI, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Raffaele Cortina, Milano, 2007.



Questa posizione, rispondo altri, non tiene conto del fatto che una pena particolarmente elevata potrebbe alimentare effetti opposti a quelli deterrenti⁵¹. Anche perché sovente la sanzione interviene a notevole distanza di tempo, quando la vittima ha rielaborato psicologicamente la sua condizione. In alcuni casi si convince dell'esito positivo della mutilazione, veicolo di una sopportabile convivenza all'interno della comunità di appartenenza⁵². Scoraggiando il ricorso al giudice, o peggio a strutture sanitarie anche in caso di complicanze successive alle infibulazioni, la previsione di pene ingenti può risolversi in una strabiliante eterogeneità dei fini. Tanto più deleteria se rapportata all'esigenza di tutela effettiva dei diritti e delle libertà fondamentali della persona umana⁵³.

Uno dei casi paradigmatici pare si annidi nella legge italiana 9 gennaio 2006 (n. 7) che, introducendo nel codice penale l'art. 583-bis, prescrive come reato "la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo"⁵⁴. Unificando i diversi tipi di illeciti nella categoria di MGF⁵⁵, le sue disposizioni prevedono una pena detentiva con un minimo edittale elevato e tecniche sanzionatorie non proprio efficienti⁵⁶. È quanto emerge dall'unico

⁵¹ **F. BASILE**, *Società multiculturali, immigrazione e reati "culturalmente motivati" - comprese le mutilazioni genitali femminili*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, p. 1343.

⁵² Su cui già **L. MONTICELLI**, *Le «cultural defenses» (esimenti culturali) e i reati «culturalmente orientati». Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Indice penale*, 2003, pp. 535-585, specialmente p. 584.

⁵³ **N. COLAIANNI**, *Libertà costituzionali e diritto penale «di religione»*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 168; **G. FIANDACA**, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, Milano, 1991, vol. I, p. 184; **W. HASSEMER**, *Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung*, in *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. LOMBARDI VALLAURI, G. DILCHER, Giuffrè, Milano, 1981, p. 1324.

⁵⁴ Commenti alla fattispecie di reato in **F. BASILE**, *Commento all'art. 583 bis*, in *Codice penale commentato*, 3^a ed., a cura di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, Ipsoa, Milano, 2011, p. 5328; **G. FORNASARI**, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto*, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 715.

⁵⁵ Così come classificati dal WHO in <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/overview/en/> (ultimo accesso 10 febbraio 2022).

⁵⁶ Da notare che il rigore sanzionatorio della legge n. 7 del 2006 è stato ulteriormente accentuato con l'art. 3 (comma 19°, lett. b) della legge 15 luglio 2009, n. 94, il quale ha introdotto (art. 602-bis c.p.) la pena accessoria della decadenza dall'esercizio della potestà genitoriale in caso di condanna del genitore per il reato di cui all'art. 583-bis, estendendo contestualmente le circostanze aggravanti di cui all'art. 585 c.p. anche al predetto reato.



intervento giudiziale in materia di reato di MGF⁵⁷: pene sì concepite accrescono la

“difficoltà o, meglio, l'impossibilità di ricostruire l'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie esaminata in presenza di forti e provate motivazioni socio-culturali”; motivazioni che “non contemplanò quale scopo perseguito dai soggetti che alle stesse aderiscono il fine di menomare le funzioni sessuali della donna”⁵⁸.

È il risultato di leggi scritte sull'onda della mera indignazione e incuranti dei criteri di proporzionalità e sussidiarietà, capisaldi di una ragionevole normativa penale. Tanto più nelle materie ivi richiamate che, sottolineando l'intersezione fra effettività del diritto positivo e fattore culturale, rievocano le lungimiranti considerazioni della Corte costituzionale⁵⁹: le disposizioni penali vanno elaborate e introdotte nell'ordinamento in modo da poter esser percepite con funzioni “extrapenali di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale sono destinate ad operare”⁶⁰.

Sul punto **F. BASILE**, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 24 del 2013, p. 20, nt. 47.

⁵⁷ Da notare che, secondo un'inchiesta condotta dall'Università Milano-Bicocca, in Italia il numero delle donne straniere che ha subito un intervento di MGF oscilla tra 60-80 mila. Dall'indagine fatta su un campione di 1.400 donne emerge che per il 72,7% delle intervistate la pratica non dovrebbe continuare, per l'8,3% andrebbe medicalizzata, il 4,3% non ha un'opinione, l'1,2% si è rifiutato di rispondere, invece il 13,5% è convinto che debba continuare. Si veda l'estratto dell'indagine di **P. FARINA, L. ORTENSII**, *Mutilazioni genitali femminili: una nuova stima per l'Italia*, 2 maggio 2017: www.neodemos.info/pillole/mutilazioni-genitali-femminili-nuova-stima-litalia/?print=pdf (ultimo accesso 10 febbraio 2022).

⁵⁸ Corte d'Appello di Venezia 23 novembre n. 1485 del 2013, cit., che assolve gli imputati per “difetto dell'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie contestata, con la formula perché il fatto non costituisce reato”.

⁵⁹ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364. Si veda anche Corte cost., 25 ottobre 1989, n. 487.

⁶⁰ *Ibidem*. Va notato che prima dell'entrata in vigore della legge n. 7 del 2006 i giudici italiani si sono imbattuti in almeno tre casi di MGF. Uno si è concluso con un decreto d'archiviazione, come emerge dalla pronuncia concernente i profili civilistici del Tribunale per i minorenni di Torino 17 luglio 1997 (in *Minori giustizia*, 1999, p. 140). Un altro vede il Tribunale di Milano (25 novembre 1999, *El Namr*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 148) condannare per lesioni personali gravi di cui all'art. 583 (primo comma, n. 2) c.p. un immigrato egiziano che, in occasione di una vacanza in Egitto aveva fatto amputare il clitoride alla figlia di dieci anni. Un terzo caso si è concluso con sentenza del GUP di Verona (3 giugno 2008) dichiarativa dell'estinzione del reato per intervenuta



Occorre prendere atto che alcuni comportamenti trovano origine in, e si fanno scudo di, consolidate abitudini culturalmente orientate. Le quali, a loro volta, proiettano all'esterno del gruppo conflitti e fraintendimenti, non di rado vanificando l'efficacia dei percorsi di tutela delle prerogative individuali⁶¹. Ne consegue il bisogno di indirizzare i dispositivi normativi verso processi di mediazione⁶², comprensivi se del caso di tecniche di *transformative accommodation*⁶³. Processi e tecniche in grado di aggirare i condizionamenti intracomunitari, aumentando la consapevolezza negli individui non solo sul contenuto effettivo dei loro diritti, ma anche sulle conseguenze di consuetudini che, sulla scia di narrative antiscientifiche, sono estremamente pericolose per il benessere psico-fisico delle persone⁶⁴.

prescrizione; questo caso riguarda la stessa persona protagonista degli episodi cui si riferisce la Corte d'Appello di Venezia 23 novembre 2012, dep. 21 febbraio 2013, n. 1485, che riforma la sentenza del Tribunale di Verona, 14 aprile 2010 (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 838 e in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 209). Commento alla pronuncia del Tribunale di Verona in **L. MIAZZI**, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 103; **C. PECORELLA**, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 853. Commenti alla sentenza della Corte di Appello in **F. BASILE**, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"*, cit., pp. 1-23.

⁶¹ Su cui **B. SERRA**, *Sanità, religione, immigrazione. Appunti per una realizzazione equa e sostenibile del diritto alla salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2016.

⁶² **P. CONSORTI**, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

⁶³ **A. SHACHAR**, *Transformative accommodation: utilizing external protections to reduce internal restrictions*, in *Idem, Multicultural Jurisdictions. Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 117-145; **B. JACKSON**, *Transformative Accommodation and Religious Law*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 11/2009, pp. 131-153; **A.T. BAUMEISTER**, *Gender Equality and Cultural Justice: The Limits of 'Transformative Accommodation'*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 3/2009, pp. 399-417; **Z. KAMARUDDIN**, **U.A. OSENI**, **S.K. RASHID**, *'Transformative Accommodation': Towards the Convergence of Shari'ah and Common Law in Muslim Minority Jurisdictions*, in *Arab Law Quarterly*, 3/2016, pp. 245-261; **R. SANDBERG**, *Conclusion: In Pursuit of Pluralism*, in *Religious Rules, States, Law, and Normative Pluralism. A Comparative Overview*, a cura di R. BOTTONI, R. CRISTOFORI, S. FERRARI, Springer, New York-Berlin-Heidelberg, 2016, pp. 395-416.

⁶⁴ È quanto del resto si cerca di fare con specifici protocolli sanitari come, ad esempio, quello in uso nel Regno Unito e denominato *dot on the pot*: per cui molti ambulatori, laboratori di analisi e ospedali forniscono a un'utenza culturalmente e religiosamente variegata la possibilità di segnalare in modo anonimo, senza cioè essere scoperti dai referenti familiari e comunitari, abusi domestici, pratiche e comportamenti non in linea con il rispetto e la tutela dei propri diritti e con la propria integrità fisica e psicologica. Per approfondimenti **D. PRETOVA**, **J. CLIFFORD**, *Religion and Healthcare in the European*



6 - Rigidità e flessibilità

Le alternative tra diritto comune e diritti culturali si tramutano spesso negli avvicendamenti fra rigidità e flessibilità del primo rispetto ai secondi. L'indifferenza alla realtà della società policulturale e l'ossequio al principio positivista *ita lex* prevalgono in giurisprudenza e in dottrina: la legge va applicata in maniera uniforme e indifferenziata, senza tener conto delle condizioni personali e culturali dell'agente. Va detto, tuttavia, che questa rigidità è smentita almeno in sede di commisurazione della pena per cui, in base ai criteri posti dall'art. 133 c.p., se ne giustifica una qualche mitigazione. Quella che, ad esempio, si è imposta di fronte a "una persona di origine africana con un basso grado di cultura e non ancora integrata (circostanze che ne attenuano il dovere di informazione sulle norme penali)"⁶⁵.

In quanto prodotto di uno stato socio-psichico, l'essere soggetti a delle norme è un dato obiettivo, indipendentemente dal contenuto⁶⁶. I segni grafici del *droit écrit* di fonte statale comunicano chiaramente la loro prevalenza sulla prescrizione comunitaria. Ma in dati contesti culturali il monopolio gnoseologico del diritto si colloca al di sotto del carisma di un danzatore della pioggia di fronte ai fenomeni atmosferici. Non bisogna sottovalutare il grado di resistenza di usi e abitudini che, incise in consolidate tradizioni, richiedono efficaci interventi giudiziari. Lo sono quelli capaci di tener conto delle particolarità dei singoli ricorsi e dell'ambiente sociale in cui certi contegni trovano alimento⁶⁷. Si crea così lo spazio a una interpretazione costituzionalmente orientata, la quale a volte deve considerare la cultura che ha allevato la regola a base della condotta illecita, la sua problematica relazione con il diritto positivo⁶⁸.

Union, NEF, London, 2009, pp. 50-52.

⁶⁵ Cass., sez. VI pen., 22 giugno 2011, n. 43646. Il caso riguardava una circoncisione, in cui l'agente non veniva scusato per motivi religiosi ma per errore scusabile dovuto a fattori culturali.

⁶⁶ F. CORDERO, *Diritto*, cit, p. 917.

⁶⁷ Cfr. Cass., sez. I pen., 18 febbraio 2010, n. 6587.

⁶⁸ Sul punto, ad esempio, Cass., sez. I pen., 21 dicembre 2011, n. 6796, in cui si afferma che «l'apprezzamento della plausibilità della correlazione, sul piano empirico della reattività, tra l'antecedente psichico della condotta, ossia dell'impulso che ha indotto il soggetto a delinquere, deve essere innanzitutto "ancorato agli elementi concreti della fattispecie, tenendo conto delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, nonché del contesto sociale in cui si è verificato il tragico evento e dei fattori ambientali che possono aver condizionato la condotta criminosa». Si vedano anche Cass.: sez. I pen., 14 dicembre 2000, n. 5864; sez. I pen., 14 giugno 2007; n. 26013; sez. I pen., 17 dicembre 1998, n. 4819.



In questa prospettiva accade che, respinto formalmente dal giudice, l'argomento culturale riappaia nel medesimo procedimento sotto forma di "cripto-cultural defense"⁶⁹, prendendo corpo con la scelta di una pena lieve rispetto ai minimi e ai massimi edittali. A volte ciò è favorito dal codice penale che, ad esempio, nel caso di rapporto sessuale avuto da una persona infra-quattordicenne consente in Italia di effettuare delle distinzioni: se c'è il consenso si applica l'art. 609-quater c.p.; se il consenso manca o è stato ottenuto con l'inganno, si rientra nella fattispecie di cui all'art. 609-bis c.p. che contempla il fatto più grave della violenza sessuale. Talché, la possibilità di accedere a una fattispecie meno grave ha spinto la Cassazione verso una via intermedia tra le esigenze repressive del fenomeno giuridico statuale e il riconoscimento, sia pure non esplicito, del background culturale dell'agente⁷⁰.

Sul punto una parte della dottrina ribalta la prospettiva di indagine, leggendo il diritto positivo al lume di quello culturale. Giunge così alla conclusione per cui la disposizione di cui all'art. 609-quater (terzo comma) c.p. riflette tendenze maggioritarie: a causa della "liberalizzazione dei costumi e dell'accorciamento dell'infanzia", dopo avere registrato la maggiore frequenza di rapporti sessuali infra-quattordicenni, hanno indotto nel "legislatore la necessità di dare rilevanza alla libertà sessuale del minore almeno di tredici anni"⁷¹. Tanto che la disposizione in questione prevede ora la non punibilità per il "minorenne che, al di fuori delle ipotesi previste nell'art. 609-bis, compie atti sessuali" con tredicenni, "se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni"⁷². La disposizione, quindi, protegge "la pratica culturale di fidanzatini italiani di tredici e diciassette anni che hanno rapporti sessuali"⁷³. Lo stesso non si può dire per la coppia rom che si sposa, dato che, generalmente, il matrimonio con il rito di questa comunità si realizza quando l'uomo è intorno ai vent'anni. Questo progetto relazionale resta pertanto fuori dall'orizzonte culturale tutelato dal codice penale: "si potrebbe dire che l'impatto di un matrimonio precoce è molto maggiore di quello di una

⁶⁹ I. RUGGIU, *Reati culturalmente motivati*, cit., n. 3 del 2022, p. 83.

⁷⁰ Cass., sez. III pen., 22 novembre 2017, n. 53135.

⁷¹ I. RUGGIU, *Reati culturalmente motivati*, cit., p. 85.

⁷² Questa disposizione è stata introdotta con l'art. 13, terzo comma, della legge 19 luglio 2019, n. 69, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*.

⁷³ I. RUGGIU, *Reati culturalmente motivati*, cit., p. 85.



relazione sessuale precoce". La distinzione fra le due sanzioni pare così "viziata da un approccio monoculturale"⁷⁴.

Valutazioni, queste, che stimolano l'attenzione sui pericoli di orientamenti di segno opposto, tali perché connotati da una sorta di ossequio incondizionato nei confronti delle culture diverse dalla maggioritaria. Lo sono quelli capaci di aprire breccie rischiose nella necessità di tutela di beni giuridici che costituiscono espressione del diritto fondamentale dell'individuo. Innanzi al bisogno costituzionale di tutelarli, giustificazioni fondate sulla circostanza per cui l'agente sia portatore di concezioni culturali differenti devono "considerarsi recessive"⁷⁵. Occorre valorizzare sempre e comunque "il principio della centralità della persona umana, in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a tradizioni diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società" improntata a un sostenibile e civile pluralismo socio-culturale⁷⁶.

Non possono assumere alcuna incidenza in senso scriminante pretese o rivendicazioni legate all'esercizio di specifiche usanze, abitudini e connotazioni interne ai gruppi e "che costituiscono il portato di concezioni in assoluto contrasto con i principi e le norme che stanno alla base dell'ordinamento costituzionale e della concreta regolamentazione dei rapporti interpersonali"⁷⁷. A imporlo è "la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali", nonché il "principio di eguaglianza e di pari dignità (artt. 2, 3, commi 1 e 2, Cost.)"⁷⁸. I quali, a loro volta, e per queste stesse ragioni, "costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con essi assolutamente incompatibili"⁷⁹.

7 - Fondati timori

⁷⁴ *Ibidem*. Sul punto si Camera dei Deputati, Servizio Studi, XVIII Legislatura, Dossier n° 79/1 - Elementi per l'esame in Assemblea del testo A.C. 1455 e abb.-A, *Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, 26 marzo 2019, p. 5.

⁷⁵ Cass., sez. V pen., 14 ottobre 2021, n. 37422.

⁷⁶ *Ibidem*. Conformemente Cass., sez. III pen., 5 marzo 2020, n. 8986.

⁷⁷ Cass. sez. VI pen., 13 maggio 2014, n. 19674.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*. Si veda anche il precedente di Cass., sez. VI pen., 26 novembre 2008, n. 46300.



Come si diceva, la tematica dei reati culturalmente motivati si connette spesso con la disciplina dell'immigrazione. La congiunzione è favorita dalla richiesta di protezione internazionale da parte di chi rischia di subire atti di persecuzione per motivi di appartenenza a un gruppo sociale. In questo ambito la giurisprudenza sovrastatale registra tendenze alquanto ondivaghe. Lo attestano quelle afferenti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), come inaugurate a partire dai primi anni 2000, quando gli oneri probatori e i principi di diritto sostanziale iniziano a contrapporsi vicendevolmente. Ancora una volta a dominare la scena sono le MGF, considerate alla stregua di trattamenti inumani. Contrari all'art. 3 CEDU, il pericolo di mutilazioni rituali possono impedire l'allontanamento o l'espulsione del richiedente asilo dallo Stato membro⁸⁰. Il Giudice europeo sottolinea però anche la necessità da parte dell'istante di provare il rischio effettivo e reale di subirle, che va oltre l'incognita di condizioni potenzialmente disagiati⁸¹.

Va detto che un peso importante è in questo senso esercitato dal risalente principio di sussidiarietà costituzionale⁸², da cui è emersa la *supervisory function* della Corte EDU⁸³. Si aggiunga che, nonostante la procedura delle sentenze pilota di cui all'art. 61 del Regolamento della medesima Corte⁸⁴, a Strasburgo i giudici sentenziano sui singoli casi e non in funzione nomofilattica⁸⁵. Il che si riverbera nell'utilizzo del più celebre

⁸⁰ Corte EDU, *Lunguli v. Svezia*, 1° luglio 2003, appl. no. 33692/02.

⁸¹ Corte EDU, *Collins e Akaziebie v. Svezia*, 27 giugno 2005, appl. no. 23944/05. Si veda anche Corte EDU, *Agbotain v. Svezia*, 1° febbraio 2007, appl. no. 26834/05.

⁸² Così lo definisce **S. CASSESE**, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 126.

⁸³ Come si precisa in Corte EDU, 25 marzo 1993, *Kokkinakis v. Greece* (ric. 14307/88). Sulla Corte EDU come giudice dei casi si rinvia a **F. ALICINO**, *La libertà religiosa*, in **F. BUFFA**, **M.G. CIVININI** (cur.), *La Corte di Strasburgo*, Milano, 2019, pp. 458-467.

⁸⁴ Inserita il 21 febbraio 2011, la disposizione in questione disciplina una forma di pronuncia della Corte EDU, utilizzata "quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi" (traduzione italiana a cura del Servizio Traduzioni del Ministero della Giustizia Italiana. Ultima revisione versione 2020 a cura di Rita Carnevali e della dott.ssa Martina Scantamburlo). Un esempio di sentenza pilota è rappresentato dalla celebre Corte EDU, sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri. c. Italia* (ric. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), su cui si veda per tutti **F. VIGANÒ**, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 gennaio 2013.

⁸⁵ Sul punto già Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito* 7 dicembre 1976, ric. 5493/72.



marginale di apprezzamento, concesso a ogni Stato membro nella limitazione dei diritti come previsti dalla CEDU. La sua applicazione tiene conto di differenti variabili, a cominciare dalle circostanze concrete sottostanti al singolo ricorso e dal peculiare contesto statale interessato dalla controversia. Tanto più quando a essere prese in considerazione sono le materie afferenti a fattori socio-culturali. Non per nulla la disciplina di queste materie è spesso condizionata dalle varietà delle tradizioni presenti a livello dei singoli Paesi membri, rispetto ai quali la Corte EDU sovente s'approccia mediante la dottrina del consenso. Una dottrina che, attraverso alcuni *leading cases*, è stata a sua volta frequentemente associata a concetti dal contenuto normativo piuttosto fluido e modellabile. La "pace religiosa" in un determinato ambiente⁸⁶, le "condizioni essenziali per vivere assieme" alla luce del contesto di riferimento⁸⁷, il "bisogno sociale impellente" come imposto a livello locale⁸⁸ nonché, appunto, le "tradizioni vigenti nello Stato membro"⁸⁹ sono lì a dimostrarlo⁹⁰. Ne deriva la tensione fra sussidiarietà convenzionale e universalità dei diritti umani: vero è che l'impostazione della Convenzione pone l'accento sull'ambito di competenza *propria* di ogni Stato membro; dalla CEDU emerge però anche la necessità di applicare standard universali *propri* dei diritti umani⁹¹. Una tensione che per certi aspetti complica la valutazione delle richieste di protezione internazionale da parte di immigrati fondatamente timorosi di subire in patria condotte afferenti ai reati culturalmente motivati.

A livello statale le cose possono andare diversamente. Ancora una volta è l'Italia a suscitare interesse. Prima della sua definitiva approvazione nel 2006, il disegno di legge di cui al reato di MGF prevedeva una disposizione per la concessione dello *status* di rifugiato e del diritto d'asilo a donne in fuga dal proprio Paese per sottrarre se stesse e

⁸⁶ Corte EDU, 10 novembre 2005, *Leyla Şahin c. Turquie*, appl. 44774/98.

⁸⁷ Corte EDU, 10 novembre 2015, *S.A.S. c. France*, appl. 44774/98.

⁸⁸ Corte EDU, 24 settembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, appl. 11/1993/406/485.

⁸⁹ Corte EDU, 15 febbraio 2001, *Dahlab c. Suisse*, appl. 42393/98.

⁹⁰ Su questi aspetti *ex plurimis*: F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, Key, Milano, 2019; K. DZEHTSIAROU, *European Consensus: A Way of Reasoning*, in *University College Dublin Law Research Paper*, 2009; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, ETS, Milano, 2018, e alla bibliografia ivi pure riportata.

⁹¹ Su cui già S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, CEDAM, Padova, 2008, p. 107.



le proprie figlie alla mutilazione sessuale⁹². Accantonata nella versione finale della legge n. 7 del 2006, la misura è rientrata attraverso la giurisprudenza: lo *status* deve essere concesso quando usi e consuetudini forgiate da una cultura e in uno specifico contesto politico-territoriale si tramutano in pericoli di gravi danni nei confronti del richiedente⁹³.

I RCM si inoltrano così sul terreno dei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, connessi per ovvie ragioni alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana. La Cassazione italiana vi attinge per valutare una situazione di vulnerabilità⁹⁴. Non vale a escluderla la circostanza per cui, ad esempio, nel Paese di provenienza sia vigente una legge penale contro l'infibulazione sessuale femminile: dedotto il fondato timore di ritorsioni da parte del gruppo sociale di appartenenza, per essersi il richiedente opposto alla decisione della propria famiglia di mutilare gli organi genitali di una parente, la protezione internazionale va in ogni caso accordata⁹⁵. Non è il diritto positivo ufficiale di provenienza a dettare la linea giurisprudenziale, bensì l'emarginazione sociale di chi, opponendosi a consuetudini radicate nella cultura di origine, è portatore di elementi identificativi "di uno stato di vulnerabilità soggettiva"⁹⁶.

Questa condizione incide anche sul piano del diritto processuale, rispetto al quale l'esercizio del potere-dovere di cooperazione istruttoria non può limitarsi alla verifica del divieto legale di determinate pratiche nei contesti giuspolitici di partenza: l'istruttoria deve estendersi all'acquisizione di informazioni aggiornate sul costume sociale cogente, ricorrendo se del caso agli organismi internazionali che si occupano del monitoraggio di condotte in contrasto con i diritti umani. Di là dell'ufficialità del diritto positivo del Paese di origine, occorre "accertare se sussista un condizionamento collettivo" attraverso cui i comportamenti afferenti ai RCM siano percepiti come doverosi⁹⁷: è necessario valutare la

⁹² F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili"*, cit., p. 22.

⁹³ B. CATTELAN, *Mutilazioni genitali rilevanti per lo status di rifugiato*, in *Questione giustizia*, 23 maggio 2013.

⁹⁴ Cass., sez. VI civ., 15 luglio 2021, n. 2029.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Cass., sez. I civile, 18 novembre 2019, n. 29836, la quale, in applicazione del principio ivi stabilito, ha cassato la sentenza del Tribunale che aveva ritenuto non credibile il racconto del richiedente esclusivamente sulla base delle informazioni attinte da un sito internet (*ecoi.net*) senza altro precisare quanto alla data e al paese di riferimento, sì da non consentire l'esatta individuazione della fonte di conoscenza e il



natura della regola culturale, in adesione alla quale questi comportamenti vivono nella quotidiana fatica dell'esperienza umana. Vanno insomma esaminati guardando alla loro forza vincolante e al loro livello di integrazione nell'ambiente sociale di riferimento⁹⁸.

Dette pratiche rappresentano "un trattamento oggettivamente inumano e degradante"⁹⁹. Il rischio di subirle costituisce perciò il presupposto per la concessione dello *status* di rifugiato. A fronte di queste considerazioni il giudice, "in attuazione del dovere di cooperazione istruttoria previsto dalla legge, deve verificare tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese di origine del richiedente al momento dell'adozione della decisione. Deve, ad esempio, verificare "l'esistenza di disposizioni normative o di pratiche tollerate, o comunque non adeguatamente osteggiate"¹⁰⁰. Bisogna accertare se, effettivamente, i richiedenti siano discriminati "nel libero godimento e nell'esercizio dei loro diritti fondamentali"¹⁰¹. Il fatto poi che non siano direttamente esposti a tale rischio non esclude il pericolo di un trattamento persecutorio per, ad esempio, aver cercato di sottrarre la sorella alla pratica culturale¹⁰².

Sulla stessa linea si pone la direttiva 2011/95/UE, in cui i "fondati timori" di subire danni gravi si affermano come presupposti ineludibili per il riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁰³. Lo sono quelli causati "da

controllo sul contenuto delle informazioni.

⁹⁸ Cfr. Cass., sez. I civ., 12 marzo 2021, n. 7105.

⁹⁹ Cass., sez. lav. civ., 16 febbraio 2022, (ud. 28 gennaio 2022, dep. 16 febbraio 2022), n. 5144.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Sul punto già Cass., sez. I civ., 18 febbraio, 2021, n. 4377.

¹⁰¹ Cass., sez. I civ., 25 ottobre 2021 (ord.), n. 29971.

¹⁰² Cass., n. 5144 del 2022, cit., lì dove si afferma anche che: "a) la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, sottoscritta ad Istanbul l'11/05/2011 [...] definisce le mutilazioni genitali femminili (MGF) come grave violazione dei diritti umani delle donne e delle ragazze e come principale ostacolo al raggiungimento della parità tra i sessi; b) la Risoluzione del Parlamento Europeo del 14/06/2012 sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili, dà atto che le MGF sono indice di una disparità nei rapporti di forza e costituisce una forma di violenza nei confronti delle donne, al pari di altre gravi manifestazioni di violenza di genere, e che è assolutamente necessario inserire sistematicamente la lotta alle mutilazioni genitali femminili in quella più generale contro la violenza di genere e la violenza nei confronti delle donne".

¹⁰³ Sul punto Corte di Giustizia dell'UE, 5 settembre 2012, *Y e Z. c. Germania* C-71/11, C-99/11, nella quale si afferma che le violazioni del diritto di libertà religiosa possono dar luogo a una persecuzione nel caso in cui sono "sufficientemente gravi" per la loro natura o la loro reiterazione. Esse, in particolare, devono rappresentare una "violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti assoluti per i quali, in forza



tradizioni giuridiche e consuetudini” le quali comportano “le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l’aborto coatto”¹⁰⁴. Per il riconoscimento dello *status* non è richiesta l’attiva partecipazione alla vita della formazione sociale in cui queste pratiche sono operanti¹⁰⁵. È sufficiente l’appartenenza al gruppo che, in caso di minorenni, può essere dedotta dagli orientamenti culturali dei genitori¹⁰⁶. A ciò si aggiunge il pericolo del *fumus persecutionis* nei confronti di chi, opponendosi a tali condotte, si pone al di fuori di certi modelli socio-culturali¹⁰⁷.

Il che, per vero, vale sia in sede civile, per quei casi incentrati sulla concessione o meno dello *status* di rifugiato¹⁰⁸, sia in ambito penale, dove l’attenzione si focalizza sulla l’origine delle condotte illecite¹⁰⁹.

8 - *Us and Them*

Su quest’ultimo versante occorre chiedersi quando e se il diritto positivo debba arretrare di fronte a motivazioni pretesamente culturali. Un risalente orientamento della Cassazione italiana risponde in modo fermo e deciso: a base di fatti costituenti reati, tali motivazioni non ne eliminano l’antigiuridicità; in sede penale le condotte che “trovano diretta fonte” in una tradizione culturale non possono “condizionare o menomare l’obbligatorietà delle leggi deducendo la rilevanza di un precetto a esse

dell’articolo 15, paragrafo 2 della CEDU, non è ammessa deroga”.

¹⁰⁴ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, L 337/9, punto 30.

¹⁰⁵ Cass., sez. I civ., 28 ottobre 2021, n. 30631. Sul punto già P. ANNICCHINO, *Persecuzioni religiose e diritto di asilo nella giurisprudenza delle corti sovranazionali europee*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 35 del 2014, pp. 1-13.

¹⁰⁶ Così anche UNHCR, *Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/04/06 28 April 2004, p.to. 21.

¹⁰⁷ Cass., n. 5144 del 2021, cit.. Sul punto di vedano anche Corte di appello di Catania, sez. fam. pers. e min., 27 novembre 2012 (su http://www.questionegiustizia.it/doc/Corte_Apello_Catania_sentenza_27_novembre_2012.pdf); e Trib. di Cagliari, 3 aprile 2013 (su http://www.questionegiustizia.it/doc/Tribunale_Cagliari_ordinanza_12-08192.pdf - ultimo accesso 10 febbraio 2022).

¹⁰⁸ Cass., sez. I civ., 22 gennaio 2020, n. 1343.

¹⁰⁹ Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 4.5.



estraneo¹¹⁰. Fatte salve le circostanze generiche e specifiche stabilite in via generale dal codice penale, non v'è efficacia per la scriminante culturale, né questa può fungere da attenuante. Ciò si afferma anche nel caso in cui la fonte fosse qualificata dal gruppo di appartenenza come inderogabile¹¹¹. In caso contrario si formerebbero due interconnessi risultati, incompatibili con i pilastri portanti delle democrazie costituzionali.

Primo, l'arretramento del diritto penale getterebbe nell'incertezza il confine di "tolleranza nei confronti dei comportamenti culturalmente motivati e allo stesso esercizio, in tali forme, del diritto all'identità culturale"¹¹². Secondo, sarebbe severamente limitato l'espandersi dei diritti umani, come delineati "dall'ordinamento costituzionale e dalle fonti sovranazionali quale nucleo irrinunciabile della persona umana"¹¹³. Da cui le ripercussioni che questi effetti avrebbero sugli essenziali profili del principio di eguaglianza, compreso quello improntato "alla libertà intesa come *status libertatis*" la cui "negazione comporta l'annientamento della stessa personalità dell'individuo"¹¹⁴. La soluzione dei conflitti fra diritto positivo e condotte culturalmente orientate va insomma trovata avendo come bussola il principio unificatore della centralità della persona umana¹¹⁵, "denominatore minimo per l'instaurazione di una società civile"¹¹⁶.

Questo riferimento, tuttavia, è stato anche accostato a un non meglio precisato carattere multietnico della società¹¹⁷: ciò che talvolta è sfociato in una confusione tra cultura, etnia e religione, attraverso cui s'è poi insinuata la retorica dei valori della civiltà giuridica occidentale e

¹¹⁰ Cass., sez. I pen., 13 dicembre 1983, res. Fernandes, Est. Pianura, P.M. Scopelliti (concl. conf.); ric. Oneda e Costanzo. Annulla Assise app. Cagliari 13 dicembre 1982.

¹¹¹ Per la prospettiva costituzionalistica e comparata si veda l'orientamento del Tribunale Federale di Paranaguá, nello Stato del Paraná in Brasile, come analizzato da I. RUGGIU, *Reati culturalmente motivati*, cit., n. 3 del 2022, pp. 62-86, specialmente p. 71.

¹¹² Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 5.1.

¹¹³ Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 5.1.

¹¹⁴ Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 5.1..

¹¹⁵ Su cui già Cass., sez. VI pen., 5 novembre 2002, n. 55.

¹¹⁶ Cass., sez. III, 29 aprile 2015, n. 14960.

¹¹⁷ Il che si afferma in Cass. n. 14960 del 2015, cit. ("in una società multietnica non è concepibile la scomposizione dell'ordinamento in altrettanti statuti personali quante sono le etnie"), ripresa in Cass., sez. III pen., n. 8689 del 2020, cit. ("la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica") e letteralmente in Cass., sez. V pen., n. 37422 del 2021.



cristiana. L'esempio paradigmatico deriva da un risalente filone giurisprudenziale segnato dalla decisione del 1889 della Corte Suprema americana *Mormon Church v. United States*¹¹⁸ e relativo ai matrimoni poligamici. Sono contrari non solo e non tanto all'eguaglianza di genere e alla tutela dei diritti fondamentali della donna, quanto "allo spirito della cristianità (*contrary to the spirit of Christianity*) ovvero alla civiltà occidentale nella quale il cristianesimo si è affermato (*the civilization which Christianity has produced in the western world*)". Ragione per la quale "la bigamia e la poligamia sono considerati reati in tutti i Paesi civilizzati di cultura cristiana (*bigamy and polygamy are crimes by the laws of all civilised and Christian Countries*)". Bisogna pertanto comprendere in che modo una siffatta pratica e il relativo sistema, "così ripugnanti alle nostre leggi e ai principi della nostra civiltà e ai veri interessi della società civile", debbano essere sanzionati¹¹⁹.

Sotto una malcelata pretesa di superiorità culturale, queste argomentazioni scorrono da tempo fra le vene acquifere del costituzionalismo occidentale, rischiando talvolta di impattare rovinosamente sulla logica universalità dei diritti umani. Quelli che, pur non essendo voluti da tutti, servono a tutti; che, pur non essendo democratici, sono indispensabili per la vita di una qualsiasi democrazia costituzionale¹²⁰. Lo dimostra la discussa pronuncia sul *kirpan* del 2017,

¹¹⁸ 136 U.S. 1 (1890).

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 136: "[t]he organization of a community for the spread and practice of polygamy is, in a measure, a return to barbarism. It is contrary to the spirit of Christianity, and of the civilization which Christianity has produced in the western world. The question, therefore, is whether the promotion of such a nefarious system and practice, so repugnant to our laws and to the principles of our civilization, is to be allowed to continue by the sanction of the government itself, and whether the funds accumulated for that purpose shall be restored to the same unlawful uses as heretofore, to the detriment of the true interests of civil society" (traduzione dall'inglese mia). Sul punto per tutti **C. WEISBROD**, *The Law and Reconstituted Christianity: The Case of the Mormons*, in *Religious Conscience, the State, and The Law. Historical Contexts and Contemporary Significance*, a cura di J. MCLAREN, H.G. COWARD, State University of New York Press, Albany, 1999, p. 140. Si veda anche *Reynolds v. United States* (98 U.S. 145), 1878. Si veda altresì **N.F. COTT**, *Giving Character to Our Whole Civil Polity: Marriage and the Public Order in Late Nineteenth Century*, in *U.S. History as Women's History: New Feminist Essays (Gender & American Culture)*, a cura di L.K. KERBER, A. KESSLER-HARRIS, K. KISH SKLAR, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1995, pp. 107-121; **C. WEISBROD**, *Family, Church and State: An Essay on Constitutionalism and Religious Authority*, in *Journal of Family Law*, 1988, 26, p. 741.

¹²⁰ È il logico e salutare paradosso efficacemente descritto da **L. FERRAJOLI**, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 2, V, p. 220.



nella quale la Cassazione italiana argomenta che “in una società multietnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede necessariamente l’identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si debbono riconoscere”¹²¹. Se in consonanza con il pluralismo sociale “l’integrazione non impone l’abbandono della cultura di origine”, il limite invalicabile è “costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante”¹²². Motivo per cui la Corte ritiene essenziale “l’obbligo per l’immigrato” di “conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale, in cui ha liberamente scelto di inserirsi, e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all’ordinamento giuridico che la disciplina”¹²³. Allo stesso modo, la sua libertà religiosa «incontra dei limiti, stabiliti dalla legislazione in vista della tutela di altre esigenze, tra cui quelle della pacifica convivenza e della sicurezza, compendiate nella formula dell’“ordine pubblico”»¹²⁴.

La nomenclatura etno-antropologica e religiosa è qui utilizzata per definire l’immigrato. Di modo che la sua etnia e la sua religione vengano poi lette al lume della cultura dello Stato ospitante, retto e vissuto sui valori della civiltà giuridica occidentale. Il carattere multietnico di questa civiltà è una necessità¹²⁵: non ci possiamo fare nulla; fa parte della infallibile fabbrica dei fatti. Questa necessità, continua la Corte, “non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi l’unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare e, a tal fine, pone il divieto del porto di armi e di oggetti atti ad offendere”¹²⁶.

Quindi, in modo sbrigativo¹²⁷, prima si costruisce una ermeneutica cultural-religiosa su cui vengono ritagliate figure (l’immigrato, il fedele

¹²¹ Cass., sez. I pen., 31 marzo 2017, n. 24084.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Il che emerge anche con riferimento al richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU (*Leyla Sahin c. Turchia*, appl. 44774/98; *Refah Partisi e altri c. Turchia*, appl. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98; *Eweida e altri c. Regno Unito*, appl. 48420/10, 36516/10, 51671/10) sull’art. 9 CEDU in connessione all’abbigliamento e ai simboli religiosi; Cass., sez. I pen., n. 24084 del 2017, cit., punto 2.6.



sikh e il suo carattere etnologico) e fatti (la società che è multietnica; il nostro paese e la sua unicità cultural-giuridica). Figure e fatti servono poi a individuare delle necessità (la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico), rispetto alle quali soccorrono i mitici valori occidentali (cui l'immigrato ha l'obbligo di conformarsi). Il risultato finale è un esasperato localismo monoculturale informato all'assimilazionismo maggioritario che, nel caso di pecie, è presidiato dal divieto di portare armi.

In queste argomentazioni a farne le spese è innanzitutto il portato universale dei diritti umani, inconsapevolmente compresso sotto il peso di uno sterile antagonismo del *noi-occidentali*, da una parte, e *loro-immigrati*, dall'altra. Talmente sterile che nello spazio di poche parole si passa dalla proficua logica dei diritti umani a un inconcludente orizzonte normativo, nel cui vuoto rimbomba l'eco malinconico e minaccioso di *Us and Them*, per riprendere una vecchia canzone dei Pink Floyd¹²⁸. Un orizzonte nel quale le culture e le religioni vengono a loro volta ridotte a categoria neoetnica, con cui "l'Occidente cristiano" si contrappone "all'oriente *sikh* (nel caso della sentenza) o induista o, più ricorrentemente, musulmano"¹²⁹.

Occorre precisare che, nel panorama della giurisprudenza della Cassazione, l'orientamento del 2017 si distingue per la sua singolarità¹³⁰

¹²⁸ In *The Dark Side of the Moon*, Capitol Records, 1973.

¹²⁹ N. COLAIANNI, *Diritti, identità, culture*, cit., p. 1114.

¹³⁰ Cfr. per questo Cass., sez. I pen., 14 giugno 2016, n. 24739 (il cui collegio giudicante comprendeva peraltro Adet Toni Novik, estensore della sentenza cit. Cass., sez. I pen., n. 24084 del 2017), per cui "non esclude la rilevanza penale della fattispecie il motivo religioso addotto nel caso di specie rappresentato dall'appartenenza alla religione Sikh, tra i cui cinque simboli che il fedele deve portare sempre con sé rientra anche un pugnale ("kirpan") come quello rinvenuto sulla persona dell'imputato. E ciò non solo perché trattasi di motivo dedotto a posteriori e non nell'immediatezza del controllo, ma, comunque perché la libertà di culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile - si veda art. 8 Cost., comma 2, che esclude che gli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica possano contrastare con l'ordinamento giuridico italiano - nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica". Anche Cass., sez. I pen., 16 giugno 2016, n. 25163: "la motivazione con cui la sentenza impugnata ha escluso che la ragione di natura religiosa allegata dall'imputato, costituita dalla sua adesione alle regole e alle tradizioni della religione Sikh, potesse giustificare il porto [...] risulta giuridicamente ineccepibile, dovendo la manifestazione delle pratiche religiose necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano". Su tali sentenze. Sul punto A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazione in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2017, pp. 1-29; nonché A. NEGRI, *Sikh condannato per porto del*



dalla quale, tuttavia, possiamo derivare indicazioni di portata più generale. Quelle che afferiscono al rischio di un utilizzo non oculato di termini e concetti quali “valori”, “immigrato”, “etnia”, “nostro paese”, “società multietnica” *et similia*¹³¹. Un pericolo tanto più elevato innanzi a crescenti fenomeni di contegni collettivi differenziati, tali anche perché culturalmente fondati.

9 - Le culture tra eguaglianza e differenze

Nelle analisi sul diritto è buona regola muovere dal vivo dell’esperienza empirica¹³². Tanto più quando ci si imbatte nell’intreccio fra norme penali e diversità culturale, rispetto al quale è altrettanto importante non perdere mai di vista l’obiettivo principale: una effettiva ed efficiente garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali. Il suo conseguimento passa dalle dinamiche concrete sottostanti i rapporti di convivenza, compresi quelli incardinati sulle culture di origine. Si scopre così che, a fronte di efficaci strategie di tutela, il principio di eguaglianza ha ragione di esistere se tiene conto delle diversità. D’altra parte, l’attenzione nei confronti delle differenze non può estendersi fino al punto da minare le essenziali prerogative della persona umana: nel nome della diversità non è possibile tollerare condotte in grado di mettere in discussione il diritto di tutti a uno stato di benessere fisico, psichico e sociale. Verrebbe meno il senso stesso

kirpan: una discutibile sentenza della cassazione su immigrazione e “valori del mondo occidentale”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 7-8, pp. 246-261.

¹³¹ E viene da dire che forse non è un caso se la Costituzione italiana non utilizzi mai le parole “valore” e “etnia”. Nel primo caso, infatti, il termine “valore” è utilizzato nel senso di misura di paragone, nel senso cioè di “valore di legge” o “valore legislativo” (artt. 75, 77, 87, 89 Cost.), o nel senso di “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” (art. 117, terzo comma, Cost.). Nel caso di “etnia” si potrebbe obiettare che in Costituzione compare (art. 3) la parola “razza”. Ma, come emerge dalla lettura dei verbali della Costituente, ciò costituisce una sorta di antifrasi. “Il fatto che si mantenga questo termine per negare il concetto che vi è legato, e affermare l’eguaglianza assoluta di tutti i cittadini, mi pare sia positivo e non negativo”, disse l’On. Laconi. “Comprendo che vi sia chi desideri liberarsi da questa parola maledetta, [...]; ma è proprio per reagire a quanto avvenuto [...] che - anche con significato di contingenza storica - vogliamo affermare la parità umana e civile delle razze”, precisò l’On. Ruini. Entrambi replicavano all’On. Cingolani, che voleva cancellarla “per un atto di doverosa cortesia verso le comunità israelitiche italiane” dopo le tragedie delle leggi razziali e della shoah. Si veda Assemblea Costituente, 24 marzo 1947, seduta pomeridiana, citazioni nei relativi verbali a pp. 2422-2424.

¹³² F. CORDERO, *Leviathan contro Dike*, in *Micromega*, 2006, 5, p. 53.



della democrazia costituzionale la cui enunciazione, tuttavia, non basta a ridimensionare le difficoltà dei poteri pubblici nel rapportarsi alle identità culturali.

Con tutto il carico di fattori individuali e proiezioni collettive, la trasposizione ragionevole dello Stato costituzionale si connette all'esigenza di una equilibrata applicazione del principio di eguaglianza, come tale ragionevolmente rispettoso delle diversità culturali¹³³. Anche perché, in un mondo terzo sempre più glocalizzato, queste ultime modellano le identità personali le quali, non più omologate, spingono verso un approccio più aperto, diverso da quello esclusivamente repressivo¹³⁴. Un approccio che, per gli stessi motivi, si sottrae alle sirene del relativismo multiculturale come anche all'assimilazionismo monoculturale¹³⁵.

Con riferimento ai RCM, la scelta multiculturalista tende a scaricare sulla pena il peso dei condizionamenti sociali dell'agente, calibrando volta in volta la risposta sanzionatoria. La dimensione neutrale e securitaria della deterrenza si palesa invece nell'opzione assimilazionista. Qui l'indefettibile e uniforme vigenza delle norme statuali. Lì la proliferazione di trattamenti sanzionatori personalizzati. In un verso o nell'altro si alzano barriere al sostenibile compromesso tra diritti universali e particolari, tra eguaglianza e differenze culturali.

D'altra parte, nel modello assimilazionista i presupposti della integralità personale e della vita umana come valore in sé si traducono nella preminenza del principio di eguaglianza formale. Nella prospettiva multiculturalista questa tendenza è adattata al fascio di convinzioni che orientano condotte culturalmente orientate, ancorché distoniche rispetto a principi incanalati nello *ius scriptum* statale. In entrambi i casi alla tutela del "patrimonio irretrattabile della persona umana"¹³⁶ si affianca l'attitudine a considerare le culture come sistemi normativi rigidi, impenetrabili e compatti. Possono anche evolvere, ma senza oltrepassare i propri confini prescrittivi: le culture hanno una loro dinamica; seguono un loro percorso alieno dalle interazioni con altre esperienze normative; sono

¹³³ Cfr. **W. KYMLICKA**, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1995, traduzione italiana a cura di G. GASPERONI, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 50; **D. MELIDORO**, *Dealing with Diversity: A Study in Contemporary Liberalism*, Oxford University Press, New Delhi, 2020.

¹³⁴ **O. HÖFFE**, *Globalizzazione e diritto penale*, cit., p. 8.

¹³⁵ Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 4.4.

¹³⁶ Corte cost., n. 13 del 1994, cit.



già date; si rimane a essa avvinti, inchiodati senza libertà di adesione o recesso. In breve, nelle versioni estreme dei due modelli le scelte sembrano essere racchiuse all'interno di opzioni che vanno dall'esclusione obbligatoria all'inclusione coatta¹³⁷.

Questo modo di concepire e trattare le identità sbalotta il principio di eguaglianza dal piano dei singoli individui a quello delle culture. Si passa dal "tutti sono uguali" (assimilazionismo) a "tutte le formazioni socio-culturali sono eguali" (multiculturalismo)¹³⁸. Tanto che nelle forme più radicali le due alternative non trovano più ragioni valide per tutelare l'eguaglianza nel godimento dei diritti individuali (rifiutati dal multiculturalismo oltranzista) che, come tali, implicano il diritto alla differenza (osteggiata dall'assimilazionismo militante)¹³⁹. Eguaglianza e diritto alla differenza che, al contrario, gli adattamenti ragionevoli dello Stato costituzionale cercano di bilanciare contro i pericoli di nuovi principi: quelli rappresentati dalla nuda forza del numero (assimilazionismo) o dalla pressione esercitata dal gruppo cui si appartiene (multiculturalismo)¹⁴⁰.

Nel garantire le persone all'interno e all'esterno delle minoranze e delle maggioranze¹⁴¹, l'eguaglianza si apre invece a salutari paradossi. Non sempre è voluta da tutti, ma serve a tutti. Non necessariamente si regge sul consenso democratico, ma è un ingrediente essenziale per la democrazia costituzionale. Per un verso espande la valenza personalistica dei principi costituzionali, per l'altro impone alla maggioranza di

¹³⁷ Z. BAUMAN, *Wasted Lives: Modernity and its Outcasts*, Polity Press, Cambridge 2004, traduzione italiana a cura di M. ASTROLOGO, *Vite di scarto*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 165.

¹³⁸ G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, 2000.

¹³⁹ M. IGNATIEFF, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Princeton, 2001, traduzione italiana a cura di S. D'ALESSANDRO, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 77; C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 193.

¹⁴⁰ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 954; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, il Mulino, Bologna, 1998, p. 36.

¹⁴¹ E. TOSATO, *Corpi intermedi e bene comune*, in *Persona e bene comune nello Stato contemporaneo. Atti della XXXVI Settimana sociale dei Cattolici d'Italia*, Orione, Roma, 1965, p. 148, anche in E. TOSATO, *Persona, società e Stato*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 157; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, CEDAM, Padova, 1989, p. 15; F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3343.



mantenere la promessa nei confronti delle minoranze: i loro diritti saranno tutelati in condizione di eguale e non discriminatoria libertà¹⁴².

10 - Conclusioni

La versione ragionevole della democrazia costituzionale non si basa sull'elogio incondizionato delle culture, tipicamente accentuate dal relativismo multiculturalista, ma nemmeno sulle tendenze prevaricatrici del monoculturalismo maggioritario, esaltato dall'assimilazionismo¹⁴³. Ponendo l'accento su alcuni connotati della democrazia costituzionale, questi due modelli hanno l'effetto paradossale di negarla: di negare le ragioni che storicamente e idealmente hanno portato all'affermazione dei suoi caratteri permanenti ed essenziali¹⁴⁴. Tra questi ritroviamo i diritti fondamentali che, quando improntati alla dignità della persona umana, non possono essere compressi sotto il conformismo della maggioranza, né essere derogati mediante la spinta centrifuga delle comunità di appartenenza. Dato il loro carattere strumentale, le culture di maggioranza e quelle di minoranze non devono assurgere a strumenti di costrizione dei diritti e delle libertà individuali¹⁴⁵.

¹⁴² **R. DWORKIN**, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Massachusetts, 1977, traduzione italiana a cura di G. REBUFFA, *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982, P. 292. Nello stesso senso **P. HÄBERLE**, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in *La democrazia alla fine del secolo*, a cura di M. LUCIANI, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 97. Sul punto anche **M. PEDRAZZA GORLERO**, *L'eguaglianza fra libertà e convivenza*, in *Principi dell'89 e costituzione democratica*, a cura di L. CARLASSARE, CEDAM, Padova, 1991, p. 113; **A. CAVARERO**, *Il modello democratico nell'orizzonte della differenza*, in *2 Democrazia e diritto*, 1990, p. 238.

¹⁴³ **F. ALICINO**, *L'invenzione del principio "supremo" di laicità*, in *Laicità in Europa / Laicità in Italia. Intersezioni simboliche*, a cura di F. ALICINO, C. CIOTOLA (Prefazione di C. PINELLI), Apes, Roma, 2012, pp. 13-128.

¹⁴⁴ Definiti caratteri essenziali-permanenti del costituzionalismo occidentale da **A. BARBERA**, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in *Le basi filosofiche del costituzionalismo. Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale*, a cura di A. BARBERA, G. ZANETTI, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 9. Si veda **G. SILVESTRI**, *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, specialmente il par. 3 del cap. II, *Libertà dei singoli, delle minoranze, dei popoli e sovranità nazionale: il problema dell'universalismo dei diritti umani*, p. 46.

¹⁴⁵ **P. RESCIGNO**, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, CEDAM, Padova, 1987, p. 50.



In sede penale un valido punto fermo lo offre un orientamento della Cassazione italiana: bisogna escludere la scriminante culturale in tutti i casi in cui la tendenza dell'agente a rimanere fedele alle regole del proprio gruppo "si traduce nella negazione dei diritti fondamentali configurati dall'ordinamento costituzionale e presidiati dalle norme penali"¹⁴⁶. Posizione questa che, tenendo conto della giurisprudenza costituzionale¹⁴⁷, è conforme ai diritti internazionali costituzionali¹⁴⁸. Alla luce delle loro disposizioni, la tutela della diversità culturale non può essere invocata al fine di pregiudicare le libertà e i diritti umani sanciti, appunto, "dalla Dichiarazione universale e dal diritto internazionale"¹⁴⁹.

In ambito penale il principio di stretta legalità s'accompagna così con le circostanze variabili che ispirano le condotte previste e punite dalla legge, distinguendole. Il che serve non solo per la determinazione dell'offensività del reato, l'individuazione della natura della regola culturale invocata e il grado di integrazione dell'autore nel tessuto sociale disciplinato dall'ordinamento costituzionale¹⁵⁰. Seve anche per definire l'impianto logico-argomentativo del giudice che, nel dirimere la controversia, può attingere ai test e alle perizie culturali, come elaborati negli ordinamenti ad alto tasso di pluralismo e, se del caso, arricchiti dai lavori della dottrina¹⁵¹.

¹⁴⁶ Cass., sez. IV pen., n. 30538 del 2021, cit., punto 4. Conformemente anche Cass: sez. IV pen., 08 novembre 2002, n. 55; sez. IV pen., 26 novembre, 2008, n. 46300; sez. III pen., 29 gennaio 2015, n. 14960; sez. V pen., 15 giugno 2012, n. 37638; sez. III pen., 12 dicembre 2019, n. 8986; sez. III pen., 20 novembre 2019, n. 7590; sez. VI pen., 16 gennaio 2020, n. 14043.

¹⁴⁷ Come affermato, fra gli altri, in Corte cost.: 28 dicembre 1988, n. 1146; 10 aprile 2001, n. 105; 23 luglio 1996, n. 297; 28 febbraio 1992, n. 75.

¹⁴⁸ **S. GARDBAUM**, *Human Rights as International Constitutional Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008, 19:4, pp. 749-768.

¹⁴⁹ Art. 2 Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: "[n]o one may invoke the provisions of this Convention in order to infringe human rights and fundamental freedoms as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights or guaranteed by international law, or to limit the scope thereof".

¹⁵⁰ **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., specialmente da p. 361.

¹⁵¹ **A. DUNDES RENTELN**, *The Cultural Defense*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 207 nonché **I. RUGGIU**, *Culture and the Judiciary. The Anthropologist Judge*, cit., Cap. 4., i cui "test culturali" sono stati utilizzati dal Tribunale Federale di Paranagu in Brasile riguardante il citato caso (n. 5002882-22.2015.4.04.7000/PR, con la decisione del 31 agosto 2018) come raccontato dalla stessa **I. RUGGIU**, *Reati culturalmente motivati*, cit., pp. 71-75.



Tutto ciò porta a sconsigliare una fusione dei diritti culturali nel diritto positivo. Al contrario, occorre una applicazione del secondo in modo da accogliere i primi fino a che questi non contrastino con il patrimonio irrinunciabile della persona umana. Nel garantire "l'identità personale"¹⁵², questo patrimonio implica una "grammatica della soggettività interculturale"¹⁵³, improntata alla logica universalità dei diritti delle persone. La loro tutela costituisce un limite invalicabile anche per il diritto positivo. Tanto che nella nomenclatura giuridica nasce invalida quella legge in contrasto con le matrici¹⁵⁴ dei principi supremi, come li definisce la Consulta italiana: principi "stabiliti dal potere costituente a garanzia dei diritti fondamentali contro le stesse maggioranze democraticamente elette e, quindi, anche contro le comunità culturali potestative"¹⁵⁵.

Dopo tutto il diritto positivo non si esaurisce nel testo, che non equivale a norma. Nelle democrazie costituzionali qualcuno fabbrica lo *ius scriptum*, i competenti lo maneggiano componendo un circuito semantico a effetti legali. Anche nelle sue unità minime, la norma risulta così dalla combinazione di tre elementi, ugualmente necessari. Da un lato abbiamo i segni di partenza che possiamo indentificare con X o *intepretandum*, dall'altro i segni di arrivo che possiamo chiamare Y o *interpretans*, in mezzo si trova Z il *medium*. Quando Z congiunge X a Y, al prodotto di questa congiunzione compete il nome di norma¹⁵⁶.

¹⁵² Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 13, p. 5.

¹⁵³ M. RICCA, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in *Daimon*, 2008, pp. 5-42. Sul punto dello stesso Autore si vedano: *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; *Riace, il futuro presente. Naturalizzare il globale tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Dedalo, Bari, 2010; *Polifemo. La cecità dello straniero*, Torri del Vento, Palermo, 2011; *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012; *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.

¹⁵⁴ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 766.

¹⁵⁵ N. COLAIANNI, *Diritti, identità, culture*, cit., p. 1118.

¹⁵⁶ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, cit., p. 764. Sul punto cfr. l'interessante dibattito sviluppato in Francia dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso fra Michel Topper e Otto Pfersmann, su cui *ex plurimis* i contributi di O. PFERSMANN: *Le sophisme onomastique: changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution*, in *L'interprétation constitutionnelle*, a cura di F. MELIN-SOUCRAMANIEN, Dalloz, Paris, 2005, p. 19; *Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2001, p. 283; *Une théorie sans objet - une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper*, in *Analisi e diritto*, a cura di P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, 2004, p. 154. *Le statut de volonté dans la définition*



Di solito a una fattispecie, vale a dire al modello di un fatto in vista del quale la norma dispone effetti giuridici, corrispondono molte condotte tipiche. E una giurisprudenza scientifica può in fondo essere definita come un catalogo di fattispecie. A volte la legge ne dissemina i frammenti in vari testi. E non è detto che da tale pluralità se ne possa ricavare una costante. Anche perché Z sottopone utilmente X ad “altre forme di normatività”¹⁵⁷. Ovvero, alla pluralità di interpretazioni e di ricostruzioni, ammissibili in quanto compatibili con il sistema costituzionale informato ai diritti e alla dignità della persona umana.

positiviste de la norme juridique, in *Droits*, 1999, p. 83, e i contributi di **M. TROPER**: *Le pouvoir judiciaire et la démocratie, Libertés, justice, tolérance*, in *Mélanges en l'hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 385; *Théorie des contraintes juridiques*, in *Théorie des contraintes juridiques*, a cura di M. TROPER, C. DESPLATS, C. GRZEGORCZYK, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2005, p. 12; *Pour une Théorie juridique de l'État*, PUF, Paris, 1994, p. 90; *Le jugement en droit: l'exemple des jugements de constitutionnalité*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici*, Giuffrè, Milano, 1990, II, p. 575; *Réplique à Otto Pfersmann*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2001, p. 353; *La liberté de l'interprète*, in *Journées d'étude su L'Office du juge*, Paris, Palais du Luxembourg, 29-30 settembre 2006). Si vedano anche **R. GUASTINI**, *Michel Troper. Sur la fonction juridictionnelle*, in *Droits*, 2003, 37, p. 122 e **P. WACHSMANN**, *La volonté de l'interprète*, in *Droits*, 1999, 28, p. 29.

¹⁵⁷ **P. RESCIGNO, G. RESTA, A. ZOPPINI**, *Diritto privato. Una conversazione*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 142.



Claudio Gentile

(dottore di ricerca in Diritto canonico nella Pontificia Università Urbaniana,
Facoltà di Diritto canonico)

**Le nuove Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina
della Fede. Prime considerazioni ***

*The new Norms Regarding Delicts Reserved To The Congregation For The
Doctrine Of The Faith. First considerations **

ABSTRACT: On December 7, 2021, the “third edition” of the *Norms Regarding Delicts Reserved To The Congregation For The Doctrine Of The Faith* issued by Pope Francis with a rescript of the previous October 8 was published. The text updates the Norms currently in force, issued by John Paul II in 2001 and modified by Benedict XVI in 2010, adapting them to the reformed Book VI of the CIC. The revision made it possible to incorporate the laws enacted in recent years regarding the abuse of minors by clerics and to regulate what has been followed by the Congregation itself. This work, indicating the legislative changes, offers some initial considerations.

SOMMARIO: 1. Inquadramento giuridico - 2. La nuova edizione delle Norme - 3. Conclusioni.

1 - Inquadramento giuridico

Il 7 dicembre 2021 sono state pubblicate le nuove *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* approvate da Papa Francesco con un *Rescriptum ex audientia SS.mi* dell'8 ottobre precedente¹.

Il testo disciplina la normativa sostanziale e processuale relativa ai delitti ritenuti più gravi nell'ordinamento canonico commessi contro la fede, i costumi e nella celebrazione dei sacramenti².

* Contributo sottoposto a valutazione - Article peer evaluated.

¹ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Rescriptum ex audientia SS.mi* con cui si approva le Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, 8 ottobre 2021, in *L'Osservatore Romano*, 7 dicembre 2021, p. 6.

² Per un approfondimento complessivo sull'argomento cfr., *ex multis*, C. GENTILE, *Delicta graviora contra mores. Normativa sostanziale e procedurale*, Aracne, Roma, 2018.



La scelta di quali delitti considerare più gravi è effettuata dallo stesso Legislatore tra

“quei delitti che dal punto di vista oggettivo e secondo il contesto socio-culturale, tenendo anche conto dell’incidenza sull’opinione pubblica, mettono in pericolo il giusto sentire dottrinale sulla fede e sui costumi, venendo a minare alla base la vita stessa della Chiesa - *ad intra et ad extra* - chiamata alla vocazione universale alla santità”³.

Per la loro gravità oggettiva e per i particolari beni giuridici tutelati la competenza a giudicare questi delitti viene riservata, in maniera esclusiva, alla Congregazione per la Dottrina della Fede⁴.

La nozione di riserva in capo alla Congregazione va ricercata nell’istituto dell’*avocatio causae* da parte del Pontefice⁵ e riguarda il delitto in sé, con particolare riferimento alla competenza nel giudicare e nel comminare una sanzione⁶. Prevedendo il Pontefice una riserva in favore della Congregazione per la Dottrina della Fede si viene a creare una vera e propria restrizione dello *ius iudicandi* nei confronti sia dei tribunali vescovili sin dalla prima istanza, sia delle altre Congregazione romane (a esclusione della Penitenzieria Apostolica per quanto riguarda il foro interno).

La motivazione principale per cui questa particolare categoria di delitti è stata riservata alla Congregazione per la Dottrina della Fede è il loro stretto nesso con la fede (“sospettosi di eresia” si diceva nei secoli scorsi) per quanto riguarda i *delicta contra fidem* e per le particolari ripercussioni che sia la vittima, sia altri membri della comunità possono subire sulla loro retta fede e, di conseguenza, sugli eventuali errori che possono commettere, per ciò che concerne i *delicta contra mores*.

Il provvedimento pontificio pubblicato alla vigilia della solennità dell’Immacolata è solo l’ultimo di una lunga teoria di atti normativi che la

³ **D. SALVATORI**, *La riserva di alcuni delitti alla Congregazione per la dottrina della fede e la nozione di delicta graviora*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 25 (2012), p. 280, e **T. BERTONE**, *La competenza e la prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede. Procedure speciali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 11 (2001), p. 36. Sul concetto di *delictum gravius* e il principio di riserva vedi anche **P. DAL CORSO**, *I Delicta graviora contro l’Eucaristica*, Marcianum Press, Venezia, 2016, pp. 23-86.

⁴ La Congregazione, tuttavia, può delegare la trattazione della causa a un tribunale diocesano, ma solo in prima istanza.

⁵ Vedi i cann. 1405, 1414 e 1444, § 2, secondo cui il Pontefice, che ha potestà ordinaria, piena e suprema su tutta la Chiesa, può giudicare direttamente, o tramite Tribunali da lui delegati, tutti i fedeli in ogni tipo di causa ecclesiastica.

⁶ Cfr. **D. SALVATORI**, *La riserva di alcuni delitti*, cit., pp. 277-278.



Suprema Autorità della Chiesa ha emanato nell'ultimo ventennio in materia di delitti riservati per contrastare in particolar modo, anche sotto la spinta degli organi giurisdizionali statali, dei media e della società civile dei vari Stati, gli odiosi crimini di abuso sui minori commessi dai chierici.

Fino al 2001 non vi era una certezza né sui delitti di competenza della Congregazione, né sulle procedure seguite nei relativi giudizi⁷. A ciò supplì finalmente il Motu Proprio di Giovanni Paolo II *Sacramentorum sanctitatis tutela* del 30 aprile 2001⁸.

Questo Motu Proprio, il più rilevante in campo penale dopo l'emanazione del *Codex Iuris Canonici* (CIC) del 1983 e del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO) del 1990⁹, dava concreta effettività all'art. 52¹⁰ della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*¹¹, individuando finalmente con precisione, nel numero e nelle fattispecie, i delitti più gravi e dando una chiara procedura da seguire, coerente con la legislazione generale penale vigente¹².

Le *Normae* annesse al Motu Proprio, valide sia per i fedeli latini che per quelli orientali, tuttavia, non vennero mai pubblicate¹³. Ovviamente tale modalità di promulgazione, ove era comunque ancora riscontrabile

⁷ Sulla materia si seguiva la normativa speciale, mai pubblicata, contenuta nell'Istruzione della Congregazione del Sant'Uffizio *Crimen sollicitationis* dell'8 giugno 1922, integrata e modificata il 16 marzo 1962, la quale, nonostante l'entrata in vigore dei nuovi Codici, si riteneva essere ancora vigente. Cfr. T. BERTONE, *La competenza e la prassi*, cit., p. 35.

⁸ GIOVANNI PAOLO II, Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, in *Acta Apostolicae Sedis*, 93 (2001), pp. 737-739.

⁹ Cfr. P. DAL CORSO, *L'evoluzione del diritto penale canonico nella normativa successiva al codice del 1983*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, Glossa, Milano, 2021, p. 115, e B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Marcianun Press, Venezia, 2014, 4^a ed., p. 78.

¹⁰ “[La Congregazione per la Dottrina della Fede] ... giudica i delitti contro la fede e i delitti più gravi commessi sia contro la morale sia nella celebrazione dei sacramenti, che vengono a essa segnalati e, all'occorrenza, procede a dichiarare o ad infliggere le sanzioni canoniche a norma del diritto, sia comune che proprio”.

¹¹ GIOVANNI PAOLO II, Costituzione Apostolica di riforma della Curia *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, in *Acta Apostolicae Sedis*, 80 (1988), pp. 873-874.

¹² Cfr. T. BERTONE, *La competenza e la prassi*, cit., p. 36.

¹³ In sostituzione di ciò fu pubblicata una Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede che ripercorreva l'iter di emanazione del Motu Proprio e spiegava le norme sia sostanziali, sia procedurali, nonché il concetto di riserva (**CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Epistula missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas interesse habentes: de «delictis gravioribus» Congregationi pro Doctrina Fidei «reservatis»*, 21 maggio 2001, in *Acta Apostolicae Sedis*, 93 (2001), pp. 785-788).



una impostazione di segretezza, suscitò in dottrina non poche perplessità¹⁴, *in primis* sul rispetto del principio di legalità¹⁵. Il testo completo fu pubblicato solo successivamente su alcune riviste specialistiche¹⁶.

Le *Normae* promulgate con la *Sacramentorum sanctitatis tutela* si dividevano in due parti: *Normae substantiales* e *Normae processuales*. L'elenco dei delitti di competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede presenti nella prima parte erano distinti in due grandi gruppi: *delicta in sacramentorum celebratione commissa*¹⁷ e *delicta contra mores*¹⁸.

Successivamente alla promulgazione del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, San Giovanni Paolo II, anche su proposta dell'allora Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, Card. Joseph Ratzinger, è intervenuto più volte per modificare o integrare, anche profondamente, la normativa da poco in vigore mediante la concessione di Facoltà speciali in favore della Congregazione per la Dottrina della Fede. Le modifiche introdotte, quasi tutte in funzione del delitto di abuso sessuale su minori, riguardavano la facoltà di derogare, caso per caso, su motivata domanda dei singoli vescovi, ai termini della prescrizione; l'aggiunta o la specificazione di nuovi delitti (violazione indiretta del sigillo sacramentale, registrazione nonché divulgazione tramite i mezzi di comunicazione sociale di quello che si dice in confessione sia da parte del confessore che del penitente); la possibilità data alla Congregazione per la

¹⁴ Per esempio, vedi J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima Parte, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, vol. 232, 2/2012, p. 191.

¹⁵ Su tale principio nel diritto canonico vedi, *ex multis*, A. D'AURIA, *Il principio di legalità nel sistema penale canonico*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABBARESE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, pp. 55-99.

¹⁶ Cfr. W.H. WOESTMAN, *Ecclesiastical sanctions and the penal process: A commentary on the Code of Canon Law*, S. Paul University, Ottawa 2003, 2^a ed., pp. 303-309 e pp. 314-3016; GIOVANNI PAOLO II, «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003), in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 313-321.

¹⁷ Tra questi troviamo la profanazione delle specie eucaristiche, l'attentata azione liturgica del sacrificio eucaristico, la consacrazione per uno scopo sacrilego di una specie eucaristica fuori della celebrazione eucaristica, l'assoluzione del complice nel peccato contro il sesto comandamento del Decalogo, la sollecitazione al peccato contro il sesto comandamento del Decalogo nell'atto o in occasione o con il pretesto della confessione e la violazione diretta del sigillo sacramentale.

¹⁸ In realtà un solo delitto: il delitto contro il sesto comandamento commesso da un chierico con un minore di diciotto anni.



Dottrina della Fede di sanare gli atti dei tribunali inferiori nei casi in cui avessero violato una legge processuale sia durante l'indagine previa, sia durante il procedimento di prima istanza operato per mandato della stessa Congregazione; la possibilità di dispensare dai titoli (dottorato in diritto canonico) e dal sacerdozio i giudici, il promotore di giustizia, i notai e i cancellieri, gli avvocati e i procuratori operativi presso la Congregazione, nonché i giudici, i promotori di giustizia, i notai e i patroni attivi nei tribunali inferiori e, soprattutto, la possibilità - cosa fino a quel momento preclusa - di perseguire i *delicta graviora* anche in via amministrativa. In particolare, quest'ultima Facoltà permetteva, nei casi gravi e chiari a giudizio del Congresso Particolare della Congregazione per la Dottrina della Fede, a) di portare le questioni direttamente al Santo Padre per la dimissione *ex officio*; b) di far giudicare la questione all'Ordinario con il procedimento previsto dal can. 1720. Questa Facoltà ha posto nei commentatori¹⁹ diversi dubbi in merito alla compressione del diritto di difesa dell'imputato, in quanto si poteva passare direttamente dalla fase dell'indagine previa all'inflizione della pena, nella forma più estrema possibile, e cioè la dimissione dallo stato clericale, o ad opera del Romano Pontefice, senza possibilità quindi di appello, o per mezzo di un decreto extragiudiziale *ex can. 1720*.

Un'ultima Facoltà concessa dal Papa alla Congregazione permetteva di derogare formalmente all'art. 123 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, relativo ai ricorsi amministrativi alla Segnatura Apostolica. Il testo prevedeva che

«nei casi di *delicta graviora*, le richieste di revoca di provvedimenti amministrativi della Congregazione per la Dottrina della Fede e tutti gli altri ricorsi contro detti provvedimenti, fatti a norma dell'art. 135 del Regolamento Generale della Curia Romana, saranno riferiti alla FERIA IV che deciderà nel merito e sulla legittimità *remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Const. Apost. "Pastor bonus"*».

In virtù delle numerose cause giunte a Roma e per migliorare l'operatività della Congregazione, dopo "un attento e accurato studio delle riforme proposte"²⁰, il 15 luglio 2010 è stata resa pubblica la nuova

¹⁹ Cfr., *ex multis*, **D. CITO**, *Appunti sull'evoluzione normativa del diritto penale canonico nell'ultimo decennio*, in *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. BONI, E. CAMASSA, P. CAVANA, P. LILLO, V. TURCHI, Giappichelli, Torino, 2014, vol. I, pp. 201-202; **Z. GROCHOLEWSKI**, *Presentazione*, in *Il processo penale canonico*, a cura di Z. SUCHECKI, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2003, p. 7.

²⁰ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nella*



versione delle *Normae* sostanziali e procedurali²¹, approvate da Papa Benedetto XVI il 21 maggio precedente²².

Per la prima volta la normativa veniva pubblicata in maniera completa e contestualmente al provvedimento pontificio, permettendo così ai vescovi, ai sacerdoti, alla dottrina e agli operatori del diritto di essere immediatamente consapevoli del contenuto delle norme.

La prima novità prevista nel testo è stata la specificazione che la competenza della Congregazione non si limitava ai *delicta graviora*, ma comprendeva anche i *delicta contra fidem*. Ciò, naturalmente, non voleva dire che fino a quel momento la Congregazione non si occupasse dei delitti contro la fede, non indicati nel precedente testo legislativo, ma solo che si era voluto rendere il testo più aderente alla Cost. Ap. *Pastor bonus* e disciplinare, di conseguenza, tutti i delitti riservati alla Congregazione in un unico testo legislativo²³. Avendo introdotto nel corpo della normativa anche i *delicta contra fidem*, da quel momento non si parlerà più di *Normae de delictis gravioribus*, ma più propriamente di *Normae de delictis reservatis*.

I delitti *contra fidem* inseriti nella nuova versione del Motu Proprio sono tre (eresia, apostasia e scisma), con un rinvio - relativamente alla disciplina sostanziale e sanzionatoria - ai cann. 751 e 1364 CIC e ai cann. 1436 e 1437 CCEO.

L'unica differenza tra le due categorie di delitti riservati è che nei casi di delitti contro la fede la Congregazione interviene solo in seconda istanza, mentre nei casi di delitti più gravi è competente sia in prima (salvo deleghe ai tribunali diocesani), sia in seconda istanza.

La seconda versione delle *Normae*, che passa da ventisei a trentuno articoli, oltre a quanto detto poc'anzi sui delitti contro la fede, recepisce in modo stabile le modifiche e le integrazioni subite negli anni per mezzo

lettera apostolica motu proprio data «Sacramentorum sanctitatis tutela», 21 maggio 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, 102 (2010), p. 431.

²¹ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Rescriptum ex audientia Ss.mi* con il quale è emendato il Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 21 maggio 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, 102 (2010), pp. 419-430.

²² Per un commento vedi, *ex multis*, **J.P. KIMES**, *Considerazioni generali sulla riforma legislativa del Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, in *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, a cura di A. D'AURIA, C. PAPAIE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2014, pp. 11-28.

²³ Cfr. **C. PAPAIE**, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2012, 2ª ed., pp. 189-190.



delle Facoltà speciali concesse al Prefetto della Congregazione da Giovanni Paolo II e confermate da Benedetto XVI.

Per ciò che concerne i delitti *stricto sensu*, le nuove Norme hanno provveduto o ad implementarne il testo²⁴ o, come accaduto in alcuni casi, a migliorarne la formulazione per renderli maggiormente chiari ed espliciti²⁵. In merito al *delictum gravius contra mores*, invece, le *Normae* hanno tipizzato una “nuova” fattispecie delittuosa e cioè quella di “acquisizione, detenzione o divulgazione, per scopi turpi, di immagini pornografiche di minori degli anni quattordici da parte di un chierico”, effettuate in qualunque modo e con qualunque strumento²⁶. In realtà, la Congregazione per la Dottrina della Fede includeva da tempo questo comportamento nel *delictum cum minore*²⁷, ma con questa nuova norma si è voluto creare un delitto autonomo, ovviando a eventuali dubbi interpretativi e alle critiche ricevute sul mancato rispetto del divieto di analogia in diritto penale²⁸. Inoltre, limitatamente al delitto di abuso, sono stati equiparati ai minori le persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione²⁹.

²⁴ Per esempio, il delitto di attentata sacra ordinazione di una donna. Il testo riproduce quasi fedelmente un *Decretum* della stessa Congregazione per la Dottrina della Fede del 19 dicembre 2007, che aveva già introdotto nell’ordinamento canonico un tale delitto (vedi **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Decretum generale de delicto attentatae sacrae ordinationis mulieris*, 19 dicembre 2007, in *Acta Apostolicae Sedis*, 100 (2008), p. 403). Per un approfondimento vedi **C. PAPALE**, *Il processo penale canonico*, cit., pp. 219-221 e **M. SANDER**, *Il delitto di attentata ordinazione sacra di una donna. La ratio legis teologica, l’evoluzione storica della normativa e commento alla legge vigente*, Angelicum University Press, Roma, 2013.

²⁵ Per esempio, per il delitto di consacrazione a scopo sacrilego.

²⁶ Per una disamina sui delitti contro la morale dopo la modifica legislativa del 2010 vedi **C. PAPALE**, *I delitti contro la morale*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Atti del XLIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico (Verona, 5-8 settembre 2011), a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, pp. 55-66.

²⁷ Cfr. **C.J. SCICLUNA**, *Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo ai delicta graviora*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico*, a cura di D. CITO, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 282-283.

²⁸ Cfr. **D. CITO**, *Nota alle nuove norme sui “delicta graviora”*, in *Ius Ecclesiae*, (22) 2010, p. 796.

²⁹ Come indicato da Matteo Visioli il can. 99 CIC già equipara agli infanti “chiunque manchi abitualmente di uso di ragione”. L’art. 6 delle *Normae* amplia la coorte di persone tutelate includendo coloro che “abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione” (*Il minore e la persona vulnerabile nel diritto della Chiesa*, in *I delitti riservati alla Congregazione per*



Per quanto riguarda le innovazioni alle norme processuali, oltre a incorporare le Facoltà già concesse negli anni precedenti rendendole stabili, il testo del 2010 chiariva che “i *munera processui praeliminaria* possono, e non già debbono, essere adempiuti dalla Congregazione per la Dottrina della Fede”³⁰. Una seconda modifica appare ancora più rilevante ed è l’introduzione della “possibilità di adottare le misure cautelari [...] anche durante la fase dell’indagine previa”³¹.

Infine, in materia di prescrizione, il nuovo testo ha innovato anche rispetto alla precedente Facoltà. Infatti, mentre il testo del 2001 prevedeva una prescrizione di dieci anni e la Facoltà la possibilità di derogarvi, caso per caso, su istanza dei vescovi, la norma del 2010, invece, prevede - non senza critiche della dottrina³² - una prescrizione ventennale³³, con la possibilità di derogare concessa d’ufficio dalla Congregazione³⁴.

la Dottrina della Fede. Casi pratici e novità legislative, a cura di C. PAPALE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, pp. 44-45).

³⁰ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *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»*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 102 (2010), p. 434. Nella precedente versione, infatti, il testo poteva essere interpretato nel senso che qualora il caso fosse stato deferito direttamente alla Congregazione l’indagine previa doveva essere condotta necessariamente dalla stessa Congregazione e non già dall’Ordinario del luogo. Con il nuovo testo, invece, la Congregazione può tranquillamente chiedere all’Ordinario del luogo, che sicuramente ha una conoscenza ottimale del luogo e delle persone, di svolgere l’indagine previa nel migliore dei modi e in un tempo relativamente breve, cosa non sempre possibile per la Congregazione, a cui arrivano cause da ogni parte del mondo.

³¹ *Ibidem*. Vigendo il precedente testo la dottrina si era espressa negativamente su tale possibilità, perché si riteneva che le misure cautelari potessero essere imposte soltanto avviato il processo penale. D’altronde il can. 1722 permette d’imporre una misura cautelare *in quolibet processus stadio* ed è contestualmente inserito nel capitolo II (“Lo svolgimento del processo”) della Parte IV (“Il processo penale”). Ciò ha fatto ritenere che tali misure “non possono essere applicate nell’investigazione previa e neanche alla sua conclusione” (F. DANEELS, *L’investigazione previa nei casi di abuso sessuale di minori*, in *Iustitia e Caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio de Paolis*, a cura di J. CONN, L. SABBARESE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2005, p. 503).

³² Cfr. D. CITO, *Nota alle nuove norme sui “delicta graviora”*, cit., p. 797.

³³ Nel caso di delitti contra mores la prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno d’età del minore. Cfr. art. 7, § 2, delle *Normae de gravioribus delictis*.

³⁴ Questa facoltà consente alla Congregazione di perseguire i delitti anche qualora il termine prescrizione fosse interamente decorso, sempre che il fatto al momento della sua commissione fosse già previsto come delitto. Vedi C. PAPALE, *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in **GRUPPO ITALIANO DOCENTI**



Nel corso degli ultimi anni la materia non è stata immune da modifiche e integrazioni.

Con *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 3 novembre 2014³⁵, Papa Francesco, “a motivo del numero dei ricorsi e della necessità di garantire un più rapido esame degli stessi”, al fine di alleggerire l’ordinario lavoro della Congregazione, ha istituito presso la Congregazione per la Dottrina della Fede uno speciale Collegio per l’esame dei ricorsi da parte di chierici alla Sessione Ordinaria del medesimo Dicastero in materia di *delicta reservata*, formato da cardinali e vescovi, sia membri del Dicastero, sia esterni a esso³⁶.

Il nuovo Collegio, “istanza di cui la Sessione Ordinaria (o Feria IV) della Congregazione si dota”, provvisto di un apposito Regolamento interno³⁷, giudica nei casi previsti dall’art. 27 e cioè “contro gli atti amministrativi singolari emessi o approvati dalla Congregazione per la Dottrina della Fede” e non anche negli appelli giudiziali avverso le sentenze di primo grado emesse dai vescovi o gerarchi locali o dalla stessa Congregazione *ex art.* 20 del Motu Proprio.

Tralasciando per ora la riforma del Libro VI del CIC³⁸, gli ultimi interventi in ordine di tempo sono stati due rescritti pontifici resi noti nel dicembre del 2019.

DI DIRITTO CANONICO, *Il diritto nel mistero della Chiesa. Prassi amministrativa e procedure speciali*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2014, vol. IV, pp. 511-512.

³⁵ **SEGRETERIA DI STATO**, *Rescriptum ex audientia Ss.mi* de Collegio intra Congregationem pro Doctrina Fidei constituendo ad appellationes clericorum circa *graviora delicta* considerandas, in *Acta Apostolicae Sedis*, 106 (2014), pp. 885-886.

³⁶ Vedi **J.P. KIMES**, *Pronouncements of the College for Examination of Recourses in Matters of delicta reservata*, in *Ius Missionale*, 14 (2020), pp. 157-176; **C. PAPALE**, *Novità procedurale: il Collegio per l’esame dei ricorsi in materia di delicta reservata*, in *I delitti contro il sacramento dell’Eucaristia riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, a cura di C. PAPALE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2017, pp. 95-109.

³⁷ **SEGRETERIA DI STATO**, *Regolamento dello Speciale Collegio Giudicante istituito per l’esame dei ricorsi alla Sessione Ordinaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 12 maggio 2015. Per un primo commento, oltre al citato contributo di Papale, vedi **D. ASTIGUETA**, *Il nuovo Collegio all’interno della Congregazione per la Dottrina della Fede e il suo Regolamento*, in *Periodica*, 105 (2016), pp. 335-363, e **J. LLOBELL**, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 14 del 2019, pp. 54-58. Sulla versione aggiornata del Regolamento vedi **J.P. KIMES**, *The New Regolamento for the College for the Examination of Recourses in Matters of delicta reservata*, in *I delitti riservati alla Congregazione per Dottrina della Fede*, cit., pp. 119-141.

³⁸ **FRANCESCO**, *Costituzione Apostolica Pascite Gregem Dei*, 23 maggio 2021, in *L’Osservatore Romano*, 1 giugno 2021, pp. 2-4.



Nel primo il Papa ha emanato una Istruzione sulla riservatezza delle cause in materia di abusi su minori³⁹. Nel testo, innovando la materia, si prevede che “le denunce, i processi e le decisioni riguardanti i delitti” di cui all’art. 6 delle *Normae* sui delitti più gravi, quelle cioè inerenti i *delicta contra mores*⁴⁰, “non sono coperti dal segreto pontificio”⁴¹, come fino a quel momento era imposto dall’art. 30 delle *Normae*.

L’Istruzione conferma, ovviamente, la necessità, “al fine di tutelare la buona fama, l’immagine e la sfera privata di tutte le persone coinvolte”, di conservare il segreto d’ufficio (cann. 471, 2° CIC e 244 § 2, 2° CCEO), che, però, “non osta all’adempimento degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, compresi gli eventuali obblighi di segnalazione, nonché all’esecuzione delle richieste esecutive delle autorità giudiziarie civili”⁴².

Il secondo rescritto, invece, effettua due modifiche al testo delle *Normae*⁴³.

La prima riguarda l’obbligo di essere sacerdoti per rivestire il ruolo di avvocato e di procuratore nei procedimenti *de qua*. Con le modifiche introdotte agli artt. 13 e 14 si permetta di ricoprire questi compiti anche da parte di un fedele laico, ovviamente in possesso dei requisiti previsti dalla normativa. E ciò poteva avvenire sia in fase locale, sia nella fase romana del procedimento.

La seconda modifica è ancora più rilevante, modificando la fattispecie del secondo delitto *contra mores*. Infatti, novellando l’art. 6, § 1, n. 2, viene innalzato da quattordici a diciotto anni l’età dei minori ritratti

³⁹ **SEGRETERIA DI STATO**, *Rescriptum ex audientia SS.mi* con cui si approva l’Istruzione *Sulla riservatezza delle cause*, 6 dicembre 2019, in *L’Osservatore Romano*, 18 dicembre 2019, p. 5.

⁴⁰ A questi delitti l’Istruzione prevede l’esclusione del segreto pontificio anche per i comportamenti previsti dall’art. 1 del Motu proprio *Vos estis lux mundi*.

⁴¹ La disciplina sul segreto pontificio è disciplinata in **SEGRETERIA DI STATO**, *Istruzione Secreta continere*, 4 febbraio 1974, in *Acta Apostolicae Sedis*, 66 (1974), pp. 89-92.

⁴² Sull’importante innovazione vedi, *ex multis*, **M. VISIOLI**, *L’Istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del rescriptum ex audientia ss.mi del 6 dicembre 2019*, in *Ius Ecclesiae*, 32 (2020), pp. 721-740; **ID.**, *Questioni relative al segreto pontificio (art. 30 mp SST)*, in *Ius Missionale*, 14 (2020), pp. 177-208; **M.J. ARROBA CONDE**, *Commento all’Istruzione Sulla riservatezza delle cause*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 134 (2019), pp. 199-208. Sul tema vedi anche **D. CITO**, *Trasparenza e segreto nel diritto penale canonico*, in *Periodica de re canonica*, vol. 107, 2018, pp. 513-522.

⁴³ **SEGRETERIA DI STATO - CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Rescriptum ex audientia SS.mi* con cui si introducono alcune modifiche alle *Normae de gravioribus delictis*, 3 dicembre 2019, in *L’Osservatore Romano*, 18 dicembre 2019, p. 4.



nelle immagini pornografiche la cui acquisizione, detenzione o la divulgazione è vietata.

Oltre ai citati provvedimenti che modificano o integrano direttamente le *Normae*, non vanno dimenticati altri interventi pontifici, non strettamente legati ai delitti riservati, ma che comunque sono connessi con essi, e in particolar modo con i delitti più gravi *contra mores*.

Tra questi sono da citare innanzi tutto le speciali Facoltà concesse da Giovanni Paolo II e, confermate e ampliate, da Benedetto XVI alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli⁴⁴ e alla Congregazione per il Clero⁴⁵. Senza addentrarci eccessivamente nel testo e nelle motivazioni delle Facoltà⁴⁶, con le suddette prerogative le due Congregazioni, nei territori di loro competenza, qualora non vi fossero strutture giudiziarie adeguate e sufficienti, in via eccezionale, possono irrogare, utilizzando la via amministrativa, la dimissione *in poenam* dallo stato clericale qualora il chierico si macchi di delitti contro il sesto comandamento. Potrebbe sembrare, *prima facie*, che vi sia una sovrapposizione di competenze, tra le Congregazioni, ma così non è. Infatti, mentre le Facoltà permettono alle Congregazioni per il Clero e l'Evangelizzazione dei Popoli un giudizio, e una punizione, di tutti i delitti contro il sesto comandamento, le *Normae* riservano alla Congregazione per la Dottrina della Fede, in via esclusiva, tutti i giudizi che riguardano "solo" i delitti contro i minori di diciotto anni e quelli a essi equiparati⁴⁷.

⁴⁴ CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, Lettera del 3 marzo 1997, Prot. n. 600/97 (Facoltà confermata il 30 aprile 2005); EAD., Lettera del 31 marzo 2009, Prot. n. 0579/09.

⁴⁵ CONGREGAZIONE PER IL CLERO, Lettera del 18 aprile 2009, Prot. n. 2009.0556, in *Regno Documenti*, 13 (2009), pp. 392-396; EAD., Lettera del 17 marzo 2010, Prot. n. 2010.0823, in *Ius Ecclesiae*, 23 (2011), pp. 229-235.

⁴⁶ Per un commento cfr., *ex multis*, F. PAPPADIA, *Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero*, in *Ius Ecclesiae*, 23 (2011), pp. 235-251; V. MOSCA, *Le facoltà speciali concesse alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per il Clero (in particolare circa la dimissione dalla condizione giuridica clericale in poenam ed ex officio per via amministrativa)*, in *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., pp. 159-180; D.G. ASTIGUETA, *Facoltà concesse alla Congregazione per il Clero*, in *Periodica*, 99 (2010), pp. 1-33; ID., *Le facoltà speciali concesse alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per il Clero*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, cit., pp. 135-148; F.R. AZNAR GIL, *La expulsion del estado clerical por procedimiento administrativo*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 67 (2010), pp. 255-294.

⁴⁷ Cfr. C. PAPALE, *Il canone 1395 e la connessa facoltà speciale di dimissione dallo stato clericale in poenam*, in *Ius Missionale*, 2 (2008), pp. 52-53.



Nel 2016 il Motu Proprio *Come una madre amorevole*⁴⁸ stabilisce una dettagliata procedura da osservarsi per procedere alla rimozione dei vescovi diocesani (o eparchi o chi, anche se a titolo temporaneo, ha la responsabilità di una Chiesa particolare o di un'altra comunità di fedeli a essa equiparata) ritenuti negligenti "in particolare relativamente ai casi di abusi sessuali compiuti su minori ed adulti vulnerabili"⁴⁹.

Agli interventi normativi si devono aggiungere altre azioni non prettamente giuridiche, come la richiesta alle Conferenze Episcopali di predisporre apposite Linee Guida nazionali per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici⁵⁰, la costituzione della Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori⁵¹ (con l'approvazione del relativo statuto⁵²) con un triplice mandato: consigliare il Santo Padre, fornire un servizio ai vescovi e alle Chiese locali, integrare la voce delle vittime nel ministero della tutela dei minori⁵³, i ripetuti incontri con le vittime di abusi, l'invio di accorate lettere al popolo di Dio⁵⁴

⁴⁸ **FRANCESCO**, Motu Proprio *Come una madre amorevole*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 108 (2016), pp. 715-717.

⁴⁹ Per un commento cfr. **F. PUIG**, *La responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica per negligenza in un deciso orientamento normativo*, in *Ius Ecclesiae*, 38 (2016), pp. 718-734.

⁵⁰ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Lettera circolare per aiutare le Conferenze Episcopali nel preparare linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici*, 3 maggio 2011, in *Acta Apostolicae Sedis*, 103 (2011), pp. 407-412. Per l'Italia vedi **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA - CONFERENZA ITALIANA SUPERIORI MAGGIORI**, *Linee Guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, 2019, in <https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2019/06/27/Linee-guida-per-la-tutela-dei-minori-e-delle-persone-vulnerabili.pdf>.

Per un commento di quest'ultimo testo vedi **L. SABBARESE**, *Le Linee Guida della Conferenza Episcopale Italiana e della Conferenza Italiana dei Superiori Maggiori per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, in *I delitti riservati alla Congregazione per Dottrina della Fede. Casi pratici e novità legislative*, cit., pp. 61-96.

⁵¹ **FRANCESCO**, *Chirografo Minorum tutela actuosa*, 22 marzo 2014, in *Acta Apostolicae Sedis*, 107 (2015), pp. 562-563.

⁵² Cfr. **SEGRETERIA DI STATO**, *Statuti della Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori*, 21 aprile 2015, in *Acta Apostolicae Sedis*, 107 (2015), pp. 564-567 e, per l'approvazione definitiva, cfr. *La Plenaria della Pontificia commissione per la tutela dei minori*, in *L'Osservatore Romano*, 25 aprile 2018, p. 8.

⁵³ Vedi **E. McCARTHY**, *Parola d'ordine Safeguarding. Tutela dei minori: il lavoro della Commissione pontificia*, in *Donna Chiesa Mondo*, n. 107, gennaio 2022, p. 30.

⁵⁴ Cfr., *ex multis*, **BENEDETTO XVI**, *Lettera pastorale ai fedeli d'Irlanda*, 19 marzo 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, 102 (2010), pp. 209-220; **FRANCESCO**, *Lettera al popolo di Dio che è in cammino in Cile*, 31 maggio 2018, in *Il Regno-Documenti*, 13/2018, pp. 404-408; **ID.**, *Lettera al popolo di Dio*, 20 agosto 2018, in *L'Osservatore Romano*, 21 agosto 2018, p. 7.



e ai vescovi⁵⁵, la pubblicazione, da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede, di un *Vademecum*⁵⁶ per guidare chi deve procedere all'accertamento della verità nei casi di abuso sessuale di minori⁵⁷ e l'Incontro in Vaticano, convocato da Papa Francesco, con i Presidenti di tutte le Conferenze Episcopali del mondo per ascoltare le loro opinioni ed eventuali suggerimenti⁵⁸.

A seguito di questo Incontro il Papa, nel corso del 2019, ha emanato alcuni provvedimenti legislativi di grande interesse⁵⁹.

Un primo intervento, a poco più di un mese dal termine dell'Incontro, ha riguardato principalmente lo Stato della Città del Vaticano e la Curia Romana ed è avvenuto con la contestuale emanazione, il 26 marzo, di tre provvedimenti tutti a firma del Pontefice e con il medesimo titolo (*protezione dei minori e delle persone vulnerabili*): una Legge per lo Stato della Città del Vaticano, un Motu Proprio riguardante la Curia Romana e delle Linee Guida per il Vicariato della Città del Vaticano.

Il Papa ha firmato questi tre documenti come sovrano dello Stato (la Legge), Supremo Pastore della Chiesa (il Motu Proprio), Ordinario della diocesi (le Linee Guida).

Il primo provvedimento pontificio dei tre è la Legge 26 marzo 2019, n. CCXCVII⁶⁰.

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, FRANCESCO, *Lettera ai Vescovi statunitensi che partecipano agli esercizi spirituali presso il seminario di Mundelein a Chicago*, 1° gennaio 2019, in *L'Osservatore Romano*, 4 gennaio 2019, pp. 4-5.

⁵⁶ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, 16 luglio 2020, ver. 1.0, in *L'Osservatore Romano*, 17 luglio 2020, pp. 7-10.

⁵⁷ Vedi F. LOMBARDI, *Diritto e buon governo ecclesiale. Il «vademecum» per i casi di abuso sessuale e la riforma del diritto penale canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 2021, III, pp. 525-535; G. NÚÑEZ, *Vademécum sobre abusos de menores de la Congregación para la Doctrina de la Fe: reflexiones jurídicas y pastorales*, in *Ius Canonicum*, 61 (2021), pp. 139-196.

⁵⁸ L'Incontro si è svolto dal 21 al 24 febbraio 2019 e ha visto riuniti, oltre ai Presidenti delle Conferenze Episcopali nazionali e i responsabili dei dicasteri vaticani, i Superiori Maggiori degli Istituti religiosi, esperti e vittime di abusi per un totale di circa 190 persone. Cfr. F. LOMBARDI (a cura di), *Consapevolezza e purificazione. Atti dell'Incontro per la Tutela dei minori nella Chiesa (Città del Vaticano, 21-24 febbraio 2019)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2019.

⁵⁹ Vedi C. GENTILE, *Le novità normative nella lotta agli abusi sessuali a un anno dall'incontro in Vaticano del 2019*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2020, pp. 88-110.

⁶⁰ *L'Osservatore Romano*, 30 marzo 2019, p. 7.



La Legge in questione offre una nuova disciplina processuale per la tutela dei soggetti ritenuti più deboli, volta a garantire una maggiore protezione delle vittime dei reati, sia come soggetti offesi, sia come testimoni (per esempio, garantendo un'assistenza psicologica adeguata)⁶¹.

Le disposizioni previste da questa nuova Legge si applicano a tutti i reati previsti nel Titolo II della Legge n. VIII del 2013, e cioè quello relativo alla tutela dei minori⁶², “nonché ai reati di cui agli articoli 372, 386, 389, 390 e 391 del codice penale, qualora commessi in danno di un minore o di un soggetto ad esso equiparato”.

La prima novità che introduce questa Legge, è, infatti, proprio l'equiparazione al minore delle “persone vulnerabili” (art. 1, secondo comma). Si intendono come tali

“ogni persona in stato d'infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all'offesa” (art. 1, terzo comma).

Questa definizione è differente - e sicuramente più ampia - di quella che è stata inserita nel 2010 nelle *Normae sui delicta graviora*, secondo cui ai minori viene equiparato chi ha “abituamente un uso imperfetto della ragione”.

Una delle novità più importanti, che segna una vera innovazione per l'ordinamento vaticano, è l'introduzione dell'obbligo di denuncia per i pubblici ufficiali (art. 3).

Il secondo provvedimento firmato dal Papa è un Motu Proprio al fine di “rafforzare ulteriormente l'assetto istituzionale e normativo per prevenire e contrastare gli abusi contro i minori e le persone vulnerabili”⁶³.

⁶¹ Per un approfondimento cfr. **C. GENTILE**, *La tutela dei minori nell'ordinamento vaticano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2020; **G. NÚÑEZ**, *Nueva regulación para la protección de menores y personas vulnerables en el Estado de la Ciudad del Vaticano*, in *Ius Canonicum*, 59 (2019), pp. 331-358; **C.-M. FABRIS**, *Le recenti riforme del diritto penale vaticano varate da Papa Francesco in tema di protezione dei minori e delle persone vulnerabili. Analisi normativa e profili critici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 36 (2019), pp. 397-416.

⁶² In questo Titolo sono previsti i seguenti reati: vendita di minore, prostituzione minorile, violenza sessuale su minori, atti sessuali con minori, pedopornografia, detenzione di materiale pedopornografico e arruolamento di minori.

⁶³ **FRANCESCO**, *Lettera apostolica in forma di Motu Proprio sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili* La tutela dei minori, 26 marzo 2019, in *L'Osservatore Romano*, 30 marzo 2019, p. 6.



Anche quest'ultimo Motu Proprio, così come già avvenuto con gli interventi di Papa Benedetto XVI nel 2010 in campo finanziario e monetario⁶⁴ e dello stesso Papa Francesco nel 2013⁶⁵, è precipuamente rivolto a chi opera nella Curia Romana e procede a canonizzare la legge vaticana e a ribadire e ampliare la giurisdizione dell'autorità giudiziaria vaticana nei confronti dei pubblici ufficiali della Santa Sede⁶⁶.

Il testo normativo prevede, per la prima volta nell'ordinamento canonico, anche se limitatamente ai "pubblici ufficiali" della Santa Sede, l'obbligo di denuncia, "senza ritardo", al promotore di giustizia vaticano di eventuali reati in danno di minori o persone vulnerabili di cui venissero a conoscenza.

Il terzo e ultimo atto emanato il 26 marzo 2019 sono delle Linee Guida per il Vicariato della Città del Vaticano⁶⁷. Tali Linee Guide, pur non avendo un contenuto strettamente normativo, sono comunque estremamente utili nel codificare comportamenti corretti e buone prassi: se rispettati assicurano una assoluta tutela dei minori, se non seguiti scrupolosamente possono, invece, far facilmente emergere intenzioni fraudolente da parte dei trasgressori.

Il secondo provvedimento pontificio emanato dopo l'Incontro del febbraio 2019 è il Motu Proprio *Vos estis lux mundi*⁶⁸.

Approvato *ad experimentum* per un triennio e quindi oramai prossimo alla scadenza, il Motu proprio disciplina, per tutta la Chiesa, una nuova procedura per la presentazione di segnalazioni riguardanti fatti che coinvolgono i minori e gli adulti vulnerabili e, soprattutto, introduce, per la prima volta in maniera generalizzata nell'ordinamento canonico, un

⁶⁴ **BENEDETTO XVI**, *Lettera apostolica in forma di Motu Proprio per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario* La Sede Apostolica, 30 dicembre 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, 103 (2011), pp. 7-8.

⁶⁵ **FRANCESCO**, *Motu Proprio Ai nostri tempi*, 11 luglio 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, 105 (2013), pp. 651-653, e **ID.**, *Motu Proprio La promozione dello sviluppo*, 8 agosto 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, 105 (2013), pp. 811-814.

⁶⁶ Per un approfondimento cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto vaticano*, Giappichelli, Torino, 2020, 2^a ed., pp. 139-140.

⁶⁷ **FRANCESCO**, *Linee Guida per il Vicariato della Città del Vaticano per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in *L'Osservatore Romano*, 30 marzo 2019, pp. 6-7.

⁶⁸ **FRANCESCO**, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Vos estis lux mundi*, 7 maggio 2019, in *L'Osservatore Romano*, 10 maggio 2019, p. 10. Per un commento vedi **F.S. AUMENTA**, *Alcune osservazioni circa le novità legislative nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"*, in "Servii inutiles sumus". *Studi in memoria di S.E. Mons. Giorgio Corbellini*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, pp. 35-55.



obbligo di segnalazione⁶⁹ alle autorità ecclesiastiche in capo sia ai chierici, sia ai religiosi che vengono a conoscenza della commissione di uno dei fatti indicati dall'art. 1 del testo normativo in questione⁷⁰. Viene, inoltre, esteso l'ambito soggettivo: i fatti segnalati possono essere stati commessi non solo dai chierici (come nei *delicta graviora*), ma anche dai membri degli Istituti di vita consacrata e delle Società di vita apostolica.

Leggendo in maniera comparata questa disposizione con le norme vigenti sui *delicta graviora contra mores*, è facilmente verificabile che le fattispecie indicate non sono affatto del tutto coincidenti.

Nei delitti più gravi contro i minori, infatti, si puniscono: a) solo i chierici; b) azioni contro il sesto comandamento del Decalogo (fattispecie aperta) oppure l'acquisizione, la detenzione o la divulgazione, a fine di libidine, di immagini pornografiche che ritraggono minori, in qualunque modo e con qualunque strumento effettuate; c) i soggetti passivi sono i minori e chi abitualmente ha un uso imperfetto della ragione. Le azioni che devono essere denunciate ai sensi dell'art. 1, § 1, lettera a), invece, sono più aderenti a quanto disciplinato dalla Legge n. VIII del 2013 dello Stato della Città del Vaticano e dalle altre normative statali, ma soprattutto alle convenzioni internazionali a cui ha aderito la Santa Sede⁷¹.

È vero che con la ratifica quelle convenzioni sono entrate a far parte dell'ordinamento canonico⁷², pur tuttavia è evidente come la descrizione delle azioni delittuose non coincida perfettamente con i testi canonici

⁶⁹ Le segnalazioni devono riguardare: "a) delitti contro il sesto comandamento del Decalogo consistenti: i. nel costringere qualcuno, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, a compiere o subire atti sessuali; ii. nel compiere atti sessuali con un minore o con una persona vulnerabile; iii. nella produzione, nell'esibizione, nella detenzione o nella distribuzione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico, nonché nel reclutamento o nell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche; b) condotte poste in essere dai soggetti di cui all'articolo 6, consistenti in azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso in merito ai delitti di cui alla lettera a) del presente paragrafo".

⁷⁰ Per un approfondimento vedi, *ex multis*, **G. COMOTTI**, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu Proprio "vos estis lux mundi"*, in *Ius Ecclesiae*, 32 (2020), pp. 239-268.

⁷¹ Per un approfondimento vedi **M. VISIOLI**, *Il diritto penale della Chiesa e la tutela dei minori*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, cit., pp. 232-233.

⁷² Cfr., *ex multis*, **V. BUONOMO**, *Considerazioni sul rapporto tra diritto canonico e diritto internazionale*, in *Anuario de Derecho Canónico*, 4 (2015), pp. 13-70; **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2014, 4^a ed., p. 299; **J.I. ARRIETA**, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 231.



vigenti. Per la prima volta, infatti, in un testo canonico si fa riferimento, per esempio, a “atti sessuali” o a “reclutamento o induzione a partecipare a esibizioni pornografiche”.

Ciò potrebbe voler dire che comportamenti gravi, ma comunque diversi dal compiere “atti sessuali”, che rientrano nell’art. 6 delle *Normae* sui delitti riservati non sarebbero oggetto dell’obbligo di segnalazione; viceversa sussiste un tale obbligo nei casi di produzione di materiale pedopornografico, che invece non è compreso tra i *delicta graviora*. Così come formulato il testo, quindi, non è escluso che possono venirsi a creare problemi interpretativi e applicativi.

Tra le ulteriori fattispecie ora indicate dall’art. 1 del Motu Proprio, inoltre, è importante evidenziare l’inserimento dell’obbligo di segnalazione per il compimento di atti sessuali compiuti anche in danno di maggiorenni se realizzati con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità e, soprattutto, per le condotte dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o canoniche nei confronti di un chierico o di un religioso accusato dei delitti di cui allo stesso Motu Proprio.

Va, infine, fatta una riflessione su un ultimo punto relativo ai soggetti passivi.

Come abbiamo visto i *delicta graviora contra mores* puniscono comportamenti contro il sesto comandamento del Decalogo se commessi su minori e su chi abitualmente ha un uso imperfetto della ragione. Il Motu Proprio del 2019 non usa la stessa definizione, ma ne introduce, invece, una ulteriore, la stessa usata qualche mese prima nella Legge n. CCXCVII dello Stato della Città del Vaticano. Anche per la *Vos estis lux mundi* è equiparato ai minori

“ogni persona in stato d’infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all’offesa” (art. 1, § 2, lettera b).

Una definizione, quindi, molto più ampia, che potrebbe, però, creare non pochi problemi interpretativi soprattutto per quanto riguarda l’individuazione e l’accertamento delle situazioni indicate, *in primis* la limitazione occasionale delle capacità di intendere o di volere o di resistere all’offesa.

Infine, non va affatto sottovalutata l’emanazione nel 2021, dopo diversi anni di elaborazione, del nuovo Libro VI del CIC dedicato alle sanzioni penali⁷³.

⁷³ Per un approfondimento su questa riforma vedi, *ex multis*, J.I. ARRIETA, *Il nuovo*



Tra le novità più rilevanti per quanto in questa sede ci interessa, vi è l'inserimento del delitto di abuso di minori non più all'interno dei delitti contro gli obblighi speciali dei chierici, ma bensì tra quelli commessi "contro la vita, la dignità e la libertà della persona". Inoltre la nuova formulazione del can. 1398 punisce gli abusi compiuti non solo dai chierici come avveniva fino a oggi, ma anche dai religiosi non chierici e dai laici che occupano ruoli nella Chiesa. Il testo, infine, sanziona anche gli atti compiuti a danno degli adulti se commessi con violenza o abuso di autorità.

Un ultimo e recente provvedimento di Papa Francesco, inoltre, ha voluto organizzare al meglio l'attività della Congregazione per la Dottrina della Fede⁷⁴, prevedendo una modifica della struttura interna della Congregazione. Il provvedimento crea una netta separazione, con l'istituzione di due distinte sezioni ciascuna guidata da uno specifico segretario, tra le competenze dottrinali e quelle disciplinari. La sezione disciplinare, in particolare, viene affidato il compito di occuparsi "dei delitti riservati alla Congregazione e da questa trattati mediante la giurisdizione del Supremo Tribunale Apostolico ivi istituito" e di "predisporre ed elaborare le procedure previste dalla normativa canonica perché la Congregazione, nelle sue diverse istanze (Prefetto, Segretario, Promotore di Giustizia, Congresso, Sessione Ordinaria, Collegio per l'esame dei ricorsi in materia di *delicta graviora*), possa promuovere una retta amministrazione della giustizia". A tale scopo la sezione disciplinare "promuove le opportune iniziative di formazione" offerte ai vescovi e agli operatori del diritto, "per favorire una retta comprensione e applicazione delle norme canoniche relative al proprio ambito di competenza".

2 - La nuova edizione delle Norme

La terza "edizione" delle *Norme sui delitti riservati* emanata da Papa Francesco non va a modificare né le fattispecie dei delitti già previsti, né le norme procedurali preesistenti. Il testo si "limita" a intervenire fondamentalmente su tre aspetti: l'armonizzazione della normativa speciale con il riformato Libro VI del CIC, l'incorporazione delle

diritto penale canonico. Motivazioni della riforma, criteri e sintesi dei lavori. Le principali novità del Libro VI CIC, in Legalità e pena nel diritto penale canonico, cit., pp. 35-54, e F.B. PIGHIN, Il nuovo sistema penale della Chiesa, Marcianun press, Venezia, 2021.

⁷⁴ FRANCESCO, Motu Proprio *Fidem servare*, 11 febbraio 2022, in *L'Osservatore Romano*, 14 febbraio 2022, p. 12.



modifiche volute dal Papa negli ultimi anni e l'inserimento di norme che vanno a risolvere dubbi interpretativi, sorti nella pratica e risolti in via di prassi dalla Congregazione, così da facilitare il corretto e veloce svolgimento dei processi.

La promulgazione del nuovo Libro VI è stata sicuramente l'occasione utile per porre mano alle *Normae*, a distanza di oltre un decennio dalle ultime modifiche effettuate da Benedetto XVI.

L'entrata in vigore, l'8 dicembre 2021, del nuovo Libro VI del CIC ha reso, infatti, urgente innanzitutto un lavoro di coordinamento tra il testo speciale e quello codiciale. Cosa poi avvenuta *in limine*, essendo state le *Normae* promulgate alla vigilia della vigenza dei nuovi canoni e rendendo di fatto contestuale la loro entrata in vigore.

Le nuove *Normae*, infatti, hanno visto adattare i riferimenti preesistenti ai vari canoni del Libro VI con quelli nuovi. Ovviamente ciò è avvenuto soprattutto all'interno del catalogo dei delitti, che spesso rinviano al testo codiciale. Quindi, per esempio, il delitto di asportazione o conservazione a scopo sacrilego o profanazione delle specie consacrate non fa più riferimento all'abrogato can. 1367, ma al nuovo can. 1382, § 1, il delitto di attentata assoluzione del complice contro il sesto comandamento del Decalogo non più al can. 1378, § 1, ma al can. 1384 e così via.

Il coordinamento tra i due testi è stata l'occasione per inserire nel corpo delle *Normae* le disposizioni *extravagantes* relative ai delitti più gravi, quelle cioè emanate da Papa Francesco negli ultimi anni, evitando così il gioco dei rimandi e delle collazioni.

Tre sono, in particolare, le innovazioni in tal senso, frutto essenzialmente dei due rescritti del dicembre 2019.

La prima interviene sull'art. 6 dedicato ai delitti *cum minore*. Il testo recepisce l'innalzamento da quattordici a diciotto anni dell'età dei minori ritratti nelle immagini pornografiche la cui acquisizione, detenzione o la divulgazione è vietata.

La seconda modifica incorporata nelle *Normae* permette di rivestire, in tutti i gradi di giudizio, il ruolo di avvocato e di procuratore nei procedimenti giudiziali (art. 13) ed extragiudiziali (art. 20) anche ai fedeli laici e non più solo ai sacerdoti. Le norme, per entrambe i tipi di giudizio, specificano che, per poter svolgere il ruolo difensivo, il fedele deve essere in possesso del "dottorato o almeno di licenza in diritto canonico". Nel procedimento extragiudiziale, tuttavia, che quasi sempre si svolge nelle diocesi, l'art. 21 specifica che la Congregazione per la Dottrina della Fede "può concedere le dispense dai requisiti [...] dei titoli accademici".

La terza e ultima integrazione, infine, interviene sull'apposizione del segreto pontificio. La nuova versione del testo, infatti, all'art. 28,



specifica che sono soggette al segreto pontificio tutte le cause relative ai delitti riservati “ad eccezione delle denunce, dei processi e delle decisioni riguardanti i delitti di cui all’art. 6”⁷⁵, cioè quelle relative ai *delicta contra mores*.

L’intervento principale che ha, però, riguardato questa terza versione delle *Normae* è la definitiva accettazione dell’utilizzo dei procedimenti extragiudiziali.

Nel testo originario del 2001, infatti, seguendo la regola generale per cui le sanzioni penali sono irrogate ordinariamente a seguito di un procedimento giudiziale⁷⁶, si prevedeva che “*delicta graviora Congregationi pro Doctrina Fidei reservata, non nisi in processu iudiciali persequenda sunt*” (art. 17). Il dettato normativo pertanto non lasciava altra possibilità alla Congregazione per la Dottrina della Fede che attivare sempre un processo giudiziale. Tuttavia, la complessità del processo e le relative lunghe tempistiche, hanno obbligato la Congregazione, per evitare il blocco delle attività causato dalle centinaia di procedimenti giunti da ogni parte del mondo e per dare una pronta risposta alle richieste di giustizia, a richiedere poco dopo al Papa e a ottenere nel 2003 la Facoltà di giudicare anche per via extragiudiziale.

Nella seconda versione delle *Normae* del 2010, incorporando la Facoltà ricevuta, si era giunti a indicare il processo giudiziale come procedimento ordinario e principale di giudizio e quello extragiudiziale come eccezione “*in singulis casibus*” scelti dalla stessa Congregazione⁷⁷. A ciò veniva associata, per i casi gravissimi, anche la possibilità di deferimento diretto della questione al Santo Padre (art. 21), anche questa già oggetto di speciale Facoltà⁷⁸.

⁷⁵ Sulle motivazioni vedi **G. DALLA TORRE**, *Un atto che facilita la collaborazione con l'autorità civile*, in *L'Osservatore Romano*, 18 dicembre 2019, p. 5.

⁷⁶ Vedi can. 1342.

⁷⁷ Per Papale la norma così formulata “non pone alcuna condizione, il che potrebbe far ritenere che la Congregazione abbia piena libertà nell’optare per il predetto strumento processuale. Si ritiene, però, che non si possa concludere in tal senso, atteso che la facoltà, a suo tempo concessa dal Santo Padre alla medesima *Congregatio*, poneva, come condizione, la gravità e la chiarezza del caso: anche se tali *condiciones* non sono state riprodotte nella disposizione in esame, ciò nondimeno deve tuttavia ritenersi che esse continuino implicitamente ad essere richieste” (*Il processo penale canonico*, cit., p. 244).

⁷⁸ Tali modifiche facevano ritenere che le nuove norme meglio si adattavano alle diverse situazioni presentate all’attenzione della Congregazione così da permetterle una certa flessibilità nel trovare soluzioni adeguate (vedi **C. PAPA**, *Il processo penale canonico*, cit., p. 244).



Va ricordato che nei casi di procedimento extragiudiziale lo stesso articolo 21 specificava che le pene espiatorie perpetue, che *ex can.* 1342, § 2 non possono essere inflitte o dichiarare per decreto, potevano essere irrogate al termine di un procedimento amministrativo soltanto dietro mandato della Congregazione⁷⁹.

La possibilità di instaurare procedimenti extragiudiziali, così come la possibilità di portare i casi all'attenzione diretta del Papa, aveva suscitato delle perplessità in alcuni commentatori⁸⁰. Per questi ultimi, infatti, giudicare tali gravi delitti, che prevedono l'irrogazione di pene perpetue come la dimissione dallo stato clericale non per via giudiziale, ma *extra iudicium*, con le sue minori formalità, poteva ledere in qualche modo il diritto di difesa dell'imputato e poteva non far sorgere una completa certezza morale in capo al giudicante. Uno dei timori maggiori era dato dal fatto che i canoni sul procedimento amministrativo non specificano nulla in merito alla possibilità che l'imputato sia assistito da un avvocato e ciò poteva non rendere obbligatoria la sua presenza. A ciò, però, ha supplito la prassi della Congregazione, che ha fatto proprie le indicazioni della dottrina⁸¹. Sin da subito, infatti, questa ha previsto la necessaria presenza di un difensore tecnicamente qualificato anche in questo tipo di procedimenti⁸². Prassi che, come vedremo, ora è stata normata chiaramente.

L'attuale versione delle *Normae* prende praticamente atto della situazione creatasi in questi anni, che hanno visto un progressivo e sempre più massiccio utilizzo del processo amministrativo, ribaltando di fatto la

⁷⁹ Per Papale tale mandato "in assenza di precisa indicazione, potrà essere conferito sia contestualmente [...] sia successivamente all'assegnazione, in favore dell'Ordinario, del compito di procedere nel singolo caso *ex can.* 1720 CIC (*can.* 1486 CCEO). Il mandato in parola è sostanzialmente un'autorizzazione con la quale il Dicastero facoltizza l'Ordinario (o il Gerarca) ad infliggere al reo, a seguito di processo penale amministrativo, una pena espiatoria perpetua; si tratta, quindi, di atto autorizzativo che attribuisce al destinatario di esso un potere o potestà di cui lo stesso è privo" (*Formulario commentato del processo penale canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2013, 2^a ed., p. 228).

⁸⁰ Si veda, per esempio, **D. CITO**, *Appunti sull'evoluzione normativa del diritto penale canonico nell'ultimo decennio*, in *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, cit., vol. I, p. 202.

⁸¹ Vedi **C. PAPALE**, *Il processo penale canonico*, cit., p. 83; **V. DE PAOLIS**, *Il processo penale amministrativo*, in *Il processo penale canonico*, a cura di Z. SUCHECKI, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2003, p. 220.

⁸² Cfr. **C. SCICLUNA**, *Delicta graviora ius processuale*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, cit., p. 89.



situazione prevista dal CIC e dalle *Normae* stesse (processo giudiziale in via ordinaria e quello extragiudiziale come eccezione). Per cui il testo promulgato da Papa Francesco prevede che i delitti riservati possono essere giudicati indifferentemente “in processo giudiziale o per decreto extragiudiziale” (art. 9, § 3). La presa d’atto della situazione, se da un lato chiarisce vari aspetti, dall’altro non permette la risoluzione dei problemi, non abbastanza analizzati in questi anni, che hanno in un certo qual senso obbligato la Congregazione a utilizzare la via formalmente più semplice del processo amministrativo. Tra questi, a titolo meramente esemplificativo, vi è sicuramente la grande mole di cause giunte a Roma e la mancanza di personale, e per di più qualificato nel diritto penale, nelle varie diocesi sparse per il mondo. Sia nel primo che nel secondo caso è stato fatto poco o nulla per porvi rimedio: anziché formare e assumere il personale necessario si è utilizzata la strada più facile e rapida.

In virtù della possibilità di utilizzare ora indifferentemente un procedimento piuttosto che un altro, la seconda parte del provvedimento pontificio, dedicato alle norme procedurali, dedica un titolo per ciascuna tipologia di procedimento. Questi due titoli sono preceduti da uno intitolato “competenze del Tribunale” e seguite da un quarto e ultimo titolo recente le “disposizioni finali”. Questa definitiva chiarezza permette di meglio descrivere i vari passaggi di ogni procedura e minimizzare i dubbi sorti nella pratica quotidiana. Finora, infatti, tutto era indicato come se si dovesse utilizzare il processo giudiziale, salvo prevedere alcune eccezioni e lacunosi richiami per svolgere quello amministrativo. Cosa che obbligava gli interpreti e gli operatori del diritto a fare necessarie e non sempre esatte ricostruzioni.

Il titolo II è dedicato al processo giudiziale.

Come nel precedente testo, anche in questo si specifica che i giudici del Supremo Tribunale sono i membri della Congregazione per la Dottrina della Fede (art. 12, § 1) e il Prefetto lo presiede quale primo fra pari. A quest’ultimo spetta anche il compito di “nominare anche altri giudici” (art. 12, § 2). Differentemente dal testo previgente non vi è più la specificazione “stabili o incaricati”. Probabilmente questa differenziazione, con le relative caratteristiche, troverà ora posto nel Regolamento interno della Congregazione, così come la norma sulla composizione del collegio. Infatti il già art. 22, che prescriveva che “per giudicare una causa, il Prefetto costituisca un Turno di tre o di cinque giudici”, non è stato più riproposto, anche perché - di fatto - si riproponeva quanto già stabilito dal can. 1425, §§ 1 e 2.



Il testo poi unifica in un solo articolo, anziché differenziarlo per funzioni e gradi di giudizio⁸³, le caratteristiche di cui bisogna essere in possesso per essere nominati giudici, promotori di giustizia, notai, cancellieri e avvocati.

Abbiamo già detto delle novità sugli avvocati e procuratori previste dal Papa con il rescritto del dicembre 2019 e inserite in queste nuove norme; per quanto riguarda, invece, gli altri “attori” del processo le novità sono poche. Resta la necessità per tutti gli altri di essere sacerdoti e, per giudici e promotori di giustizia, di essere anche “di buoni costumi, particolarmente distinto per prudenza ed esperienza giuridica”. Per loro si prevede anche la necessità di essere provvisti del dottorato o almeno della licenza in diritto canonico. Non viene, invece, riproposta il requisito di “essere di età matura” e, forse perché ultroneo, la possibilità di avere altre occupazioni (“giudice o consultore in un altro Dicastero della Curia Romana”). Resta salva la facoltà della Congregazione di concedere la dispensa, “in casi particolari”, dal “requisito del sacerdozio” (art. 14). Avendo previsto ora la possibilità, per giudici e promotori di giustizia, di essere provvisti del dottorato “o almeno di licenza in diritto canonico”, l’art. 14 non fa ovviamente più menzione della possibilità per la Congregazione di dispensare dal requisito del dottorato. Evidentemente, nei tribunali inferiori, il numero di dispense richieste era talmente elevato che ha fatto propendere la Congregazione ad abbassare il livello su questo criterio.

Nel processo giudiziale (così come nelle fasi antecedenti dell’indagine previa⁸⁴) resta fermo l’impianto già in essere: indagine in loco, trasmissione delle risultanze alla Congregazione, decisione se giudicare a Roma o delegare un tribunale locale, giudizio secondo le regole del CIC/CCEO, trasmissione della sentenza alla Congregazione per l’eventuale impugnazione a opera del promotore di giustizia. L’unico cambiamento importante è la modifica, confermando la deroga alla norma generale, dei termini per impugnare la sentenza di primo grado: si passa da trenta giorni a sessanta (art. 16, § 2). I sessanta giorni decorrono dalla pubblicazione della sentenza sia per l’accusato, sia - altra novità - per il

⁸³ L’attuale articolo 13 comprende quanto originariamente previsto negli articoli 10, 11, 12, 13 e 14.

⁸⁴ Il testo aggiunge solo la specifica per cui se l’indagine previa è adempiuta dalla Congregazione per la Dottrina della Fede questa può provvedervi “direttamente ovvero a mezzo di un proprio delegato” (art. 10, § 3).



promotore di giustizia della Congregazione. Finora, infatti, i termini per quest'ultimo decorrevano dalla effettiva conoscenza della sentenza⁸⁵.

L'articolo 16, inoltre, specifica che l'appello non deve essere fatto pervenire al giudice *a quo*, quello cioè che ha emesso la sentenza⁸⁶, ma direttamente alla Congregazione.

Il § 3 dello stesso articolo aggiunge, infine, un inciso importante e cioè la possibilità per la Congregazione per la Dottrina della Fede - in realtà già seguita nella prassi⁸⁷ - di conferire l'incarico di giudicare anche in seconda istanza "ad altro Tribunale".

Il titolo III è dedicato, invece, al processo extragiudiziale.

Questo titolo è - come detto - completamente nuovo e riporta le norme relative a questo tipo di procedimento. Ovviamente non ci troviamo di fronte a norme che stravolgono la procedura rispetto a quanto già previsto dal CIC/CCEO o dalle precedenti *Normae*, ma, oltre ad adattare alcune norme generali alle peculiarità dei *delicta reservata* (p.es. si specifica che il ricorso gerarchico va presentato al Congresso della Congregazione per la Dottrina della Fede⁸⁸), si riportano i vari passaggi⁸⁹ e si danno indicazioni, ora normativamente vincolanti, su questioni che fino a ora o si deducevano dalle norme del CIC/CCEO⁹⁰ o si seguivano per prassi.

Per esempio l'art. 20, § 2 impone che i delegati dell'Ordinario, analogamente alla norma sui giudici del processo giudiziale, possono essere "solamente sacerdoti provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, di buoni costumi, particolarmente distinti per prudenza ed esperienza giuridica". Stessi requisiti devono essere in possesso del promotore di giustizia (§ 5). Anche per i notai vale quanto già stabilito dall'art. 13 e cioè essere "solamente sacerdoti di integra reputazione e al di

⁸⁵ Il previgente testo (art. 26, § 2) prescriveva che il diritto del Promotore di Giustizia della Congregazione di impugnare la sentenza decorre dal giorno in cui la sentenza di prima istanza è stata notificata al medesimo Promotore".

⁸⁶ Cfr. can. 1630 CIC.

⁸⁷ Cfr. C. PAPAIE, *Formulario commentato*, cit., p. 250.

⁸⁸ Vedi art. 23, § 2.

⁸⁹ Si vedano gli artt. 23 e 24 che riportano i vari passaggi successivi all'emanazione del decreto emesso dall'Ordinario/Gerarca (*remonstratio*, ricorso gerarchico, ulteriore ricorso).

⁹⁰ Per esempio, l'art. 20, § 4 specifica che chi ha svolto l'indagine previa non può adempiere alle funzioni di Delegato dell'Ordinario o promotore di giustizia, similmente a chi ha svolto l'indagine e non può fare il giudice in un processo giudiziario (cfr. can. 1717, § 3).



sopra di ogni sospetto” (art. 20, § 6). Anche nel procedimento extragiudiziale la Congregazione, però, può sempre concedere dispensa non solo “dai requisiti del sacerdozio”, ma - addirittura - anche “dei titoli accademici” (art. 21).

Per la prima volta viene normativamente imposto ciò che era seguito nella prassi e cioè la necessità anche per colui che è sottoposto al procedimento amministrativo di “sempre avvalersi di un Avvocato o Procuratore” (art. 20, § 7). L’Autorità competente, in caso di negligenza, è tenuta a nominarne uno, “che rimarrà in carica finché il reo non ne avrà costituito uno proprio”.

Come già prescrive l’art. 13 per i processi giudiziari, anche nei procedimenti amministrativi l’avvocato e il procuratore devono essere “fedeli provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico” ammessi a esercitare ovviamente non dal Presidente del Collegio, ma “dalla Congregazione per la Dottrina della Fede o dall’Ordinario o dal Gerarca o dal loro Delegato”.

L’obbligatorietà della presenza di un avvocato è ribadita anche dall’art. 24, § 2, che impone, “a pena di inammissibilità”, di avvalersi del difensore per la presentazione dei ricorsi⁹¹.

Come già avviene dal 2003, avverso la decisione della Congregazione per la Dottrina della Fede può essere presentato ulteriore ricorso non però alla Segnatura Apostolica⁹², ma alla stessa Congregazione⁹³. La Congregazione in questo caso giudica non solo la legittimità dei decreti, ma anche, diversamente dalla Segnatura Apostolica, il merito. Mentre l’attuale testo (art. 24) prescrive che il ricorso è ammesso “contro gli atti amministrativi singolari della Congregazione per la Dottrina della Fede”, il previgente testo (art. 27) specificava che questi fossero da questa “emessi o approvati”. Tale specificazione, però,

⁹¹ Vedi anche il n. 158 del *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici* predisposto dalla Congregazione per la Dottrina della Fede.

⁹² Cfr. art. 123 della Cost. Ap. *Pastor bonus*.

⁹³ Ai sensi dell’art. 4 del *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 3 novembre 2014 di Papa Francesco l’esame dei ricorsi di chierici in materia di *delicta graviora* alla Sessione Ordinaria del medesimo Dicastero è affidato, salvo alcune eccezioni, ad uno speciale Collegio, formato da sette tra Cardinali o Vescovi, sia Membri del Dicastero, sia esterni ad esso. Le *Normae* non specificano nulla su questo speciale collegio in quanto esso è una istanza cui viene dotata la Sessione Ordinaria, con uno specifico regolamento di funzionamento, “senza che vengano modificate le sue competenze in materia”. Per cui ci troviamo dinanzi a norme sugli *interna corporis* della Congregazione.



aveva fatto sorgere numerosi dubbi in dottrina su cosa si intendesse per “approvati”⁹⁴, essendo di contro chiaro a cosa ci si riferisse con “emessi”. La mancata specificazione, forse anche per il risicato numero di atti approvati dalla Congregazione, si inserisce, pertanto, nel solco della semplificazione e della chiarezza delle norme.

Il § 3 dell’art. 24, riportando pedissequamente quanto già indicato nel n. 158 del *Vademecum*, prescrive che il ricorso “ai fini della sua ammissibilità deve indicare con chiarezza il *petitum* e contenere le motivazioni *in iure* e *in facto* sulle quali si basa”.

Differentemente dal processo giudiziale dove è possibile attivare la procedura della *restitutio in integrum*, avverso il responso della FERIA IV (o del Collegio) non può essere posto nessun ulteriore ricorso e pertanto, nel caso in cui ci si accorgesse di un errore o venissero scoperte prove o fatti nuovi che potrebbero inficiare il decreto, non c’è nessuna ulteriore soluzione giuridica. La prassi della Congregazione in questi casi particolarissimi, che non è stata normata, ha previsto, però, la possibilità di presentare il caso al Santo Padre, l’unico che può intervenire per eliminare una tale ingiustizia.

Chiudono il testo normativo le “disposizioni finali”.

L’art. 26 regola la possibilità per la Congregazione, “in qualunque stato e grado del procedimento” di “deferire direttamente alla decisione dello Sommo Pontefice, in merito alla dimissione o alla deposizione dallo stato clericale, insieme alla dispensa dalla legge del celibato”, i casi di particolare gravità e purché consti “manifestamente il compimento del delitto” e sia “data al reo la facoltà di difendersi”. Questa disposizione non è nuova. Infatti era già prevista, in identico testo, dal previgente art. 21, § 2, n. 2, il quale incorporava la Facoltà concessa alla Congregazione nel 2003 da Giovanni Paolo II. Restano inalterate le condizioni già previste e cioè che ci si trovi dinanzi a un caso gravissimo e la colpevolezza dell’accusato consti - si potrebbe dire - *per tabulas*⁹⁵.

⁹⁴ Secondo Papale “ai sensi e per gli effetti dell’art. 27 delle *Normae* si può ritenere “approvato” un atto amministrativo singolare qualora esso sia stato giudicato favorevolmente e, quindi, confermato dal Congresso del Dicastero; ciò chiaramente implica che quest’ultimo abbia potuto esaminare il testo completo del decreto, comprensivo come tale della parte motiva” (*La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in **GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO**, *Il diritto nel mistero della Chiesa. Prassi amministrativa e procedure speciali*, cit., vol. IV, p. 519, nota 54).

⁹⁵ Cfr. **C. PAPAIE**, *La procedura nei delitti riservati*, cit., p. 508, nota 19.



Non c'è una classificazione dei casi *gravissimi*, ma si ritiene che si in tale situazione quando, per esempio, l'accusato è già stato condannato per gli stessi delitti anche da un tribunale civile⁹⁶ oppure quando il numero delle vittime è elevato o non si riscontra nessun segno di pentimento o il caso è particolarmente odioso o lo scandalo causato è notevole⁹⁷. In questa ipotesi, gli elementi raccolti durante la *praevia investigatio* assurgono al rango di prova vera e propria, costituendo una eccezione alla regola per cui le prove si formano durante il procedimento. All'accusato deve comunque essere garantito il diritto di difesa. A tal fine la Congregazione lo invita, tramite l'Ordinario, a redigere per iscritto le proprie difese e ad inviarle entro un termine perentorio, passato il quale deciderà come procedere⁹⁸.

Ciò che è normativamente nuovo è, invece, l'art. 27, il quale disciplina il "diritto dell'accusato, in qualsiasi momento, [di] presentare al Sommo Pontefice, tramite la Congregazione per la Dottrina della Fede, la richiesta di dispensa da tutti gli oneri derivanti dalla sacra ordinazione, incluso il celibato e, se del caso, anche dai voti religiosi". Questa possibilità, ora disciplinata esplicitamente per la prima volta, in realtà era già seguita dalla Congregazione. Infatti era sua prassi, prima di deferire il caso direttamente al Papa, di chiedere all'Ordinario di domandare all'accusato "se preferisce fare lui stesso una richiesta per la dispensa dagli obblighi derivanti dall'ordinazione sacerdotale. Se rifiuta o non risponde il caso va avanti"⁹⁹. Ora il testo amplia questa possibilità rendendola un "diritto dell'accusato" da poter esercitare "in qualsiasi momento".

In questi due ultimi casi è evidente la volontà, data anche la chiarezza delle situazioni e in un'ottica di economia processuale, di velocizzare al massimo le procedure.

Infine, l'art. 28, incorporando il rescritto pontificio del dicembre 2019, prescrive che le cause relative ai delitti riservati sono soggette al segreto pontificio "ad eccezione delle denunce, dei processi e delle decisioni riguardanti i delitti di cui all'art. 6", quelli cioè relativi agli abusi sui minori e persone a essi equiparati.

⁹⁶ Cfr. C. SCICLUNA, *Delicta graviora ius processuale*, cit., p. 8.

⁹⁷ Cfr. C. DEZZUTO, *Le principali obiezioni alla prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Norme, prassi, obiezioni*, a cura di C. PAPAIE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2015, p. 1.

⁹⁸ Cfr. C. PAPAIE, *La procedura nei delitti riservati*, cit., p. 508, nota 20.

⁹⁹ C. SCICLUNA, *Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 285.



3 - Conclusioni

Il testo in questa terza versione si pone sicuramente nell'ottica dell'analisi e del miglioramento continuo della normativa ed è frutto, oltre che dei suggerimenti che giungono al Legislatore dalla dottrina, dell'attività quotidiana della Congregazione per la Dottrina della Fede.

È evidente l'evoluzione e il progressivo perfezionamento delle norme, anche da un punto di vista stilistico (p.es. non si ripetere in ogni articolo descrittivo del delitto "chi commette questo delitto sia punito secondo la gravità del crimine", ma è previsto un articolo, il 7, che vale da norma generale).

In attesa che la Congregazione per la Dottrina della Fede aggiorni il relativo *Vademecum* alle ultime novità, anche in questa ultima edizione delle *Normae* restano ancora alcune questioni che potrebbero essere ulteriormente migliorate.

Innanzitutto, nulla è stato ancora regolato in merito all'impossibilità per la parte lesa di intervenire nel procedimento extragiudiziario per chiedere il risarcimento del danno. Attualmente ciò è possibile nel solo processo giudiziale. L'unica strada per ottenere un giusto ristoro in caso di processo amministrativo resterebbe, quindi, quella di instaurare un'azione autonoma. Per ovviare all'evidente *lacuna legis* è prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede, nei procedimenti di sua competenza, chiedere al vescovo, esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione *ex bono et aequo* (can. 1718, § 4, CIC e can. 1469, § 3, CCEO), di informare la parte lesa della possibilità di presentare, *praeter ius*, un'istanza, entro un termine perentorio, per il ristoro dei danni subiti all'interno dell'instaurando processo penale amministrativo. Di conseguenza, nel decreto conclusivo del procedimento, il vescovo deve giudicare anche sulla questione del risarcimento del danno¹⁰⁰.

Resta vigente il diritto per la Congregazione di derogare alla prescrizione per tutti i singoli casi di delitti riservati.

Tale possibilità è stata più volte criticata in dottrina fin da quando è stata concessa da Giovanni Paolo II nel 2002 come un *vulnus* alla certezza del diritto a danno dell'imputato¹⁰¹, e, anche, in palese contraddizione con il can. 1313, relativo all'applicazione della norma più favorevole

¹⁰⁰ Cfr. C. PAPAIE, *Formulario commentato*, cit., p. 227.

¹⁰¹ Cfr., *ex multis*, Cfr. D. CITO, *Appunti sull'evoluzione normativa del diritto penale canonico nell'ultimo decennio*, in *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, cit., vol. I, p. 202.



all'imputato, nonché con il principio della irretroattività della legge penale *ex can. 9*.

Queste critiche possono essere confermate a maggior ragione oggi leggendo l'inciso aggiunto nell'ultimo testo "anche se concernono delitti commessi prima dell'entrata in vigore delle presenti Norme" (art. 8, § 3). È quindi valido ancora oggi quanto già scriveva nel 2010 Cito e cioè:

"ciò significa che facendo uso di questa deroga non soltanto vi è la possibilità di applicare la legge più sfavorevole all'imputato (ossia perseguire un delitto già prescritto), ma anche di perseguire un fatto non considerato delitto al momento della sua commissione"¹⁰².

Non solo, ma restano ancora intatti i dubbi sui criteri e le motivazioni utilizzate dalla Congregazione, e quindi sull'oggettività degli stessi, per decidere se derogare o meno alla prescrizione con una evidente discriminazione tra accusati. È evidente l'intento di punire comportamenti contrari alla dignità della persona, alla sacralità dei beni giuridici protetti e agli obblighi sacerdotali, a maggior ragione nei casi gravi, tuttavia è necessario trovare un modo, diverso dall'attuale, di punire tali aberranti azioni, tenendo sempre presente i principi generali del diritto penale. Una soluzione potrebbe essere quella - in realtà già da tempo proposta¹⁰³ - di rendere i delitti più gravi imprescrittibili.

A tale riguardo continua a destare criticità anche la nuova formulazione delle *Normae* sulla possibilità della Congregazione di sanare gli atti processuali se sono state violate leggi meramente processuali pur sempre fatto salvo il diritto di difesa. Differentemente dal precedente, il nuovo testo non specifica che tale possibilità riguarda solo violazioni commesse dai tribunali inferiori, per cui è da intendersi anche quelle commesse dalla stessa Congregazione. Anche in questo caso è chiaro che l'intento è quello di avere uno strumento pratico per sopperire a eventuali mancanze che renderebbero vana un'attività difficile e complicata, costata molto in termini di tempo e lavoro, tuttavia anche le norme "meramente" processuali vengono poste a garanzia della giustizia dell'intero procedimento e quindi dell'accusato e del suo diritto di difesa. Un loro

¹⁰² *La protezione giuridica del sacramento della penitenza*, in **GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO**, *Il sacramento della penitenza*, Glossa, Milano, 2010, p. 278.

¹⁰³ "Sarebbe quasi preferibile un regime di imprescrittibilità valevole per tutti piuttosto che un regime di venti anni ma derogabile e quindi imprescrittibile solo per alcuni casi ritenuti meritevoli della deroga, in quanto parrebbe insinuare un possibile esercizio arbitrario della potestà giudiziaria" (**D. CITO**, *Nota alle nuove norme*, cit., p. 797).



rispetto rigoroso è essenziale per aversi un processo giusto ed equo. Eventuali deroghe a norme generali dovrebbero perlomeno essere specificatamente previste dal legislatore, con chiari e oggettivi criteri da seguire, ed essere valevoli per tutti, altrimenti si vengono a innescare parzialità immotivate e quindi una sfiducia nella giustizia e in chi giudica.

Due, infine, sono gli aspetti che, restando identici alla formulazione originaria e non essendo stati modificati, destano ancora delle perplessità.

Il primo riguarda la necessità dell'ammissione dell'avvocato e procuratore dell'accusato da parte del Presidente del Collegio in caso di processo giudiziale (art. 13, n. 3) o della Congregazione per la Dottrina della Fede o dell'Ordinario in caso di processo extragiudiziale (art. 20, § 7). Sempre in assenza di elementi oggettivi per una eventuale esclusione, queste disposizioni potrebbero essere lesive del diritto di difesa, in quanto l'imputato deve essere libero di poter liberamente scegliere un avvocato di completa sua fiducia e di sicura e provata competenza, seppur tra quelli abilitati a esercitare e in possesso di determinati requisiti morali e professionali. Eventuali timori sulla non specializzazione degli avvocati in questo tipo di procedure possono essere elusi prevedendo un albo degli avvocati abilitati a patrocinare questa tipologia di cause a cui gli accusati possano attingere liberamente. Ciò permetterebbe di prevedere a priori tutti i requisiti tecnici, morali e professionali che si desidera, che potrebbero essere eventualmente anche accertati tramite un esame o altro tipo di prova.

Il secondo e ultimo aspetto riguarda un requisito che deve essere in possesso di tutti gli attori del processo (giudice, delegato, promotore di giustizia, notai e cancellieri), a eccezione degli assessori e degli avvocati¹⁰⁴: il sacerdozio. Gli artt. 13 e 20 stabiliscono che, salvo dispensa per casi particolari (artt. 15 e 21), possono essere nominati in suddetti ruoli "solamente sacerdoti". L'argomento non è nuovo e la dottrina in materia è amplissima¹⁰⁵. Considerato che un ampio settore dottrinale ritiene che l'ufficio di giudice non deve essere ritenuto di esclusiva pertinenza del ministero sacerdotale, non è mancato chi ha considerato una tale norma anacronistica e in contrasto con i discorsi sulla valorizzazione della ministerialità dei laici nella Chiesa¹⁰⁶ e, pur riferendosi alle recenti norme

¹⁰⁴ Nel precedente testo (vedi art. 13) anche gli avvocati dovevano essere sacerdoti, su questo vi è quindi una importante innovazione.

¹⁰⁵ Si veda la sintesi degli aspetti dottrinali di **A. VIANA**, *El problema de la participación de los laicos en la potestad de regimen. Dos vías de solución*, in *Ius canonicum*, 54 (2014), p. 603 ss.

¹⁰⁶ Cfr. **C. GULLO**, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, in *Processo penale e*



matrimoniali dove pure una maggiore apertura ai laici vi è stata, “di un’irragionevole e odiosa discriminazione del laicato”¹⁰⁷, soprattutto dopo lo sviluppo della teologia sulla missione e sulla pari dignità dei laici nella Chiesa sviluppatasi dopo il Concilio Vaticano II¹⁰⁸. D’altronde nei procedimenti più numerosi in cui vengono utilizzate queste Norme, e cioè quelli riguardanti gli abusi sui minori da parte di chierici, una vittima, anche da un punto di vista psicologico, potrebbe non sentirsi libero di testimoniare dinanzi ai “collegi” di colui che accusa e potrebbe avere la sensazione di essere davanti a una casta che si (auto)protegge.

Sicuramente questo processo di correzione e continuo miglioramento delle norme al fine “di rendere più incisiva l’azione giudiziaria”¹⁰⁹ della Chiesa non si è ancora concluso e altri interventi verranno emanati in futuro dalla Suprema Autorità. Come affermato da Papa Francesco ciò, da solo, “non può bastare per arginare il fenomeno, ma costituisce un passo necessario per ristabilire la giustizia, riparare lo scandalo ed emendare il reo”¹¹⁰. I vari provvedimenti normativi emanati, insieme alla sempre più necessaria opera di disvelamento della giurisprudenza della Congregazione per la Dottrina della fede e a una sempre più marcata azione di educazione e formazione, aiuteranno sempre più quell’“esercizio del discernimento” nella “necessaria applicazione nella lotta contro gli abusi di ogni tipo”¹¹¹.

tutela dei diritti nell’ordinamento canonico, a cura di D. CITO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 156.

¹⁰⁷ **G. BONI**, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2016, p. 17.

¹⁰⁸ Vedi da ultimo quanto scrive Papa Francesco nell’Enciclica *Evangelii Gaudium* del 24 novembre 2013: “Il sacerdozio ministeriale è uno dei mezzi che Gesù utilizza al servizio del suo popolo, ma la grande dignità viene dal Battesimo, che è accessibile a tutti. La configurazione del sacerdote con Cristo Capo - vale a dire, come fonte principale della grazia - non implica un’esaltazione che lo collochi in cima a tutto il resto. [...] Sua chiave e suo fulcro non è il potere inteso come dominio, ma la potestà di amministrare il sacramento dell’Eucaristia; da qui deriva la sua autorità, che è sempre un servizio al popolo” (n. 104).

¹⁰⁹ **FRANCESCO**, *Discorso ai partecipanti alla Plenaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 21 gennaio 2022, in *L’Osservatore Romano*, 22 gennaio 2022, p. 8.

¹¹⁰ **FRANCESCO**, *Discorso ai partecipanti*, cit.

¹¹¹ **FRANCESCO**, *Discorso ai partecipanti*, cit.



Marc Teixidor Viayna

(professore incaricato di Diritto processuale canonico nella Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto canonico)

L'assetto procedurale della recente modifica delle "Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis": esegesi e suggestioni *

*Procedural aspects of the recent reform of the "Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis": an interpretation and some suggestions **

ABSTRACT: On December 8, 2021, a new modification of the "Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis" came into force. The legal modification has affected both the substantive and the procedural part of these norms. This article examines some of the most significant aspects of this reform from a procedural-canonical perspective and suggests some possible adjustments and future lines of reflection.

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari - 2. Rimane ancora una preferenza (seppure sfumata) per il processo giudiziario? - 3. Imposizione di misure cautelari - 4. Requisiti per lo svolgimento di determinate mansioni - 5. Impugnabilità delle decisioni in materia di cause incidentali (scomparsa del *vetus* art. 25 NDR) - 6. Ancora una volta la questione della 'calamita processuale' - 7. Una '*potestas sanandi*' ampliata a norma dell'art. 11 NDR? - 8. Il quadro dei mezzi d'impugnazione contro la sentenza - 9. Una questione particolare sull'appello: può sostenersi la legittimazione attiva del Promotore di Giustizia *a quo* per l'interposizione dell'appello? - 10. La regolamentazione del procedimento penale amministrativo - 11. Il regime di contestazione delle decisioni penali amministrative: alcuni guadagni e alcune incertezze - 12. Ampliamento della facoltà di deroga alla prescrizione? - 13. La previsione del deferimento al Romano Pontefice per la dimissione dello stato clericale assieme alla dispensa del celibato (art. 26 NDR) e il curioso diritto dell'imputato di richiedere la dispensa *ab oneribus* (art. 27 NDR) - 14. Conclusioni.

1 - Considerazioni preliminari

Il 7 dicembre 2021 è stato reso pubblico un *Rescriptum ex audientia Sanctissimi*, con data dell'11 ottobre e firmato dal Prefetto e dal Segretario della Congregazione per la Dottrina della Fede, col quale si promulga una nuova versione delle *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina fidei*



*reservatis*¹. La materia è stata oggetto di non pochi interventi, in particolare nel 2001 e nel 2010². Il testo ora novellato è entrato in vigore l'8 dicembre 2021; si compone di 29 articoli divisi in due parti: una prima parte sostanziale (*normae substantiales*; artt. 1-8 NDR) e una seconda parte processuale (*normae processuales*; artt. 9-29 NDR), suddivisa a sua volta in quattro titoli: *de tribunalis competentia*, *de processu iudiciali*, *de processu extraiudiciali* e *dispositiones finales*. Sistemáticamente si è scelto di collocare dentro la *pars processualis* alcune delle disposizioni finali che piuttosto riguardano tutto l'impianto. Un esempio è l'art. 29 NDR, il quale stabilisce un rinvio suppletivo sia alla parte penale sostanziale del Codice (*canones quoque de delictis et poenis*) sia alla disciplina del processo penale generale (*necnon de processu poenali*), che a sua volta rinvia *ex can.* 1728, § 1, CIC ai canoni sul processo contenzioso ordinario.

La riforma riguarda, come anticipato, sia l'assetto sostanziale che l'assetto processuale. L'attualità (a livello ecclesiale e anche extra-ecclesiale) dell'intervento punitivo canonico in materia di delitti riservati (particolarmente nel caso dei delitti *contra sextum cum minore*) nonché l'importanza dei molteplici beni giuridici in gioco (dalla tutela della vittima e dalla necessità di ottemperare alla giustizia *in Ecclesia* fino al doveroso rispetto del *favor veritatis* in cause che possono condurre

* Contributo sottoposto a valutazione - Article peer evaluated.

¹ Il *Rescriptum* è reperibile on-line nel sito web: <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/12/07.html> (consultato il 7 dicembre 2021). Nello stesso indirizzo si trovano le *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina fidei reservatis* (=NDR), sia in latino che in italiano. Non ci risulta l'esistenza di nessuna conferenza stampa né di altro sussidio di presentazione delle modifiche introdotte. I riferimenti agli articoli vigenti saranno indicati normalmente (ad esempio, art. 13 NDR) mentre gli articoli derogati saranno indicati col termine *vetus* o equivalente (ad esempio, *vetus* art. 13 NDR).

Per quel che riguarda il *Vademecum* (=Vademecum) curato dalla Congregazione per la Dottrina della Fede su alcuni punti di procedura nel trattamento di casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici, esso è reperibile *on-line*, e ancora non ci risulta la pubblicazione sulla collana ufficiale degli *Acta Apostolicae Sedis* (https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200716_vademecum-casi-abuso_it.html - consultato l'8 dicembre 2021).

² *Ex pluribus*, e per una sintetica evoluzione storica della trattazione e sistemazione di questi tipi di delitti, rimandiamo a **D. SALVATORI**, *La riserva di alcuni delitti alla Congregazione per la dottrina della fede e la nozione di «delicta graviora»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 25 (2012), pp. 260-280; **G. NÚÑEZ**, *Procesos penales especiales. Los «delicta graviora»*, in *Ius Canonicum*, 53 (2013), pp. 575-577; **J. BERTOMEU FARNÓS**, *La praxis de la Congregación de la Doctrina de la Fe, expresión de un «cambio de mentalidad»*, in *Ius Canonicum*, 60 (2020), pp. 37-51.



all'irrogazione di pene perpetue come la dimissione dello stato clericale) impongono una riflessione ponderata e critica che è chiamata a svilupparsi e decantarsi senza atteggiamenti frettolosi ma con una sana e pronta apertura a un dibattito propositivo in sede dottrinale volto ad assicurare un corretto e giusto uso dello strumento processuale-penale.

A questo scopo, e centrando lo sguardo unicamente sull'assetto processuale, tenteremo di offrire alcune osservazioni che *in limine litis* sembrano richiamare l'attenzione³, riflessioni che non pretendono (e non potrebbero pretendere) di essere esaustive né definitive, e che tanto meno ripercorrono in modo sistematico tutto l'impianto a mo' di commento esegetico. Si tratta soltanto di alcuni apporti puntuali riguardo a certe questioni che possono contribuire a un dibattito costruttivo che appare necessario e che si augura utile e proficuo. Gli apprezzamenti proposti hanno il limite di centrarsi prevalentemente sull'esegesi legale e i contributi dottrinali, sebbene la continua e assodata prassi della Congregazione in materia di delitti riservati senz'altro offre luci al nostro lavoro e allo stesso tempo essa può riceverne di nuove.

2 - Rimane ancora una preferenza (seppure sfumata) per il processo giudiziario?

Sin dall'ultima modifica all'assetto normativo procedurale in materia di *delicta reservata* (ma non solo da quel momento) si è più volte messo in evidenza che la preferenza per la via giudiziaria, seppur formalmente esistente, rimaneva per certi versi un tanto sfumata⁴. Quantunque mai sia stata negata la valenza e l'operatività dello strumento processuale, le

³ Per comodità e chiarezza espositiva limiteremo l'analisi al diritto latino, onde evitare reiterazioni ed eccessivi riferimenti normativi.

⁴ Così lo ritiene D'Auria, che tra l'altro evidenziò come tale sfumatura si ritrovasse già nei lavori della codificazione: Cfr. **A. D'AURIA**, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, in C. PAPALE (a cura di), *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2018, p. 53. Sembrava quindi che malgrado tutto la via giudiziaria potesse ritenersi la via ordinaria mentre quella extra-giudiziaria per l'irrogazione della pena diventava una scelta fattibile ma straordinaria (cfr. **G. DI MATTIA**, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in *Fidelium Iura*, 3 [1993], pp. 330-333; **D. MILANI**, «*Delicta reservata seu delicta graviora*»: la disciplina dei crimini rimessi alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 32 del 2013, p. 20; **M. J. ARROBA CONDE**, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne, Canterano (Roma), 2016, pp. 37-38).



successive riforme normative sembravano puntare, spinte da ragioni di non poco conto, verso un crescente appiattimento di questa preferenza per la via giudiziaria⁵ volto ad agevolare l'uso dello strumento amministrativo per una efficace e doverosa riposta ecclesiale in tema di delitti riservati.

La recente modifica delle NDR sembra aver fatto un passo in più, normalizzando ulteriormente la via amministrativa. La parte seconda, dedicata alle norme procedurali, è divisa in quattro titoli: il primo dedicato alla competenza del tribunale, il secondo dedicato al processo giudiziario, il terzo dedicato al procedimento amministrativo penale e il quarto contenente diverse disposizioni finali. Proprio nell'art. 9, § 3, NDR si afferma - in merito alla competenza della Congregazione - che i delitti riservati vanno perseguiti in processo giudiziale o in processo extragiudiziale. Se si confronta il citato precetto con il *vetus* art. 21, § 1, NDR (ubicato nel titolo II dedicato all'ordine giudiziario), si può facilmente vedere come il processo giudiziario rimaneva ancora la scelta ordinaria preferenziale⁶. Sembrerebbe che ora la scelta si pone fra due opzioni equidistanti riguardo alle quali dovrà posizionarsi discrezionalmente la Congregazione⁷.

3 - Imposizione di misure cautelari

⁵ Secondo Cito si percepisce una “[...] linea tendenziale che inverte il principio sancito dal Codice della preferenza della via giudiziaria rispetto a quella amministrativa, preferenza che non è posta solo a favore dell'accusato ma anche di colui che è chiamato a giudicare, affinché la sua decisione sia ponderata e possa raggiungere quella certezza morale al cui servizio il contraddittorio processuale è posto come strumento” (D. CITO, *Le procedure penali nel diritto canonico*, in P. MONETA (a cura di), *Il diritto canonico nella missione della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2020, p. 174). Avverte anche quest'inversione di tendenza S. LOPPACHER, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un'analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al «delictum contra sextum cum minore» alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, EDUSC, Roma, 2017, pp. 285-301. Si potrebbe dunque affermare, seguendo sul punto Daniel, che vi è stata lungo gli anni una 'normalizzazione' della via amministrativa (cfr. W.L. DANIEL, *La normalización del proceso penal extrajudicial (c. 1720). Análisis, crítica, propuestas*, in *Ius Canonicum*, 61 [2021], pp. 66-80).

⁶ A prova di questo stava la sottile scelta del *vetus* art. 21, § 2, NDR che si apriva con un 'attamen' per introdurre successivamente la possibilità del procedimento amministrativo nonché la possibilità di sottoporre direttamente al Romano Pontefice l'eventuale dimissione dello stato clericale assieme alla dispensa dal celibato.

⁷ L'Ordinario potrà eventualmente esprimere nel suo *votum* la preferenza per la via da adoperarsi, ma sarà sempre la Congregazione a scegliere (cfr. art. 19, § 1, NDR, *in fine*).



L'art. 10, § 2, NDR, in sostanziale continuità col *vetus* art. 19 NDR, stabilisce che l'Ordinario può imporre misure cautelari *ex can.* 1722 CIC sin dall'inizio dell'indagine previa. Questa possibilità è un'eccezione propria dell'ambito dei *delicta reservata*, poiché nel regime generale le misure cautelari scattano soltanto quando è stato instaurato il processo penale (*can.* 1722 CIC) e non nell'indagine previa, la quale è una fase pre-processuale⁸. Tuttavia, l'art. 10, § 2, NDR non menziona il presidente del collegio giudicante presso la Congregazione come soggetto autorizzato a imporre misure cautelari⁹. La preterizione è stata risolta dall'art. 15 NDR, precetto che nella parte dedicata al processo giudiziale sancisce che il presidente del Tribunale ha, udito il Promotore di giustizia, la stessa potestà di cui all'art. 10, § 2, NDR¹⁰.

La questione che subito sorge riguarda la citazione dell'accusato allo scopo di imporre le misure cautelari¹¹. Il *can.* 1722 CIC, al quale fa diretto riferimento l'art. 10, § 2, NDR, obbliga non solo a un tramite di ascolto del Promotore di giustizia ma anche alla citazione dell'accusato.

⁸ Cfr. C. PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro VII, Parte V*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2012, pp. 52, 62-63. L'indagine previa non dovrebbe confondersi con la fase istruttoria vera e propria. Occorre tra l'altro evidenziare che questa possibilità d'imporre misure cautelari in fase d'indagine previa non è stata una *quaestio pacifica* in dottrina, come segnalato da D. CITO, *Note alle nuove norme sui «delicta graviora»*, in *Ius Ecclesiae*, XXII, 3 (2010), p. 797; G. NÚÑEZ, *Procesos penales*, cit., p. 583.

⁹ Nel *vetus* art. 19 NDR, assieme all'Ordinario e al Gerarca, si considerava come "[...] etiam Praeses Tribunalis pro Turno, ad instantiam promotoris Iustitiae, eandem habet potestatem sub iisdem condicionibus in ipsis canonibus determinatis". Quest'ultimo inciso era di grande rilievo, perché era il Promotore che chiedeva al Presidente del collegio l'imposizione delle misure, e il Presidente poteva imporle ma in ossequiosa ottemperanza di quanto sancito proprio nel *can.* 1722 CIC, il quale stabilisce tra l'altro i criteri di valutazione (prevenzione dello scandalo, tutela della libertà dei testi e garanzia del corso della giustizia) e i requisiti formali per provvedere all'imposizione delle misure (ascolto del Promotore di giustizia e citazione dell'accusato).

¹⁰ Nella dicitura precedente si regolava soltanto il processo giudiziale e si trattavano insieme le facoltà dell'Ordinario e del presidente del collegio per imporre misure cautelari. Ora invece si distingue la fase d'indagine previa (art. 10, § 2, NDR) la quale potrà dare luogo a un processo giudiziale (caso in cui *ex art.* 15 NDR il presidente del collegio potrà imporre le misure cautelari) oppure al procedimento penale amministrativo (durante il quale l'Ordinario, a norma dell'art. 10, § 2, NDR, conserva la facoltà d'imporre le misure cautelari).

¹¹ I nn. 58 e 61-65 *Vademecum*, sebbene non riferiscano la necessità della citazione dell'accusato neppure per il tramite di ascolto al Promotore, non contengono nemmeno una previsione contraria e fanno continuo riferimento (nominale e di contenuto) al *can.* 1722 CIC.



Invece, l'art. 15 NDR menziona soltanto il dovere di ascoltare il Promotore di giustizia ma tace sulla citazione dell'accusato richiesta invece e in modo chiaro dal can. 1722 CIC. A nostro modesto avviso, esistono difficoltà per considerare che l'art. 15 NDR costituisca una *regula specialis* che deroga alla doverosa citazione del reo. Da una parte perché la remissione dell'art. 15 NDR all'art. 10, § 2, NDR (e da quest'ultimo precetto al can. 1722 CIC) si fa senza eccezioni. Dall'altra perché in via di rinvio (*ex art. 29 NDR*) occorrerebbe adempiere a quanto disposto nel can. 1722 CIC, poiché esso non si oppone alla previsione dell'art. 15 NDR. Non convince tra l'altro interpretare in un senso troppo letterale l'inciso dell'art. 10, § 2, NDR ('imponendi quae in can. 1722 CIC vel in can. 1473 CCEO statuuntur'), come se il rinvio al can. 1722 CIC non fosse integrale ma soltanto riferito alle concrete misure che possono imporsi e non riguardasse invece i criteri e i passaggi formali per imporre tali misure¹².

Una questione forse minore riguarda l'uso del concetto '*praeses Tribunalis*' (art. 15 NDR) al posto di '*praeses Tribunalis pro turno*' (*vetus art. 19 NDR*). Nella vecchia dicitura era chiaro che s'intendeva riferirsi al presidente del collegio giudicante al quale viene affidata la causa presso la Congregazione; con la nuova dizione si perde un po' di chiarezza, potendosi ipotizzare che si riferisca al solo Prefetto a norma di quanto disposto nell'art. 12, § 2, NDR in rapporto con l'art. 9, § 1, NDR, che letteralmente recita che '*Tribunali, primus inter pares, praest Congregationis Praefectus*'. Se fosse così, soltanto il Prefetto, come presidente del tribunale della Congregazione, potrebbe imporre le misure (e non invece i singoli presidenti dei turni collegiali), il che non risulta però troppo avveduto dal punto di vista operativo. Sarebbe forse stato meglio conservare il vecchio inciso, che potrebbe venire ripristinato e aggiunto alla dicitura in future modifiche al testo legale.

4 - Requisiti per lo svolgimento di determinate mansioni

Le NDR stabiliscono alcuni requisiti soggettivi *ad validitatem* per lo svolgimento di diverse mansioni. Il testo novellato ha unificato queste condizioni sia per il tribunale della Congregazione sia per gli altri

¹² Con una dizione identica appariva il *vetus art. 19 NDR* e la dottrina non esitava a considerare applicabili tutti gli estremi del can. 1722 CIC, inclusa la citazione del reo. *Ex pluribus*, D. CITO, *Sub art. 19 Normarum gravioribus delictis*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti a San Pietro, Roma, 2013, pp. 647-648.



tribunali locali che si trovino a giudicare delitti riservati (art. 13 NDR, *in fine*). In virtù della norma di rinvio (art. 29 NDR in combinato disposto col can. 1728, § 1, CIC), si applicheranno i requisiti stabiliti nel processo contenzioso ordinario che non si oppongono alle specifiche statuizioni delle NDR. Occorre avvertire subito che sono solo i requisiti soggettivi previsti nell'art. 13 NDR quelli muniti di apposita clausola irritante (can. 10 CIC). L'efficacia irritante degli altri requisiti applicati in virtù del rinvio dipenderà dalla presenza o meno di una specifica clausola irritante.

L'ufficio di giudice in generale è riservato soltanto a sacerdoti provvisti di dottorato o almeno licenza in diritto canonico (art. 13, 1° NDR). Sembrerebbe che in virtù del rinvio sia d'applicazione l'esigenza della buona fama di cui al can. 1421, § 3, CIC (i requisiti del dottorato o almeno della licenza sono stati già espressamente considerati nell'art. 13, 1°, NDR). Per i giudici della Congregazione non verrebbe ormai richiesta l'età matura (cfr. *vetus* art. 10 NDR) e si aprirebbe la porta alla sola licenza in diritto canonico (l'opzione della sola licenza era da sempre prevista nel can. 1421, § 3, CIC per i giudici in generale ma il *vetus* art. 10 NDR sembrava non considerarla per i giudici della Congregazione), mentre il possesso di buoni costumi, prudenza ed esperienza giuridica (cfr. *vetus* art. 10 NDR) potrebbe ritenersi sussunto nel concetto d'integra fama di cui al can. 1421, § 3, CIC. Per i giudici degli altri tribunali il *vetus* art. 14 NDR esigeva *ad validitatem* soltanto il requisito del sacerdozio (con questo si derogava al can. 1421, § 1, CIC che parla di chierici, ma non si escludeva né ora si escludono gli altri requisiti del can. 1421, § 3, CIC). Nel regime attuale, dunque, viene chiarita la necessità del dottorato o licenza in diritto canonico assieme al sacerdozio (a questo si aggiunge l'integra fama richiesta dal can. 1421, § 3, CIC).

L'ufficio di Promotore di giustizia (sia presso la Congregazione sia presso i tribunali locali), viene equiparato all'ufficio di giudice per quanto riguarda i requisiti (art. 13, 1°, NDR). Con eccezione dell'esclusione *a contrario* dei laici, quest'equiparazione rende il regime più vicino alla normativa generale del can. 1435 CIC. Nell'impianto precedente il Promotore di giustizia della Congregazione doveva essere sacerdote e dottore in diritto canonico, dotato di buoni costumi e di prudenza ed esperienza giuridica (cfr. *vetus* art. 11 NDR). I Promotori locali, *ex vetere* art. 14 NDR, dovevano essere sacerdoti (poteva applicarsi in via suppletiva quanto disposto nel can. 1435 CIC con eccezione della possibilità di nominare laici).

L'ufficio di Notaio e di Cancelliere verrà affidato a sacerdoti di integra reputazione e al di sopra di ogni sospetto (art. 13, 2°, NDR; cfr. can. 483, § 2, CIC). In questo caso già il *vetus* art. 12 NDR richiedeva l'ordine



sacerdotale per i notai e per il Cancelliere della Congregazione, senza altri requisiti soggettivi comunque desumibili dal can. 483, § 2, CIC in via di rinvio¹³. Per il notaio degli altri tribunali si chiedeva soltanto il sacerdozio (cfr. *vetus* art. 14 NDR). Invece nulla statuiva il *vetus* art. 14 NDR per i Cancellieri dei tribunali locali, che ora dovranno essere sacerdoti a norma dell'art. 13, 2°, NDR. In entrambi i casi (per i notai e per il cancelliere) sembrava applicabile l'integra reputazione e l'assenza di sospetto *ex* can. 483, § 2, CIC, requisiti ora espressamente sanciti nell'art. 13, 2°, NDR. Richiedere l'ordine sacro per i notai sembra confacente con quanto disposto nel can. 483, § 2, CIC. Meno evidente sembra esigere l'ordine sacro anche per i cancellieri dei tribunali. Se si pensa al Cancelliere diocesano occorre tener presente che è un ufficio di necessaria costituzione e provvista, il cui titolare non deve necessariamente essere un fedele ordinato (can. 482, § 1, CIC in combinato disposto col can. 483, § 2, CIC). Da quest'esigenza del sacerdozio per il Cancelliere sembrerebbe desumersi l'aggiunta *de facto* di un requisito di nomina oltre a quelli sanciti dal can. 483, § 2, CIC, giacché qualsiasi tribunale locale è potenzialmente (previo mandato della Congregazione) un tribunale competente per trattare una causa penale circa un delitto riservato, ragion per cui meglio nominare sin dall'inizio un sacerdote. Risulterebbe un po' strano e sproporzionato risolvere la questione provvedendo alla nomina di un secondo cancelliere sacerdote per eventuali cause di delitti riservati. A nostro giudizio, sarebbe stata una scelta più avveduta non statuire requisiti addizionali per i cancellieri.

A questo si aggiunge una seconda difficoltà: dato che il Cancelliere è già *ope legis* Notaio a norma del can. 482, § 3, CIC, vi sarebbe necessità di provvedere alla nomina di più notai? L'art. 13, 2°, NDR sembra implicitamente protendere verso la costituzione di perlomeno un notaio oltre al cancelliere. Naturalmente, se il Cancelliere non fosse sacerdote la provvista di un Notaio sarebbe obbligatoria in caso di delitti riservati (cann. 482, § 3, e 483, § 2, CIC; *vetus* art. 14 NDR), ma essendo ormai obbligatorio che il Cancelliere sia anche sacerdote (art. 13, 2°, NDR) e

¹³ Sebbene un conto sia il Cancelliere della curia diocesana (cann. 482-491 CIC) e un altro il cancelliere del tribunale (cfr. can. 1475 CIC; per la cancelleria, cann. 1544, 1598 e 1659 § 1 CIC), la scarsità dei prescritti codiciali riguardo al cancelliere e alla cancelleria del tribunale obbligano a rifarsi alla disciplina generale. Sul punto Montini: "[...] la materia sembra pertanto debba essere mutuata, in assenza di norme specifiche, dalla trattazione che il Codice fa nella parte inerente alla curia diocesana [...]" (G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. I. Pars statica*, GBPress, Romae, 2019, p. 167).



tenendo conto che il Cancelliere è *ipso iure* Notaio (can. 482, § 3, CIC) sembra che possa ritenersi sufficiente la presenza del Cancelliere, se è sacerdote. La dicitura dell'art. 13, 2°, NDR semplicemente chiarirebbe che nel caso di un Cancelliere e altri notai, a tutti è richiesto il requisito del sacerdozio.

Per gli avvocati e per i procuratori, l'art. 13, 3°, NDR conferma la svolta introdotta nel 2019, quando si aprirono le porte dell'esercizio dell'avvocatura ai fedeli non chierici¹⁴. A differenza dei *veteres* artt. 13-14 NDR, ora si ammette la sola licenza in diritto canonico assieme al dottorato come titolo accademico abilitante. Rimane per tutti un requisito che vigeva per i soli avvocati e procuratori presso la Congregazione (*ex vetere* art. 13 NDR), e cioè, l'essere approvati dal presidente del collegio. Il can. 1483 CIC stabilisce in generale per avvocati e procuratori la maggiore età, la buona fama, la condizione di cattolico, il dottorato in diritto canonico (o una esperienza chiaramente accertata) e l'approvazione da parte dal Vescovo. La maggiore età e la buona fama potrebbero continuare a essere richieste in virtù del rinvio, sebbene non *ad validitatem*. Pone qualche problema l'ipotetico caso di assenza della licenza in diritto canonico: potrebbe subentrare in questo caso l'ipotesi residuale del can. 1483 CIC ('vel alioquin vere peritus') come alternativa al dottorato (e alla licenza)? Ci sembra che in questo caso impedisce una simile lettura proprio la clausola irritante dell'art. 13 NDR, che a rigore scatterebbe se non si è in possesso della licenza. Una simile risposta deve prospettarsi se si pone la domanda sulla sufficienza dell'approvazione del Vescovo (can. 1483 CIC), poiché viene richiesta *ad validitatem* l'approvazione del presidente del collegio, per cui dovrebbe constare sempre l'approvazione caso per caso da parte del presidente del collegio. Resta da approfondire se non sia il momento di sostenere una maggiore apertura generale alla possibilità che anche i laici possano svolgere mansioni giudiziarie¹⁵.

¹⁴ Cfr. **FRANCESCO**, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi diei 3 decembris 2019*, reperibile on-line in https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2019/documents/rc-seg-st-20191203_rescriptum_it.html (consultato il 12 dicembre 2021), con il quale si modificarono i *veteres* artt. 13-14 NDR. Il testo del provvedimento, a firma del Segretario di Stato e del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, non è ancora pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*. Occorre avvertire che la condizione di fedele (can. 204 CIC) sembra essere richiesta *ad validitatem* nell'art. 13, 3°, NDR.

¹⁵ Così suggeriva già dapprima **I. SASSANELLI**, *Il giudice laico: un fedele cristiano nella Chiesa e per la Chiesa. Un commento dinamico al can. 1421 § 2*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2015, pp. 193-195. L'assunzione di laici all'interno del collegio giudicante è oggi un'ipotesi concettualmente normalizzata per le cause di nullità matrimoniale a norma del can. 1673, § 3, CIC. Tuttavia, occorre riconoscere che la possibilità della



Ulteriori questioni foriere di alcune criticità riguardano l'eventuale *vulnus* nella libertà di scelta del difensore come eventuale effetto della necessaria approvazione da parte del presidente del collegio così come quello che attiene alla modalità di approvazione nonché al dovere di motivare il diniego dell'approvazione¹⁶.

Fin qui sono stati considerati i requisiti per lo svolgimento di alcuni uffici o mansioni nel processo giudiziale. Accanto a queste determinazioni, sono stati fissati alcuni requisiti per lo svolgimento di certi ruoli nel procedimento amministrativo penale. Benché in alcuni casi essi rispecchiano quanto stabilito per il processo giudiziale, occorre rilevare come in questa ipotesi non viene apposta nessuna clausola irritante.

In questo senso, il Delegato dovrà essere sacerdote, disporre del dottorato o almeno della licenza in diritto canonico, essere in possesso di buoni costumi ed essere distinto per prudenza ed esperienza giuridica (art. 20, § 2, NDR). Alcune di queste condizioni erano quelle richieste ai giudici e al Promotore della Congregazione nei *veteres* artt. 10 e 11 NDR. Per l'Assessore si applicano i requisiti del can. 1424 CIC (art. 20, § 3, NDR). Il Promotore di giustizia, al quale spetta un ruolo nel diritto orientale nella fase dibattimentale previa all'emanazione del decreto penale¹⁷ (can. 1486

dispensa del requisito del sacerdozio *ex art.* 14 NDR potrebbe caso per caso aprire le porte alla presenza di laici in quest'ambito.

¹⁶ La prima questione fu acutamente messa in evidenza a confronto col can. 1481; § 1, CIC: la libertà di scelta ivi garantita sembrava venire manomessa qualora il legale dovesse subire l'approvazione del presidente del collegio, anche se tale intervento intendeva garantire il possesso delle condizioni richieste per lo svolgimento di una così delicata funzione. Sul punto **D. CITO**, *Sub art. 13 Normarum gravioribus delictis*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche*, cit., p. 645. Riteniamo che forse sia da ripensare in futuro questa necessità di approvazione. Se l'avvocato o procuratore conta già sull'autorizzazione generale del Vescovo di cui al can. 1483 CIC, essa dovrebbe ritenersi sufficiente. Presso la Congregazione forse potrebbe prospettarsi la costituzione di un albo di avvocati e procuratori e quindi di un sistema di abilitazione unico, che non obblighi a un'approvazione volta per volta e che comunque riconosca, per esempio, senza troppe difficoltà gli avvocati rotali nonché gli avvocati della curia romana.

La seconda questione riguarda il modo di procedere all'approvazione. A nostro modesto giudizio, una volta instaurata il rapporto processuale, il silenzio del collegio dovrebbe interpretarsi come tacita approvazione dell'avvocato e del procuratore, appunto a sostegno dello *ius defensionis*. Siamo dell'opinione che il diniego dell'autorizzazione debba avvenire tramite decreto motivato, e soltanto per ragioni gravissime potrebbe vietarsi in secondo grado l'espletamento delle mansioni di avvocato o procuratore a chi lo è stato già in prima istanza.

¹⁷ Sul punto **Z. GROCHOLEWSKI, M. KUCHERA**, *Procedure for Imposing Penalties* (cc. 1468-1487), in G. NEDUNGATT, G. RUYSSSEN (a cura di), *A Guide to the Eastern Code*. A



CCEO), dovrà essere sacerdote provvisto di dottorato o almeno licenza in diritto canonico (art. 20, § 5, NDR). Il Notaio dovrà essere sacerdote di integra reputazione e libero da qualsiasi sospetto (art. 20, § 6, NDR, che coincide con quanto previsto in foro giudiziale, *ex art. 13, 2°*, NDR) e l'Avvocato o Procuratore potrà essere qualsiasi fedele con dottorato o almeno licenza in diritto canonico, ammesso dalla Congregazione, dall'Ordinario o dal Delegato (art. 20, § 7, NDR)¹⁸.

Un'ultima puntualizzazione va fatta in relazione al regime della dispensa dai titoli accademici e dal requisito sacramentale. L'art. 14 NDR attribuisce alla Congregazione la facoltà di dispensare singolarmente dal requisito del sacerdozio. Sistemáticamente, il precetto si trova nel titolo II (*de processu iudiciali*) della parte II (*normae processuales*), per cui la dispensa varrebbe soltanto riguardo ai soggetti che intervengono o svolgono ruoli nel processo giudiziale. La locuzione 'in casibus peculiaribus' precluderebbe la possibilità di effettuare dispense generali da questo requisito. Più problemi si pongono riguardo ai titoli accademici, circa i quali l'art. 14 NDR tace, nonostante il fatto che il *vetus art. 15 NDR* considerasse come dispensabili da parte della Congregazione vuoi il sacerdozio vuoi, in quel momento, il dottorato in diritto canonico. L'art. 21 NDR concede alla Congregazione addirittura la facoltà di dispensare dei titoli accademici e del sacerdozio i soggetti coinvolti nel procedimento amministrativo penale. Stando al dettato letterale dei precetti ormai vigenti, la Congregazione avrebbe una facoltà di dispensa più ridotta per il processo giudiziale che per il procedimento amministrativo penale, poiché nel primo caso potrebbe dispensare soltanto dal sacerdozio ma non dei titoli accademici (art. 14 NDR), mentre nel secondo caso potrebbe dispensare da entrambi i requisiti (art. 21 NDR). Se ci troviamo dinanzi a una discrasia che sarà corretta posteriormente per via di successive integrazioni o se veramente vi sia una volontà da parte del Legislatore di

Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches, Edizioni Orientalia Christiana-Valore Italiano, Roma, 2020, 2^a ed., pp. 1003-1004. Quest'intervento del Promotore di giustizia non trova paragone nel can. 1720 CIC. Seguendo Di Mattia, l'intervento del Promotore gioverebbe all'introduzione del contraddittorio (cfr. **G. DI MATTIA**, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CCEO e nel CJC. Riflessioni comparative*, in *Apollinaris*, LXIX [1996], p. 108).

¹⁸ Si riproporrebbero in questo, *congrua congruis referendo* e con la particolarità di non trovarci dinanzi a clausole irritanti, le criticità testé sollevate per quello che riguarda la sufficienza dell'autorizzazione generale del Vescovo *de quo* per il patrocinio (can. 1483 CIC) e quanto indicato circa la modalità da adoperarsi nel diniego dell'ammissione e la sua eventuale motivazione.



stabilire un regime differenziato, è una questione per la quale non possiamo avanzare conclusioni definitive.

5 - Impugnabilità delle decisioni in materia di cause incidentali (scomparsa del *vetus art. 25 NDR*)

Un cambiamento apparentemente minore ma che può generare un po' di perplessità è la scomparsa del *vetus art. 25 NDR*, che statuiva che le decisioni in materia di cause incidentali dovevano risolversi con la massima celerità (*expeditissime*), in modo tale che contro di esse non era possibile esperire l'appello (cfr. can. 1629, 5°, CIC).

L'assenza di questa previsione nel nuovo testo legale implica che, *a contrario*, le decisioni sulle cause incidentali potranno subire appello se si verificano gli estremi che la legge stabilisce nella regolamentazione del processo contenzioso ordinario, applicabile come ribadito altre volte in via di rinvio *ex art. 29 NDR* e can. 1728, § 1, CIC. In questo senso, la decisione che intenda appellarsi - sentenza interlocutoria o decreto - dovrà avere *vim sententiae definitivae* (can. 1629, 4°, CIC, *a contrario*), ovvero dovrà trattarsi di una pronuncia che impedisce il giudizio o pone fine al giudizio stesso o a un grado di esso nei confronti perlomeno di una delle parti in causa (can. 1618 CIC). Le decisioni su cause incidentali che non abbiano tale carattere potranno comunque essere oggetto d'impugnazione cumulativamente con la causa principale (can. 1629, 4°, CIC, *in fine*)¹⁹.

L'appellabilità di queste pronunce pone però alcuni problemi che dovranno essere oggetto di attenta valutazione.

Una prima osservazione che andrebbe fatta è che la preterizione del *vetus art. 25 NDR* non impedisce di considerare come *expeditissime definiendae* le pronunce che già avevano tale qualifica nella regolamentazione generale. Si pensi per esempio al can. 1451, § 1, CIC (ricusazione del giudice), al can. 1505, § 4, CIC (risoluzione

¹⁹ Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Ediciones Universidad San Dámaso, Madrid, 2020, pp. 604-606; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dinamica*, editrice Pontificia Università Gregoriana, Romae, 2020, 5ª ed., pp. 583-588; 722-723; C. PAPAIE, *I processi. Commento ai canoni 1400-1670 del Codice di Diritto Canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2017, pp. 392-393. Per un'esposizione sulle possibilità impugnative avverso le decisioni emanate *expeditissime* con riferimenti giurisprudenziali si rimanda a A. FUENTES CALERO, *Impugnabilidad de las decisiones judiciales «expeditissime»*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2013, pp. 347-482.



dell'impugnazione contro il rigetto del libello), al can. 1513, § 3, CIC (risoluzione dell'impugnazione del decreto della formula dei dubbi), al can. 1527, § 2, CIC (risoluzione dell'istanza che chiede l'ammissione di una prova rifiutata), il can. 1589, § 1, CIC (determinazione dell'ammissione o del rigetto di una causa incidentale), il can. 1631 CIC (risoluzioni di questioni *de iure appellandi*). A questo quadro si aggiunge la previsione del can. 1460, § 2, CIC, secondo il quale qualora si sollevi l'eccezione d'incompetenza relativa e il giudice si ritenga competente, tale decisione non ammetterà appello²⁰.

Una seconda questione riguarda l'identificazione del tribunale competente per conoscere l'appello contro una sentenza o decreto interlocutorio con forza di sentenza definitiva che risolva una causa incidentale in un processo giudiziario penale in materia di delitti riservati. Se si tratta di un processo in primo grado, è doveroso avvertire che esso può svolgersi sia presso un tribunale locale sia presso la Congregazione la quale può avocare a sé la causa e definirla in prima istanza (cfr. art. 10, § 1, NDR, *in fine*). Sono due quindi i quesiti da considerare.

Se il processo si svolge in primo grado presso un tribunale locale, il foro competente per conoscere l'appello contro un decreto o sentenza interlocutoria che risolve una causa incidentale sarà il tribunale di appello di quel menzionato tribunale *a quo*, per cui risulterebbero di applicazione i titoli previsti nei cann. 1438-1439 CIC. Risulterebbe però quantomeno curioso che l'appello della causa incidentale si faccia presso il tribunale di appello locale mentre la causa principale subisce, per quanto riguarda l'appello, una centralizzazione proprio presso la Congregazione (art. 16, § 3, NDR). Questo divario non esisterebbe qualora si rimandi la risoluzione della causa incidentale alla sentenza che risolve la causa principale (*ex* can. 1589, § 2, CIC), poiché l'eventuale appello potrà essere trattato soltanto dalla Congregazione (il foro competente per la causa principale assorbirebbe la competenza per la causa incidentale *ivi* 'cumulata').

Bisogna considerare che le cause incidentali che potrebbero essere oggetto di appello sono quelle che hanno *vim sententiae definitivae*, cioè, che pongono fine al giudizio perlomeno per una delle parti. In altre parole, si tratterebbe di casi di rilievo idonei persino a bloccare la trattazione della causa principale. Paradossalmente l'appello di queste cause incidentali potrebbe eventualmente spettare a un tribunale diverso dalla Congregazione, malgrado la pretesa centralizzazione del secondo grado di

²⁰ Riteniamo che, trattandosi in generale in queste cause di fenomeni d'incompetenza assoluta, la fattispecie si riscontrerà molto raramente.



giudizio presso la Congregazione. Per scongiurare questa situazione potrebbe affermarsi che la centralizzazione dell'appello si applica fino alle ultime conseguenze a tutte le decisioni appellabili, e quindi anche nei casi nei quali la causa principale si svolge presso un tribunale locale, l'appello contro una decisione che risolve una causa incidentale dovrebbe comunque inoltrarsi alla Congregazione e non al tribunale locale di appello. La soluzione rispecchia un'applicazione forte della centralizzazione dell'appello presso la Congregazione ma sembra poco confacente con i principi di economicità e prossimità.

Un ulteriore problema si potrebbe porre nel caso di concorrenza: la decisione di una causa incidentale è appellata da parte dal reo presso il tribunale locale ma da parte dal Promotore di Giustizia presso la Congregazione.

Se il processo si svolge in primo grado presso la Congregazione, l'appello contro la decisione di una causa incidentale per forza dovrà risolversi presso la stessa Congregazione. Convince di questo il fatto che la Congregazione 'centralizza' il secondo grado di giudizio sia riguardo alle cause decise in prima istanza da tribunali locali sia riguardo alle cause decise in prima istanza dalla stessa Congregazione (art. 16, § 3, NDR, *in fine*). Pare ragionevole che la causa incidentale segua la stessa sorte della causa principale, per quel che riguarda la competenza. Tuttavia è necessario sottolineare che a rigore non è possibile identificare un tribunale di appello della Congregazione²¹. Di conseguenza, l'appello sempre verrà trattato dalla stessa Congregazione. La questione è capire come e soprattutto da chi andrà risolto questo appello 'interno' quando si tratti di una causa incidentale, e particolarmente quali saranno i soggetti preposti alla sua risoluzione. Il Collegio per l'esame dei ricorsi presso la FERIA IV non può considerarsi, poiché previsto per i ricorsi di cui al *vetus* art. 27 NDR, *novus* art. 24, § 1, NDR, cioè, ricorsi contro atti amministrativi penali emanati dalla Congregazione. In linea di massima, dovrebbe identificarsi il soggetto al quale spetti la risoluzione dell'appello *adversus causam incidentalem*.

A nostro avviso, sarebbe stato forse meglio conservare la previsione del *vetus* art. 25 NDR oppure stabilire in modo chiaro a quale tribunale (o a quale soggetto o turno all'interno della Congregazione) spetta la risoluzione dell'appello contro una sentenza interlocutoria o un decreto che decidono cause incidentali con gli effetti di cui al can. 1618 CIC.

²¹ Sul punto J.P. KIMES, *Impugning decisions in cases of «delicta reservata»*, in C. PAPAIE (a cura di), *La procedura*, cit., p. 113.



6 - Ancora una volta la questione della 'calamita processuale'

Il *vetus* art. 8, § 2, NDR stabiliva che la Congregazione era competente per giudicare anche delitti non riservati che però erano in connessione (per ragione della persona o della complicità) con altri delitti riservati dei quali veniva accusato il reo. In parole di Papale, questa fattispecie fa "[...] riferimento alle ipotesi in cui, oltre un *delictum reservatum*, l'accusato commetta un altro delitto o, comunque, partecipi come complice alla commissione di un ulteriore illecito penale"²², situazione che viene plasticamente definita da Papale come 'calamita processuale' o 'effetto calamita'²³. Il nuovo art. 9, § 2, NDR usa il termine 'nesso' invece del concetto 'connessione' e precisa inoltre che solo in rapporto ai delitti riservati può verificarsi questo cumulo o 'effetto calamita'. Proprio il concetto di '*nexus personae et sceleris participationis*' (art. 9, § 2, NDR) obbliga a farsi alcune domande, all'uopo di stabilire con avvedutezza i limiti e le condizioni di possibilità di questo cumulo.

Prima di analizzare la figura in generale, occorre ribadire che la deroga alla prescrizione operata dall'art. 8, § 3, NDR investe unicamente i delitti riservati ma non invece gli *alia delicta* non riservati di cui all'art. 9, § 2, NDR. Convince di questo sia la dicitura del precetto quanto la necessità di una interpretazione stretta a norma del can. 18 CIC. Serve quindi una particolare attenzione per controllare già *in limine litis* se caso mai si verifichi l'avvenuta prescrizione del reato cumulato.

Da un punto di vista penale-sostanziale, un primo dubbio è se il precetto in esame consideri in modo autonomo il nesso personale da una parte e il nesso di complicità dall'altra, e successivamente se entrambi i nessi siano concorrenti o alternativi allo scopo di avviare il cumulo, giacché il testo legale adopera la particella "et". La dottrina che si è occupata della questione sostiene in linea di massima che questa "calamita processuale" è una manifestazione della connessione (can. 1414 CIC) la quale si verifica fondamentalmente quando l'imputato, oltre al delitto riservato, commette altri delitti anche a titolo di complicità necessaria o accessoria (can. 1329 CIC)²⁴.

²² C. PAPALE, *Particolarità procedurali nei casi di «delicta reservata»*, in C. PAPALE (a cura di), *La procedura*, cit., pp. 103-104. Papale ritiene che alla base di tale fattispecie si trova il concorso delittuoso di persone ex can. 1329 CIC.

²³ Cfr. C. PAPALE, *Particolarità procedurali*, cit, p. 104.

²⁴ Cfr. D. CITO, *Sub art. 8 Normarum gravioribus delictis*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche*, cit., p. 642; C. PAPALE, *Particolarità procedurali*, cit., pp. 103-104. Papale propone come esempio di applicazione di questo



Sembrerebbe quindi che questo “effetto calamita” si avvera in presenza di un concorso materiale di reati, ossia, quando vi è una pluralità di comportamenti punibili, corrispondendo ciascuno di essi a una autonoma violazione penale²⁵. L’unico punto comune che lega tutte le fattispecie delittuose è appunto la partecipazione dello stesso soggetto. La dottrina penale è solita distinguere un cumulo teleologico (un reato è commesso allo scopo di eseguire un altro reato), un cumulo consequenziale (un reato viene commesso per assicurare il prezzo, il prodotto, il profitto o l’impunità) e un cumulo occasionale (la commissione di un reato offre allo stesso soggetto l’occasione di commetterne un altro)²⁶. L’art. 9, § 2, NDR non precisa se i delitti in concorso debbano essere in qualche modo connessi teleologicamente, consequenzialmente o occasionalmente, ipotesi che sembrerebbero logiche allo scopo di capire l’interesse del cumulo: sembra che basti il cumulo materiale e che la partecipazione si verifichi vuoi come autore vuoi come complice necessario o accessorio (can. 1329 CIC). Non ci sfugge il fatto che i criteri di economicità processuale possano consigliare una soluzione del genere, e cioè, optare per il cumulo anziché moltiplicare i processi. Tuttavia occorre considerare la necessità di tutelare la competenza propria dell’Ordinario per questi delitti non riservati (art. 10, § 1, NDR, *in fine*) e la possibilità di garantire riguardo a essi un esercizio dell’appello sotto il regime ordinario, giacché l’art. 16, § 4, NDR esclude l’appello quando si tratti di sentenze che riguardano soltanto questi delitti non riservati e cumulati. Sarebbe interessante che si possa svolgere un approfondimento sul punto, in modo tale che si assuma progressivamente a livello giurisprudenziale che il cumulo al quale si pensa non dovrebbe essere unicamente materiale, ma che dovrebbero considerarsi piuttosto ipotesi di concorsi teleologici, consequenziali o occasionali, lasciando invece gli altri delitti all’Ordinario.

L’istituto può complicarsi ulteriormente se si considera che anche per i delitti cumulati può verificarsi una pluralità di partecipi ai sensi del

cumulo il caso in cui un medico commette un *delictum contra sextum cum minore* (art. 6 NDR) e poi un delitto di aborto (can. 1397, § 2, CIC).

²⁵ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, G. Giappichelli, Torino, 2018, 7^a ed., p. 529

²⁶ Cfr. L. DELPINO, *Diritto penale. Parte generale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2000, 13^a ed., pp. 506-507. Altre questioni che occupano in questo punto l’attenzione della dottrina riguardano il cumulo della pena. La problematica sembra invece purtroppo ridotta nell’ordinamento penale della Chiesa poiché tantissime pene sono ancor oggi indeterminate e alcune sono facoltative.



can. 1329 CIC. In altre parole, potremmo trovarci dinanzi a un soggetto che partecipò come complice accessorio in un reato non riservato del quale ne fu autore principale un altro soggetto che a sua volta commise un delitto riservato. È ovvio che l'effetto calamita assorbirebbe anche il delitto non riservato e tutti i suoi eventuali partecipi, tra i quali l'autore e il complice accessorio.

La conseguenza processuale di questo "effetto calamita" o concorso materiale di delitti è il "cumulo processuale", ossia, trattare in un solo processo presso la Congregazione tutti i delitti che si riferiscono allo stesso soggetto, purché almeno uno di essi sia un delitto riservato, condizione *sine qua non* perché scatti quest' "effetto calamita". La legge però non offre più indicazioni sulla trattazione processuale di questo cumulo, benché possano verificarsi non poche criticità che soltanto parzialmente vorremmo evidenziare.

Va chiarito che l'art. 9, § 2, NDR non implica necessariamente che la Congregazione debba avocare a sé la causa e trattarla in prima istanza. Se i delitti riservati possono essere trattati in prima istanza dai tribunali locali (art. 10, § 1, NDR, *in fine*) *congrua congruis referendo* i delitti cumulati seguiranno la stessa sorte. Comunque l'appello rimane centralizzato presso la Congregazione per tutti i suddetti delitti

Ma in quale momento si procede al cumulo? Una prima ipotesi è che il cumulo nasca sin dall'inizio, sotto la veste cioè del cumulo di azioni *ex* can. 1493 CIC, ipotesi giustamente definita come cumulo oggettivo di azioni, ovvero, la situazione processuale nella quale un attore instaura attraverso lo stesso atto di pretesa diverse azioni tra loro compatibili (sulla stessa o su diverse materie) che non esulino dalla competenza del tribunale²⁷. Resa nota l'indagine previa e ricevutosi il mandato di procedere *ad ulteriora* *ex* art. 10, § 1, NDR, il Promotore di giustizia potrebbe nel suo atto di pretesa cumulare le azioni penali (oppure l'Ordinario potrebbe avviare il procedimento amministrativo penale per gli illeciti cumulabili). Una seconda ipotesi è che il nuovo capo di accusa venga assunto nel corso dell'istanza. In questo caso, però, il cumulo dovrebbe farsi a richiesta della parte (si pensi al Promotore, che potrebbe agire dietro mandato dell'Ordinario o su indicazione della Congregazione, trasmessa forse col mandato di procedere *ad ulteriora*). Potrebbe proporsi una terza ipotesi, e cioè, che il nuovo capo di accusa sia inserito per via dell'art. 17 NDR (*vetus* art. 23 NDR) in combinato disposto con l'art. 9, § 2,

²⁷ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico: parte general*, Eunsa, Pamplona, 2003, p. 143.



NDR, cioè, come nuovo capo di accusa aggiunto *tamquam in prima instantia* in grado di appello. In questo caso l'indagine previa e tutti gli adempimenti successivi spetteranno alla Congregazione (art. 10, § 3, NDR, *in fine*). Se la prima istanza si è conclusa senza essersi proceduto al cumulo, questa sembrerebbe l'unica opzione per recuperare il delitto cumulabile e cumularlo effettivamente²⁸.

Per quanto riguarda la sentenza e l'appello sorgono alcuni interrogativi. Da una parte, la sentenza potrebbe assolvere dal delitto riservato e invece condannare per il delitto cumulato? In linea di massima sì, particolarmente quando non si chiede nient'altro tranne che il concorso materiale semplice. Se in questo caso viene inoltrato un appello parziale, cioè, soltanto per la soccombenza recata dalla condanna, continua comunque a essere competente la Congregazione a norma dell'art. 9, § 2, NDR? Saremmo dell'opinione di rispondere negativamente. Dinanzi a un appello del genere, dove oggetto dell'impugnazione non è l'assoluzione del delitto riservato ma solo la condanna (e l'accertamento della responsabilità criminale) del delitto cumulato non riservato, dovrebbe rientrarsi entro il regime ordinario dell'appello. Qualora invece il Promotore di giustizia *a quo* oppure il Promotore della Congregazione appellino incidentalmente in merito all'assoluzione del delitto riservato, allora scatterà la competenza della Congregazione, che attirerà a sé l'appello principale parziale sui delitti cumulati non riservati.

Questioni più o meno simili si potrebbero proporre in alcuni casi di crisi processuale. Se per esempio la Congregazione avoca a sé una causa concernente un delitto riservato e delitti a esso cumulati (artt. 9, § 2, e 10, § 1, NDR) ma il Promotore della Congregazione rinuncia all'istanza per quanto riguarda il delitto riservato (cann. 1524-1525, 1724, § 1, CIC), quale sorte per i delitti cumulati? A nostro modesto avviso, dovrebbe terminarsi l'istanza perché da quel punto in poi scatterebbe l'incompetenza assoluta della Congregazione, perché già non sussiste il presupposto del cumulo di cui all'art. 9, § 2, NDR, cioè, una istanza in atto per almeno un delitto riservato.

²⁸ Montini ritiene invece che l'aggiunta di un nuovo capo di accusa soltanto può riguardare un delitto riservato, non invece un delitto connesso. Così si è espresso l'Autore in una relazione tenutasi il 22 settembre 2021 in occasione del *Corso di aggiornamento in diritto e procedure penali*, organizzato dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce.



7 - Una '*potestas sanandi*' ampliata a norma dell'art. 11 NDR?

L'art. 11 NDR stabilisce che la Congregazione può sanare gli atti posti in violazione di leggi meramente processuali nelle cause per delitti riservati alla Congregazione, fatto salvo il diritto di difesa. Questa *potestas sanandi* apparve già nel *vetus* art. 18 NDR, anche se il vecchio precetto precisava che si trattava di atti posti da parte dai tribunali inferiori ('si leges mere processuales violatae fuerint a Tribunalibus inferioribus') che agirono sia per mandato della Congregazione sia nella fase pre-processuale della *praevia investigatio*. Il testo recentemente novellato prescinde da quest'indicazione, scelta che pone alcune domande.

In primo luogo, tale potestà sanatoria si esprime con termini molto diffusi, sia dal punto di vista formale che sostanziale. Non viene chiarito in quale momento deve provvedersi a tale sanatoria (il che suppone che si pensa a un *quocumque tempore*) e non si specifica se tale espediente implica l'instaurazione di una causa incidentale con una minima apertura al contraddittorio e se quindi è richiamato l'intervento del Promotore. Per quanto riguarda i potenziali effetti pare che ci troviamo in una zona di non eccessiva chiarezza.

In secondo luogo, emerge la questione se, lasciando da parte il diritto di difesa, questa *potestas sanandi* potrebbe applicarsi anche ai casi di cui al can. 1620 CIC (esclusa per coerenza la causale settima, cioè, il diniego del diritto di difesa), i quali corrispondono a fattispecie generali di nullità insanabile. Se si pensa, *ad exemplum*, a un giudice costretto con timore grave, a un reo che non aveva capacità di stare in giudizio o a un difetto di *vocatio in ius* del reo forse risulta eccessivo affermare una possibilità di sanatoria unilaterale da parte della Congregazione²⁹. Si suggerisce a titolo di proposta se non sia più utile e confacente adoperare la querela di nullità, la quale persino su indicazione della Congregazione potrebbe essere sollevata dal Promotore di giustizia. Il vantaggio è che l'esito della querela rimane chiaro, per cui se viene dichiarata la nullità della sentenza dovrà inoltrarsi la causa al tribunale *a quo* affinché provveda opportunamente a ritrattare la causa dal momento in cui scatta

²⁹ A parere di Green, la sanatoria di cui al *vetus* art. 18 NDR (oggi art. 11 NDR) sembrava esistere proprio "[...] to assuring that the value of expeditious justice is not jeopardized by relatively insignificant procedural errors while preserving the security of judicial decisions" (T.J. GREEN, «*Sacramentorum sanctitatis tutela*»: reflections on the revised may 2010 norms on more serious delicts, in *The Jurist*, 71 [2011], p. 148). Il punto è se a rigore le fattispecie di cui al can. 1620 CIC (e persino alcune del can. 1622 CIC) siano ipotesi di errori procedurali relativamente insignificanti.



la nullità. Lo svantaggio è la lentezza e la perdita di sbrigatività a scapito della celerità e dell'economia processuale, obiettivi che ragionevolmente sembrano sottostare all'attribuzione della *potestas sanandi* sancita già nel *vetus art.18 NDR*. Comunque, andrebbe valutata e ponderata la necessità di conservare la fiducia verso i tribunali inferiori e la necessità imperiosa di istruirli e guidarli affinché curino il proprio operato processuale. A questo si aggiunge che, qualora ci siano gli estremi, potrebbe considerarsi da parte della Congregazione direttamente la possibilità di avocare a sé la causa (*ex art. 10, § 1, NDR, in fine*).

Un'ipotesi intimamente legata con quanto sopra evidenziato riguarda il caso in cui il tribunale locale agisce senza mandato della Congregazione. Sotto l'impero del *vetus art. 18 NDR*, per poter applicare la sanatoria era necessario vuoi l'esistenza del mandato da parte della Congregazione vuoi la situazione nella quale un tribunale agiva a norma del *vetus art. 16 NDR*. Di conseguenza era chiaro che l'assenza del mandato non poteva essere oggetto di sanatoria, poiché era appunto il presupposto per poterla applicare³⁰. Andrebbe ormai capito se la nuova dicitura dell'art. 11 NDR consente di applicare la sanatoria in casi d'incompetenza assoluta come sarebbe (e come ritenuto dalla Congregazione) l'agire senza mandato in un caso di delitto riservato.

In terzo luogo, se si presume che il Legislatore ha voluto

³⁰ Così sembra evincersi da qualche caso trattato dalla Congregazione. In particolare può essere utile (e talvolta paradossale) riferire un caso in cui un tribunale locale agì per alcuni delitti riservati senza previo mandato della Congregazione, pervenendosi così a una sentenza di condanna confermata dopo in seconda istanza. A questo punto la Congregazione ritenne che si verificava un caso d'incompetenza assoluta del tribunale locale (can. 1620, n. 1, CIC) e dichiarò la nullità delle sentenze *de quibus* (non ci sono i dettagli che consentano di ricostruire la vicenda processuale). La Congregazione, dopo avere dichiarato la nullità delle sentenze, provvide alla presentazione del caso direttamente al Santo Padre, concessa al reo facoltà di difendersi, per la dimissione dello stato clericale e la concessione della dispensa dal celibato. Per l'esposizione del caso e un commento rimandiamo a **C. PAPAIE**, *Delicta reservata. 130 casi giuridici*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, p. 158. Come facilmente si può notare, in questo caso non si è applicata la sanatoria, ma si è optato per la dichiarazione di nullità delle sentenze. Questo è logico perché la sanatoria diventava inapplicabile proprio perché non si verificava l'esistenza di mandato (*vetus art. 18 NDR*). Tuttavia, e senza entrare nel merito della ricostruzione dell'iter procedurale, sorge la questione se, nel caso in cui ci fosse stato un mandato (e in aggiunta un vizio di nullità attinente lo stesso mandato oppure un altro vizio di nullità insanabile), si sarebbe comunque applicata la sanatoria a una tale nullità insanabile oppure si sarebbe optato per la querela di nullità o la dichiarazione di nullità *ex can. 1459, § 1, CIC* (il che implicitamente consentirebbe di affermare che tali vizi esulano della *potestas sanandi* di cui al *vetus art. 18 NDR*, oggi art. 11 NDR).



prescindere coscientemente dall'inciso del *vetus* art. 18 NDR nel nuovo art. 11 NDR, è da concludersi che la *potestas sanandi* potrebbe applicarsi sia per atti posti da parte dei tribunali locali (vuoi quando l'Ordinario avvia l'indagine previa *ex can. 1717 CIC* e art. 10 NDR, vuoi quando la Congregazione non avoca a sé la causa e quindi sono i tribunali locali a procedere *ad ulteriora*, secondo l'art. 10, § 1, NDR, *in fine*) sia per atti posti dalla stessa Congregazione nel corso di un processo giudiziale o di un procedimento penale amministrativo. Pare dunque che la Congregazione disponga ora della facoltà di sanare gli atti da essa posti *adversus leges mere processuales*. Risulta però strano che si ponga nelle mani della Congregazione la possibilità di sanare persino *ad futurum* i propri atti, quasi come se si offrisse l'apparenza di una implicita facoltà *in pectore* di 'autodispensarsi' delle leggi processuali.

8 - Il quadro dei mezzi d'impugnazione contro la sentenza

Sebbene l'art. 16 NDR riguardi unicamente l'appello, in via di rinvio (*ex art. 29 NDR*) andrebbe affermata l'esperibilità della querela di nullità (cann. 1619-1627 CIC) nonché il mezzo eccezionale della *restitutio in integrum* (cann. 1645-1648 CIC). A nostro avviso le cause penali, persino quelle che possono condurre all'imposizione della pena di dimissione dello stato clericale non appartengono alle cause *de statu personarum*, quindi non sarebbe esperibile la *nova causae propositio* (cann. 1643-1644 CIC)³¹.

Genera qualche perplessità la questione dei termini, poiché l'art. 16, § 2, NDR stabilisce un termine perentorio di sessanta giorni³². Il precetto

³¹ Cfr. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso* (2020), cit., pp. 855-857; M. TEIXIDOR VIAYNA, *La cosa juzgada en las causas sobre el estado de las personas: evolución histórica, situación actual y perspectivas de desarrollo*, EDUSC, Roma, 2021, pp. 783-784; S. LOPPACHER, *Processo penale*, cit., pp. 184-185; C. PAPAIE, *Il processo penale*, cit., pp. 158-167. Il n. 144 *Vademecum* considera soltanto come mezzi esperibili la querela di nullità, la *restitutio in integrum* e l'appello. Sostengono invece l'ammissibilità della *nova causae propositio*, ritenendo che si tratti di cause sullo stato delle persone, Z. SUCHEKI, *Il processo penale giudiziario*, in Z. SUCHEKI (a cura di), *Il processo penale canonico*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2000, pp. 253-255; H. FRANCESCHI, *L'impugnazione del giudicato nel processo penale: «restitutio in integrum» o «nova causae propositio»*, in *Ius Ecclesiae*, 7/2 (1995), pp. 682-683; L. MAI, *«Restitutio in integrum» ed applicazione della norma penale*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 544-546.

³² Forse questa scelta risponde alla convergenza col termine stabilito nell'art. 24, § 1,



usa il termine *'provocari'* che viene tradotto come *'proporre'*, ma non si usa né il termine *interporre* (*'interponi'*) né *proseguire* (*'prosequenda est'*), che sono i concetti precisi che invece si adoperano nei cann. 1630 e 1633 CIC. La questione che si pone è se questa proposizione (*'provocari'*) si riferisca a l'interposizione, alla prosecuzione o ad entrambe. Sembra più confacente con la logica dell'impugnazione e con il fatto che il nuovo termine comincia a decorrere sin dalla pubblicazione della sentenza (come stabilito dall'art. 16, § 2, NDR) interpretare la disposizione nel senso che la proposizione equivale all'interposizione. In questo senso, l'art. 16, § 2, NDR derogherebbe implicitamente quanto disposto nel can. 1630, § 1, CIC, per cui da quindici giorni utili saremmo passati a sessanta. La difficoltà che insorge a questo punto è capire quale sia dunque il termine per la prosecuzione, giacché l'art. 16, § 2, NDR tace sul punto. Stando a quanto finora detto, sembrerebbe che il can. 1633 CIC conservi il suo vigore e sarebbe applicabile, per cui passati sessanta giorni comincia a decorre il termine perentorio di un mese utile per procedere alla prosecuzione dell'appello.

L'art. 16, § 3, NDR ribadisce la centralizzazione in materia di appello presso la Congregazione³³, fenomeno che già si rinveniva nella prima stesura delle NDR del 2001 e nella revisione del 2010. Tuttavia, si stabilisce nella norma la possibilità di conferire l'incarico di trattare le cause in appello a un altro tribunale. In altre parole, la Congregazione potrebbe stabilire che una causa riguardo alla quale è l'unico foro competente di appello, venga invece trattata presso un altro tribunale. Non si danno però altre indicazioni né altri criteri su come si procede a quest'attribuzione di competenza, benché si tratti di una specie di commissione di competenza *ex lege* che riguarda la competenza funzionale per ragione di grado, la cui inosservanza conduce alla nullità insanabile della sentenza (art. 16, § 3, NDR e can. 1440 CIC, *in fine*). Con quali criteri si decide quando e a chi affidare la trattazione dell'appello rimane una questione incerta lasciata alla prudente prassi della Congregazione. Gioverebbe senz'altro alla trasparenza evidenziare perlomeno in linee generali i criteri con i quali si procede a questa commissione di competenza, qualora questo sia possibile.

L'art. 16, § 4, NDR stabilisce che le sentenze riguardo ai delitti non riservati ma trattati dalla Congregazione (o da un tribunale competente) come conseguenza dell'„effetto calamita”(ex art. 9, § 2, NDR) non

NDR.

³³ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Giusto processo*, cit., pp. 193-194.



ammettono appello. Il precetto letteralmente recita “non admittitur appellatio coram Supremo Tribunali Congregationis”. Come già abbiamo accennato, la Congregazione è competente per trattare delitti non compresi negli artt. 2-6 NDR ma dei quali il reo viene accusato per nesso di persona o di complicità³⁴. Occorre capire il senso e la portata di questa preclusione dell’appello.

Una prima possibilità è interpretare tale disposto come una esclusione vera e propria del diritto di appello. Se la sentenza riguarda unicamente questi delitti non riservati non potrà essere appellata, quindi, si aggiungerebbe una nuova fattispecie all’elenco delle sentenze inappellabili *ope legis* di cui al can. 1629 CIC. La previsione sarebbe nuova e dal dettato letterale apparirebbero alcuni interrogativi che presentiamo in seguito in modo sommario.

In primo luogo, sembra affermarsi che la preclusione *ope legis* dell’appello opererebbe quando la sentenza riguarda soltanto i capi di accusa di cui all’art. 9, § 2, NDR. Tuttavia proprio in virtù dell’„effetto calamita” e del cumulo conseguente, la sentenza riguarderà sempre sia i delitti principali (riservati) sia i delitti cumulati (non riservati); in altre parole, il cumulo risultante dell’„effetto calamita” di cui all’art. 9, § 2, NDR unisce il destino processuale di diversi capi di accusa, motivo per il quale la sentenza non potrà a rigore riguardare solo i delitti cumulati. Proprio perciò anche nel caso ipotetico in cui la sentenza assolve dal delitto riservato ma condanna per il delitto cumulato, è ovvio che la sentenza non riguarda solo il delitto cumulato, poiché assolve pure dal delitto riservato e quindi lo riguarda. Sebbene non sia impossibile, risulta difficile pensare a una sentenza che sia unicamente relativa ai delitti di cui all’art. 9, § 2, NDR, se si prende sul serio e fino in fondo il summenzionato “effetto calamita”³⁵.

In secondo luogo e così interpretata, la previsione in esame implicherebbe una deroga non proprio banale del doppio grado di giurisdizione in alcuni casi puntuali di sentenze penali quali sarebbero quelle dell’art. 9, § 2, NDR. Qualora non ci fosse quest’attrazione processuale la prima istanza spetterebbe al tribunale locale e si avrebbe

³⁴ Cfr. C. PAPAIE, *Particolarità procedurali*, cit., p. 104.

³⁵ A questo punto potrebbe risponderci che probabilmente il Legislatore tentava di bloccare l’appello nel caso di sentenze che assolvono dal delitto principale ma condannano per il delitto cumulato. Se così fosse, continua a sembrare eccessivo che scompaia nel nulla il doppio grado di giurisdizione in virtù di una “calamita processuale” i cui profili e confini rimangono tutt’oggi un po’ oscuri, come abbiamo spiegato *supra*.



comunque a disposizione una seconda istanza e persino una terza (can. 1641 CIC, *in fine*), poiché non opererebbe il blocco di cui all'art. 18, 1°, NDR.

Una seconda possibilità è interpretare in senso stretto (*ex can. 18 CIC*) la dizione “non admittitur appellatio coram Supremo Tribunali Congregationis”: la sentenza *de qua* non si potrebbe appellare presso la Congregazione ma sì presso il tribunale di appello competente d'accordo col diritto comune applicabile in virtù del rinvio dell'art. 29 NDR. Questa lettura consentirebbe di riportare al regime ordinario le sentenze di cui all'art. 9, § 2, NDR anche se non offrirebbe una risposta confacente a tutte le ipotesi. Se la sentenza *de qua* è stata emanata da un tribunale locale (previo mandato *ex art. 10, § 1, NDR, in fine*) è facile rinvenire un tribunale locale di appello *ex cann. 1438-1439 CIC*. Tuttavia, se la sentenza *de qua* è stata emanata dalla stessa Congregazione in prima istanza in seguito all'avocazione della causa, quale sarebbe il tribunale di appello che il diritto comune stabilisce per la Congregazione? A questo punto l'unica possibilità sarebbe avvalersi analogicamente della possibilità di cui all'art. 16, § 3, NDR, ossia, conferire l'incarico a un altro tribunale.

9 - Una questione particolare sull'appello: può sostenersi la legittimazione attiva del Promotore di Giustizia *a quo* per l'interposizione dell'appello?

L'art. 16, § 1, NDR stabilisce che ogni causa, terminata in qualsiasi modo, deve venir trasmessa d'ufficio alla Congregazione per la Dottrina della Fede. L'art. 16, § 2, NDR considera legittimati a interporre appello entro sessanta giorni utili dalla pubblicazione della sentenza sia il reo sia il Promotore di giustizia della Congregazione, con evidente preterizione del Promotore del tribunale *a quo*, qualora la causa sia stata trattata in prima istanza presso un tribunale locale. L'architettura del meccanismo, prettamente centralizzante, potrebbe riassumersi così: tutta causa viene trasmessa alla Congregazione, e da lì in poi sarà il Promotore di giustizia della Congregazione - oltre al reo - il soggetto legittimato ad appellare la sentenza di prima istanza che li viene trasmessa e notificata. Tuttavia, si sarebbe potuto considerare anche la possibilità di garantire la legittimazione del Promotore di giustizia *a quo*.

Quest'impostazione tendente a ritenere che il Promotore della Congregazione abbia il monopolio dello *ius appellandi ex parte accusantis* non è per niente nuova. Il *vetus art. 26 NDR* sembrava consentire una lettura del genere. Per comodità, riportiamo il testo del precetto ormai



abrogato:

“§ 1. Fatto salvo il diritto di appello a questo Supremo Tribunale, terminata in qualunque modo l’istanza in un altro Tribunale, tutti gli atti della causa siano trasmessi d’ufficio quanto prima alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

§ 2. Il diritto del Promotore di Giustizia della Congregazione di impugnare la sentenza decorre dal giorno in cui la sentenza di prima istanza è stata notificata al medesimo Procuratore”.

Il primo paragrafo stabiliva che, salvo il diritto di appello presso la Congregazione, vi era il dovere di trasmettere tutti gli atti della causa alla Congregazione, con indipendenza del modo in cui fosse terminata l’istanza (cfr. *vetus* art. 26, § 1, NDR). Il *vetus* art. 26, § 2, NDR affermava lo *ius impugnandi* del Promotore della Congregazione, e oggetto di tale appello era appunto la sentenza che gli era stata notificata, se c’erano gli estremi per poter esperire appello. In altre parole, il precetto garantiva che fosse rimessa al Promotore di giustizia della Congregazione la facoltà di appellare: proprio perciò c’era l’obbligo di trasmissione degli atti *ex officio* e la sottolineatura della possibilità di appellare da parte del Promotore di giustizia della Congregazione. Tuttavia, occorre ribadire che il *vetus* art. 26, § 1, NDR teneva salvo e fermo il normale regime dell’appello (‘salvo iure ad hoc Supremum Tribunal appellandi [...]'). Di conseguenza e *ad pedem litterae* non veniva escluso che il reo o il Promotore *a quo* potessero appellare; quello che si voleva garantire era la trasmissione degli atti alla Congregazione, allo scopo di offrire al Promotore di giustizia della Congregazione un’ulteriore e eccezionale possibilità di appellare. In altre parole, non sembrava derogarsi la normale facoltà di appellare del Promotore *a quo*, ma si aggiungeva la facoltà di appellare da parte del Promotore della Congregazione, cosicché se non vi era nessun appello da parte del reo (o del Promotore *a quo*), la sentenza e gli atti erano comunque inviati alla Congregazione, consentendosi dunque al Promotore della Congregazione l’addizionale facoltà d’impugnare la sentenza di prima istanza, sempre nei termini legali che decorrono per il suddetto Promotore dal momento dell’avvenuta notifica della sentenza *de qua*.

Alcuni autori interpretarono tuttavia che la previsione in esame (cioè il *vetus* art. 26 NDR) intendeva escludere proprio la possibilità di appellare del Promotore di giustizia *a quo*³⁶. Qualche decisione della

³⁶ Sostiene tale interpretazione Kimes: “is the promotor of justice of the superior tribunal who, once a definitive sentence is issued in first instance, takes role of actor [...] Neither the Ordinary nor the promotor of justice in first instance has active voice in the matter at this stage” (J.P. KIMES, *Impugning decisions*, cit., p. 114; cfr. J.P. KIMES, *How*



Congregazione sembrava avallare quest'indirizzo³⁷.

L'art. 16, §§ 1-2, NDR, con la sua nuova dizione, sembrerebbe muoversi nella stessa linea, confermando l'esclusione della legittimazione attiva del Promotore *a quo* (qualora la causa si trattata in prima istanza da un tribunale locale), perché scompare la locuzione con la quale si apriva il *vetus* art. 26, § 1, NDR, e cioè, '*salvo iure ad hoc Supremum Tribunal appellandi [...]*'. In altre parole, da una legittimazione addizionale e per certi versi straordinaria del Promotore *ad quem* si sarebbe passati a una legittimazione esclusiva del Promotore *ad quem* per quel che riguarda la *pars accusans*. Tuttavia, ci sono alcune ragioni che inducono a riflettere sulla possibilità di considerare ancor oggi esistente e necessaria la legittimazione *ad appellandum* del Promotore *a quo*.

In primo luogo, da una prospettiva pratica e assiologica, la legittimazione del Promotore *a quo* non deve necessariamente nuocere a questa legittimazione addizionale e rafforzata conferita al Promotore della Congregazione. Future integrazioni del testo legale e una prassi omogenea e avveduta possono senza troppe criticità permettere un giusto e bilanciato abbinamento.

In secondo luogo, da una prospettiva funzionale e logistica, il Promotore di giustizia *a quo* è chi più conosce la causa e tutte le sue vicissitudini³⁸, si trova quindi in una posizione ottima per valutare la riparazione dello scandalo e la reintegrazione della giustizia (can. 1727, § 2, CIC), apprezzamento al quale giova senz'altro la posizione di prossimità e la vicinanza di chi in ambito locale ha svolto il ruolo di *pars accusans*. Naturalmente possono esserci dei casi in cui determinate cause riescano eventualmente a compromettere l'indipendenza del Promotore *a quo*, ma proprio in questo caso si può contare sulla legittimazione addizionale del Promotore *ad quem* e con la preparazione e formazione

many bites of the apple? Impugning decisions in cases of «delicta reservata», in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA (a cura di), *Proceedings of the Eightieth Annual Convention* (Phoenix, Arizona, October 8-11, 2018), Canon Law Society of America, Washington D.C., 2019, p. 209). Concorda sul punto **C. PAPALE**, *Aspetti procedurali e prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Ius Missionale*, XIII (2019), pp. 203-204; **C. PAPALE**, *Delicta reservata. 130 casi giuridici*, cit., p. 14.

³⁷ Sebbene sia difficile potere parlare di un vero e proprio accesso alla giurisprudenza in materia di *delicta reservata*, può riferirsi l'esistenza di una decisione della Congregazione in questo senso. Una sintesi della decisione e un commento si trovano in **C. PAPALE**, *Delicta reservata*, cit., pp. 14-15. Tuttavia i nn. 142-149 *Vademecum* non sembrano esplicitare l'esclusione della legittimazione attiva del Promotore *a quo*.

³⁸ Insiste giustamente sul punto **G.P. MONTINI**, *De iudicio contentioso ordinario* (2020), cit., p. 733.



necessaria di chi svolge la mansione specifica a tutela del bene pubblico. Altrimenti, saremmo costretti a ideare espedienti simili per altre cause giudiziarie ugualmente complesse (si pensi, ad esempio, alle cause matrimoniali più spinose e alla possibilità di attribuire una sorta di ruolo di supplenza in tema di appello al Difensore del vincolo *ad quem*).

In terzo luogo, anche muovendo da considerazioni operative, occorre riflettere sul rischio di convertire il Promotore della Congregazione in una sorta di 'super-ufficio', che si trova a dover valutare l'opportunità di appellare non solo le cause trattate dalla Congregazione in prima istanza ma in aggiunta tutte le cause trattate nell'orbe e pervenute alla Congregazione in virtù dell'art. 16, § 1, NDR.

In quarto luogo, da un punto di vista esegetico-sistematico, l'art. 16 NDR non contiene un'esclusione espressa della legittimazione *ad appellandum* del Promotore *a quo*, neanche implicitamente, soprattutto se si prende atto della remissione *ex art.* 29 NDR alle norme sul processo penale (cann. 1717-1731 CIC) e attraverso queste al processo contenzioso ordinario (*ex can.* 1728, § 1, CIC). In questo senso, il Promotore di giustizia in quanto *pars accusans succumbens* potrà esperire appello contro la sentenza (can. 1628 e 1727, § 2, CIC) e a lui spetterà eventualmente la prosecuzione dell'appello. Potrebbe obiettarsi che se il can. 1721, § 2, CIC considera che la posizione attoria presso il tribunale *ad quod* viene espletata dal Promotore costituito presso quel tribunale, e considerando che attore è colui che a norma del can. 1476 CIC agisce in giudizio e presenta il libello al giudice, è da concludersi che "[...] attore innanzi al Tribunale superiore può essere solo colui che riveste il ruolo di Promotore presso lo stesso, è evidente che solo il detto Promotore può decidere se impugnare o meno la sentenza di prima istanza"³⁹. Non pare del tutto condivisibile questa suggestiva e acuta obiezione.

³⁹ C. PAPALE, *Aspetti procedurali*, cit., p. 204. Secondo Papale, che l'attore di cui tratta il can. 1476 CIC è chi redige il libello lo si evince con chiarezza da altre norme che regolano il libello introduttivo della lite. Da qui si deduce che se l'attore presso il tribunale di grado superiore è il Promotore di tale tribunale (can. 1721, § 2, CIC), solo redige il libello di appello presso quel tribunale tale Promotore. Occorre però considerare che l'applicazione nella fase di appello delle norme che riguardano il libello introduttivo della lite (cann. 1501-1506 CIC) si fa attraverso il rinvio del can. 1640 CIC, che in sede di appello rinvia alle norme che regolano la prima istanza ma sempre con gli opportuni adattamenti. E questi adattamenti sono necessari nella questione che stiamo esaminando, perché tutto il meccanismo della *provocatio ad iudicem superiorem* e quindi dell'instaurazione dell'istanza di appello non ha un paragone con l'istanza di primo grado, motivo per il quale non si possono applicare *sic et simpliciter* gli stessi schemi o logiche.



Da una parte, se questa obiezione fosse vera, dovrebbe trovare applicazione in qualsiasi processo penale⁴⁰, ma una osservazione di quanto accade nella prassi giudiziaria nei delitti non riservati accanto a un vaglio sistematico del dato legale e dottrinale sembra smentire quest'assunto⁴¹. Il can. 1727, § 2, CIC (nel contesto del processo penale in generale) riconosce al Promotore di giustizia la possibilità di appellare, in

⁴⁰ Proprio Kimes e Papale sostengono che questa assenza di legittimazione attiva del Promotore *a quo* è una regola dei processi penali in generale. Sul punto J.P. KIMES, *How many bites*, cit., p. 209; C. PAPALE, *Aspetti procedurali*, cit., p. 204. Occorre precisare che alcuni lavori di Papale posteriori addirittura alla modifica delle NDR del 2010 non sostengono tale asserto quando si espone in generale il processo penale (cfr. C. PAPALE, *Il processo penale*, cit., pp. 153-158). Da parte sua Kimes afferma che il can. 1721, § 2, CIC preclude lo *ius appellandi* del Promotore di giustizia *a quo*, e quindi questo precetto "[...] *establich a norm for penal trials that finds no exception in the specific legislation regarding 'delicta reservata'*" (J.P. KIMES, *How many bites*, cit., p. 209). Kimes afferma che questo invece non si applica così nel caso dei processi matrimoniali in base al can. 1628 CIC, ma non si riesce a capire come in base a questo precetto (il quale contiene una norma generale sull'appello applicabile anche al processo penale in caso dei delitti riservati, in virtù del rinvio dell'art. 29 NDR e del can. 1728, § 1, CIC) il Promotore *a quo* non possa ritenersi parte soccombente in un processo penale allo scopo di poter appellare la sentenza, né riesce a capirsi come il suddetto Promotore non agisca come parte in un processo nel quale il suo intervento è dovuto. In altre parole, sia quale sia l'angolatura dalla quale intende guardarsi il caso, il Promotore *a quo* soddisfa tutti i requisiti per poter appellare a norma del can. 1628 CIC, precetto che non sembra contenere né una regola speciale per i processi matrimoniali né sembra bloccare lo *ius appellandi* del Promotore *a quo* (anzi sembra corroborarlo). In estrema sintesi, a noi sembra che l'assenza di legittimazione attiva *ad appellandum* del Promotore *a quo* non trova sostegno nella regolamentazione del processo penale in generale, quindi tutt'al più dovrebbe considerarsi un'eccezione del processo penale *in delictis reservatis*. Ma a nostro avviso, e come avremmo opportunità di precisare in seguito, neppure in quest'ultimo caso appare del tutto giustificata l'eccezione. Quello che appare come eccezionale e privo di riscontri nel regime generale del processo penale è proprio il dovere di trasmissione *ex officio* di tutte le cause terminate (e indipendentemente dal modo di conclusione) alla Congregazione (art. 16, § 1, NDR).

⁴¹ Riconoscono lo *ius appellandi* del Promotore di giustizia, *ex pluribus*: R. COPPOLA, *Sub can. 1727*, in Á. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 2099-2100; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La participación del promotor de justicia en los procesos contenciosos*, in *Fidelium Iura*, 7 (1997), p. 260; T. VANZETTO, *L'appello da parte del promotore di giustizia nelle cause penali (can. 1727 § 2)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 30/1 (2017), pp. 70-74; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario* (2020), cit., pp. 749-750; D. CITO, *Sub art. 26 Normarum gravioribus delictis*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche*, cit., p. 652. Non si rinviene, invece, nessun cenno significativo alla preclusione dell'appello del Promotore *a quo*, perlomeno nel processo penale in generale.



parità di condizioni rispetto al reo (can. 1727, § 1, CIC). Sarebbe inspiegabile che questo Promotore sia il solo Promotore del tribunale di appello, e questo almeno per due ragioni. La prima è che nel momento precedente all'interposizione dell'appello ancora non si sa quale sarà il concreto tribunale di appello competente, poiché stando al regime generale esistono perlomeno due tribunali di appello concorrenti, cioè, il tribunale locale (cann. 1438-1439 CIC) e la Rota Romana (cann. 1443-1444, § 1, CIC). Questo non succede nel processo penale per i delitti riservati poiché l'appello è centralizzato presso la Congregazione, e quindi si sa dal primo momento quale sarà il tribunale di appello, ma nel resto delle cause penali esistono perlomeno due possibili fori di appello, e quindi due ipotetici Promotori che potrebbero venire interessati. La seconda ragione è che sarebbe strano che non sia stato previsto pure nella regolamentazione generale dell'appello qualche meccanismo di trasmissione degli atti al Promotore *ad quem* (*rectius*: a tutti i Promotori degli eventuali tribunali di appello), affinché venga messo a conoscenza della sentenza appellabile.

Muovendo anche da considerazioni dogmatiche, si è sostenuto in dottrina il monopolio dell'azione criminale da parte del Promotore di giustizia, monopolio che verrebbe meno qualora gli fosse tolta la possibilità d'impugnare⁴², onde ledere in modo non troppo giustificato l'uguaglianza processuale.

Il can. 1721, § 2, CIC non cercherebbe altro se non di ribadire che in

⁴² Cfr. **R. COPPOLA**, *Sub can. 1721*, in Á. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético*, cit., p. 2083. Occorre anche considerare che l'Ordinario espleta un monopolio direttivo dell'azione penale, monopolio che s'incanala attraverso l'operato del Promotore. La dottrina previa al Codice del 1983 concorda sul punto. *Ex pluribus*, quanto afferma Roberti: "Processum vero, iubente Episcopo, promotor instaurat, provocat accusati citationem, litem contestatur, colligit probationes et proponit in iudicio, participat discussioni, invocat sententiam, experitur remedia iuris, urget sententiae executionem" (**F. ROBERTI**, *De processibus*, vol. I, apud Custodiam Librariam Pontificii Instituti Utriusque Iuris, Civitate Vaticana, 1956, p. 328). Non sembra giustificato che il Promotore, a cui spetta tutto quest'ampio ventaglio di azioni, non possa avvalersi dell'appello. Sarebbe infatti strano che l'Ordinario potesse svolgere l'indagine previa (can. 1717 CIC), decidere se avviare o meno un processo giudiziale o una procedura amministrativa penale o persino dirimere la questione dei danni *ex bono et aequo* evitando un processo o un procedimento amministrativo (can. 1718, §§ 1 e 4, CIC), provocare l'instaurazione della lite attraverso il Promotore di giustizia (can. 1721, § 1, CIC) imporre misure cautelari in fase processuale (can. 1722 CIC), controllare la rinuncia dell'istanza (can. 1724 CIC) ma invece non potesse, attraverso il Promotore, appellare una sentenza qualora ci siano gli estremi per farlo, quando persino in successivi gradi di giudizio la rinuncia all'istanza di appello richiede il mandato dell'Ordinario o il suo consenso (can. 1724, § 1, CIC).



seconda istanza sarà *pars accusans* il Promotore costituito presso quel tribunale, non il Promotore del tribunale *a quo* o un altro Promotore di diverso tribunale⁴³. Non sembra che dalla norma si desuma l'intenzione di bloccare la legittimazione *ad appellandum* del Promotore *a quo*, legittimazione che riconosce in modo chiaro e tondo il can. 1727, § 2, CIC. A nostro avviso, il precetto parte appunto da una istanza di appello legittimamente instaurata da chi aveva lo *ius impugnandi*, cioè, il Promotore *a quo* (a cui spetta interporre l'appello) e il reo. Dalla prosecuzione in poi assumerà il ruolo di attore il Promotore del tribunale *ad quod*⁴⁴.

Rimane ancora da risolvere la difficoltà che insorge dalla lettura dell'art. 16, § 2, NDR, che come detto considera soltanto la legittimazione del reo e del Promotore della Congregazione: varrebbe dunque il termine di sessanta giorni pure per l'interposizione dell'appello da parte del Promotore *a quo*? Un'interpretazione letterale del dettato normativo lo escluderebbe, in modo tale che per siffatto appello il termine di interposizione continua a essere quello del can. 1630, § 1, CIC ovvero quindici giorni. Tuttavia, stando all'uguaglianza delle parti (non si spiegherebbe il divario secondo cui il reo ha sessanta giorni e il Promotore dieci⁴⁵) e al principio *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*, siamo dell'opinione che anche per il Promotore *a quo* vale la regola speciale di cui all'art. 16, § 2, NDR.

⁴³ Secondo Franceschi, dalla norma si evince che oltre al reo l'unico legittimato per appellare la sentenza di prima istanza è il Promotore di tale tribunale, ossia, il Promotore *a quo* (cfr. **H. FRANCESCHI**, *L'impugnazione del giudicato*, cit., p. 678). Concorda sul punto **Z. SUCHEKI**, *Il processo penale*, cit., p. 251.

⁴⁴ Quest'impostazione non è nuova in dottrina e fu messa già in evidenza sotto la vigenza del codice piano-benedettino. Si esprime con evidente chiarezza Roberti, parlando del regime generale dell'appello: "In hoc casu appellationem interponit promotor iustitiae vel vinculi defensor tribunalis quod sententiam tulit; sed eam prosequitur promotor iustitiae vel vinculi defensor tribunalis superioris" (**F. ROBERTI**, *De processibus*, vol. II, apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, 1926, p. 198). Altrettanto chiaro è Dahyot-Dolivet, il quale ritiene che persino la prosecuzione in senso stretto spetti ancora al Promotore *a quo*: "Le promoteur est de même obligé de poursuivre l'appel dans le délai imposé, c'est-à-dire dans le mois après la notification de l'acceptation de l'appel par le tribunal supérieur. La raison en est qu'en dépit de son pouvoir officiel dans un tribunal, il a seulement les droits reconnus aux autres plaignants et rien d'autre, sinon il y aurait chose jugée. Le promoteur dont il est question est évidemment le promoteur du tribunal qui a rendu la sentence" (**J. DAHYOT-DOLIVET**, *Le ministère public*, Libreria Editrice della Pontificia Università Lateranense, Roma, 1974, p. 277).

⁴⁵ A rigore un simile divario apparirebbe difficilmente spiegabile anche in altre cause (si pensi per esempio alle cause matrimoniali).



La legittimazione del Promotore *a quo* non reca pregiudizio alla facoltà di appellare del Promotore della Congregazione. Riteniamo che una adeguata prassi può integrare la pacifica convivenza della *legitimitatio* del Promotore *a quo* assieme a quella del Promotore della Congregazione⁴⁶. In questo modo si rispetta la legittimazione che il Legislatore ha voluto conferire al Promotore della Congregazione e allo stesso tempo si conserva l'autonomia e la funzione propria del Promotore *a quo*.

10 - La regolamentazione del procedimento penale amministrativo

Una delle novità più evidenti del novellato testo legislativo è il titolo III della II parte (artt. 19-25 NDR) , dedicato al processo extra-giudiziale ovvero, come ci sembra più appropriato riferirci a esso, al procedimento penale amministrativo. Da una prima lettura risulta inevitabile un'intuizione la cui conferma spetterà all'autorevole dottrina che probabilmente s'interesserà sul punto. Se negli anni precedenti si era soliti mettere in evidenza una certa 'amministrativizzazione' del processo penale canonico che manifestava il bisogno di garantire comunque l'adempimento di certi requisiti desunti dal concetto di 'giusto processo'⁴⁷, ora invece può parlarsi di una certa 'processualizzazione' dello strumento amministrativo penale⁴⁸, tendenza che ha il pregio di raccogliere e

⁴⁶ Se il Promotore della Congregazione è veramente interessato ad appellare una sentenza, la migliore strategia sembrerebbe essere quella di interporre lui l'appello e proseguirlo, tranne che non abbia certezza che a questo ha già provveduto il Promotore *a quo*. In questo caso, una volta redatto il libello di appello e invocato il ministero del giudice superiore *ad sententiam reformandam* (fatta cioè la prosecuzione), spetterà al Promotore della Congregazione condurre a buon fine l'istanza di appello (can. 1727, § 2, CIC).

⁴⁷ Sul punto J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 14 del 2019, pp. 1-5; J. LLOBELL, *Brevi cenni prodromici sull'"amministrativizzazione" del processo penale canonico*, in M. JĘDRASZEWSKI, J. SŁOWIŃSKI (a cura di), *Quod iustum est aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, Arcidiocesi di Poznań-Facoltà di Teologia di Poznań-Hipolit Cegielski Society, Poznań, 2013, p. 214.

⁴⁸ Apprezza tale tendenza D. CITO, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, in *Ius Canonicum*, 60 (2020), pp. 81, 84-85. Avverte comunque l'Autore che «De modo no siempre uniforme pero ciertamente constante se están incorporando elementos típicos del proceso judicial al proceso administrativo para favorecer un ejercicio del derecho de defensa del acusado con una tutela cada vez mayor. Pero no debe olvidarse que estos elementos, al no estar "normativamente" previstos en un texto legal,



integrare alcuni elementi da tempo suggeriti dalla dottrina affinché la procedura amministrativa per l'irrogazione delle pene canoniche non entri *ex suapte natura* in contrasto con il sano e necessario garantismo⁴⁹. Questa 'processualizzazione' si manifesta nell'assunzione totale o parziale di alcuni principi o istituti propri del processo, che vengono trapiantati alla procedura penale amministrativa.

Un primo segno di questa 'processualizzazione' si rinviene nell'art. 20, § 4, NDR, che stabilisce che il soggetto che svolge l'indagine previa non può dopo adempiere il ruolo di Delegato o di Assessore⁵⁰. Il divieto *de quo* impone per via soggettiva una netta distinzione tra la fase di raccolta del materiale a sostegno dell'accusa e la fase dibattimentale, distinzione che in qualche modo fa pensare alla bipartizione esistente in sede processuale e che si pone al servizio della terzietà, la quale viene più facilmente compromessa ove si verifica una identità tra colui che promuove l'accusa, raccoglie il materiale ed emana la decisione⁵¹.

Un secondo indizio di questa 'processualizzazione' si trova nella previsione dell'assistenza di un avvocato o procuratore (art. 20, § 7, NDR). Il patrocinio forense appartiene al diritto di difesa, motivo per cui la sua garanzia è segno di un sano compromesso con il *due process* al quale tenta di appartenere anche il processo canonico⁵². Lasciando da parte la curiosa

corren el riesgo de ser confiados solo a la buena voluntad y al buen sentido de quien conduce el 'iter' procedimental extrajudicial» (D. CITO, *El derecho*, cit, p. 81, corsivo ed enfasi dell'Autore). Come vedremo, alcuni di questi elementi hanno ricevuto sanzione legale con la recente modifica delle NDR.

⁴⁹ Cfr. J. LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in H. FRANCESCHI, M. Á. ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma, 2015, pp. 94-96. Per un confronto col diritto italiano e non pochi rilievi critici della procedura amministrativa rimandiamo a P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto alla difesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2022, pp. 16-23.

⁵⁰ Ci troviamo dinanzi a una previsione che, prima di ricevere sanzione legale, era diventata prassi presso la Congregazione, secondo quanto affermato da D. CITO, *El derecho*, cit., p. 83.

⁵¹ Cfr. J. LLOBELL, *Giusto processo*, cit., p. 59. Un'analisi avveduta e sintetica sulla difficoltà di garanzia della terzietà si trova in S. LOPPACHER, *Processo penale*, cit., pp. 331-335.

⁵² Cfr. P.J. BROWN, *The right of defense and due process: «fulcrum» of justice, heart of law*, in *Studia Canonica*, 52/2 (2018), p. 324; S. LOPPACHER, *Processo penale*, cit., pp. 336-347; G. GIOVANELLI, *Quoties iustae obstant causae. Dal processo penale amministrativo al processo penale giudiziale straordinario*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 75-79. Llobell aveva già accennato l'auspicabile previsione dell'assistenza dell'avvocato anche nella procedura penale amministrativa: J. LLOBELL, *Processi*, cit., p.



dizione (*advocatus vel procuratoris*) che sembrerebbe imporre la scelta di una o dell'altra figura (trattandosi come si sa di due mansioni diverse le quali sovente sono necessarie), il precetto in esame merita una positiva valutazione⁵³. La norma non descrive la fattispecie come una possibilità ma come un obbligo (*'reo semper adhibendo est Advocatus vel Procuratoris'*) che tra l'altro sembra avere vigenza durante l'intera durata della procedura (potrebbe persino ipotizzarsi se sotto questo *'semper'* possa includersi pure l'indagine previa, nel caso in cui la sua esistenza sia resa nota all'investigato). Conseguentemente, si stabilisce il dovere a carico dell'Ordinario o della Congregazione di provvedere all'assegnazione di un difensore nel caso in cui non provveda a questo l'accusato come diretto interessato.

Un terzo indizio di 'processualizzazione' si trova nell'art. 25 NDR che viene a stabilire il momento nel quale il decreto penale acquista definitività, ossia, quando si raggiunge - ci sia consentita l'espressione - una sorta di 'giudicato amministrativo *in re poenali'*. Le vie di accesso a questa fermezza rispecchiano chiaramente *congrua congruis referendo* quelle stabilite per il giudicato vero e proprio nel processo giudiziario *in delictis reservatis* (art. 10 NDR).

A differenza di quanto stabilito nei nn. 84 e 125 *Vademecum*, non appare nessun riferimento alla certezza morale. Sebbene per la sentenza giudiziale essa era inderogabile a norma del can. 1608, § 1, CIC, la previsione della certezza morale anche per il procedimento penale amministrativo (cfr. n. 84 *Vademecum*) manifestava un chiaro e lodevole compromesso di sano garantismo col *favor veritatis in re poenali*⁵⁴ e un

103; J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Parte seconda*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, CCXXXII/3 (2012), pp. 325-327. Il diritto all'assistenza dell'avvocato è intrinsecamente legato allo *ius defensionis* al quale fa riferimento proprio il can. 1720 CIC. A questo si aggiunge il dettato del can. 1723 CIC che rende tale assistenza obbligatoria per il processo penale.

⁵³ Si è data sanzione legale a quanto era già da qualche tempo prassi più o meno costante presso la Congregazione, come segnala D. CITO, *El derecho*, cit., p. 82. Infatti si prevedeva per la fase d'indagine previa che "Qualora si decidesse di ascoltare la persona segnalata, trattandosi di una fase precedente al giudizio non è obbligatorio provvedere a nominarle un avvocato d'ufficio. Se essa lo ritiene opportuno potrà tuttavia avvalersi dell'assistenza di un patrono da lei scelto [...]" (n. 54 *Vademecum*).

⁵⁴ Va ricordato quanto affermato da Llobell: "[...] nell'ordinamento canonico vi è una sostanziale equivalenza - né retorica né formale, bensì fondata sul diritto naturale - diritto all'equo processo, al contraddittorio e al diritto di difesa come mezzi per garantire la giustizia della decisione, cioè che essa riflette la verità: giusto processo è quello che meglio garantisce il raggiungimento della verità" (J. LLOBELL, *Il giusto processo*, cit., p.



segno (di positivo apprezzamento) di questa “processualizzazione” dello strumento amministrativo. Tuttavia, bisogna avvertire che il can. 1342, § 1, CIC recentemente novellato con la riforma del libro VI del Codice esige la certezza morale per l’emanazione di qualsiasi decreto penale a norma del can. 1720 CIC⁵⁵. In virtù del rinvio di cui all’art. 29 NDR, che comprende anche il can. 1342, § 1, CIC, riteniamo sia legalmente necessaria la certezza morale per l’emanazione del decreto penale *in casibus de delictis gravioribus*.

I segni testé evidenziati, benché non esaustivi, costituiscono un invito ineludibile a una riflessione che soltanto ci azzardiamo ad abbozzare timidamente, e che in estrema sintesi consiste nel chiedersi se questa ‘processualizzazione’ dello strumento amministrativo *in re poenali* non stia a evidenziare le intrinseche limitazioni dello stesso strumento amministrativo all’uopo d’incanalare l’esercizio dello *ius puniendi*⁵⁶. In questo senso, forse sarebbe utile pensare alla possibilità di completare questa ‘processualizzazione’ e ritornare così al punto iniziale ormai lontano dal quale siamo partiti, e cioè, alla preferenza per la via giudiziaria per l’applicazione delle pene, ipotizzando talvolta la possibilità di un processo penale più breve⁵⁷ per i casi che sembrano prestarsi a un’istruttoria più sbrigativa o semplice, in modo simile a quanto si è fatto con il processo matrimoniale più breve nella recente riforma del 2015. In questo senso, la decantata e maturata prassi della Congregazione in tema

294).

⁵⁵ Cfr. **R. RODRÍGUEZ-OCAÑA**, *Certeza moral en las causas penales, algunos obstáculos que se pueden presentar para alcanzarla*, in *Ius Canonicum*, 61/2 (2021), p. 775. Secondo l’Autore, in qualche modo il can. 1720, 3°, CIC puntava verso la certezza morale benché non adoperasse la nozione precisa.

⁵⁶ Bertomeu ritiene che oggi “[...] se reconoce ya ampliamente que la falta de canonistas clérigos o laicos que conozcan en profundidad el proceso penal judicial provocaría la imposibilidad de hacer justicia a las víctimas si se aplicare solo dicha vía procesal” (**J. BERTOMEU FARNÓS**, *La praxis de la Congregación*, cit., pp. 52-53). Tuttavia, la stessa difficoltà continuerà a percepirsi quando si dovranno trovare operatori per gestire un procedimento amministrativo penale che per via di questa ‘processualizzazione’ ogni volta somiglia di più al processo giudiziale, nell’intento d’incorporare indeclinabili elementi di garanzia a tutela del *due process* e dello *ius defensionis*.

⁵⁷ Qualche considerazione e suggerimento in merito si trova in **J. LLOBELL**, *Il giusto processo*, cit., pp. 350-352. Daniel acutamente suggerisce l’unificazione attorno a un unico processo penale che rispecchi il contenuto del giusto processo il quale, evitando la remissione al contenzioso ordinario, disciplini con completezza e autonomia il processo *in re poenali*. Sul punto **W.L. DANIEL**, *La normalización*, cit., pp. 88-94. Non si tratterebbe soltanto di ritornare al punto iniziale, ma di ripristinarlo e di migliorarlo con una regolamentazione propria e autonoma.



di delitti riservati potrebbe costituire un grande aiuto e acquistare magari portata normativa.

11 - Il regime di contestazione delle decisioni penali amministrative: alcuni guadagni e alcune incertezze

In un modo simile a quello che nell'art. 16, § 1, NDR si stabilisce per la cause giudiziarie, l'art. 22 NDR statuisce il dovere di trasmissione degli atti della procedura amministrativa, con indipendenza del suo esito, alla Congregazione. Due sono le ipotesi che si considerano successivamente negli artt. 23-34 NDR.

L'art. 23 NDR riguarda la contestazione del decreto penale emanato dall'Ordinario locale o dal suo Delegato. In questo senso, si riconosce la legittimazione sia del reo sia del Promotore della Congregazione a effettuare la *remonstratio* contro il decreto penale a norma del can. 1734 CIC presso l'autore del decreto, alla quale può seguire l'eventuale ricorso gerarchico (cann. 1735-1737 CIC) inoltrato al Congresso della Congregazione (art. 23, § 2, NDR). Occorre sottolineare che la rimostranza sembra ritenersi necessaria allo scopo di poter successivamente inoltrare il ricorso gerarchico⁵⁸. È sicuramente un guadagno l'aver messo in evidenza la possibilità di una contestazione amministrativa al decreto penale⁵⁹.

L'art. 24 NDR, erede del *vetus* art. 27 NDR, a sua volta tenta di offrire risposta a due situazioni, giacché gli atti amministrativi singolari della Congregazione menzionati dal precetto in esame possono infatti riguardare due ipotesi. La prima situazione è quella in cui la Congregazione risponde a un ricorso gerarchico inoltrato al Congresso contro un decreto penale di un'autorità locale (fattispecie, quella del ricorso gerarchico, che è prevista dall'art. 23, §§ 1-2, NDR). La seconda situazione è quella in cui è la stessa Congregazione l'autrice del decreto penale, come risultato di una causa direttamente deferita a essa o da essa avocata (artt. 10, §§ 1 e 3, e art. 20, § 1, NDR)⁶⁰. Dinanzi a entrambe le

⁵⁸ Convince di ciò la dicitura dell'art. 23, § 2, NDR, che comincia con l'inciso 'Tantum postea', sebbene non si munisca il precetto di una clausola irritante *ex* can. 10 CIC.

⁵⁹ Risulta invece curiosa la legittimazione del Promotore della Congregazione (non considerandosi sul punto il Promotore *a quo*) allo scopo d'impugnare il provvedimento amministrativo.

⁶⁰ In base alla prassi della Congregazione alcuni Autori chiarivano, nei casi in cui l'atto amministrativo singolare riguardava un atto di un'autorità locale, che non si trattasse di



situazioni sembra aprirsi la porta a un ricorso che può essere proposto sia dal Promotore di giustizia della Congregazione sia dal reo. A differenza di quanto stabiliva il *vetus art. 27 NDR* nell'indicare che l'interposizione si faceva "ad Congregationem Ordinariam seu Feriam IV", l'art. 24 NDR usa la locuzione "ad eandem Congregationem", scomparendo il riferimento alla Feria IV. La natura di questo ricorso dovrà venire esaminata accuratamente, sebbene prima sia necessario chiarire due quesiti.

Da una parte, è doveroso chiedersi se ci sia possibilità di rimostranza contro il decreto penale emanato direttamente dalla Congregazione come primo provvedimento penale⁶¹. Più rilevante ancora sembra la domanda se ci sia un vero e proprio ricorso gerarchico contro i decreti penali emanati dalla stessa Congregazione. A favore di una risposta negativa vi sarebbe da una parte il dato legale. Infatti, l'art. 24 NDR sembra considerare unicamente un ricorso che ha delle somiglianze col ricorso contenzioso-amministrativo, ma non considera il ricorso gerarchico dei cann. 1735-1737 CIC che invece si viene riconosciuto espressamente per i decreti penali delle autorità locali *ex art. 23, § 2, NDR*. Si aggiunga a questo l'attestazione che in fin dei conti ci troveremmo dinanzi a un fenomeno che dovrebbe venire qualificato piuttosto come *remonstratio*, poiché a rigore si tratta formalmente dello stesso dicastero che conosce e risolve l'impugnazione di un suo provvedimento.

Esaminando ora il ricorso proposto ai sensi dell'art. 24 NDR, il precetto indurrebbe a pensare all'esistenza di un ricorso contenzioso-amministrativo presso la Congregazione. Naturalmente il ricorso contenzioso-amministrativo presso la Segnatura Apostolica sembra impossibile a norma dell'art. 24, § 1, NDR che nell'escludere qualsiasi altro ricorso di cui all'art. 123 PB⁶², esclude la possibilità del controllo

una approvazione (*actus probans*), ma la Congregazione riteneva che l'atto aveva una sua autonomia, considerandosi così una specie di 'seconda istanza' amministrativa (*actus latus*). Sul punto **J. LLOBELL**, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della «Feria IV» della Congregazione per la Dottrina della Fede. A proposito del Rescritto «ex audientia Sanctissimi» del 3 novembre 2014*, in E. GÜTHOFF, S. HAERING (a cura di), *Ius quia iustum. Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag*, Dunker & Humblot, Berlin, 2015, p. 876.

⁶¹ L'art. 23, §§ 1-2, NDR sembra riguardare soltanto i decreti penali delle autorità locali, e l'art. 24 NDR sembra considerare un ricorso che per certi versi assomiglierebbe al ricorso contenzioso-amministrativo. A questo si aggiunge che tradizionalmente, e per ragioni talvolta di '*epikeia*', non è stata sollevata rimostranza contro provvedimenti dei dicasteri malgrado alcune previsioni normative lo richiedessero, come si spiega in **J. LLOBELL**, *Il diritto*, cit, p. 875.

⁶² **GIOVANNI PAOLO II**, *Costituzione Apostolica «Pastor Bonus»*, 28 giugno 1988, in



giurisdizionale da parte della Segnatura Apostolica. Il ricorso *de quo* all'art. 24 NDR tenterebbe dunque di offrire un'alternativa equivalente, con alcuni punti di somiglianza. Il termine d'interposizione di sessanta giorni (art. 24, § 1, NDR in rapporto all'art. 74, § 1, LPSA⁶³) e la necessaria presenza di un avvocato (art. 24, § 2, NDR in rapporto all'art. 16, § 1, LPSA⁶⁴) sembrerebbero confermare questo avvicinamento tra le figure.

Tuttavia sorgono alcune difficoltà che impediscono una decisa presa di posizione in merito. In primo luogo, il ricorso dell'art. 24 NDR (come già capitava col *vetus* art. 27 NDR), consente di sindacare sia il merito che la legittimità, a differenza di quanto accade col ricorso contenzioso-amministrativo⁶⁵. La scomparsa del riferimento alla Feria IV non sembra banale, dal momento in cui nel 2014 fu istituito presso la Feria IV uno speciale Collegio per esaminare con maggiore efficienza i ricorsi di cui al *vetus* art. 27 NDR⁶⁶. La questione è se questa efficienza si limitava a un pregevole indirizzo operativo oppure consentiva un avvicinamento a forme di terzietà idonee a differenziare l'autore del provvedimento impugnato da chi conosce il ricorso. Ove questo manca è difficile non solo rinvenire un'autentica tutela giurisdizionale ma anche riscontrare quella minima ossatura che consente di parlare di un vero e proprio ricorso⁶⁷.

Acta Apostolicae Sedis, 80 (1988), pp. 841-923 (=PB).

⁶³ **BENEDETTO XVI**, *Motu proprio "Antiqua ordinatione"* (legge propria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica), 2 giugno 2008, in *Acta Apostolicae Sedis*, 100 (2008), pp. 513-538 (=LPSA).

⁶⁴ Occorre segnalare che presso la Segnatura Apostolica si esige un patrono, cioè, un soggetto che funge allo stesso tempo da avvocato e procuratore. La dizione dell'art. 24 NDR, benché adoperi il termine 'avvocato' non dovrebbe precludere né l'assistenza del procuratore né la possibilità di avvalersi di un patrono.

⁶⁵ Vedasi al riguardo **J. LLOBELL**, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione*, cit., pp. 866-867. L'art. 9 del *Regolamento dello Speciale Collegio Giudicante istituito per l'esame dei ricorsi alla Sessione Ordinaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, del 1° ottobre 2008 (reperibile su https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20181001_regolamento-specialecollegiogiudicante_it.html; consultato 31 dicembre 2021) rimanda al can. 1739 CIC.

⁶⁶ **FRANCESCO**, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi sulla istituzione di un Collegio, all'interno della Congregazione per la Dottrina della Fede, per l'esame dei ricorsi ecclesiastici per i "delicta graviora"*, del 3 novembre 2014, in *Osservatore Romano* del 12 novembre 2014, p. 8 (=Res 2014). Il n. 3 Res 2014 stabiliva che il Collegio era una istanza di cui si dotava la Sessione Ordinaria o Feria IV della Congregazione per esaminare con maggiore efficienza i ricorsi di cui al *vetus* art. 27 NDR.

⁶⁷ Secondo l'opinione di Llobell, il Collegio era un organo della Feria IV, per cui non si trattava di una istanza esterna a essa presso la quale potere impugnare provvedimenti (cfr. **J. LLOBELL**, *Il diritto*, cit., pp. 878-879). Tuttavia, il n. 1 Res 2014 ammetteva la



Pare trovarci dinanzi a una fattispecie non facilmente inquadrabile dal punto di vista formale al cui riguardo la principale criticità è se davvero possa essere qualificata come un istituto non già veramente giurisdizionale a rigore dei termini, ma come un vero e proprio ricorso⁶⁸.

12 - Ampliamento della facoltà di deroga alla prescrizione?

La deroga della prescrizione dell'azione criminale è stato uno dei temi più discussi sin dalla sua apparizione⁶⁹ e incorporazione nelle NDR⁷⁰. L'art. 8, § 3, NDR conserva questo peculiare istituto ma esplicita l'efficacia retroattiva del medesimo (*'etiam si ad delicta pertineant antequam hae Normae vim obtinuerunt patrata'*). Nel *vetus* art. 7, § 1, NDR rimaneva chiara la possibilità di derogare la prescrizione, ma in applicazione del *favor rei* e di quanto prescritto nei cann. 9 e 18 CIC poteva sostenersi che i delitti la cui prescrizione poteva venire derogata allo scopo di instaurare o continuare l'azione criminale erano i reati commessi successivamente all'entrata in vigore delle NDR. Ora invece il Legislatore stabilisce *expressis verbis* che la

possibilità che i Vescovi o Cardinali membri fossero scelti anche tra coloro che non erano membri del dicastero, e quindi la norma apriva la porta a potere costituire un *coetus* di non membri che non venissero compromessi in provvedimenti previ della propria *Sessio Ordinaria*, in modo che conservassero una minima forma di terzietà che permettesse che ci fosse davvero la possibilità di un minimo sindacato imparziale del merito e della legittimità del provvedimento impugnato.

⁶⁸ Ora invece s'indica in generale la stessa Congregazione, senza nemmeno un riferimento alla Feria IV né al Collegio, il che non giova a considerare il ricorso come veramente tale. Secondo Montini, l'architettura del meccanismo di cui al *vetus* art. 27 NDR riconduceva al vecchio sistema del 'superiore giudice' (cfr. **G.P. MONTINI**, *I ricorsi gerarchici (cann. 1732-1739)*, GBPress, Roma, 2020, pp. 43-44). Le stesse obiezioni parrebbero potersi proporre ancora oggi nei confronti del ricorso di cui all'art. 24 NDR.

⁶⁹ La deroga alla prescrizione comparve come facoltà concessa alla Congregazione nel 2002. Posteriormente riceve sanzione legale nel *vetus* art. 7 NDR, con le modifiche introdotte alle NDR nel 2010. Sul punto: **D. CITO**, *Sub art. 7 Normarum de gravioribus delictis*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche*, cit., p. 641.

⁷⁰ *Ex pluribus*, rimandiamo a **C. PAPALE**, *Il processo penale*, cit., pp. 240-241; **D. CITO**, *Questioni sulla prescrizione dell'azione criminale (art. 7 m.p. 'Sacramentorum sanctitatis tutela')*, in C. PAPALE (a cura di), *La procedura*, cit., pp. 38-44; **C. PAPALE**, *Aspetti procedurali*, cit., pp. 209-210; **D. MILANI**, *"Delicta reservata"*, cit., pp. 17-18; **D. CITO**, *La prescrizione in materia penale*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale*, cit., pp. 209-233; **B.T. AUSTIN**, *Prescription of criminal action in the «ius vigens»*, in *Studia Canonica*, 54/2 (2020), pp. 343-385; **C. PAPALE**, *Aspetti procedurali*, in *Ius Missionale*, XIV (2020), pp. 213-215.



deroga alla prescrizione può operare anche nel caso di delitti commessi prima dell'entrata in vigore della legge penale in esame.

Sembra opportuno chiarire che con questo inciso la norma esplicita una convinzione che in qualche modo soggiaceva al dettato positivo precedente e che veniva tra l'altro confermata dalla prassi della Congregazione. Di conseguenza teniamo a precisare che l'art. 8, § 3, NDR non consente di interpretare che sia possibile una ritrattazione di una decisione precedente di derogare (o di non derogare) la prescrizione dell'azione penale in un caso determinato⁷¹. La possibilità di applicare retroattivamente la deroga della prescrizione non concede la facoltà di riesaminare e porre eventualmente nel nulla la decisione di non derogare alla prescrizione che portò all'impossibilità di procedere all'instaurazione dell'azione penale. Semplicemente si mette in rilievo che la deroga opera anche riguardo ai delitti anteriori all'entrata in vigore della modifica legislativa.

13 - La previsione del deferimento al Romano Pontefice per la dimissione dello stato clericale assieme alla dispensa del celibato (art. 26 NDR) e il curioso diritto dell'imputato di richiedere la dispensa *ab oneribus* (art. 27 NDR)

Le questioni implicate in queste previsioni meriterebbero senz'altro ricchi approfondimenti che non possiamo proporre in questa sede, dovendo limitarci ad alcune segnalazioni in materia e auspicandoci che sul punto vengano sollevate in dottrina riflessioni e proposte.

L'art. 26 NDR stabilisce, per i *delicta graviora* dei quali agli artt. 1-6 NDR, il diritto della Congregazione, in qualunque stato e grado del procedimento, di deferire la causa direttamente al Romano Pontefice in merito alla dimissione dello stato clericale assieme alla dispensa della legge del celibato, fatta salva la facoltà data al reo di difendersi⁷².

⁷¹ Se in un determinato caso il delitto fu dichiarato prescritto e la Congregazione non si oppose derogandone l'efficacia, posteriormente non potrebbe invocarsi l'art. 8, § 3, NDR per derogare la prescrizione, qualora s'intenda instaurare nuovamente l'azione penale.

⁷² Il diretto deferimento al Romano Pontefice è stato sovente spiegato non tanto per il fatto che s'irrogò una pena perpetua come la dimissione dello stato clericale, quanto per il cumulo con la dispensa della legge del celibato, la quale persino in casi di perdita dello stato clericale rimaneva nella sola competenza del Romano Pontefice *ex can. 291 CIC*. Sul punto **J. LLOBELL**, *Giusto processo*, cit., p. 43. Si tratta di un'ipotesi eccezionale nella misura in cui l'art. 9, § 4, NDR (nella scia del *vetus* art. 8, § 3, NDR) stabilisce il principio



Sistematicamente, il precetto si colloca nella parte delle disposizioni finali e sembra trovare applicazione sia nelle cause trattate in via giudiziale che per via del procedimento amministrativo penale. L'ipotesi non è in sostanza nuova, giacché veniva sancita nel *vetus* art. 21, § 2, 2°, NDR, ma allo stesso tempo la nuova collocazione sembra suggerire l'idea di normalità in una scelta che dovrebbe essere del tutto eccezionale⁷³.

A rigore, questa scelta costituisce una sorta di terza via, che si aggiunge a quella giudiziaria nonché a quell'amministrativa, con la quale forse ha più vicinanza. Occorre avvertire subito che i provvedimenti finali al termine di questa procedura rimarrebbero fuori della portata del doppio grado di giurisdizione in tanto che approvati direttamente dal Romano Pontefice (*ex* cann. 333, § 3, 1404, 1629, 1°, CIC)⁷⁴. La questione è delicata perché non è in gioco soltanto la di per sé meritevole tutela di chi si sente soccombente, ma appare anche difficile esercitare la possibilità d'impugnare il provvedimento in presenza di vizi che potrebbero condizionare la validità del medesimo⁷⁵. Qualora sembri logico lasciare

generale secondo il quale i pronunciamenti della Congregazione in quanto tribunale non sono soggetti all'approvazione del Romano Pontefice, principio che è stato ribadito nel codice piano-benedettino e in diversi provvedimenti posteriori. Sul punto J. LLOBELL, *Il diritto*, cit., pp. 863-865.

⁷³ La previsione del diretto deferimento al Romano Pontefice appariva nel *vetus* art. 21, § 2, NDR, in un capoverso la cui redazione permetteva di capire che si trattava di una ipotesi in qualche modo straordinaria. L'intero § 2 del *vetus* art. 21 NDR si apriva con la particella '*attamen*', indicando sottilmente che quanto ivi sancito acquisiva una certa nota di straordinarietà a confronto con la scelta ordinaria che era quella sancita nel precedente § 1, ossia, il processo giudiziale. Già all'interno del *vetus* art. 21, § 2, NDR, in primo luogo si presentava il procedimento penale amministrativo e in secondo luogo il diretto deferimento al Romano Pontefice. Il n. 86 *Vademecum* riteneva che la summenzionata procedura fosse applicabile nei casi gravissimi.

La redazione odierna dell'art. 26 NDR e la sua collocazione sistematica sembrano volere conferire alla possibilità del diretto deferimento una sorta di normalizzazione. Si afferma addirittura che l'uso di tale provvedimento è niente di meno che un diritto della Congregazione (*ius est Congregationis*).

⁷⁴ Si esprime con meridiana chiarezza Llobell nell'asserire che "[...] vietare sistematicamente il diritto al doppio grado di giurisdizione ('lato sensu', ovvero considerando il ricorso gerarchico come una 'seconda istanza') in materia penale, come fanno le norme testé citate a causa del necessario intervento del Santo Padre nei rispettivi provvedimenti definitivi, è contrario alla tradizione canonica che (tranne nelle cause riservate alla CDF per la particolare posizione del Papa in questo dicastero fino al 1967) lo riconosceva persino contro le pene inflitte 'ex informata conscientia' [...]" (J. LLOBELL, *Il diritto*, cit., p. 865).

⁷⁵ Sul punto J. LLOBELL, *Il giusto processo*, cit., pp. 335-336. Si tratta di un provvedimento complesso che comprende sia una decisione penale sia un rescritto col



nelle mani del Santo Padre la dispensa del celibato, dovrebbe comunque riflettersi serenamente circa la convenienza di conservare il cumulo di entrambi i provvedimenti⁷⁶, allo scopo di far rientrare *de iure condendo* le decisioni penali nel regime normale che consente, perlomeno all'interno della Congregazione, l'appello o il ricorso amministrativo.

L'art. 27 NDR, prendendo spunto dal n. 157 *Vademecum*, stabilisce che è diritto dell'accusato, in qualsiasi momento, presentare al Santo Padre attraverso la Congregazione la richiesta per ottenere la dispensa degli obblighi clericali incluso il celibato e anche, qualora il caso lo richieda, la dispensa dei voti religiosi. Occorrerà soppesare come si svolge questa prassi affinché si prevenano alcuni pericoli. Da una parte, sarebbe rischioso che questa fattispecie equivalga a un potenziale appiattimento del can. 1728, § 2, CIC, che garantisce che l'accusato non è tenuto alla confessione del delitto. Dall'altra parte, non sarebbe logico che si aprano con questa via le porte a una sorta di patteggiamento in materia penale che poco si può porre al servizio del *favor veritatis*. Occorre infine riflettere sul rischio che *per viam gratiae* venga preclusa la possibilità d'instaurare e percorrere la *viam iustitiae*⁷⁷.

quale si concede la dispensa. Se si pensa alla decisione penale, possono subito venire in mente eventuali vizi che condizionano il diritto di difesa. Se si pensa alla dispensa del celibato, i vizi come l'obrezione o la surrezione condizionano la validità del rescritto, *ex* can. 63, §§ 1 e 2, CIC. A questo si aggiunge, come acutamente sollevato da Núñez, che in questi casi il materiale raccolto in sede d'indagine previa diventa direttamente prova ovvero materiale per la formazione del convincimento (cfr. G. NÚÑEZ, *Procesos penales*, cit., pp. 588-590).

⁷⁶ Ha prospettato questa necessità J. LLOBELL, *Giusto processo*, cit., p. 43. Apprezza la proposta e ne condivide l'intentio G. BONI, *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, XXXIII/2 (2021), p. 427. Recentemente anche Bertomeu Farnós ritiene possibile pensare *de iure condendo* a tale ipotesi: "De iure condendo hoy se podría plantear la oportunidad de irrogar la dimisión *ex officio ex* art. 21 § 2, 2° SST, *in poenam o pro bono Ecclesiae*, sin la concesión automática de la dispensa del celibato" (J. BERTOMEU FARNÓS, *La praxis de la CDF sobre la dispensa de las obligaciones clericales: el n. 157 del «Vademécum»*, in *Ius Canonicum*, 61 [2021], p. 750; corsivo dell'Autore).

⁷⁷ Adduce suggestivi argomenti a favore del non considerare la prassi come un *vulnus* alla giustizia J. BERTOMEU FARNÓS, *La praxis de la Congregación*, cit., pp. 747-748; 754-761. L'Autore ribadisce che la prassi della Congregazione sottolinea l'onere di coscienza del destinatario affinché sia riparata la giustizia, e allo stesso tempo il fenomeno non rappresenta statisticamente una sorta di corsia di emergenza sovraffollata. A questo aggiunge un'interessante riflessione sul principio di tutela di beni giuridici, sottolineando che nel delitto di abuso di minori non è soltanto in gioco l'indennità sessuale ma anche viene coinvolta (e diventa pure ragione specificante del tipo penale) l'identità come ministro ordinato del soggetto attivo. In aggiunta l'Autore si chiede se la vittima abbia un diritto alla conclusione del processo che prevalga sulla concessione della dispensa, e



14 - Conclusioni

Nei desideri di tutti gli operatori si riscontra la volontà di lavorare affinché l'applicazione dello *ius puniendi in Ecclesia* rispecchi l'inderogabile necessità di dare a ognuno quello che gli spetta, nel pieno rispetto delle specificità della Chiesa. A nessuno può sfuggire che una accurata e adeguata regolamentazione del processo penale è un compito difficile per qualsiasi Legislatore, a causa dei beni in gioco e di tutte le pregnanti incombenze tecniche che talora sembrano emergere. Questo compito risulta particolarmente impegnativo per il Legislatore ecclesiastico, che si trova ad agire in un contesto nel quale si richiede prontezza ed esemplarità nella reazione contro i delitti, particolarmente quelli legati agli abusi sui minori e le persone vulnerabili. In questo senso è necessario che a livello dottrinale non manchi un impegno critico e al contempo costruttivo che giovi a un affinamento e a un uso congruo dello strumento processuale. A tale scopo l'avveduta e ricca prassi della Congregazione può offrire preziosissimi contributi, bilanciando alcune criticità e offrendo giusti e assodati modi di fare.

È proprio al servizio di tale proposito che sono stati evidenziati parecchi rilievi critici. Alcuni di questi probabilmente verranno ridimensionati grazie a una bilanciata e adeguata prassi. Altri invece potranno essere aggiustati attraverso ulteriori integrazioni del testo legale.

conclude che “[...] cuando el Romano Pontífice concede la dispensa implorada no realiza una dejación de las propias obligaciones, particularmente la de reparar la injusticia cometida a la presunta víctima” (J. BERTOMEU FARNÓS, *La praxis de la Congregación*, cit., p. 759).

Le ragioni addotte, sebbene meritino un positivo apprezzamento nella misura in cui non mancano di fondamento, ci sembrano per certi versi non pienamente convincenti. Non è questa la sede per un auspicabile vaglio di tutte le riserve, ma limitandoci a quanto indicato in ordine alla riparazione dell'ingiustizia nei confronti della vittima, e fermo restando l'impossibilità di schemi retributivi puri, è chiaro che precludendosi il processo si preclude anche a norma del can. 1729 CIC la possibilità di esperire l'azione *ad damna reparanda*, in pratica l'unica ipotesi *de facto* d'intervento della vittima nel processo penale canonico. La possibilità di trattare separatamente l'azione penale e l'azione di danni potrebbe appiattare la forza di quest'istanza, ma sarebbe necessaria una pacifica e continuata ammissione giurisprudenziale di questa separabilità. Naturalmente l'interesse della vittima non è l'unico, ma non può essere misconosciuto o troppo ridimensionato. A questo si aggiunge infine l'interesse della verità e del suo accertamento, che non è una pretesa giustizialista ma espressione della convinzione che una vera e propria pastorale anche *in re poenali* può costruirsi soltanto a beneficio di tutti gli interessati, diventando *salus animarum* se vi è un chiaro compromesso col primato della verità, al cui servizio si pone il processo penale.



A livello più programmatico vorremmo unicamente condividere due ipotesi di lavoro.

In primo luogo, siamo dell'opinione che sia giunto il momento di arginare la frettolosa tensione della normazione di emergenza per puntare serenamente a una regolamentazione globale e completa del processo penale che superi la carenza del dettato normativo del Codice e si protenda verso la via giudiziaria per l'irrogazione delle pene, particolarmente nei casi più gravi. Un procedimento amministrativo ogni volta più "processualizzato" rischia di generare gli stessi inconvenienti che sembrarono consigliare al suo momento l'uso quasi normalizzato dello strumento amministrativo. L'ipotesi di un processo penale con una regolamentazione sufficiente e la previsione di un rito breve al suo interno che comunque garantisca lo standard del giusto processo e la certezza morale potrebbero essere possibili scie future di lavoro.

In secondo luogo, potrebbe pensarsi alla possibilità di convertire il ricorso di cui all'art. 24 NDR in un vero e proprio ricorso contenzioso-amministrativo affidato però alla Segnatura Apostolica, facendolo quindi rientrare nella giurisdizione ordinaria e garantendo così un livello più congruo di terzietà e di sano garantismo. Questo esigerebbe naturalmente aggiustamenti sia nelle NDR (allo scopo di abrogare il blocco dell'operatività dell'art. 123 PB) sia nella *Lex Propria della Segnatura Apostolica*.