



Giuseppe Sciacca

(Segretario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica)

**Principio di legalità e ordinamento canonico
e suoi riflessi nel diritto penale ***

1 - Se taluni istituti giuridici, quali l'*aequitas* e l'*epicheia*, son peculiarissimi del diritto canonico sino a indurre qualche studioso¹ a escluderne ogni derivazione concettuale e financo ogni tangenza - per quanto ai più manifesta e acclarata - con gli analoghi istituti rinvenibili in ambito civilistico², viceversa il principio di legalità, "*suapte natura*", appare essenziale a ogni ordinamento giuridico civile proprio di uno stato democratico o, meglio, proprio di ogni tipo di stato di diritto, principalmente quello di origine democratica³.

Tuttavia, intendiamo avvertire fin da subito che non si intende qui negare che possa esistere, al riguardo, un punto di congiungimento fra ordinamento canonico e ordinamento civile e che quindi comune possa essere a entrambi gli ordinamenti il concetto di un principio di legalità che, per così dire, è immanente alla stessa norma, o a che a essa preesista: tale concetto comune risiede nella centralità della dignità della persona umana che tutti gli stati di diritto contemporanei pongono come principio-base delle loro costituzioni. La Chiesa su questo punto è all'unisono con tutti gli

* Contributo non sottoposto a valutazione.

¹ Questa la concezione di Pio Fedele, secondo cui "*l'aequitas canonica racchiude in sé un concetto canonistico originale, senza alcun riscontro nel diritto romano o in altro ordinamento giuridico secolare*": P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Cedam, Padova, 1962, p. 245, n. I.

² "*L'epicheia rimane pertanto tra gli istituti più caratteristici del diritto canonico a denotare l'elasticità e adattabilità di questo alle più varie circostanze*": così, fra i moltissimi Autori che si possono al riguardo citare, V. DEL GIUDICE, *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico*, Tipografia Guerriero Guerra, Perugia, 1926, p. 52; confer etiam P.G. CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Giuffrè, Milano, 1971; M.F. POMPEDDA, *L'equità nell'ordinamento canonico*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 243-282; F. D'AGOSTINO, *Dimensioni dell'equità*, Giappichelli, Torino, 1977; sulla dispensa vedi S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Giuffrè, Milano, 1978; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano, 1997.

³ S. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Cedam, Padova, 1969.



ordinamenti, a una sola condizione tuttavia, che cioè l'uomo non sia considerato siccome sganciato da un principio ontologico che lo predica recante il sigillo di figlio di Dio e perciò insignito d'una irrinunciabile dignità, che già la razionalità può cogliere all'interno di una morale o di una legge iscritta nella natura stessa dell'uomo.

Il Card. Herranz, scrivendo già al riguardo nel 1968⁴, avvertiva che il principio di legalità nella Chiesa non può essere inteso quale derivato dal principio della "sovranità popolare", alla stregua cioè di quanto avviene negli stati di diritto contemporanei.

Sin dagli inizi degli anni cinquanta del secolo scorso, un fine giurista come il compianto prof. Luigi De Luca - dopo aver ribadito che

"la Chiesa respinge sempre più il principio della sovranità popolare" - si chiedeva: "ma debesi forse allora concludere nel senso che i diritti fondamentali dell'uomo rimangono all'arbitrio della Chiesa, sì che questa potrebbe eventualmente sacrificarli o comprimerli a suo piacimento? Si deve cioè concludere nel senso della impossibilità di concepire una tutela degli interessi - sia pur di quelli fondamentali - degli individui nell'ordinamento della Chiesa?".

E recisamente il De Luca rispondeva: "No; certamente, no", e continuava enumerando i diritti fondamentali riconducendoli al diritto naturale, per cui essi

*"possono essere ben a ragione considerati come limite ai poteri stessi della Chiesa, sia nell'esercizio della sua potestà legislativa, che in quello delle potestà giurisdizionale ed esecutiva. Dappoiché un qualsiasi atto, legislativo, amministrativo o giurisdizionale, che violi un diritto fondamentale dovrà essere ritenuto irrationabilis, come quello che è in contrasto con una norma di diritto divino"*⁵.

E invero alcuni principi del Concilio Vaticano II aiutano, per così dire, a trasferire il concetto di principio di legalità all'interno delle coordinate canoniche.

*"Dignitatis humanae personae homines hac nostra aetate magis in dies conscii fiunt [...] itemque postulant iuridicam delimitationem potestatis publicae, ne fines honestae libertatis et personae et associationum nimis circumscribantur"*⁶.

⁴ J. HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, in *Acta Conventus internationalis canonistarum 1968*, Romae, 1970, p. 221 ss.

⁵ L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Iuris Canonici 1950*, Romae, 1953, p. 92 ss.

⁶ CONCILIO VATICANO II, Decl. *Dignitatis humanae*, n. 1.



“Ut civium cooperatio, cum officii conscientia coniuncta, in cotidiana publicae rei vita effectum suum felicem attingat, requiritur positivus ordo iuris, in quo conveniens divisio munerum et institutorum auctoritatis publicae atque simul efficax tuitio iurium, neminique obnoxia, instaurentur”⁷.

Infatti, seppur questi principi conciliari si riferiscano alla società umana, essi possono senz'altro essere acquisiti dalla comunità ecclesiale.

E, a suo tempo, la stessa commissione per la revisione del Codice non ha mancato d'annoverare fra i principi ispiratori della nuova legislazione l'affermazione e la tutela dei diritti soggettivi propri dei fedeli in ragione della loro dignità umana e battesimale⁸.

È d'uopo, fatta questa premessa, esaminare i riflessi del principio di legalità nei vari ambiti in cui si esplica la *potestas*; non senza prima, però, toccare il tema, appena accennato, della separazione dei poteri (che in ambito canonico si intende piuttosto come separazione di funzioni) e al peculiare fondamento teologico della stessa *potestas* in campo canonico.

Nell'ordinamento civile e in qualsiasi tipo di stato di diritto esiste una invalicabile divisione tra i poteri, che fu il risultato di una lunga e faticosa conquista. Nel celeberrimo - e altrettanto celebrato - Libro XI dell'*Esprit des lois* (I, XI, c. 6), Montesquieu opera quella formidabile distinzione fra i poteri che sta alla base della nostra civiltà giuridica statale⁹.

Nell'ordinamento della Chiesa - come ognuno sa - non esiste la divisione dei poteri: la pienezza della "*potestas regiminis*" è, infatti, a livello universale concentrata nel Romano Pontefice e, a livello locale e subordinatamente, nel Vescovo diocesano¹⁰. Tuttavia distinti ne sono l'esercizio e le competenze. La tripartizione delle funzioni di giurisdizione, da cui deriva la costruzione di un regime giudiziario distinto dall'amministrazione, venne introdotta nella Chiesa sull'esempio degli ordinamenti statuali. Il primo documento in cui si ha un riconoscimento dello schema tricotomico dei poteri fu l'enciclica *Quas primas* di Pio XI dell'11 dicembre 1925, istitutiva della festa di Cristo Re¹¹.

⁷ CONCILIO VATICANO II, Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 75.

⁸ SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, Tipografia Poliglotta Vaticana 1967, pp. 2 e 13.

⁹ Cf. in proposito le annotazioni di M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 21.

¹⁰ CONCILIO VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 19-24; cf. CIC, cann. 331, 333, 391 § 3.

¹¹ “[...] Ut huius vim et naturam principatus paucis declaremus, dicere vix attinet triplici eum potestate contineri, qua si caruerit, principatus vix intellegitur”: AAS 17 (1925), p. 599.



Ribadiamo tuttavia che non trattasi di divisione di poteri all'interno dell'ordinamento canonico, bensì di divisione di funzioni secondo e in ragione di ogni singola branca della "potestas". E questo in un'ottica di servizio all'interno della "communio fidelium" e per realizzarla in pienezza.

Invero il "Tibi dabo claves ..." (Mt. 16, 19), presuppone, quale fondamento della missione e del servizio, l'amore: "Tu lo sai che io ti amo" è la risposta di Pietro al Signore Gesù.

Ond'è che il "pasci le mie pecorelle" esprime e ulteriormente stabilisce un rapporto d'amore tra l'investito e il divin Fondatore della Chiesa.

Da ciò l'irriducibile diversità - che rende arduo financo un rapporto di mera analogia - fra l'Autorità ecclesiastica, il cui fine è l'„aedificatio Corporis Christi", e l'autorità statale che persegue il raggiungimento del bonum commune orizzontale e terreno, con mezzi suoi propri.

"Il punto essenziale" - osservava con acume Orio Giacchi, parlando di chi esercita un ministero ecclesiastico -

"è che il suo rapporto con l'ordinamento non è quello di un uomo di potere con il sistema da cui quel potere emana, ma quello di chi riceve un messaggio di amore da realizzare nel quadro di un insieme di norme e di strutture in cui quell'amore sta alla base"¹².

Ciò rende pretestuosa la dicotomia fra "Ecclesia spiritualis" ed "Ecclesia iuris".

La natura medesima della Chiesa e la sua conseguente struttura societaria quale "communio fidelium", considerata nella sua totalità, postula e perentoriamente esige di essere normata a salvaguardia dei diritti della persona all'interno dell'ordinamento canonico.

Sì, perché anche Pietro ha come limite invalicabile il diritto divino naturale e il diritto divino rivelato¹³.

Una "Ecclesia spiritualis", teorica e astratta, non esiste; non è esistita nella volontà del Signore e non esiste nella realtà storica, poiché un essere spirituale puro e sganciato dall'umano condurrebbe a una realtà che non può essere quella della Chiesa fondata da Cristo, bensì qualcosa di diverso: "La costituzione della Chiesa è insieme pneumatica e istituzionale - avvertiva già nel 1973 Paolo VI parlando ai Partecipanti al II Congresso Internazionale di diritto canonico -

¹² O. GIACCHI, *Persona e ordinamento nella Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 29 (1973), p. 165.

¹³ Suona oggi decisamente anacronistico ed ecclesiologicamente sconveniente - nello spirito della collegialità che proviene dal Vaticano II e della sinodalità tanto auspicata da Papa Francesco - l'antico effato attribuito a Bonifacio VIII, secondo cui "Papa omnia iura tenet in scrinio pectoris sui"!



la Chiesa è mistero di salvezza reso visibile dalla sua costituzione di vera società umana e dalla sua attività nella sfera esterna. In tal modo, nella Chiesa, come unione sociale e umana, gli uomini si uniscono in Cristo e, per mezzo di Lui, con Dio, raggiungendo così la salvezza: e lo Spirito Santo è in essa presente e operante in tutta l'estensione della vita di lei. Vale a dire che la Chiesa-istituzione è allo stesso tempo intrinsecamente spirituale, soprannaturale”¹⁴.

È il medesimo Pietro, pescatore di Galilea e Sommo Pontefice, sempre innestato nella volontà di Dio, e da essa dipendente: è lo stesso uomo divenuto Papa, che resta uomo pur elevato da Cristo stesso al ministero supremo, e come lui sono e restano uomini tutti coloro che vengono investiti d'un ministero ecclesiale e resi partecipi di una ben precisa competenza: una distinzione, pertanto, tra “*Ecclesia iuris*” ed “*Ecclesia spiritualis*” non è consentita, non essendo concepibile una “*Ecclesia iuris*” comunque sganciata o avulsa dalla “*Ecclesia spiritualis*”, né è possibile pensare - in ragione della dimensione e della dialettica teandrica impressa irreversibilmente dall'Incarnazione del Verbo al mistero salvifico - quest'ultima al di fuori di quella.

E la “*salus animarum, suprema lex*” (can. 1752) per qualsiasi ufficio, vale non già come bene inteso in senso collettivo, bensì come bene valevole per ogni anima, una per una considerata, ponendosi, in tal modo, in rilievo l'importanza massima del valore della persona umana: il richiamo poi all'equità canonica, posto accanto al principio della “*suprema lex*” nel citato can. 1752, ci fa quasi toccare con mano l'interesse - giuridicamente esigibile - che tutto l'ordinamento canonico assegna alla salvaguardia della giustizia della persona umana, considerata come bene inerente alla sua stessa dignità: ed è di fronte alla dignità della persona che l'ordinamento giunge a piegarsi, non solo con l'equità cui il singolo ha diritto (cann. 19; 221, 2; 271, 3; 686, 3; 702, 2; 1148; 1752), bensì anche mediante quelle “tecniche di flessibilizzazione”, quali la “*tolerantia*” (can. 5) la “*lex particularis*” (can. 8), la consuetudine (cann. 23-28), il privilegio (cann.76-84), la supplenza della potestà (can. 144) la sanatoria (can. 1161), la grazia e la dispensa soprattutto (cann. 85-93), intesa come “*relaxatio legis*” nel singolo caso¹⁵, di cui diremo ancora più avanti.

“*La legge ecclesiastica*” - scrive autorevolmente il Card. Herranz -

¹⁴ **PAOLO VI**, *Discorso al II Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, 17 settembre 1973, n. 2, in www.vatican.va.

¹⁵ Cf. in merito l'ampio e articolato saggio di **T. BERTONE**, *Persona e struttura nella Chiesa - I diritti fondamentali dei fedeli*, in E. Cappellini (a cura di), *Problemi e prospettive di diritto canonico*, Queriniana, Brescia, 1977, pp. 71-114.



suppone che il fine soprannaturale dell'uomo è fondamentalmente personale: esso non è né individuale né puramente sociale. Non è un fine individuale, perché l'uomo più che individuo è persona, e quindi non può essere condotto autoritativamente al suo fine: è lo stesso fedele che deve conseguirlo attraverso l'uso responsabile della sua libertà. E non è neppure un fine meramente sociale, perché non è il Popolo di Dio - considerato esclusivamente come collettività, indipendentemente dai suoi componenti - che tende a questo fine: è ogni battezzato, ogni fedele concreto, che è personalmente chiamato a conseguirlo. Da qui la convenienza che, per rispondere adeguatamente alla suprema lex della salus animarum, l'ordinamento giuridico del Popolo di Dio sia un modello nella tutela efficace dei diritti personali"¹⁶.

2 - Il principio di legalità, sin dalla sua più immediata e generale formulazione concettuale, applicabile in ogni tipo di ordinamento, postula che l'amministrazione agisca sempre secondo la legge e secondo questa soltanto. È infatti nell'ambito dell'autorità amministrativa che, seppur non esclusivamente, si esprime emblematicamente il principio di legalità che questa attività ispira.

La prima fonte del principio di legalità risiede nella sottomissione - comune ai governanti e governati - ai principi generali derivati dal diritto divino-naturale e divino-positivo.

Ciò "costituisce - afferma il Labandeira, studioso di diritto amministrativo canonico prematuramente scomparso - una garanzia per i sudditi giacché ogni potestà che viene da Dio ha l'oggetto, il fine e la modalità di esercizio che Dio le ha conferito e non può essere arbitraria né male esercitata"¹⁷.

"Le tappe attraverso le quali si è andato sviluppando il diritto amministrativo moderno - prosegue l'Autore - segnano altrettante vittorie della legalità e del controllo sui poteri esorbitanti dell'Amministrazione"¹⁸. E se ciò vale primieramente per l'organizzazione statale, da ciò si possono, tuttavia, cogliere sani principi per la tutela dei diritti della persona nella Chiesa.

Ciò trova un'inequivoca ricezione e conferma nell'art. 15 della Cost. ap. *Pastor Bonus*, mentre l'affermazione esplicita di questa regola in senso stretto, come subordinazione dell'attività amministrativa alle norme di

¹⁶ J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 119-120.

¹⁷ E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 179.

¹⁸ E. LABANDEIRA, *Trattato*, cit., p. 170.



legge, viene ripresa nel Codice latino nei cann. 33 § 1 (decreti generali esecutivi), 34 § 2 (istruzioni) e 38 (atti amministrativi singolari).

Esso garantisce un legame inscindibile fra l'amministrazione e la legge, sicché rappresenta l'esigenza, irrinunciabile, di tutelabilità del soggetto (sia che si tratti di singoli o di comunità di persone) nei confronti dell'Autorità amministrativa:

"il rispetto della legge, infatti, non può avere alcun altro significato, se non quello di garantire il cittadino da indebite aggressioni nella sua sfera giuridica, di diritti o di interessi; questa garanzia si attua, dando a chi sia lesa da atti dell'autorità la possibilità di impugnarli a causa di una violazione della legge";

così il Satta, riferendosi ad ambito meramente civilistico¹⁹.

Come si diceva sopra, tutte le volte che l'imperativo, scaturente dal principio di legalità, attinente all'osservanza delle leggi vigenti, si attenua - e trattasi di eccezioni - han luogo i peculiari istituti giuridici caratteristici della "*relaxatio legis*", che contengono in sé la ragione giustificatrice della stessa "*relaxatio*".

Invero, l'impossibilità intrinseca alla legge umana di prevedere tutte le situazioni e i singoli casi possibili fa sì che l'Amministrazione - pur all'interno di limiti generali (can. 18) - goda di un margine di discrezionalità onde poter scegliere i mezzi più adatti al conseguimento delle finalità previste dalla legge, che afferiscano al "*bonum publicum*" o "*commune*" (cann. 116, 1201, 1348; 223, 264, 287, 323, 795), senza veruna prevaricazione.

Donde l'urgenza di tener debito conto di particolari situazioni locali (can. 473), della grave necessità o causa (cann. 844, 1038) o del perseguimento della "*utilitas Ecclesiae*" (cann. 269, 304, 1748, ecc.) o del "*bonum Ecclesiae*" (cann. 212, 264, 282, 618), che tuttavia non possono giammai contraddire all'esigenza intrinseca dell'invalidabilità di cui si è detto.

Si tratta di precisi e formali istituti giuridici - si diceva -, espressioni della discrezionalità di cui gode il potere esecutivo nella Chiesa, che vanno applicati al caso concreto quando ciò sia esigito dalla necessità o utilità per la Chiesa o, comunque, da una "*rationabilis causa*", "*communis*" o privata, che non infrange tuttavia quell'armonico equilibrio esistente fra le diverse forme di funzione della "*potestas*". Tutti gli interventi da parte dell'autorità esecutivo-amministrativa nei confronti delle leggi ecclesiastiche - poiché solo queste leggi sono dispensabili - che non rientrassero in nessuna delle figure sopra esposte ("*tolerantia, lex particularis, consuetudo, privilegia*", etc.)

¹⁹ S. SATTA, *Principio*, cit., p. 11.



sarebbero da considerarsi alla stregua di un atto di mero arbitrio o abuso di potere, come si diceva dianzi.

“I poteri di cui dispone la gerarchia ecclesiastica nell’esercizio della funzione amministrativa - precisa da parte sua il Labandeira - sono ampi, ma [...] non è possibile pensare che siano arbitrari né che siano limitati soltanto esternamente dal diritto. Ciò è evidente se si ammette l’esistenza di un diritto divino che deve essere sviluppato e positivizzato dal diritto ecclesiastico e del quale questo si alimenta continuamente”²⁰.

Si palesano quindi così le c. d. figure sintomatiche di eccesso di potere, ben delineate dalla dottrina, che è possibile desumere dagli elementi intrinseci al provvedimento (difetto dei presupposti o contraddittorietà fra questi e la decisione, manifesta illogicità, difetto, incompletezza o contraddittorietà della motivazione), dall’iter di formazione dell’atto (incompletezza dell’istruttoria, non rispetto delle regole di pubblicità e di contestazione agli interessati), oppure dal confronto con parametri estrinseci (rappresentazione erronea o travisamento dei fatti, disparità di trattamento, contraddittorietà con altro provvedimento precedente, ingiustificata difformità da criteri guida o norme interne all’amministrazione), fino a integrare l’onnicomprendente figura della manifesta ingiustizia, spesso richiamata in connessione con le altre, precedentemente ricordate.

E se è vero che l’esercizio di ogni funzione da parte di chi, nella Chiesa, esercita la *“potestas regiminis”* gode di una sua propria spontaneità che rende legittimo il carattere di discrezionalità che lo accompagna, ben sapendo sia l’*„Auctoritas”* sia l’oratore che a essa si rivolge, che esiste un limite per entrambi rappresentato dal *“bonum publicum”* - che lo fa essere in concreto nel caso singolo *bonum commune* nel rispetto dell’armonia equilibratrice tra le diverse funzioni della *potestas*, tutte tendenti a un unico fine - ebbene, il religioso rispetto di siffatto equilibrio costituisce la migliore garanzia per la tutela dei diritti soggettivi e, parimenti, la più efficace prevenzione da ogni rischio di abuso o arbitrio insito, *“in humanis”* nel rappresentante, a vario titolo, d’una pubblica funzione.

Si eviterà, in tal modo, che la *“discretionalitas”* possa quasi fatalisticamente, e malinconicamente, costituire il termine medio tra *“aequitas”* e arbitrio.

3 - Da quanto detto fin qui emerge come anche la stessa attività legislativa non vada esente dal rispetto del principio di legalità, a maggior ragione nel

²⁰ E. LABANDEIRA, *Trattato*, cit., p. 179.



sistema canonico, segnato dall'obbedienza a una legalità superiore di fondazione teologica.

Leggiamo infatti in un recente saggio di Beatrice Serra:

«Sia nei sistemi continentali, sia nei sistemi del common law, il concetto di legalità è, nella sua essenza, "conformità a una regola che sta prima", esso, cioè, appare strutturato sull'idea che chi agisce deve riferirsi a un criterio che lo precede. Se così è, nel ius ecclesiae la struttura essenziale dell'idea di legalità trova una realizzazione radicale.

Il fondamento divino della giuridicità ecclesiale - per il quale ogni espressione di tale giuridicità non solo non può contrastare l'ordine di giustizia che Cristo ha dato alla Chiesa ma deve compiere, per conclusione o specificazione, tale ordine -, configura, infatti, un rapporto di priorità fra volontà divina e soluzioni umane che, in sé, inverte la struttura essenziale della legalità. Non solo. È dal contenuto di tale rapporto che dipende la consistenza teorica della legalità nell'ordinamento canonico. Trattandosi, infatti, di una priorità anzitutto assiologica, quando la legge umana appare conforme alla ratio divina acquista una particolare qualità valoriale, che ne giustifica l'obbligatorietà oltre i suoi aspetti formali.

Ne consegue che il rispetto delle norme positive può essere preteso quale rispetto di un ordine oggettivamente giusto o, detto altrimenti, che la legalità canonica è "conformità a una regola giusta che sta prima"»²¹.

Nella percezione e nello sviluppo dei concetti testé riferiti, il fondamento di tutto l'ordinamento canonico è pregiudiziale all'intero problema riguardante il principio di legalità: il fondamento ci dice che l'ordinamento va visto dall'interno e che in relazione al rapporto, intercorrente fra legge e potere, tale rapporto non esiste quanto alla prima fonte della Legge, il Romano Pontefice, "*legibus solutus*", che è sempre libero nell'applicazione della legge, pur vincolato nella sua attività discrezionale dal rispetto della legge naturale e del diritto divino positivo.

E poiché l'idea del rapporto ci conduce a un confronto tra due entità giuridiche, il Legislatore da un lato e l'interprete-esecutore dall'altro, la garanzia dell'osservanza del principio di legalità sta nella sudditanza dell'interprete alla legge fatta di norme scritte ma ispirata dalla ragione e dall'equità.

"E d'altra parte la legge ecclesiastica - ammoniva Paolo VI nel 50° anniversario della promulgazione del CIC 1917 - non è solo l'espressione della struttura gerarchica del Popolo di Dio, ma anche il mezzo necessario per la tutela

²¹ Cf. **B. SERRA**, *Osservazioni sul principio di legalità come idea e come metodo nell'esperienza giuridica della Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28 del 2012.



dell'essenza e della libertà sia degli enti morali, sia delle persone fisiche che compongono la Chiesa"²².

Sulla scorta delle superiori considerazioni si comprende la portata del riflesso del principio di legalità, compiutamente inteso, sulla stessa attività normativa, che deve sempre essere informata al criterio della *rationabilitas*, intesa come conformità ai dettami del diritto divino naturale e positivo. Di primaria importanza è - in ogni ordinamento - l'operare di tale principio nel campo della legislazione sanzionatoria, per le evidenti ripercussioni che comporta sulla sfera delle libertà individuali e quindi dei diritti inalienabili della persona.

È palese, infatti, che allo "stare prima" dello *ius divinum* può attribuirsi altresì una valenza cronologica, che salvaguarda l'esigenza di prevedibilità intimamente connessa al paradigma della legalità. Se, infatti, si ammette un'individuazione certa della *lex divina* - dichiarata dal Magistero ecclesiastico e avvertita nella coscienza dei fedeli -, tale legge determina la certezza in senso soggettivo giacché, a prescindere da previe norme formali, ogni credente dovrebbe essere in grado di prevedere come l'ordine ecclesiale - scaturito da quella legge -, qualificherà la sua azione futura²³.

4 - Ma un irrinunciabile caposaldo del principio di legalità risuona nell'antico, intramontabile effato: *nullum crimen sine lege poenali praevia*. In nessun ordinamento giuridico, infatti, la legge penale positiva può avere valore retroattivo. In altri termini, nessuno può essere punito per un comportamento che l'autore, quando lo ha posto in essere, non avrebbe potuto prevedere siccome sanzionabile: ciò - come si diceva - è a fondamento del principio di legalità e, parimenti, esprime l'esigenza della così detta "prevedibilità" del diritto, non restringibile, quindi, in ambito di "*common law*", nel senso, cioè, di prevedibilità del precedente giurisprudenziale.

A tale riguardo, circa il termine *legge* è possibile individuare diversi piani di lettura della norma: il piano delle fonti; il piano dell'interpretazione; il piano della tecnica di costruzione delle fattispecie penali; il piano temporale dell'entrata in vigore della legge prima del fatto commesso. "A fondamento del principio di legalità sta proprio l'idea che nessuno debba essere punito per un comportamento che l'autore, quando

²² PAOLO VI, in *Osservatore Romano* del 28 maggio 1967.

²³ Cf. B. SERRA, *Osservazioni*, cit.



lo ha posto in essere, non avrebbe potuto prevedere sarebbe stato sanzionabile”²⁴.

Pertanto - si ribadisce -, la punibilità del reo è condizionata a una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. E il termine “*punito*” va inteso nel senso non solamente di una nuova punizione rispetto a un fatto in precedenza lecito, ma anche di un peggioramento della sua situazione giuridica rispetto alla precedente norma incriminatrice.

Il *favor rei* che pervade i sistemi penali propri delle grandi civiltà giuridiche prevede infatti, fra l’altro, il trattamento più favorevole al reo fra quelli stabiliti da leggi successive alla data del commesso delitto (cfr. can. 1313, § 1); il che rappresenta bensì un’eccezione al principio della irretroattività della legge (can. 9), ma stavolta a favore dell’accusato, alla luce del principio per cui “*favores sunt ampliandi*” (Reg. Iur. 15 in VI) ovvero “*semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*” (Dig., de Reg. Iur., 50, 17, 56).

5 - L’esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, sottesa al principio di legalità, è anche a fondamento dell’istituto della *prescrizione* in campo penale.

Tale istituto giuridico, risalente al diritto romano (Gaio), risiede su un diritto formatosi a favore del soggetto, di essere liberato dall’azione penale, in seguito al mancato esercizio di essa, entro i termini temporali previsti dalla legge, da parte di chi ne aveva facoltà. Solo il soggetto che ne gode può liberamente rinunciarvi. Secondo la considerazione di autorevoli Autori, l’istituto della prescrizione si radica, seppur mediatamente, nel diritto naturale²⁵.

La prescrizione si fonda in primo luogo sulle ovvie ragioni di difficoltà processuale, sul versante probatorio, connesse un accertamento a distanza di molto tempo dai fatti²⁶. Nell’ottica dell’accusato, d’altra parte, la distanza dai fatti può rendere più difficile l’esercizio del diritto di difesa. Su questo specifico punto è condivisibile il commento di Gaetano Filangieri,

²⁴ Così **R. RORDORF**, *Il precedente nella giurisprudenza*, in *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti*, a cura di A. Carleo, il Mulino, Bologna, 2018, p. 102.

²⁵ **P. PALAZZINI**, *Dizionario di teologia morale*, diretto da F. Roberti, P. Palazzini, Roma 1968, s. v.

²⁶ Cfr. ad esempio, in chiave critica, **M. ROMANO**, Art.157, in **M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI**, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Artt. 150-240, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 62-63. Meno frequente è il richiamo a esigenze di deflazione del carico giudiziario, ovvero di economia processuale, vedi, ad esempio, in senso adesivo, **F. MANTOVANI**, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007, p. 797.



giurista napoletano del Secolo dei Lumi (per quanto in molti altri aspetti avverso all'insegnamento della Chiesa):

“Finalmente un tempo determinato, scorso il quale veniva prescritta l'accusa, era l'ultimo suggello che la legge metteva alla tranquillità del cittadino. Se, per garantire la proprietà, si era dovuto stabilire una prescrizione per le azioni civili, era troppo ragionevole che, per assicurare la vita, l'onore e la libertà del cittadino, se ne stabilisse un'altra per le accuse criminali. Niente di più difficile che difendersi da un'accusa, quando questa è di più anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze che lo accompagnarono, toglie all'accusato i mezzi da giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo col quale coprire le meditate menzogne. Riflessioni così ragionevoli non furono trascurate da' savii legislatori di Roma. Essi diedero alle accuse criminali una prescrizione”²⁷.

Qualche autore evidenzia, tra l'altro, *“l'esigenza garantista di non tenere sottoposto il soggetto alla “spada di Damocle” della giustizia per un tempo indefinito od eccessivo con tutti gli effetti negativi sulla vita dello stesso”²⁸*. Già nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale italiano promosso dal Guardasigilli Zanardelli (promulgato nel 1889) si menzionava quale fondamento della prescrizione *“un principio di libertà e di tutela dell'innocenza, che non consente di mantenere indefinitivamente un cittadino sotto un'imputazione delittuosa”*. Connessa a siffatto postulato è l'esigenza di tutela della persona dalla “pena” costituita dalla stessa soggezione al procedimento penale e ai conseguenti pregiudizi per i diritti individuali, e da cui anche deriva la necessità di una ragionevole durata del procedimento.

L'istituto della prescrizione, oltre che sulla ragione che chiunque ha diritto alla certezza e sicurezza del proprio stato, si radica nei principi di una sana antropologia naturale, recentemente recepita in non peregrine teorie di diritto penale: il soggetto - pur senza con ciò precipitare in una sorta di pirandellismo o eraclitismo radicale - non è lo stesso di dieci, venti, trenta anni prima. Qualche autore acutamente osserva che la distanza temporale dal fatto attenua il rapporto di *“appartenenza personale”* tra il reo e il reato²⁹.

²⁷ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, III Parte, Capo II, ed. integrale, Napoli 2003, p. 121. Cf. anche sul punto G. BALBI, *Questioni aperte in tema di prescrizione del reato*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di A. Castaldo, G.V. De Francesco, V. Del Tufo, S. Manacorda, L. Monaco, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 392.

²⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007, p. 797; vedi pure F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 627; M. ROMANO, *Art. 157*, cit., pp. 62, 66.

²⁹ Cf. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 626.



A ben vedere l'istituto della prescrizione è, altresì, perfettamente coerente con l'antropologia cristiana - in cui anzi si può ravvisare un suo robusto fondamento -, che prevede la possibilità della conversione e del recupero. Significativamente, appare a esso speculare l'istituto dell'aggravante per recidiva del reato.

A tale richiamato fondamento corrisponde, negli ordinamenti secolari, il finalismo rieducativo della pena, in una prospettiva personalistica. Sotto tale profilo, si è da tempo ricondotta la *ratio* della prescrizione al dato per cui, con il passare del tempo, si può presumere che il possibile autore del fatto sia comunque divenuto "un'altra persona"; quindi, dopo un periodo di tempo che varia - per ragioni generalpreventive e di proporzione - in ragione della gravità del reato per cui si procede, l'ordinamento rinuncia a punirlo, per evitare un effetto di desocializzazione che, a distanza di molto tempo dal fatto, non risponderebbe più all'esigenza - vista, stavolta, dall'angolo visuale dell'imputato - di prontezza della pena e risulterebbe, quindi, privo di senso nella prospettiva del reinserimento sociale, anche sotto il punto di vista dell'accettabilità dell'intervento punitivo da parte del destinatario.

Nella logica presuntiva sottesa all'istituto della prescrizione, è quindi ragionevole supporre che a distanza di tempo il reo (che ovviamente non sia recidivo) si sia riabilitato³⁰.

Ancora: il tempo che intercorre tra la commissione di un reato e la scadenza del termine di prescrizione, può considerarsi come un tempo "penitenziale", di catarsi e di purificazione quasi espiativa per l'autore del reato.

6 - Come si diceva prima, proiettato sul terreno processuale, il principio di legalità sottintende un'esigenza di tendenziale prevedibilità delle decisioni giudiziali, e quindi di certezza del diritto nel suo momento applicativo. Connessa a ciò è l'esigenza per l'ordinamento di dotarsi di una regola per la soluzione del fatto incerto. Questa istanza viene soddisfatta proprio dalla presunzione di non colpevolezza, la quale è in grado di conferire alla regola decisoria un contenuto ben preciso, orientandola secondo una prospettiva favorevole all'imputato.

La presunzione di non colpevolezza mostra peraltro pure i suoi stretti legami logici con i principi della responsabilità personale e della

³⁰ Cfr. A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, in *La legislazione penale* (<http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2017/12/Cavaliere-prescrizione-bozze-corrette-7.12.2017.pdf>).



funzione riabilitativa della pena, in quanto impedisce al giudice di condannare l'imputato in assenza di prove certe del reato, proteggendolo dal rischio di subire una pena ingiusta.³¹

La presunzione di non colpevolezza presenta inoltre un duplice aspetto: come regola di trattamento viene concepita anzitutto come divieto di anticipare, nei confronti dell'imputato, un trattamento sanzionatorio; come regola di giudizio comporta che l'onere della prova gravi sull'accusatore e che il dubbio giovi quindi all'imputato.

Da questo punto di vista giova ricordare che la regola canonica fonda la pronuncia del giudice sulla *certezza morale* (cfr. can. 1608, § 1). Sostituire a tale criterio quello della maggiore probabilità (come pure è avvenuto, in ambito matrimoniale, per ambiti territorialmente e temporalmente limitati), sarebbe un inammissibile regresso a livello di ordinamento giuridico. È noto infatti, *lippiis et tonsoribus*, che la certezza è elemento essenziale, strutturale, irrinunciabile, caratterizzante del diritto, pena la rinuncia di questo a esser tale e il fatale inabissamento nel regno dell'arbitrarietà e della violenza comportamentale che, insieme alla verità e alla giustizia, travolgerebbe inesorabilmente i più elementari principi di carità che sono alla base della cristiana convivenza ecclesiale.

La cosiddetta certezza morale, che deve presiedere alla decisione del giudice - i cui costitutivi contorni sono stati scolpiti in maniera indelebile e finora insuperata da due memorabili discorsi di Pio XII alla Romana Rota, rispettivamente del 3 ottobre 1941 e del 1° ottobre 1942 (alla cui utile rilettura si rimanda) - non è che una proiezione, un epifenomeno, insomma un aspetto della certezza giuridica *tout court*, senza la quale appunto, come si diceva or ora, non si danno né verità, né giustizia, né carità cristiana. L'insegnamento di Pio XII è stato ripreso e ripetuto *vere ad litteram* da San Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Romana Rota del 1980.

Una sostituzione della certezza morale con la maggiore probabilità conterrebbe, dunque, una intrinseca *vis eversiva* a danno dell'intero ordinamento giuridico della Chiesa, e che è la Chiesa stessa nella sua irrinunciabile dimensione di visibilità esterna e sociale.

È stato scritto - con riferimento alle cause matrimoniali, ma il discorso vale per ogni procedimento, a maggior ragione per quello penale - che giudicare

³¹ Cfr. P.P. PAOLESU, *Il problema della tutela del "potenziale innocente" tra teoria e prassi*, in ID., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2009, pp. 77-78.



“con la sola probabilità, anche se con abbondanti motivi a favore di essa, costituirebbe una condotta gravemente illecita se non si esclude ogni fondato e ragionevole dubbio”³².

“Si iudex certitudinem moralem sibi efformare non potuit, pronuntiet non constare de actione accusatoria et reum dimittat”³³.

Il contraddittorio è fondamentale per provare la colpevolezza, non per provare l'innocenza. Laddove - nei procedimenti penali, amministrativi o giudiziari - non si fosse giunti alla certezza morale circa la provata colpevolezza, si deve far valere l'aureo principio romano: *in dubio pro reo*.

Ancora Pio XII rivolgeva queste parole a un Congresso Internazionale di diritto penale circa l'insostituibilità della certezza morale:

«Il senso di equità, naturale all'uomo, richiede che l'azione punitiva, dall'inizio alla fine, sia fondata non sull'arbitrio e sulla passione, bensì su regole giuridiche chiare e stabili [...]. Fra le prime garanzie del processo giudiziale vi è quella della possibilità per l'accusato di difendersi realmente, e non soltanto pro forma. A lui, come anche al suo difensore, deve essere permesso di sottoporre al tribunale tutto quanto parli a suo favore [...]. È da collegare con le essenziali garanzie giuridiche quella dell'imparzialità del tribunale: il giudice non può essere “parte”, né a titolo personale né a nome dello Stato [...]. Qualora sia impossibile stabilire la colpevolezza con certezza morale si dovrà applicare il principio: “in dubio standum est pro reo”»³⁴

E con forza ribadisce Papa Francesco: *“La cautela nell'applicazione della pena dev'essere il principio che regge i sistemi penali”³⁵.*

Costituiscono ulteriori portati dell'esigenza di legalità - come già accennato sopra - la *tassatività* della fattispecie penale, rigorosamente tipizzata: donde il divieto di analogia nel diritto penale; e ancora, la gradualità della pena. Entrambi sono conseguenze del principio di legalità nel diritto penale, nel duplice momento del facimento e della interpretazione/applicazione della norma.

³² **M. HILBERT**, *Le decisioni del giudice* (artt. 246-262), in P.A. Bonnet, C. Gullo (ed.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione “Dignitas Connubii”*. III. *La parte dinamica del processo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008, p. 560 ss.

³³ Così **M. CONTE A CORONATA**, *Manuale practicum iuris disciplinaris et criminalis*, Roma, 1938, p. 98.

³⁴ Cfr. **PIO XII**, *Allocutio iis qui interfuerunt VI Conventui internationali de Iure poenali*, in AAS 45 (1953), pp. 735-737 (testo originale in lingua francese).

³⁵ **FRANCESCO**, *Ad Delegationem Internationalis Consociationis Iuris Poenalis*, 23 ottobre 2014, in AAS 106 (2014), p. 847.



7 - Avviandoci alla conclusione, ci piace, giunti a questo punto, proporre una riflessione a mo' di corollario.

Se, infatti, il grandioso principio della Collegialità episcopale ha una manifesta scaturigine teologica, provvidamente riscoperta dal Concilio Vaticano II³⁶, è piuttosto dal principio di legalità, in una con quello di sussidiarietà, che giunge una potente sollecitazione a salvaguardare quella peculiare forma di collegialità o sinodalità permanente, che esiste, "*ex ipsa natura rei*", all'interno della Curia Romana, a partire dall'istituto del Concistoro (can. 353)³⁷: cosa sono, infatti, le Congregazioni se non "*quaedam Collegia Cardinalium, Collegia plurium Cardinalium, stabili modo instituta*"³⁸, "*Collegi Amministrativi*"³⁹ e, oggi, anche di Vescovi (PB art. 3 § 3)? Prümmer - ancora nella prima metà del '900 - parlava di "*sinodalità permanente*", propria della Curia Romana.⁴⁰

Come parimenti collegiale è la composizione della Segnatura Apostolica "*che si presenta analoga a quella delle Congregazioni Romane, comprende dodici membri costituenti un Collegio misto di cardinali e vescovi [...] in funzione di veri giudici con voto deliberativo*"⁴¹, e manifestamente collegiale è, nella sua essenza e funzione, la Rota, Tribunale affidato *ab origine* dai Romani Pontefici a un collegio prelatizio, come ribadiscono le "*Normae Rotae Romanae Tribunalis*" all'art. 1.⁴²

Indubbiamente collegiale è il modo di procedere dei Dicasteri al loro interno (Riunioni Interdicasteriali [PB art. 22, 23; artt. 101-111 Regolamento Generale Curia Romana]; Sessione plenaria e ordinaria [artt.

³⁶ Cfr. **CONCILIO VATICANO II**, *Nota esplicativa previa*, nn. 1-2; Cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 22-23; CIC cann. 330, 336.

³⁷ "*L'incontro dei membri del Collegio Cardinalizio è una forma in cui si esercita anche la Collegialità Vescovile e pastorale*". Così **GIOVANNI PAOLO II** nell'allocuzione del 6 novembre 1979 (cfr. *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Tipografia Editrice Vaticana, vol. II, p. 1061). **BENEDETTO XVI** con limpida semplicità e chiarezza ebbe a dichiarare: "*Abbiamo anche altri strumenti, come il Sinodo, il Concistoro, che io ora terrò regolarmente e che vorrei sviluppare, in cui anche senza un grande ordine del giorno si possono discutere insieme i problemi attuali e cercare delle soluzioni*" (*Intervista rilasciata alla TV tedesca, in Osservatore Romano*, 19 agosto 2006).

³⁸ **S. GOYENECHÉ**, *Iuris Canonici summa principia*, Roma, s.d., p. 244.

³⁹ **N. DEL RE**, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1998, p. 222.

⁴⁰ Cf. **D. PRÜMMER**, *Manuale Iuris Ecclesiastici*, Friburgi Brisgoviae, 1920, p. 134.

⁴¹ **G. FERRETTO**, *La riforma del B. Pio X*, in *Romana Curia a Beato Pio X Sapientis Consilio reformata*, Roma, 1951, p. 41.

⁴² "*Rota Romana est Tribunal, Apostolicae Sedis ordinarium appellationis, constans certo Iudicum seu Praelatorum Auditorum numero qui, e variis terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti, collegium constituunt*".



112-117 RGCR]; Congresso [artt. 101-111 RGCR]; Consulta [121-122 RGCR]); collegiale, infine, risulta l'insieme o il *corpus* articolato dei Dicasteri, "*inter se iuridice paria*" (PB art. 2 §2), che compongono la Curia Romana e "*Romano Pontifici adiutricem operam navant in exercitio eius supremi pastoralis muneris*" (PB art. 1).

È, infatti, nell'osservanza rispettosa di questa che definiremmo "*collegialità intracuriale*" - intesa quale insieme paritetico di organismi riferibili al Romano Pontefice - che la *potestas*-servizio-funzione si fa e si rivela più forte e la consapevole sottomissione alla legge vigente garantirà la partecipazione di ognuno, nella diversità dei ruoli, tesa all'edificazione del Cristo totale nell'amministrazione del buono e del giusto.

E questo, credo, anzi ne sono certo, sarà - non potrà non essere - uno dei grandi principi ispiratori della riforma della Curia Romana che il Santo Padre Francesco si accinge a compiere.