ANALECTA SANCTI ROMULI - 3 -

ISTITUTO TEOLOGICO PIO XI DI SANREMO

COLLANA A CURA DELL'ISTITUTO TEOLOGICO PIO XI DI SANREMO

DIRETTORE SCIENTIFICO
Giovanni Parise

COMITATO DI REDAZIONE
Giorgio Durante
Giovanni Parise
Thomas Toffetti Lucini

COMITATO SCIENTIFICO
Valeria Ascheri (Filosofia)
Giorgia Brambilla (Morale)
Giuseppe De Virgilio (Sacra Scrittura)
Francisco Insa (Morale-Spiritualità)
Jeronimo Leal (Patrologia e Storia della Chiesa)
Santiago Sanz Sanchez (Teologia)
Juan José Silvestre Valor (Liturgia)
Marc Teixidor Viayna (Diritto Canonico)
Catalina Vial (Teologia)
Wenceslao Vial (Filosofia, Spiritualità, Psicologia)

Giovanni Parise

a cura di

DIRITTO PENALE
E PROPORZIONALITÀ DELLA PENA

Fra diritto civile, diritto canonico e diritto vaticano

Atti della Giornata di Studio
Sanremo, 1 giugno 2024

EDUSC

Prima edizione 2025

© Copyright 2025 – Edizioni Santa Croce s.r.l.
Via Sabotino 2/A – 00195 Roma
Tel. (39) 06 45493637
info@edusc.it
www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-482-5

Indice

Prefazione di *S.E.R. Card. Péter Erdő* 7

Proemio di *Davide Cito* 9

Presentazione di *Bruno Fabio Pighin* 13

Introduzione
La proporzionalità della pena: un concetto plurivoco
Luciano Eusebi 17

La proporzionalità della pena nel diritto canonico
e nella giurisprudenza del Supremo Tribunale
della Segnatura Apostolica
S.E.R. Card. Dominique Mamberti 29

La proporzionalità della pena: profili di diritto penale e costituzionale
Francesco Viganò 53

Peccato e delitto. Alcune peculiarità del sistema penale canonico
S.E. Mons. Juan Ignacio Arrieta 71

Finalità e proporzionalità della pena nel diritto italiano, canonico e vaticano
Maria d'Arienzo 87

Autori 103

Indice dei nomi 109

Prefazione

La proporzionalità del diritto

La proporzione appare nel pensiero occidentale già nell'antichità, come principio dominante delle teorie dell'estetica. Essa è presente in matematica e nella logica. La proporzionalità poi, in un contesto giuridico e morale, rappresenta un riferimento, anzi spesso un rinvio alle realtà metagiuridiche. Lo stato di diritto democratico, ideale predominante sin dal secondo dopoguerra, cerca di non limitare eccessivamente la libertà degli individui. Per questo si cerca di applicare il principio di proporzionalità e di necessità sia nella legislazione stessa che nell'ambito del diritto amministrativo. Ma acquista un significato speciale il principio di proporzionalità nel diritto di polizia, nel diritto penale e nella procedura penale.

Quando si tratta dell'applicazione di una pena, la questione riveste un carattere ermeneutico. La risposta, la decisione viene determinata da due dati: dalla norma giuridica e dai fatti esistenti in realtà. La comprensione giuridica però, secondo Hans Georg Gadamer, costruisce il contesto al quale si riflette. Comprendere, significa qui allo stesso tempo anche applicare, perché una norma nella sua validità giuridica si concretizza attraverso l'interpretazione e con questa, realizza le sue pretese sempre di nuovo e sempre in un altro modo[1].

Nel mondo occidentale lo stato viene considerato non un fine ma uno strumento. Si fa sentire l'idea di una legittimazione funzionale della sovranità. Si accentua pure il carattere neutrale dello stato che significa, però, anche la rinuncia ad una visione del mondo comune e ciò sembra avere piuttosto la funzione di armonizzare le pretese e gli interessi individuali. In questo contesto è cresciuta la tendenza di evitare ad ogni costo un'invadenza eccessiva che può costituire un pericolo alla libertà dei singoli gruppi e delle singole persone. Così si cerca con maggior sottolineatura la proporzionalità della limitazione della libertà dei singoli. Ma quali sono i valori da difendere? Se la libertà umana è un concetto puramente negativo, i contenuti importanti della vita umana non pos-

[1] Cfr. H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode,* Tübingen 1965², p. 307.

sono proteggersi sufficientemente. Quando nel diritto penale si cerca una giusta proporzione, si presuppone una visione della realtà che può essere ben diversa nei nostri giorni. È largamente diffusa l'impressione che le condizioni "normali" della vita della società non vengono sempre sufficientemente protette.

Nella storia del diritto penale occidentale si distinguono periodi nei quali era tenuta presente principalmente la responsabilità per la trasgressione materiale ed altri periodi quando, invece, si teneva presente sempre di più la colpevolezza soggettiva. Ci si domanda, tuttavia, se le teorie tradizionali sulla finalità della pena prendano in considerazione sufficientemente l'autodifesa della società che richiede spesso altre tecniche diverse da quelle del diritto penale.

Nel diritto canonico, in contesto penale emergono situazioni in cui la legge stessa prevede una pena indeterminata nell'applicazione della quale, però, l'autorità competente deve procedere tenendo presente la proporzionalità (pena giusta). Merita un'attenzione speciale l'esame previo che precede l'avvio della procedura penale. Già durante questo periodo è possibile, a volte anche necessario, applicare delle misure cautelative che non costituiscono ancora una pena, ma possono toccare la buona fama dell'indiziato e forse causare anche un certo scandalo. Secondo le teorie classiche, la limitazione della libertà di una persona sospettata deve seguire il principio della proporzionalità, tenendo in debito conto la gravità del delitto in questione, e la probabilità del sospetto contro l'indiziato. Giova prendere in considerazione il pericolo di manipolazione delle prove e anche la pressione sociale, nonché lo scandalo intorno al caso.

Nel diritto canonico bisogna tener presente la natura della Chiesa stessa, cioè che essa non può essere ritenuta come un mero strumento di armonizzazione dell'esercizio dei diritti individuali, quanto piuttosto che la sua esistenza proviene soprattutto dalla missione ricevuta dal suo divin Fondatore[2].

Card. Péter Erdő

[2] Cfr. P. Erdő, *Diritti comuni dei fedeli e diritti della Chiesa*. Conferenza pronunciata al XVIII Congresso Internazionale della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo* «Dignidade humana e direitos dos fiéis», Rio de Janiero, 22 settembre 2025 (in fase di pubblicazione).

Proemio

Il principio di proporzionalità della pena rappresenta, nel diritto penale, una delle questioni più antiche e al tempo stesso più attuali. Infatti, esso costituisce il punto di incontro — o talvolta di tensione — tra giustizia e umanità, tra esigenza di difesa sociale e rispetto della dignità del reo, tra legge e coscienza. In ogni tempo, la riflessione sul rapporto tra colpa e corrispondente pena ha messo in luce il rischio costante che la sanzione perda il proprio significato per diventare mera reazione emotiva, strumento di potere o espressione di vendetta "giustizialista". È proprio per questo che la proporzionalità si è imposta come principio-guida, capace di dare misura e senso all'esercizio della potestà punitiva, sia nello Stato sia nella Chiesa, che peraltro è, in quest'ultimo ambito, orientata sempre verso la *salus animarum*.

Il presente volume — che raccoglie gli Atti della Giornata di Studio "*Diritto penale e proporzionalità della pena*", svoltasi a Sanremo il 1° giugno 2024 presso l'Istituto Teologico "Pio XI" — affronta tale tema da una prospettiva sia interdisciplinare che interordinamentale. Giuristi di formazione diversa, appartenenti tanto all'ambito accademico civile od ecclesiale, quanto a quello istituzionale, si sono confrontati attorno a questo nodo teorico e pratico di grande rilievo: come assicurare che la pena, in qualunque ordinamento venga applicata, resti fedele alla sua funzione di autentica giustizia e non si riduca a una misura di mera difesa o di esclusione?

La riflessione introduttiva del prof. Luciano Eusebi, dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, si è aperta con una domanda che attraversa poi l'intero volume: è possibile pensare la pena al di fuori di un paradigma strettamente retributivo che ne ha segnato la storia? Il suo intervento, *La proporzionalità della pena: un concetto plurivoco*, mette in discussione la convinzione, radicata nella cultura giuridica occidentale, secondo cui la proporzione tra reato e pena si risolverebbe in un equilibrio quantitativo, nel "male proporzionato al male". L'Autore propone invece una prospettiva dinamica e relazionale: la proporzionalità non è una formula matematica, ma una coerenza etica

e sistemica tra fini e mezzi. La pena — sostiene — può dirsi proporzionata solo se orientata a un progetto di reintegrazione, se contribuisce cioè a restituire al reo la possibilità di rientrare nella comunità civile o ecclesiale. In questa visione, il principio di proporzionalità diventa un criterio critico che obbliga a ripensare l'intero sistema penale, non come esercizio di violenza legittimata, ma come percorso educativo, di responsabilizzazione e di riconciliazione.

Il successivo contributo del Cardinale Dominique Mamberti, Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, rilegge il principio di proporzionalità alla luce della tradizione giuridica e teologica della Chiesa. Il suo intervento, *La proporzionalità della pena nel diritto canonico e nella giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, ricostruisce l'evoluzione storica del concetto, mostrando come esso sia stato recepito nei testi codiciali, a partire dal can. 2218 del Codice del 1917 fino alla riforma del Libro VI del 2021. L'aspetto più significativo della riflessione del Cardinale Mamberti consiste nel richiamo alla peculiare finalità del diritto penale canonico già prima ricordata: la *salus animarum*. In tale contesto, la proporzionalità non si traduce soltanto in un criterio di equilibrio sanzionatorio, ma diventa espressione di una giustizia "umanizzatrice", capace di conciliare verità e misericordia. La pena, nella Chiesa, non mira tanto a reprimere, quanto a sanare; non si oppone alla persona, ma ne accompagna il cammino di conversione e di redenzione. È un modo di rendere visibile quella "giustizia riconciliatrice" che Papa Francesco invita a riscoprire anche nelle società civili.

Il prof. Francesco Viganò, giudice della Corte costituzionale italiana, nel suo contributo *La proporzionalità della pena: profili di diritto penale e costituzionale*, colloca il principio nel cuore della modernità giuridica. Egli mostra come l'idea di proporzione tra reato e pena, lungi dall'essere un residuo del pensiero illuminista, rappresenti oggi una clausola fondamentale di legittimità costituzionale. La Costituzione italiana, con l'art. 27, sancisce che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato". Da qui la conseguenza che una pena sproporzionata — troppo severa o irragionevole rispetto al fatto — è, in sé, una pena ingiusta, e dunque incostituzionale. Il prof. Viganò mostra come la Corte costituzionale, negli ultimi anni, abbia dato attuazione concreta a tale principio, correggendo e riequilibrando disposizioni legislative

che si discostavano da una logica di proporzionalità e umanità. Il suo intervento richiama l'attenzione sul legame profondo tra diritto penale e valori democratici, ricordando che la misura della pena è, in fondo, la misura della civiltà di uno Stato.

La relazione di S.E. Mons. Juan Ignacio Arrieta, Segretario del Dicastero per i Testi Legislativi, affronta un nodo di particolare interesse: il rapporto tra peccato e delitto. Nel suo intervento *Peccato e delitto. Alcune peculiarità del sistema penale canonico*, egli mostra come il diritto penale della Chiesa, pur distinto dalla dimensione morale, non possa essere separato dal suo fine ultimo, che è la conversione e la salvezza della persona. La pena canonica, proprio perché fondata su un'antropologia teologica, non può essere concepita come semplice retribuzione, ma come strumento pastorale. In questa prospettiva, la proporzionalità assume una luce nuova: essa non riguarda solo la relazione tra atto e conseguenza, ma anche quella, più profonda, tra giustizia e misericordia, tra norma e persona. La riflessione di Mons. Arrieta evidenzia come la riforma recente del Libro VI del Codice di Diritto Canonico, voluta da Papa Francesco, vada in questa direzione, valorizzando la gradualità, la prudenza e la funzione terapeutica della pena.

Infine, il contributo della prof.ssa Maria D'Arienzo, dell'Università "Federico II" di Napoli, dal titolo *Il rapporto della finalità della pena (e della sua proporzionalità) nel diritto penale civile, canonico e vaticano*, offre un'interessante sintesi comparata. L'autrice mette in dialogo i diversi modelli di giustizia penale, mostrando come, pur nella diversità di finalità e strumenti, essi condividano una comune esigenza: assicurare che la pena resti conforme alla dignità della persona umana. La sua relazione evidenzia come il principio di proporzionalità, radicato nel diritto naturale e richiamato da tutte le grandi tradizioni giuridiche, possa costituire un ponte tra diritto secolare e diritto canonico, tra razionalità giuridica e ispirazione etica.

Nel loro insieme, i contributi raccolti in questo volume mostrano che la questione della proporzionalità della pena non è solo un problema tecnico, ma una sfida culturale e antropologica. Essa tocca il modo in cui concepiamo la giustizia, la libertà, la responsabilità e la speranza. Riscoprire la proporzionalità significa, in fondo, riconoscere che la pena non è un fine in sé, ma un mezzo al servizio della comunità e della persona. Significa anche riaffermare che la forza del

diritto non risiede tanto nella durezza o certezza delle sanzioni, ma nella loro capacità di orientare alla verità e al bene. In questo senso, il dialogo tra diritto penale statuale e canonico, rappresenta un invito a costruire, insieme, un diritto sempre più giusto perché più umano.

Davide Cito

Presentazione

La proporzionalità della pena rappresenta un punto nevralgico della giustizia penale. Per la verità, è un nervo scoperto, del quale si occupa egregiamente questo volume – come risulta dal suo titolo – non nell'intento di renderlo un *punctum dolens* più di quanto non lo sia già, ma per garantire l'attuazione di detto criterio fondamentale nel modo migliore possibile.

La problematica in proposito non riguarda solo il diritto penale della Chiesa, al quale l'opera riserva maggiore attenzione, ma interessa ogni sistema penale. Perciò appare indovinata la scelta, espressa nel sottotitolo, di allargare gli orizzonti «fra diritto civile, diritto canonico e diritto vaticano». Con l'avvertenza però che si tratta di tre ordinamenti estremamente diversi, sui quali certamente è utile e lodevole uno studio comparato, a condizione però che sia salvaguardata l'originalità di ciascuno di essi. Il conseguimento di questo obiettivo appare il merito principale del simposio tenutosi a Sanremo il 1° giugno 2024, i cui atti sono qui pubblicati a cura del prof. Giovanni Parise, "stratega" del convegno sanremese e grande esperto nel campo del diritto sanzionatorio canonico.

L'ampio scenario nel quale è studiato il tema della proporzionalità della pena aumenta di molto la platea dei lettori interessati a questa monografia, soprattutto perché il suo contenuto è di altissima levatura giuridica, come è logico attendersi dai suoi cinque autori che figurano tra i maggiori maestri di pensiero in materia a livello internazionale.

La preziosità della presente opera è arricchita dallo stile espositivo e metodologico che, sempre con il rigore scientifico richiesto, presenta un linguaggio chiaro, curato e lineare favorendo la comprensione del suo contenuto. All'eleganza della trattazione sono associati molti riferimenti bibliografici registrati nelle note del testo, sicuramente apprezzati dai cultori del diritto.

All'esodio di questa pubblicazione non pare superfluo fornire al lettore alcune precisazioni sulla proporzionalità della pena che, come viene bene precisato nell'introduzione del prof. Eusebi, non deve ispirarsi a un rudimentale modello ritorsivo di «un male (pena inflitta) per il male (de-

litto compiuto)», secondo la prospettiva utilitaristica dell'intimidazione per scoraggiare chi è tentato di delinquere e della coercizione e neutralizzazione di chi ha commesso il delitto. Non può rimanere estranea dalla problematica trattata la considerazione sui fini della pena e sui profili personali del reo per un suo recupero sul piano etico-sociale.

La proporzionalità sanzionatoria si declina su due versanti, a seconda che si relazioni con la costituzione normativa dei delitti e delle relative pene oppure con la fase decisionale di applicazione di queste ultime. In proposito, questo volume mette giustamente al centro della trattazione il sistema penale della Chiesa, perché, a differenza degli altri due esaminati (quelli statali italiano e vaticano) è stato oggetto di una riforma globale nel 2021, con un'appendice nel 2023 per quanto concerne il Codice dei Canoni della Chiese Orientali (CCEO).

Tra i principali criteri soggiacenti a detta revisione figurano due intrinsecamente connessi tra loro: l'obbligatorietà della pena e la sua proporzionalità. Si è inteso così superare l'inapplicabilità sanzionatoria verificatasi con il vecchio libro VI del Codice di Diritto Canonico (CIC) e la conseguente caduta nell'impunità anche di fronte a rei di delitti di inaudita gravità.

Per quanto concerne l'obbligatorietà dell'imposizione penale per i singoli delitti, essa è espressamente prevista dal can. 1311 §2. Perciò va rilevata la scomparsa della frase prima ricorrente «*puniri potest*» dai canoni della seconda parte del nuovo Libro VI. Attualmente le pene non sono più facoltative, se non nel caso di sanzioni aggiuntive alla prima, imposta doverosamente. La facoltatività della punizione addizionale intende rispondere al criterio della congruità del carico penale «secondo i precetti della legge, che sempre devono essere applicati con equità canonica» (can. 1311 §2). Quindi la pena imposta deve essere in ogni caso non solo "giusta" ma pure "equa", con riferimento all'ampio quadro valoriale cristiano nel quale la dignità della persona e l'amore salvifico rivelato da Cristo per la stessa hanno una priorità assoluta.

Per quanto concerne direttamente il criterio della proporzionalità, esso è ora esplicitato dal can. 1349. Il principio richiede di dosare il carico sanzionatorio, anche in forma "graduale", tenendo conto sostanzialmente di cinque parametri. Il primo di essi riguarda il livello di maggiore gravità oggettiva del reato commesso – spesso richiamata nei canoni della seconda parte del Libro VI revisionato – in base al diritto divino positivo e naturale e a quello puramente ecclesiastico. Poi

vengono i seguenti parametri: le circostanze attenuanti o aggravanti della punibilità; la persistenza nel delinquere anche dopo le dovute ammonizioni a desistere; la quantità dei danni eventuali causati; l'entità dello scandalo provocato.

La riparazione dello scandalo gioca un ruolo essenziale nella proporzionalità della pena come è concepita dal nuovo Libro VI, perché figura come terzo dei fini di essa – dopo la reintegrazione della giustizia e la correzione del reo – i quali governano la congruità del carico penale. Nella valutazione delle tre finalità segnalate non pare corretto ritenere che le stesse siano elencate secondo un ordine gerarchico di importanza. La serie è ora aperta della reintegrazione della giustizia, precedentemente in seconda posizione, in quanto è più facilmente raggiungibile mediante le misure penali adeguate. Il secondo obiettivo elencato è di indole "medicinale", mirante alla correzione del reo, fortemente auspicato, ma non sempre di fatto conseguito, perché dipende fondamentalmente dalla volontà del colpevole di emendarsi. Perciò il conseguimento di detto fine non può condizionare l'applicazione della pena ritardandone l'irrogazione. Il terzo fine – la riparazione dello scandalo – ha carattere "sociale" a difesa della comunità ed è raggiungibile in termini più incerti e remoti con il dispiegamento di maggiori energie. Infatti, il nuovo Libro VI potenzia moltissimo le misure punitive per arginare gli scandali – termine ora ricorrente ben ventidue volte rispetto alle quattordici del vecchio Libro VI – e abbandona il criterio invalso antecedentemente che riteneva di poter conseguire tale scopo principalmente tramite l'emendamento del reo.

La proporzionalità della pena nell'applicazione di essa ai singoli rei costituisce la fase più tormentata. Infatti, da un lato, si scende dal livello astratto a quello concreto e soggettivo dei coinvolti nel delitto, che sono il suo autore, le persone offese, la comunità ferita, ciascuno dei quali nutre attese differenti ma non indolori. Da un altro lato, l'applicazione della sanzione penale richiede un delicato equilibrio nel discernimento del giudice o nell'ordinario che, nella sua sensibilità e prudenza, è posto davanti a esigenze spesso contrapposte. La difficoltà di rispondere al criterio citato risulta tanto maggiore quanto più grande è lo spazio di discrezionalità lasciato dalla legge nell'amministrazione della giustizia penale.

A complicare il conseguimento della proporzionalità della pena in ambito canonico si aggiungono due elementi rilevanti: la possibile

scelta in tantissimi casi lasciata all'autorità ecclesiastica competente di seguire la via giudiziale oppure quella extragiudiziale, che tutela meno i diritti dell'accusato; le carenze legislative sulla procedura penale, soprattutto per il "processo canonico extragiudiziale", normato in forma assai generica e rudimentale dal CIC al can. 1720.

Il gruppo degli otto periti incaricati a redigere il nuovo Libro VI su "Le sanzioni penali nella Chiesa", del quale gruppo ho fatto parte, si era occupato anche del processo penale nel Libro VII del CIC e aveva inserito nel can. 1720 due paragrafi recanti elementi significativi a maggiore garanzia giuridica dell'accusato, che purtroppo, nel testo latino del can. 1720 n. 1, è classificato come "reo" prima di essere dichiarato colpevole. Detti correttivi furono inspiegabilmente cancellati nell'*iter* della revisione codiciale nel 2020 e perciò non compaiono come frutto della costituzione apostolica *Pascite gregem Dei*, che, nel 2021, promulgò la riforma penale canonica.

Nell'applicazione proporzionale della pena, sia a livello statale che canonico, non va trascurato pure quanto il noto penalista Francesco Carnelutti denunciò: «il processo è già di per sé una pena». L'espressione segnala che i tempi lunghi del procedimento previsto nell'amministrazione della giustizia penale, l'onere economico, il peso psicologico, la pubblicità mediatica avversa possono incidere molto negativamente e pesantemente su chi vi è coinvolto, già prima di un verdetto di sua colpevolezza o innocenza.

Il progresso della civiltà giuridica gode dell'apporto anche del presente volume che mette a tema la proporzionalità della pena considerando tutti i fattori che concorrono a garantire detta congruità. Perciò all'intelligente lavoro svolto dallo stimato curatore e dagli insigni autori di quest'opera va il più vivo ringraziamento dei docenti, degli operatori e dei cultori nel campo del diritto penale, dei quali mi faccio interprete. Mi augurio che essi accolgano questo volume con l'attenzione che veramente merita.

Bruno Fabio Pighin

Introduzione

La proporzionalità della pena: un concetto plurivoco

1. La proporzionalità quale coerenza sistemica, affrancata da retaggi retributivi

Quello di proporzionalità è un concetto privo di contenuto tangibile proprio, in quanto ha carattere relazionale. Esprime, infatti, la coerenza di un certo atto umano rispetto ai principi validi e agli obiettivi da perseguirsi entro il contesto in cui tale atto s'inserisce: secondo contenuti che dovrebbero configurarsi omogenei a quelli degli atti (essi pure chiamati alla medesima coerenza) riguardanti situazioni consimili.

Ciò consente di sciogliere subito un nodo che, nel corso della storia, ha rappresentato la fortuna e, a un tempo, l'insidiosità di quel concetto, posto che di esso s'è fatto uso per avallare il modello *ritorsivo* classico del punire: il modello, cioè, che intende la pena (*poena*) come un *male* – dunque, come una sofferenza (nelle sue forme più diverse, purché resti un *pati*) – da infliggersi verso chi (si ritiene) abbia posto in essere colpevolmente ciò che, per il diritto, è male. Così che il male ritorsivo (il *male per il male*), purché risulti proporzionato, sarebbe da considerarsi *giusto*, trasformandosi da vendetta in giustizia (fino al caso paradigmatico del boia: dato che il *fare del male* è ancora sciaguratamente spiegabile se retto dall'odio, ma diventa un'aberrazione spaventosa se applicato senza alcun astio, *frigido pacatoque animo*).

Da simile punto di vista, quindi, s'è presunto di poter identificare la conseguenza ritorsiva in sé proporzionata e, dunque, *giusta* (non senza un eventuale margine di oscillazione) con riguardo a un certo fatto giudicato essere *male*: come se, per magia, potesse materializzarsi una sorta di legame ontologico – logicamente improponibile – fra realtà eterogenee, quali (al pari di infinite altre) il reato e la pena.

Una prospettiva, questa, che, nondimeno, ha avuto molto successo, essendosi ad essa ricondotto – è ben noto, in proposito, quanto

sostiene Kant[1] – l'argine *etico* delimitativo rispetto all'irredimibile immoralità dell'utilitarismo penale, che potrebbe condurre, esacerbando le pene, a scenari estremi di intimidazione dei consociati e di neutralizzazione degli autori di reato. Salvo trascurare che l'aver concepito il fare prevenzione *generale* e *speciale* attraverso le norme penali (*scil.*, il dissuadere i consociati dal delinquere e il contrastare le recidive) secondo la prospettiva utilitaristica dell'intimidazione e della neutralizzazione deriva esattamente dal modello ritorsivo – *scil.*, *retributivo* – della giustizia: posto che il promettere, così come l'applicare, un *male per il male* può supporre di incidere sull'agire dei singoli individui solo in termini di intimidazione e di coercizione, vale a dire in termini cui resta estraneo qualsiasi profilo motivazionale che orienti all'osservanza *per scelta* dei precetti normativi deputati alla tutela di beni fondamentali.

Si dirà: il livello proporzionato del punire non è da intendersi, e non è stato inteso, secondo un'accezione (quasi) metafisica rivolta a cogliere (kantianamente) la pena *giusta in sé*, ma secondo un'accezione *laica* o, per così dire, *sociologica*: la pena *giusta* sarebbe quella che in una data epoca il sentire comune, per ciascun caso concreto, avverte tale e che di volta in volta segnerebbe, in modo rassicurante, la soglia *massima* (ancor più che la stessa soglia *giusta*) del punire.

Il che potrebbe anche rimandare alla definizione di proporzionalità che s'è data inizialmente, se solo quell'accezione esprimesse la corrispondenza di una certa pena ai principi e alle finalità delle quali si diceva. Ma non è così. Manca del tutto, in sede sociale, un'idea diffusa e condivisa, oggi come ieri, di quei principi e di quelle finalità: idea, del resto, solo debolmente riscontrabile nella stessa comunità penalistica, in sede giudiziaria, forense o accademica.

La pena proporzionata, cui si vorrebbe ascrivere funzione garantistica, resta quindi, in sostanza, quella che i più, emozionalmente, ritengono *giusta* (o, se si vuole, *dovuta*): senza riguardo a ponderazioni etico-razionali. Ma non pare davvero che si possa fare affidamento, onde salvaguardare e promuovere la dignità di chi venga punito, su un parametro consimile, privo di anticorpi rispetto alle istanze vendicative. A maggior ragione in un'epoca (ma quando è stato diversamente?) nella quale si fomentano il *populismo penale*[2] e il *giustizialismo*: in buona

[1] Cfr. I. Kant, *La metafisica dei costumi*, (1797), trad. it. Laterza, Bari 1983, p. 164 s.

[2] Valga il punto dedicato a questo tema in Francesco, *Discorso* alla delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, 23 ottobre 2014, in *AAS* 106 (2014),

sostanza, per ragioni di ricerca del consenso politico o di gestione simbolica, a costo zero, dei problemi a monte che una certa fenomenologia criminosa lascia emergere.

È ben noto, del resto, come un consistente (e mai sopito) filone – c.d. *neoretributivo* – degli scritti sulla pena abbia teorizzato, alcuni decenni orsono, che la funzione del punire consisterebbe proprio nel dare risposta agli asseriti bisogni sociali di punizione insorgenti per invidia (si scomodava la psicanalisi) verso chi abbia dato sfogo al desiderio, supposto ubiquitario, di delinquere, rompendo il tabù della sua repressione: bisogni che, dunque, andrebbero soddisfatti onde salvaguardare la tenuta di quel tabù e, con ciò, la prevenzione generale[3].

In effetti, rimane istruttivo quanto scriveva Hegel, identificando la natura (secondo la sua visione) retributiva della pena come eguaglianza *ideale* tra il disvalore attribuito al reato in quanto negazione della legge e la (contro)negazione del reato rappresentata dalla pena stessa, ma altresì osservando come quella eguaglianza possa esprimersi, sul piano *materiale*, attraverso contenuti fra loro alquanto diversi, dipendenti dalle mutevoli sensibilità sociali: per cui, egli conclude, la «qualità o gravità del delitto è variabile secondo la situazione della società civile», ed «è in questa situazione che risiede la legittimità sia di punire con la morte un furto di pochi soldi o di una rapa, sia di infliggere una pena mite a un furto che implica valori cento e più volte maggiori di quello»[4].

Potrebbe dirsi, allora, che l'unico parametro avente una base *og-*

pp. 840-848: «Negli ultimi decenni si è diffusa la convinzione che attraverso la pena pubblica si possano risolvere i più disparati problemi sociali, come se per le più diverse malattie ci venisse raccomandata la medesima medicina. Non si tratta di fiducia in qualche funzione sociale tradizionalmente attribuita alla pena pubblica, quanto piuttosto della credenza che mediante tale pena si possano ottenere quei benefici che richiederebbero l'implementazione di un altro tipo di politica sociale, economica e di inclusione sociale. Non si cercano soltanto capri espiatori che paghino con la loro libertà e con la loro vita per tutti i mali sociali, come era tipico nelle società primitive, ma, oltre a ciò, talvolta c'è la tendenza a costruire deliberatamente dei nemici: figure stereotipate, che concentrano in sé stesse tutte le caratteristiche che la società percepisce o interpreta come minacciose. I meccanismi di formazione di queste immagini sono i medesimi che, a suo tempo, permisero l'espansione delle idee razziste».

[3] Per una ricognizione critica di queste tendenze cfr. L. Eusebi, *La "nuova" retribuzione*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 26 (1983), pp. 914-969 (parte I) e pp. 1315-1357 (parte II).

[4] G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), ed. it. a cura di V. Cicero, Rusconi, Milano 1996, p. 379.

gettivabile (il che non significa *giusta*) onde fornire un contenuto alla nozione di proporzionalità della pena il quale si riveli autonomo dal rimando a criteri *esterni* (valoriali e finalistici) è, probabilmente, il taglione su cui faceva leva Kant (avendo nella mente, si suppone, i delitti dolosi)[5]. E, tuttavia, tornare ad ammettere dopo qualche millennio che l'unico limite non ondivago rispetto alla potestà punitiva pubblica sia reperibile nel codice di Hammurabi non appare, invero, consolante. Sebbene rispetto a una gamma non esigua delle punizioni attuali il taglione rappresenterebbe un vantaggio per il condannato, dato che implicherebbe la regola per cui non gli si dovrebbe arrecare un danno maggiore rispetto a quello che abbia cagionato. Con ciò legittimandosi pur sempre, però, l'idea che la pena sia per l'appunto da concepirsi come un danno ritorsivo.

Risulta allora palese da quanto s'è detto, riterremmo, che non esiste una pena *naturale* (una forma *naturale* di risposta al reato), ma nemmeno una pena che la coscienza sociale o ecclesiale (salvo stabilire che cosa sia e chi se ne faccia interprete) possa identificare affidabilmente come appropriata nel caso concreto, la quale sia in grado di segnare un limite rispetto all'esercizio del «diritto di costringere – da parte dello Stato o della Chiesa – con sanzioni penali», secondo la formula del can. 1311 § 1.

La pena è sempre una costruzione umana: non si danno una tipologia e un'entità della pena che possano essere còlte come proporzionate *in quanto tali* al reato. Una pena può dirsi proporzionata rispetto al fatto commesso solo valutandone i contenuti in rapporto a un quadro sufficientemente chiaro dei fini che attraverso il percorso sanzionatorio s'intendano perseguire, come pure dei principi giuridici che nell'ambito di quel percorso s'intendano far valere.

La garanzia dell'agente di reato non sta, pertanto, nel vagheggiare barriere di proporzionatezza sanzionatoria opponibili a una visione

[5] Cfr. I. Kant, *La metafisica dei costumi*, cit., p. 165: «soltanto la *legge del taglione* (*ius talionis*), ma ben inteso solo davanti alla sbarra del tribunale (non nel tuo giudizio privato), può determinare con precisione la qualità e la quantità della punizione; tutti gli altri principi sono oscillanti e non possono, per le considerazioni estranee che vi si mescolano, accordarsi con la sentenza della pura e stretta giustizia». Ma si noti come Kant stesso, nel prosieguo, ammetta che l'applicazione dell'«uguale con uguale» «non è possibile alla lettera», salvo, tuttavia, ricondurre a quell'applicazione il caso dell'omicidio: «Se poi egli ha ucciso, *deve morire.* Qui non esiste nessun altro surrogato che possa soddisfare la giustizia».

dello *ius puniendi* la quale continui a supporre che, in sé, la prevenzione più efficace della criminalità sarebbe prodotta dal massimo dell'intimidazione e della neutralizzazione esercitabili sui destinatari delle norme penali. Se si pensa così, si sarà sempre disposti ad alzare l'asticella della penalizzazione ogni qualvolta si alzeranno le sirene volte ad agitare lo spettro della necessità indilazionabile di salvaguardare la sicurezza sociale.

Simile garanzia, piuttosto, andrà ricercata nel rielaborare criticamente *ab imis* quella visione, secondo un modello che consideri l'agente di reato non già come *mezzo* onde perseguire, punendolo, obiettivi di mero interesse sociale, bensì come partecipe di finalità preventive non pensate *contro* di lui, in quanto miranti a favorirne la reintegrazione (accompagnata dal recupero di un agire rispettoso della legalità) entro il contesto sociale o ecclesiale.

Nella consapevolezza per cui la prevenzione da attuarsi in rapporto all'avvenuta commissione di un reato – ferma la revoca di benefici o esiti illegali derivanti dal reato stesso e l'impegno volto a disaggregare gli apparati criminosi, come pure l'esigenza previa di contrastare i fattori che creano spazio per l'agire antigiuridico – si gioca essenzialmente sul piano predetto della *motivazione*, cui dunque va orientato il contenuto delle sanzioni.

È solo la motivazione, infatti, che può risultare decisiva quando si tratti di non far prevalere gli impulsi complessi, non riducibili alla ponderazione del rischio punitivo, soggiacenti quasi sempre al delinquere o quando sussistano, comunque, *chance* elevate d'impunità. Ed è solo la persona motivata a una revisione dello stile di vita che può contribuire sul territorio a rafforzare l'autorevolezza del diritto, anche dimostrando praticabile, ad altri, la fuoriuscita da circuiti malavitosi: laddove, invece, le politiche del *buttare via le chiavi* non si sono mai dimostrate efficaci nell'impedire il riprodursi delle compagini criminali.

La proporzionalità della pena risulta dunque credibilmente valutabile soltanto in rapporto a un modello sanzionatorio non appiattito sul dogma retributivo. E in effetti, a ben vedere, muovono da una simile consapevolezza almeno implicita gli stessi interventi della Corte costituzionale italiana che hanno fatto valere, negli ultimi anni, la sproporzione di determinate scelte punitive – concernenti, per esempio, minimi edittali, pene fisse, disomogeneità palesi di risposta circa fatti dal disvalore analogo – rispetto ai principi fondamentali della Costi-

tuzione rilevanti in ambito penale (si pensi soprattutto, *ex* art. 27, al principio di colpevolezza, all'esigenza di compatibilità delle pene con il senso di umanità e all'orientamento rieducativo delle medesime).

2. Sul mancato raccordo (e, dunque, sul carente nesso di proporzione) tra il contenuto, tuttora ritorsivo, delle pene canoniche e le finalità ad esse attribuite

Se quanto detto è vero, potrebbe pensarsi, addirittura, che di regola non sorgano affatto problematiche relative alla proporzionalità delle pene previste dal sistema normativo canonico.

Ciò in quanto il canone 1341 § 1 CIC prevede in modo espresso il quadro dei fini da perseguirsi attraverso le pene canoniche: «il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo»; come altresì enuncia il principio di *extrema ratio* circa il ricorso *in concreto* alla pena, riconducendo il dovere dell'Ordinario di «avviare la procedura giudiziaria o amministrativa» penale al solo caso in cui «abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione, è possibile ottenere sufficientemente» che le finalità di cui sopra siano conseguite.

Varie disposizioni, inoltre, prescrivono al giudice di stabilire la pena *proporzionalmente* (si considerino i canoni 1377, 1382, 1386, 1392), invero secondo un'accezione da cui traspare la reminiscenza retributiva, poiché l'avverbio è riferito, *tout court*, alla «gravità del delitto». Mentre per il caso della pena indeterminata il can. 1349 richiede al giudice la scelta di pene «che siano proporzionate allo scandalo arrecato e alla gravità del danno»: così che, anche in questo caso, emerge un'insofferenza del Libro VI CIC a rendere parte del giudizio di proporzionalità quell'«emendamento del reo» il quale, pure, dovrebbe riflettere lo scopo ultimo delle pene canoniche, identificato da sempre nella *salus animarum*.

A loro volta, poi, molti altri canoni del Codice, come pure l'art. 7 delle *Normae de delictis reservatis*, dispongono semplicemente, senza ulteriori mediazioni terminologiche, che l'autore del delitto sia punito «con giusta pena».

Parrebbe, dunque, che problemi insorgano esclusivamente, circa il contenuto delle pene canoniche, con riguardo alla loro carente de-

terminatezza o, viceversa, con riguardo ai casi, tendenzialmente eccezionali, in cui resti preclusa una graduabilità delle medesime (come nell'ipotesi paradigmatica delle pene *latae sententiae*); ma che invece sussista ampio spazio, in via ordinaria, per il giudice canonico onde applicare le pene in maniera che possa dirsi proporzionata ai principi e agli obiettivi del sistema penale nel cui ambito agisce.

Eppure, non è in alcun modo così. Il diritto penale canonico condivide, infatti, col diritto penale degli Stati, un problema di fondo: quello per cui le enunciazioni sulle finalità del punire, vale a dire sugli obiettivi che per tale via si vorrebbero raggiungere, hanno dato ampiamente per scontata – lasciandola nella sostanza indiscussa – la dinamica *concreta* del punire, che è rimasta quella della corrispettività retributiva[6]. Per cui s'è molto disquisito sui fini da attribuirsi al punire come per tradizione s'è sempre fatto, piuttosto che sui contenuti della pena e sulla loro rispondenza non solo teorica, ma effettiva, a quei fini.

E se gli Stati, com'è per l'Italia, hanno introdotto strumenti che, quantomeno, incrinano l'esecuzione della pena c.d. principale (che in Italia può essere solo detentiva o, marginalmente, pecuniaria) nella medesima forma definita (o suscettibile di essere definita) al termine del processo, così da attribuire rilievo, pur entro limiti circoscritti, a percorsi di tipo programmatico-progettuale, così non accade per il diritto penale canonico: che ignora strumenti assimilabili, per esempio, alla *messa in prova* su richiesta dell'imputato durante il processo, all'*affidamento in prova* del medesimo dopo la condanna, a una possibile *flessibilizzazione* del percorso sanzionatorio, suscettibile di essere rimodulato in rapporto all'evolversi dell'iter educativo proposto al condannato, come pure l'incidenza ai fini giuridici di percorsi che ristabiliscano un dialogo tra la persona cui un reato risulti attribuito e il contesto che ne è stato vittima («i programmi di giustizia riparativa» di cui, per l'Italia, agli artt. 42 ss. d.lgs. n. 150/2022)[7].

[6] Si rammenti come papa Francesco, nella *Lettera* del 30 maggio 2014 ai partecipanti al XIX Congresso dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione Latinoamericana di Diritto Penale e Criminologia (in *L'Osservatore Romano,* anno CLIV, n. 129) osservi sul tema, alla luce della pedagogia biblica, che «esiste un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena» (la *Lettera* è commentata da chi scrive, con il titolo *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 57 [2014], pp. 1022 ss.).

[7] A questo proposito si segnalano le proposte rivolte a introdurre procedure di mediazione penale nel diritto canonico (oltre che procedure di conciliazione ai fini del contenzioso amministrativo) formulate per iniziativa di una commissione sul

Sono, in effetti, suggestivi gli intenti dichiarati dal diritto penale canonico. Ma se poi si enumerano gli strumenti previsti dalle norme riguardanti le forme sanzionatorie rappresentate, nel suo ambito, dalle *censure*, dalle *pene espiatorie* e degli stessi *rimedi penali* o *penitenze*, esse si rivelano di carattere essenzialmente corrispettivo: scomunica, interdetto, sospensione, proibizione; ingiunzione, proibizione, privazione; ammonire, riprendere, disporre un precetto penale (nel quale si disponga accuratamente cosa si debba fare o evitare), disporre una misura di vigilanza.

Forme che, si sostiene, dovrebbero poter conseguire i fini di cui al can. 1341, ma senza che siano costruite secondo modalità davvero idonee a raggiungerli. Mancando, anzi, una chiarificazione condivisa in merito alla interpretazione di quei fini, essi rischiamo di essere piegati a giustificare le più diverse prassi punitive. Così che, per esempio, il riferimento enfatizzato con la riforma del 2021 alla «riparazione dello scandalo» finisce per rendersi utilizzabile non già affinché venga promossa la riconciliazione tra agente di reato e vittima (sia essa privata o comunitaria), bensì per avallare pene inflitte onde soddisfare bisogni diffusi ritorsivi (che invece il diritto ha il dovere di incanalare nella prospettiva di una giustizia *ricostruttiva*).

Di quanto rimarca papa Francesco circa il messaggio che la Chiesa consegna ai sistemi penali di tutto il mondo – essa «propone una giustizia che sia umanizzatrice, genuinamente riconciliatrice, una giustizia che porti il delinquente, attraverso un cammino educativo e di coraggiosa penitenza, alla riabilitazione e al totale reinserimento nella comunità»[8] – non si ritrova francamente alcun tentativo di traduzione nel contenuto delle pene canoniche. Manca tuttora, nel diritto della Chiesa, l'idea che la risposta al reato sia chiamata a concretizzarsi in un percorso di responsabilizzazione e di riconciliazione, conforme al modello biblico della *tsedaka* divina[9] e tale da assumere carattere prescrittivo, piuttosto che ritorsivo. Del resto, se ci si limita, per esempio, a dimettere un

tema presieduta dalla professoressa Ilaria Zuanazzi (cui partecipa anche chi scrive) e reperibili nel sito *www.conciliareinecclesia.unito.it*.

[8] Così la *Lettera* cit. (nota 6) di papa Francesco del 30 maggio 2014. In una prospettiva analoga, riferita alla «volontà di riscatto» dei carcerati, cfr. papa Leone XIV, Esortazione apostolica *Dilexi te* (v. in *www.vatican.va*), n. 62, che richiama papa Francesco, *Incontro* con gli agenti di polizia penitenziaria, i detenuti e i volontari, Verona, 18 maggio 2024, in AAS 116 (2024), p. 766.

[9] Cfr. sul tema E. Wiesnet, *La riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena* (1980), trad. it. Scholé, Brescia 2025.