

PERIODICA

de Re Canonica

Damián G. Astigueta
Delitti imprescrittibili nella Chiesa?



ESTRATTO

ANNO 2012 - VOLUME 101 - FASCICOLO 1-2

PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

DELITTI IMPERSCRITTIBILI NELLA CHIESA?

Introduzione

Si sente frequentemente la critica, a volte anche aspra, da parte di fedeli e non, sulla presenza della prescrizione dei delitti nel sistema penale canonico. Certamente, tale critica non è rivolta a tutti i delitti, ma, in modo particolare al delitto di abuso sui minori. Alcuni si domandano come mai la Chiesa permetta che tali orrendi crimini possano rimanere impuniti. La risposta, radicata sulla prescrizione dell'azione criminale, non sembra essere del tutto soddisfacente, come se la prescrizione stessa fosse una clausola nascosta o ingiusta per favorire i criminali.

Ci è sembrato opportuno affrontare questo argomento non tanto con la pretesa di esaurire totalmente il tema, abbastanza complesso, ma piuttosto con lo scopo di avviare una riflessione che possa essere utile al progresso dell'approfondimento dei problemi penali.

Per conseguire tale finalità, ci sembra utile iniziare questo studio con una breve presentazione dell'argomento, partendo dalla storia della dottrina. Dopo la disamina dei fondamenti storici, presenteremo i punti fondamentali del tema, a modo di *praenotanda*, per entrare poi nella discussione finale con un vocabolario comune. Chiuderemo questa sezione con il tema dei diritti umani, la cui lesione costituisce un esempio di delitti che non soggiacciono a prescrizione.

1. La prescrizione nella storia

La storia di questo istituto giuridico, nell'ambito canonico, affonda le sue radici nel diritto romano e nel pensiero di Graziano, che ha illuminato la riflessione canonica posteriore fino alla dichiarazione della Sacra Congregazione per i Vescovi e i Regolari, emessa nel 1898.

1.1 *La prescrizione nel diritto romano*

L'approccio al diritto romano e alle sue istituzioni non è sempre facile per chi non è specialista della materia. Ci sentiamo perciò in obbligo di sviluppare una premessa che possa aiutare ad inquadrare il contesto storico nel suo insieme.

In primo luogo, occorre soffermarsi sul significato attribuito al sostantivo "prescrizione" nel diritto romano, il quale non corrisponde, almeno nei primordi, a quello con il quale lo stesso termine viene oggi correntemente impiegato. In una delle sue accezioni, in ambito strettamente legislativo, il termine *praescriptio* era impiegato per indicare la parte introduttiva del testo della *lex publica* o *rogata*, nella quale figurava il nome del magistrato proponente e quello della tribù che aveva avviato la discussione, unitamente al luogo e alla data in cui si era svolta l'assemblea in cui aveva avuto luogo la votazione. In un'altra accezione, derivata dall'ambito giudiziale, per prescrizione si intendeva una «clausola che viene premessa alla formula per circoscrivere l'ambito del processo ed impedire che siano considerate come dedotte in giudizio pretese e questioni che si vogliono invece riservare»¹. Solo col passare del tempo il termine prescrizione sarà impiegato per designare l'istituto attuale, che tutti conosciamo.

Il diritto penale, inoltre, strettamente legato all'ambito religioso, aveva come fondamento un obbligo morale, di carattere pubblico, che doveva essere adempiuto, a carico di colui che aveva compiuto un'azione ritenuta lesiva all'inizio nei confronti solo della deità offesa, e solo più avanti dell'interesse pubblico o privato, che era stato gravemente violato. All'inizio dello sviluppo del diritto romano, la cosiddetta *soddifazione* ammetteva solo la forma della punizione pubblica dell'individuo, che si risolveva con la morte della persona ritenuta colpevole, che assumeva anche un carattere espiatorio nei confronti della deità offesa². Con il sorgere del diritto penale privato, insieme al carattere espiatorio della pena, ha cominciato a svilupparsi la dimensione del risarcimento del danno che il delitto aveva provocato. In questo modo il delitto e la pena sono stati interpretati come debito e pagamento, ma questo aspetto pecuniario non ha sottratto nulla al carattere anche espiatorio della retribuzione³.

Come conseguenza, nel diritto penale romano, l'offesa allo stato, inteso come istituzione, e al privato, inteso come singolo, implicava una unità di obblighi da soddisfare, la quale unità, purtroppo, non si rispecchiava nel procedimento penale per l'accertamento dell'offesa e la sua sanzione. I procedimenti hanno infatti mantenuto una conformazione meramente esterna

¹ M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958, 13.

² Cf. T. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, Pamplona 1999, 3.

³ Cf. J. IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Barcelona 1958, 417.

e accidentale. In questo modo, al momento di affrontare il tema dell'azione e della prescrizione non si poteva separare il campo che oggi chiameremmo civile da quello penale⁴.

Riguardo alla prescrizione e tenendo conto di questa cornice, i diversi autori sono concordi nell'affermare la presenza di una qualche evoluzione giuridica. All'inizio la prescrizione era un istituto non caratteristico dell'ordinamento romano: ne costituiscono una riprova, ad esempio, l'assenza della ricerca della sicurezza giuridica, la supposizione dell'abbandono del diritto da parte del proprietario ed altri elementi che sono ritenuti oggi propri e fondamentali dell'istituto della prescrizione. Il diritto romano classico partiva da presupposti completamente diversi, lasciando nei singoli casi concreti la determinazione ai magistrati, che erano sempre riluttanti ad attribuire ad un fatto esterno (il tempo) efficacia giuridica⁵. «D'altra parte l'imposizione di termini all'azione contraddice a quel principio d'intangibilità, che è anche perpetuità, dei diritti individuali preesistenti, che del diritto *quiritario* è un elemento essenziale. *Legis actiones* e successivamente azioni civili spettano in perpetuo»⁶.

⁴ Cf. T. MOMMSEN, *Derecho penal romano* (cf. nt. 2), 4. «El Derecho romano no conoce el *delictum*, como categoría general y abstracta, sino particulares *delicta*. Dentro del ius civile la obligatio ex delicto nace de cuatro delitos típicos: el *furtum*, la *rapina*, la *iniuria* y el *damnum iniuria datum*. Postclásica es la categoría del cuasidelito, integrada por actos ilícitos que antes persiguiera el Pretor mediante acciones *in factum*, y que ahora vienen atraídos al cuadro de las *obligationes*, como *obligationes quasi ex delicto*». J. IGLESIAS, *Derecho romano* (cf. nt. 3), 418.

⁵ Cf. M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni* (cf. nt. 1), 2.

⁶ M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni* (cf. nt. 1), 2.

Nonostante questo principio, col passare del tempo si sono introdotte delle eccezioni. Nel processo per *formulas* si distinguevano le azioni che erano imprescrittibili da quelle prescrivibili, e cioè soggette ad una determinazione temporale. La limitazione nel tempo operava fondamentalmente come una determinazione introdotta dal pretore volta per volta⁷. Con l'introduzione nel processo della *cognitio extra ordinem*, si pongono i presupposti per lo sviluppo della prescrizione nella ricerca di quella sicurezza giuridica che all'inizio non esisteva. È qui che si può cominciare a parlare della prescrizione del reato: «mentre l'età repubblicana e i primi secoli dell'impero hanno ancora per regola l'imprescrittibilità, la regola opposta si afferma invece nell'ultima fase del diritto romano, allorché la *cognitio extra ordinem* è sola a regolare la repressione dei crimini»⁸. Mentre all'inizio il tempo della prescrizione dipendeva dal delitto commesso, ed era perciò variabile, dal secondo secolo in poi, il tempo della prescrizione era di 20 anni, indipendentemente dal tipo e dalla natura

⁷ «Las acciones penales sancionadas por el *ius civile* – *furti, iniuriarum, damni iniuriae* – son perpetuas; las estatuidas por el Pretor se extinguen, normalmente, con el transcurso de un año, a contar desde que se cometido el delito, o desde el momento en que el ofendido se encuentra en situación de poder entablarlas. A veces, sin embargo, estas últimas tienen también carácter perpetuo, como ocurre cuando se establecen a imitación del Derecho civil. Es perpetua, aunque deriva de la jurisdicción del mismo Pretor – *ex ipsius praetoris iurisdictione* –, la *actio furti manifesti*, ya que la pena pecuniaria es aquí introducida como sustitutiva de la pena capital – *pro capitali poena* –, con la que las XII Tablas castigaban el hurto manifiesto». J. IGLESIAS, *Derecho romano* (cf. nt. 3), 420.

⁸ Cf. M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* (cf. nt. 1), 3 e 160.

del reato. Anche in questo caso, tuttavia, erano previste alcune eccezioni, come per il parricidio, la apostasia, ecc.⁹. Soltanto Teodosio II introdurrà l'istituzione di un tempo comune per tutte le azioni elevandolo a trenta anni¹⁰. Da questo momento in poi, rimase ferma la presenza della prescrizione nei diversi sistemi giuridici con una natura fondamentalmente processuale¹¹.

1.2 *La Prescrizione nel medioevo fino al CIC17*

Il diritto canonico non poteva sottrarsi all'eredità giuridica del diritto romano e, con quella, alla presenza della prescrizione come strumento che implicava l'azione del tempo sulle azioni¹². Questa eredità è stata

⁹ Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici, II*, Parisii – Tornaci – Romae – Neo Eboraci 1961, 327-328; M. LEGA, *Commentarius in Iudicia ecclesiastica Iuxta Codicem Iuris Canonici, I*, Roma 1950, 3.

¹⁰ Cf. M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* (cf. nt. 1), 3 e 19; nello stesso senso R. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino, IV*, Buenos Aires 1946, 473.

¹¹ «Ad naturam praescriptionis demum quod spectat, ea in iure romano probabilis considerabatur ut mere processuale impedimentum, ita ut per eam directe produceretur sola actionis criminalis peremptio, non vero ipsius iuris puniendi extinctio. Hoc praeterea videtur certum, quod praescriptio delicti non erat a iudice ex officio attendenda seu non ipso iure perimebat actionem criminalem, sed tunc tantum quando ab ipso accusato apponebatur per modum exceptionis». G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 329.

¹² Un aspetto che aiutò allo sviluppo nell'ambito penale fu la distinzione che si operò con la introduzione della penitenza tariffata, tra il sacramento della penitenza e il processo penale. Quando si cominciò a distinguere tra diversi tipi di peccato (pubblico o privato) si distinse pure la punizione da applicare, distinguendo la penitenza e penale. Cf. D.G. ASTIGUETA, «Voce: Scomunica», in G. CALABRESE – P. GOYRET – O.F. PIAZZA (ed.), *Dizionario di Ecclesiologia*, Roma 2010, 1290.

però acquisita, tenendo conto della natura della Chiesa come società costituita e regolamentata da un ordinamento diverso e soprattutto ispirato a principi diversi. Espressione di questo è il fondamento stesso della prescrizione, che non si impianta sulla ragione sociale, di stile propriamente pubblicistico, né sulla proprietà di un diritto o sugli inadempimenti di obblighi. «All'interesse pubblico o sociale, il diritto della Chiesa ha necessariamente contrapposto l'interesse morale e più specificamente quello della salvezza delle anime»¹³.

Nel medioevo, grazie all'opera di Graziano, che si fece promotore di una visione di insieme del diritto canonico, l'istituto della prescrizione è entrata a far parte dell'ordinamento giuridico. Si può dire che è con lui, infatti, che il diritto canonico ha assunto una sua autonomia propria, assumendo il diritto romano come una fonte alla quale l'esperienza e il diritto della Chiesa diedero il supporto necessario. La *Concordantia discordantium canonum*, d'altra parte, come precedentemente anticipato, raccolse il frutto dell'esperienza giurisprudenziale. Per comprendere lo status giuridico della prescrizione nel medioevo e posteriore alla stessa opera¹⁴, non si può

¹³ P. GISMONDI, *La prescrizione acquisitiva nel diritto canonico*, Roma 1940, 6. In questo senso, si può dire che la prescrizione nel diritto canonico, come nel diritto romano dei primi tempi, possedeva una dimensione religiosa che faceva riferimento ad un elemento superiore.

¹⁴ Ci sembra significativo riportare il riferimento presente nell'opera del Michiels: «Hujus communis doctrinae jam indubium invenitur indicium in Collectione Pseudo-Isidoriana, circa a. 851 conscripta et in Collectione Cardinalis Deusdedit inter a. 1083-1087 coniecta, ubi duae inveniuntur epistolae Romanis Pontificibus Telesphorae I (a. 125-136) et Stephano I (a. 254-257) respective adscriptae, in quibus explicite statuitur quod "accusatores et accusationes, quas saeculi leges non admittant et nos submove-

perciò prescindere da queste due fonti. Il Decreto di Graziano presenta il cuore della sua dottrina nella Causa XVI, *Quaestio* III, la cui affermazione è: *quod autem prescriptione temporis omnia iura tollantur*. Affermazione che poggia sull'autorità del Concilio di Calcedonia, del Papa Gelasio (Lettera ai Siculi) e del c. 14 del Concilio Toledano IV. Graziano riconosce diversi tipi di prescrizioni: a) la prima distinzione si fonda sulla constatazione che alcune prescrizioni sono introdotte *odio petentis et favore possidentis*, altre soltanto *odio petentis*; b) la seconda distinzione riguarda la determinazione temporale della prescrizione che può essere di dieci, venti o trenta anni, ai quali aggiunge quella di quaranta anni, applicata per i reati di offesa ai luoghi religiosi (C. 16, q. 3, c. 15, §6: *Ceterum aduersus loca religiosa non nisi quadraginta annorum prescriptio currit*)¹⁵. Mentre per le prime due viene richiesta la buona fede del soggetto, per la prescrizione trentennale si adoperano i principi giu-

mus”[...] Inde a Decretalists vero doctrina ista est omnino communissima. Cf. v.g. BERNARDUS PAPIENSIS, *Summa Decretalium*, ad lib. V, tit. 13, §3... JOANNES TEUTONICUS, in Glossa ad Decretum Gratiani, ad v. “sexaginta dies”, C. 2., C. IV, q. 4; ad v. “poenitentia”, C. 8, C. XXXIII, q. 2; BERNARDUS PARMENSIS, in Glossa ad Decretales Gregorii IX, ad v. “opponi”, c. 9, X, II, 19; ad v. “Cum venerabilis”, 6, X, II, 25; HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, lib. V, tit. 36, nr. 8 [...] DURANDUS, *Speculum*, I. IV, particula IV, n. 14... 1. I, particula II, n. 23 [...] PANORMITANUS, *Commentaria in 5 libros Decretalium*, Super tertia secundi, De exceptionibus, Cum venerabilis (c. 6, X, II, 25), nr. 42; ... FARINACIUS, *Praxis criminalis*, q. 10, n. 3 ss». G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 330, nt. 2.

¹⁵ «§4. De prescriptionibus uero longi temporis in Autenticis inuenitur collatione VIII., constitutione sexta: “Quas actiones alias tricennalis, decennalis, uicennalis prescriptio secludit, si loco religioso competunt, quadraginta annis clauduntur usucapione quadriennii prescriptione suum locum habentibus”». C. 16, q. 3, c. 16.

stiniani che esimono dalla buona fede¹⁶. Un'altra distinzione rilevante tra questi tipi è che la prescrizione trentennale non si limita a estinguere l'azione, ma si estende anche al diritto. Seguendo le conclusioni di Gismondi, possiamo concludere che l'opera delle Concordanze, come sintesi dottrinale e giurisprudenziale, mantiene il sistema romano¹⁷, introducendo qualche differenza.

Nonostante la quasi unanimità della dottrina nell'affermare la presenza della prescrizione nel sistema giuridico, non manca qualche autore che si discosta da tale tendenza, sostenendo che, specialmente nell'ambito che ci interessa, l'istituto della prescrizione sarebbe contrario al sistema penale canonico e non ammissibile nel foro ecclesiastico, perché lesivo della disciplina¹⁸. Tali autori sostengono infatti che, sebbene il privato possa rinunciare all'azione, l'autorità pubblica non può esimersi dal perseguire il delitto, perché la sua negligenza sarebbe implicitamente espressione di una sua accettazione e dunque di una sua approvazione.

A tali autori viene risposto che il turbamento sociale prodotto con il delitto cessa con il decorrere del tempo e cercare di punire il delitto, nonostante il tempo trascorso, sarebbe estremamente deleterio, perché fomenterebbe nella società l'odio, alimentando la bramosia di perseguire a tutti i costi azioni riprovevoli¹⁹.

¹⁶ Cf. P. GISMONDI, *La prescrizione acquisitiva* (cf. nt. 13), 7.

¹⁷ «dall'esame dei testi, ci siamo convinti che inalterata, nelle sue linee essenziali, rimase la concezione romana, sia per quanto rifletteva l'istituto dell'acquisitiva con i suoi requisiti tradizionali, sia per la prescrizione d'azione che altri requisiti non conosceva, al di fuori della *actio* nata e dell'inazione del titolare, protratta per il tempo stabilito dalla legge». P. GISMONDI, *La prescrizione acquisitiva* (cf. nt. 13), 9.

¹⁸ Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 331-332.

¹⁹ Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, I, Roma 1926, 364.

Durante il tempo posteriore a Graziano e fino alla fine del s. XIX, nonostante quanto abbiamo appena affermato, è rimasta ferma nella dottrina e nella giurisprudenza, la consapevolezza che le azioni erano soggette alla prescrizione e che quest'ultima impediva sia all'accusatore sia al giudice di continuare il processo ma, allo stesso momento, doveva essere interposta dall'accusato per essere efficace²⁰.

1.3 *La dichiarazione della Sacra Congregazione per i Vescovi e i Regolari*

Petra miliare nel tema della prescrizione è l'intervento della Congregazione per i Vescovi e Regolari, con l'emissione del *Decretum Lublinense* nel 1898. Quattro anni prima, il 16 giugno 1894, il Vescovo di Lublino aveva presentato alla Congregazione per la Interpretazione del Concilio di Trento, il dubbio riguardo all'esistenza o meno della prescrizione per i delitti della carne commessi da chierici. Il dubbio riguardava sia la loro natura, di istanza privata o pubblica, sia l'autorità competente ad interporre la prescrizione, il reo o il giudice *ex officio*, sia il tempo della prescrizione stessa. Il 12 marzo 1897 gli stessi interrogativi vennero presentati alla Congregazione per i Vescovi e Regolari, la quale rispose un anno dopo²¹.

²⁰ Indica il Roberti che era comune nella prassi della curia romana, mentre non era frequente opporre in secondo grado la prescrizione, considerando come termine per i delitti contro la carne un tempo di 5 anni. Il termine utilizzato in questi casi era di *antiquatae sopitae*, *antiquatas* oppure di *in factis antiquatis fundatae*. Cf. F. ROBERTI, *De processibus* (cf. nt. 19), 332-333.

²¹ Si veda ASS 30 (1897/8), 677-688. Si veda anche P. GASPARRI (ed.), *Fontes*, IV, Romae 1923-1939, 2034.

Dalla discussione in seno alla stessa Congregazione emersero alcuni punti importanti, risultanti dai documenti dei lavori dello stesso Dicastero. Sebbene infatti ci siano stati alcuni consultori che facevano riferimento a fonti che rifiutavano la prescrizione dell'azione penale, sostenendo che risultava ripugnante alla natura della pena e perniciosa all'ordine sociale, tali autori erano veramente pochi. Si riconosceva infatti che già nel diritto romano era presente tale istituto, e che dopo esso era stato applicato nella prassi della giurisprudenza. Inoltre, si ribadiva che nella stessa curia romana erano già presenti degli antecedenti dove si affermava l'esistenza della prescrizione, perciò non si trattava in alcun modo di introdurre un istituto giuridico nuovo o una nuova norma²². Al termine di tale discussione, nella risposta ufficiale, la Congregazione riconosceva e dichiarava:

1) che i crimini ecclesiastici possiedono un termine di prescrizione, il quale procede quando si tratta di una istanza non solo privata, ma anche pubblica e interposta d'ufficio dal giudice;

2) che, interposta la prescrizione, questa avrà effetto solo in ambito penale e non ai fini dell'azione civile. Il reo dovrà affrontare quest'ultima per riparare i danni inferti;

3) che il tempo della prescrizione poteva essere, come regola generale, di 1 o 5 o 20 anni in funzione del delitto;

4) che esistono comunque dei delitti che non soggiacciono a prescrizione, come: il parricidio, l'abbandono dei neonati dopo il parto, l'omicidio, il delitto di

²² Cf. ASS 30 (1897/8) 684.

lesa maestà, il duello, l'emissione di monete false, l'apostasia, l'eresia, la simonia, l'aborto e la sodomia, ecc²³.

Questo documento, come anticipavamo prima, è da intendersi come una pietra miliare perché da questo momento in poi fu dottrina comune l'accettazione della prescrizione nella Chiesa, pur ammettendo che per alcuni delitti non è previsto un termine temporale per interporre l'azione²⁴.

1.4 *La prescrizione dell'azione criminale nel CIC17 e CIC 83*

La ricezione della tradizione canonica nelle codificazioni ha conservato e sintetizzato le determinazioni riguardanti l'applicazione, i limiti e i tempi di applicazione²⁵. La dottrina della prescrizione crimi-

²³ Cf. ASS 30 (1897/8) 688-689.

²⁴ Di fatto diversi autori e commentatori di rilievo, che fanno riferimento a tale documento, omettono qualsiasi riferimento ai delitti imprescrittibili. Cf. ad. es. T. GARCÍA BARBERENA, «Sujeto pasivo de la potestad coactiva», in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, Madrid 1964, 316; F. ROBERTI, *De processibus* (cf. nt. 19), 364. Inoltre sembra non esistere traccia di documenti che prima del 2001 abbiano stabilito una prescrizione speciale per i delitti riservati alla Santa Sede, come si può vedere nell'*Ordo servandus in sacris Congregationibus, Tribunalibus, Officiis Romanae Curiae* di Pio IX (cf. ASS 41 [1908] 462 e 683), e nella *Instructio de modo procedendi in causis sollicitationis* della Suprema Sacra Congregazione del Santo Ufficio (cf. Typis Polyglottis Vaticanis 1962), dal che si può dedurre che sia tante volte confusa la non determinazione d'una prescrizione speciale con la imprescrittibilità dei delitti alla passata Congregazione del Santo Ufficio e attuale Congregazione per la Dottrina della Fede.

²⁵ Sarebbe interessante condurre uno studio, a questo proposito, del sistema giuridico ideato dal Codice Napoleonico, fonte ispiratrice delle codificazioni occidentali, ma questo va oltre il nostro proposito.

nale va inquadrata all'interno dell'istituto in generale, e si basa in ambedue i codici (cann. 1508 CIC17 e 197 CIC83) sulla canonizzazione della legge civile riguardante la prescrizione acquisitiva di diritti e liberativa di obblighi. Assumendo come premessa che in principio tutti i diritti e gli obblighi sono sottoposti alla prescrizione, si stabiliscono quali di quelli costituiscono una eccezione (cann. 1509 CIC17 e 199 CIC83). Così, secondo il can. 199

non sono sottoposti alla prescrizione: 1) i diritti e gli obblighi che sono di legge divina naturale o positiva 2) i diritti che si possono ottenere per solo privilegio apostolico; 3) i diritti e gli obblighi che riguardano direttamente la vita spirituale dei fedeli²⁶; 4) i confini certi e indubitati delle circoscrizioni ecclesiastiche; 5) le elemosine e gli oneri delle Messe; 6) la provvisione dell'ufficio ecclesiastico che, a norma del diritto, richiede l'esercizio dell'ordine sacro²⁷; 7) il diritto di visita e l'obbligo di obbedienza, con la conseguenza che i fedeli non possano essere visitati da nessuna autorità ecclesiastica e non siano più soggetti ad alcuna autorità (can. 199 CIC83).

A questi si aggiungeva nella vecchia legislazione "il pago del cattedratico" che consisteva nel versamento di una tassa modesta che si doveva corrispondere alle chiese e al Vescovo a cui si era soggetti come segno di sottomissione (can. 1504 CIC17).

Come *requisito* fondamentale per l'acquisizione di diritti, si stabilisce la buona fede dell'acquirente durante

²⁶ Nel can. 1509, 3° del CIC17 la formulazione era leggermente differente: «I diritti spirituali di cui non capaci i laici, se si tratta della prescrizione in loro favore».

²⁷ Nel n° 6 del can. 1509 del CIC17 si parlava del beneficio ecclesiastico senza titolo.

tutto il tempo della prescrizione (cann. 1512 CIC17 e 98 CIC83). Questo elemento viene determinato come non necessario nella nuova legislazione facendo riferimento al can. 1362, il che risulta ovvio, dato che non si tratta di una prescrizione acquisitiva né si può esigere la buona fede per i delitti. Come *tempo* fissato per la prescrizione si determina solo quella che non si sottomette alla legge degli stati ed è sui beni che sono in possesso della Santa Sede (cann. 1511 CIC17 e 1270 CIC83).

Riguardo la prescrizione dei delitti si determinano due tipi: la prescrizione del crimine e quella della pena. Mentre la prima legislazione, riferendosi alla prescrizione del delitto, faceva riferimento, nel can. 1701, al fatto che questa azione criminale era soggetta al decorso del tempo “utile” per opporla in un processo²⁸, quella attuale considera il decorso del tempo in modo semplice. I tempi richiesti per la prescrizione sono diversi nelle due legislazioni:

Can. 1703 CIC17		Can. 1362 §1 CIC83	
Il tempo utile per iniziare l'azione è:		L'azione criminale si estingue per prescrizione in <i>tre anni</i> , a meno che non si tratti:	
1) I delitti riservati alla Santa Congregazione del Santo Ufficio,	Secondo la propria determinazione ²⁹ .	1) di diritti riservati alla Congregazione per Dottrina della fede.	20 anni ³⁰

²⁸ Anche se la dottrina considerava che in realtà il tempo non doveva considerarsi utile, ma continuo. Cf. M. CABREROS DE ANTA, «Las acciones y excepciones», in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, Madrid 1964, 436.

2) Ingiurie	1 anno	2) dell'azione per i delitti di attentato matrimonio (can.1394), Aborto (can.1398) Delitti di chierici contro il sesto comandamento (can. 1395) Omicidio (can. 1397),	5 anni
3) Delitti qualificati contro il sesto e settimo comandamento	5 anni		
4) Simonia e omicidio	10 anni		
		3) di delitti non puniti dal diritto universale, se la legge particolare abbia stabilito un altro limite di tempo per la prescrizione.	Quello stabilito dalla legge particolare

Alcuni punti da mettere in rilievo sono: 1) che la nuova legislazione possiede un termine che agisce come comune a tutti i delitti, eccetto per quelli determinati nel can. 1362; 2) che si lascia uno spazio alla

²⁹ Il fatto che questi delitti non abbiano una prescrizione determinata non significa che siano imprescrittibili ma che la loro determinazione dipende dalla decisione della autorità che gli ordina. Cf. G. MICHELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 338.

³⁰ La determinazione della prescrizione di questi delitti si trova in IOANNES PAULUS PP. II, *Litterae Apostolicae motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis probumulgatur*, Civitate Vaticana 2001. In questa norma era previsto un termine di prescrizione di 10 anni. Nell'anno 2010 quelle norme furono modificate portando la prescrizione a 20 anni. Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae de gravioribus delictis*, n. 7, *AAS* 102 (2010) 424.

determinazione del legislatore particolare interpretando il senso pastorale della norma; 3) che tutti i delitti possiedono attualmente una prescrizione fissata dalla legge³¹; 4) che mentre nel Codice del 1917 la determinazione della prescrizione si trovava all'interno del libro IV, che trattava dei processi, nel codice del 1983 essa è inserita nel libro VI°, cioè di diritto sostantivo, che contiene aspetti procedurali.

Nell'ambito procedurale la prescrizione viene contrapposta, per logica, all'azione (cann. 1701 CIC17 e 1492 §1 CIC83). In ambedue i sistemi giuridici, il decorrere del tempo della prescrizione si interrompe con la dovuta notificazione della citazione alle parti, oppure con la loro presentazione davanti il giudice (cann. 1725 CIC17 e 1512, 4° CIC83).

A questi punti si deve aggiungere che esiste una indipendenza tra l'azione criminale e quella volta alla riparazione del danno inferto, in modo tale che, sebbene la prima possa essere prescritta, rimane sempre la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni. In questo modo, anche se il reo viene liberato, rimane l'obbligo di riparare il danno commesso con l'atto penale, perciò lo stesso soggetto potrà essere assolto penalmente e condannato civilmente, in ordine al risarcimento dei beni.

³¹ «...quaecumque sit eorumdem species aut natura (idest, sive notoria aut publica sint sive occulta, sive instantanea seu unico actu perfecta sive tractum successivum habentia seu continuata, permanentia aut collectiva, sive a singulis sive a pluribus simul concurrentibus perpetrata, sive consummata sive mere attentata aut frustrata), quae et quatenus de facto cadunt sub potestate punitiva seu subjiciuntur cuilibet actioni criminali et poenae, sunt praescriptioni obnoxia ad normam canonum 1703-1705». G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 337.

Insieme a questo aspetto, sebbene il reo sia sollevato dal processo per l'interposizione della eccezione corrispondente, resta sempre la possibilità che l'autorità possa imporre un rimedio penale oppure qualsiasi altra misura pastorale che aiuti ad ottenere i fini della pena, se questo fosse ancora necessario.

Alla fine di questa sezione introduttiva sulla prescrizione si può sostenere, a modo di conclusione, che questo istituto affonda le sue radici nel diritto romano, dal quale poi passa attraverso la prassi giurisprudenziale, la riflessione dottrinale ed il suo impiego nella curia romana, attraverso tutta l'età media, per arrivare ai nostri giorni nell'attuale legislazione. Da qui si può concludere che non si può sostenere che la prescrizione è aliena al diritto canonico.

Certamente, come abbiamo cercato di esporre, si verifica una continuità della sua presenza nella prassi e nella dottrina, che ha assunto una sua configurazione definita con il decreto "Lublinense", per tutta la Chiesa. Il riconoscimento della prescrizione, e questo non viene affermato da tutti i ricercatori, non si è presentata come universale, non ritenendola comunque applicabile ad alcuni delitti.

A questo punto sorgono due interrogativi. In primo luogo perché tanto nella legislazione romana come in quella canonica, la prescrizione appare tardivamente? O meglio ancora, cosa significa per il divenire giuridico la comparizione della prescrizione?³²

³² Sembra che la sua introduzione sia frutto dell'evoluzione giuridica verso una comprensione maggiore, nelle società dei diversi momenti storici, di un certo bisogno sociale espresso nell'ambito giuridico. In questo senso possiamo pensare che la prescrizione sia un grado più alto nel progredire della comprensione giuridica della società da parte del legislatore.

Si tratta di un progresso o di un regresso nella tecnica giuridica³³?

2. La prescrizione del delitto

2.1 *Il perché della prescrizione*

Uno dei compiti dell'autorità della Chiesa è quello di custodire e mantenere l'ordine pubblico nella tranquillità della vita sociale, promuovendo il bene comune. La società ecclesiale, così come anche quella civile, possiede il diritto nativo di restaurare l'ordine sociale quando viene disturbato per la commissione di un delitto (can. 1313). Questo diritto nativo si estende su tutti i delitti, anche quelli di per sé non previsti espressamente nel codice (can. 1399). Può, comunque, capitare che, nonostante questa potestà, la stessa autorità che determina quali delitti prevede di perseguire, decida per quanto tempo estendere la stessa persecuzione, affinché non rimanga sempre in sospeso l'obbligo di "rispondere" per l'azione messa in atto.

Le ragioni date dagli autori per questa rinuncia sono diverse. Per quanto riguarda la prescrizione in genere, alcuni autori affermano che «Il fondamento ultimo della prescrizione è la necessità della sicurezza del diritto, evitando dubbi sui titolari dei diritti od obblighi e di

³³ La comparizione della prescrizione nell'ordinamento giuridico statale non è nemmeno accettato da tutti. Già il Marchese di Beccaria trovava inaccettabile che i delitti atroci che rimangono nella memoria degli uomini possano godere della prescrizione favorendo i criminali in fuga. Cf. I. BAZÁN CHACÓN, «Los delitos de genocidio y de lesa humanidad. La cuestión de la imprescriptibilidad» [accesso: 25.03.2010], <http://blog.pucp.edu.pe/item/24219>.

conseguenza litigi continui. D'altra parte è conveniente che la legge protegga il possesso pacifico dei diritti e che spinga i titolari dei medesimi a proteggerli con diligenza»³⁴. D'altronde, non si può proteggere la negligenza delle persone che non difendono i loro diritti³⁵.

Molto diverse sono le motivazioni su cui si fonda la prescrizione dei delitti. Comunemente si afferma che, con il decorrere del tempo, viene meno la memoria del delitto e del disordine sociale, e, perciò, tornare su quei fatti determinerebbe, per così dire, una riapertura di una ferita ormai cicatrizzata, provocando così più scandalo ancora. Inoltre, dopo un termine di tempo, viene meno la possibilità di provare il delitto e di difendersi dalle accuse, esponendo l'autorità al rischio di condannare un innocente e di ledere la buona fama delle persone implicate in tale processo³⁶.

Un'altra ragione viene data dal significato del trascorrere del tempo. Un delinquente che, dopo aver commesso un delitto anche molto grave, non è tornato a delinquere per molto tempo, evidentemente dimostra un cambiamento, una conversione, che è uno dei fini della pena³⁷. Non di meno si deve aggiungere la possibilità

³⁴ F.X. URRUTIA, «Prescrizione», in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (ed.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (MI) 1993, 828.

³⁵ Cf. V. DE PAOLIS, «Prescrizione acquisitiva», in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (ed.), *Nuovo Dizionario* (cf. nt. 34), 831.

³⁶ Cf. F.X. WERNS – P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI, Roma 1937, 315. In questo senso, con grande saggezza, afferma il Michiels che è meglio che il colpevole risulti non punito che l'innocente venga castigato. Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 325.

³⁷ Fermo restando che restano la riparazione del danno e dello scandalo (can. 1341 ed. altri).

che in questo tempo il criminale abbia rivisto la sua condotta, sofferto la paura della denuncia, temuto la pena possibile e la perdita della buona fama, ecc., insomma abbia assunto una condotta che, qualche maniera, si può dire sia parte dell'espiazione stessa del delitto, servendo alla conversione del reo. In questo stesso senso è da tener presente che tante volte si ottiene di più con la misericordia che con l'accanimento penale³⁸.

Come si vede, non si può affermare quanto viene detto dalla prescrizione "civile", che la legge presuppone che il titolare del diritto abbia rinunciato ad esso con il suo inoperoso atteggiamento verso il possidente. Il promotore di giustizia che porta avanti il processo penale non può rinunciare alla azione. Si può invece dire che l'autorità rinuncia alla persecuzione e punizione del delitto nella continua ricerca della custodia del bene comune. In questo senso si deve affermare che la prescrizione risponde ad una "politica criminale" messa in atto dall'autorità competente³⁹.

³⁸ Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 325. Risulta interessante come Bonnet mette in riferimento stretto l'assenza del requisito della buona fede tipico della prescrizione penale con il passare del tempo, mettendo giustamente in evidenza gli effetti sulla persona del reo. Cf. P.A. BONNET, «Prescrizione. Diritto Canonico», in R. SACCO – C.A. CANNATA – AL., *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile: diritto civile, diritto processuale civile, diritto di famiglia e minorile, diritto internazionale privato, diritto privato comparato, diritto comunitario, diritto agrario, diritto canonico, teoria generale del diritto*, XIV, Torino 1987, 122. L'aspetto emendativo della pena viene pure considerato nell'ambito statale non solo canonico. Cf. A. ZAMBRANO PASQUEL, «La prescripción de la acción penal» [accesso: 12.02.2010], www.iuspenalismo.com.ar/doc-trina/prescripcionzambrano.pdf.

³⁹ Su questo aspetto di rinuncia si può vedere nell'ambito ca-

2.2 Concetto di prescrizione

Tenendo conto del dettato del can. 197 si può definire la prescrizione come un modo di acquisire o perdere dei diritti soggettivi oppure di liberarsi dagli obblighi⁴⁰. Due, quindi, sono gli eventi che si possono verificare all'interno di questo istituto, che danno luogo a due tipi di prescrizioni: quella acquisitiva, così chiamata *usucapione*, o liberativa oppure estintiva. Va da sé che essendo un concetto che tocca un rapporto tra due persone: un proprietario e un possidente, un debitore e un creditore, quando si operano gli effetti della prescrizione, sia la liberativa che la estintiva, essi toccano ambedue gli estremi del rapporto. In altre parole, quando una persona acquista un diritto evidentemente l'altra persona, proprietario di quel diritto, lo perde. In ugual modo, quando un soggetto viene liberato dall'adempire ad un obbligo, un altro perde il diritto ad esigere l'adempimento di quello stesso obbligo.

I *requisiti* determinati dalla legge perché si operi la prescrizione sono: il decorrere del tempo e la mancanza di atti processuali che possano interromperla nel tempo prefissato dal legislatore. Sembra importante rilevare che il decorso del tempo non possiede un ef-

nonico i diversi autori sopra segnalati (cf. nt. 36), mentre nell'ambito statale si può consultare l'elenco presentato da C.L. GIL MAURICIO, «La prescripción del delito» [accesso: 21.03.2010], <http://www.monografias.com/trabajos71/perscripcion-delito/perscripcion-delito.shtml>.

⁴⁰ «La prescrizione, come modo di acquistare o di perdere un diritto soggettivo e anche di liberarsi da obblighi, è recepita dalla Chiesa quale si trova nella legislazione civile della rispettiva nazione, salve le eccezioni stabilite nei canoni di questo Codice» (can. 197).

fetto mistico distruttivo del diritto, ma il diritto stesso riconosce che il tempo possiede un effetto determinato dal legislatore, che è l'impossibilità dell'applicazione della legge⁴¹. Nell'ambito penale si verifica solo la prescrizione estintiva, la quale, inoltre, si applica solo alle pene *ferendae sententiae*. Come conseguenza delle stesse caratteristiche del diritto penale, la prescrizione opera esclusivamente in rapporto alle azioni delle persone fisiche, mai su quelle giuridiche, giacché solo quelle possono delinquere nella Chiesa.

La determinazione del tempo dipende dal legislatore, il quale terrà conto della gravità del delitto commesso. Questa valutazione, come si vede dallo studio storico prima presentato, dipende, come la decisione di introdurre la prescrizione stessa, da ciò che l'autorità ritiene necessario in un determinato contesto, tenendo conto del bene comune della società che deve guidare. In altre parole, l'autorità deve essere in grado di distinguere in ogni momento ciò che è veramente necessario da quello che sembra essere urgente. A volte l'autorità deve prendere in mano delle misure urgenti ma, terminata l'urgenza, deve tornare a focalizzare la sua attenzione su ciò che è necessario. Così la dispensa della prescrizione concessa caso per caso dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, possiede un carattere urgente che vuole venire incontro al superamento dei problemi suscitati in un momento determinato. Superata tale urgenza, le direttive stabilite dalla legge tornano ad assumere tutta la loro valenza.

⁴¹ Cf. S. SOLER, *Derecho Penal Argentino*, II, Buenos Aires 1992⁴, 541.

2.3 *Natura giuridica della prescrizione*

Nella dottrina statale ci sono due scuole di pensiero circa la natura della prescrizione. Da una parte, la maggioranza degli autori afferma che la prescrizione estingue il reato, che incide non sull'azione penale, perché non si risolve una questione procedurale di condizione di ammissibilità dell'azione, ma questa è il risultato di una estinzione previa. Di per sé la sentenza che conclude il processo, in questi casi, non è assoluta, ma perentoria. Inoltre, se fosse procedurale, non si potrebbe applicare la clausola della legge più favorevole propria delle leggi di fondo e non di forma.

Coloro che affermano il contrario tengono conto che, al momento di mettere in atto la prescrizione, si estingue l'azione puramente penale, restando in piedi gli altri effetti del reato come può essere l'azione per il risarcimento dei danni⁴².

Il tema della natura della prescrizione in ambito canonico è stata ormai studiata abbastanza profondamente da Michiels e la sua dottrina è stata assunta nel dettato del can. 1362, quando afferma che ciò che si estingue è la mera azione⁴³. Pensiamo che però si possano fare delle precisazioni.

In primo luogo non esistono nella dottrina o nei testi giuridici, argomenti apodittici per affermare che

⁴² Cf. S. PANAGLIA, «Prescrizione del reato e della pena», in R. SACCO – C.A. CANNATA – AL., *Digesto delle discipline penali-stiche: diritto penale, diritto processuale penale, diritto penale del lavoro, diritto penale commerciale, diritto penale della navigazione, diritto penale tributario, diritto penale e processuale penale militari, diritto penale e processuale penale comparati, medicina legale e criminologia*, XI, Torino 1995, 659.

⁴³ Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 9), 321-323.

la prescrizione sia di carattere materiale, estinguendo il reato o l'azione, restando in piedi il diritto di punire. Sebbene si possa fare una distinzione tra il campo materiale e quello formale, sta di fatto che nell'ambito penale ambedue gli aspetti sono strettamente legati in modo tale che non si può applicare bene il processo, se non viene capito lo spirito che pervade tutto il libro VI. Non è meno vero che così lo ha inteso il legislatore, quando ha inserito la sezione sull'applicazione della pena dentro la sezione di diritto di fondo, allontanandosi dall'ordine che comunemente utilizza la legislazione penale statale⁴⁴. Come già anticipato in uno dei paragrafi precedenti, a differenza del codice del 1917, l'attuale codice considera la prescrizione in questa sezione e non nella parte processuale⁴⁵.

⁴⁴ Afferma Goti Ordeñana: «La extinción de la acción quiere decir, que un derecho pierde su valor para que pueda ser reclamado en juicio. Se extingue por todos los modos por los que se extinguen los derechos: por el pago, la remisión, la compensación, pérdida de la cosa, etc. pero, especialmente, por prescripción. La prescripción se produce tanto cuando prescribe el derecho sustantivo en el que se apoya, como cuando prescribe la misma acción». *Tratado de derecho procesal canónico*, Madrid 2001, 259. Per altri autori risulta più chiaro che l'azione si estingue perché cade il diritto che la sostiene. Cf. P.V. PINTO, *Processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Libro VII*, Città del Vaticano 1993, 211. CH.G. RENATI, «Prescription and derogation from prescription in sexual abuse of minor cases», *The Jurist* 67 (2007) 509.

⁴⁵ L'affermazione della prescrizione come un istituto processuale ha come conseguenza che non è soggetto alla irretroattività della legge perché non è proprio una disposizione penale. Ma, il pericolo, quando viene dispensata caso per caso, è la non applicazione del can. 221 §3, perché sarebbe come cambiare le regole del gioco nel corso del gioco stesso. Il reo ha il diritto di essere giudicato secondo la legge. Quando si verifica la dispensa della prescrizione per privilegio concesso dal Supremo Legislatore, cer-

Credo sia importante sottolineare il fatto che estinta la azione (o il reato), rimane sempre la responsabilità per i danni. Questo punto suscita l'interrogativo su cosa sia veramente il delitto. Tutti ormai conosciamo la definizione di delitto come violazione esterna di una legge o precetto penale a titolo di dolo o di colpa (cann. 2195 CIC17 e 1321 CIC83). Dalla violazione della legge sorgono inoltre degli effetti: in primo luogo il valore protetto da quella legge, perché importante per la Chiesa, più lo scandalo prodotto da tale condotta nella comunità, e infine l'offesa che quell'atteggiamento ha prodotto. Tutti questi effetti sono in qualche maniera voluti dal delinquente o almeno previsti come possibili o semplicemente ignorati perché la persona voleva la trasgressione della legge⁴⁶.

Quando il superiore o il giudice interviene, ovviamente, non può farlo sul fatto compiuto, perché il passato non si può cambiare, ma su quello che rimane, cioè, la violazione della legge. Tiene in considerazione inoltre gli effetti, e in virtù di loro misurerà la sua decisione, non per farli sparire, ma per attutire il danno già prodotto nelle vittime (la persona che direttamente soffre il delitto, la comunità, e il delinquente stesso).

Quando si mette in atto la prescrizione, questa agisce fondamentalmente sulla violazione del diritto e non tanto sugli effetti che possono essere ancora molto forti.

tamente c'è una convinzione più che evidente che quella persona è colpevole. Se il processo è cominciato o sta per essere avviato, si correrebbe il rischio di trovarsi davanti al muro della prescrizione. Si preferisce allora abbattere il muro, fondando tale determinazione su ragioni diverse, ma certamente il bene del reo, il più debole nel processo, non viene considerato come una di esse.

⁴⁶ Non ci riferiamo, in quest'ultimo punto, alla negligenza dove l'autore non vuole gli effetti.

Attuando sulla violazione impedisce che l'azione vada avanti. Questo impedimento costituisce una garanzia che lo stesso legislatore ha considerato come un modo di mettere un limite alla propria "pretensione punitiva" riconoscendo che portare fino alla fine la persecuzione di un delitto può costituire una ingiustizia⁴⁷.

Quando comincia l'investigazione previa e si vede quale sia la decisione da prendere, o quando si dà inizio al processo e la prescrizione si mette in atto fermando la pretensione punitiva dell'autorità, ciò che viene a meno è l'azione come diritto a chiedere il castigo del colpevole a livello penale propriamente detto. Sia il can. 1720 §3 sia il can. 1726 confermano la determinazione del legislatore del massimo rispetto per questo istituto e del diritto dell'accusato (che finora non si sa se è colpevole) di non essere punito penalmente per quel reato. Ciò non significa che non debbano essere considerati gli effetti, che restano ancora da affrontare. In questo senso l'autorità ha una responsabilità ai fini della riparazione di tutti e tre i tipi di danni segnalati (i cui titolari sono più di un soggetto) che l'autorità deve ancora determinare.

Come si può vedere, quindi, forse la distinzione tra la natura processuale o materiale della prescrizione non ha rilevanza alcuna, in parte per il dettato del can. 1362 e la sua collocazione dentro del Libro VI, in parte perché ciò che veramente interessa è capire la distinzione tra l'azione delittuosa, i suoi effetti e le persone implicate come vittime di quel atto.

⁴⁷ Si tratta evidentemente d'una garanzia all'interno del sistema di garanzie considerate dal legislatore, che abbiamo presentato nel nostro articolo «La legge penale più favorevole al reo (can. 1313)», *Periodica* 96 (2007) 186-203.

3. La prescrittibilità e i diritti umani

Per rispondere alla domanda fondamentale della nostra riflessione abbiamo ritenuto che si possa affrontare l'argomento partendo dall'ambito del diritto internazionale, più specificamente nella collisione o meno che si verifica tra la sezione sui delitti contro i *diritti umani* o di lesa umanità con il sistema penale interno degli stati, nel tema della prescrizione.

Pensiamo che sia importante partire dal chiarimento su cosa s'intende quando si parla di diritti umani. Etimologicamente l'espressione viene impiegata per indicare una ferita che viene inferta alla natura umana, ovviamente da un delitto. Il termine "crimine di lesa umanità" è stato utilizzato come concetto non tecnico dal 1915 fino, come vedremo, allo Statuto del Tribunale Penale Internazionale di Norimberga, approvato alla fine della Seconda Guerra Mondiale, ma esso trova la sua giusta autonomia soltanto nel primo Progetto di Codice dei Crimini contro la Pace e Sicurezza dell'umanità del 1954⁴⁸.

Si potrebbe tentare un'approssimazione, dicendo che questa categoria giuridica comprende i diritti fondamentali della persona umana, considerando questa nelle sue tre dimensioni: come essere *fisico*, come essere *psichico* e come essere *sociale*. Nella prima dimensione si trova il diritto alla vita, alla sussistenza e all'integrità fisica; nella seconda i diritti alla libertà di pensiero e della fede, e all'educazione; nella terza, il

⁴⁸ Cf. F. ARRAU, «Los crímenes de lesa humanidad: el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, la jurisdicción universal y la imprescrittibilidad», *Biblioteca Del Congreso Nacional de Chile* 330 (2005), 1 [accesso: 31.03.2010], http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro330.pdf.

diritto a partecipare alla vita della comunità, di creare e di appartenere alle diverse associazioni, di riunione e di uguaglianza⁴⁹. Come conseguenza, *ex natura sua*, di questi diritti sono titolari tutti gli uomini, in qualsiasi stato e in qualsiasi circostanza si trovino⁵⁰.

Anche se non sembra da quanto finora detto, questo tipo di crimini si caratterizzano non tanto per la situazione di guerra o di pace, di una o più nazioni, ma perché si verificano all'interno di una persecuzione contro un gruppo di persone identificabile come tale, con un proposito lesivo⁵¹.

Quest' approssimazione cambia il punto di approccio dal criterio oggettivo (catalogo dei diritti) ad un criterio soggettivo (definizione di persona). In questo senso si dice che, piuttosto di parlare del tema dei diritti umani, si dovrebbe parlare della problematica che questi diritti implicano, perché si tratta di un campo del diritto che è in profondo cambiamento. Infatti, mentre all'inizio si tendeva a considerare il diritto come un aggettivo del sostantivo persona, oggi l'orientamento è volto piuttosto a ritenere il diritto come parte del sostantivo⁵².

Per affrontare il tema, sembra opportuno cominciare da una breve introduzione sulla storia e lo svi-

⁴⁹ Cf. E.A. RUSSO, *Derechos humanos y garantías. Derecho al mañana*, Buenos Aires 1999, 36.

⁵⁰ Cf. I. BAZÁN CHACÓN, *Los delitos de genocidio* (cf. nt. 33), 89.

⁵¹ Si veda come esempio l'elenco di delitti di guerra e contro l'umanità proposto dall'Art. 6 sul genocidio, dall'Art. 7 sui delitti contro l'umanità [«Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno qualsiasi degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco»] e, finalmente l'Art. 8 sui delitti di guerra.

⁵² Cf. E.A. RUSSO, *Derechos humanos y garantías* (cf. nt. 49), 36.

luppo dei diritti umani. Ci sia consentito di non essere esaurienti nella trattazione storica, limitandoci a presentare gli elementi che possano essere effettivamente di ausilio alla riflessione posteriore.

3.1 *Storia e sviluppo*

Quando gli autori affrontano il tema dell'origine dei diritti umani, essi rimandano all'inizio del secolo scorso, in cui sarebbero state emesse le prime dichiarazioni di un certo peso. Certamente ci sono stati alcuni precedenti molto antichi nel cammino dell'evoluzione dei diritti, sia in merito all'esistenza di certi diritti, sia in relazione all'importanza sociale o all'autorevolezza del titolare degli stessi diritti (re, governanti, ecc.)⁵³. È indiscutibile

⁵³ «Tratando de hacer una aproximación histórica al origen de los derechos humanos y salvando las divergencias antes mencionadas, tendríamos que referirnos a una serie de hechos importantes que han contribuido al desarrollo de estos derechos. En este sentido, como lo señala José Thompson, en su libro *Educación y Derechos Humanos*, publicado por el Instituto Interamericano, una primera etapa estaría constituida por el humanismo greco-romano, como en sus orígenes orientales, el denominado Código Hamurabi, que es el primero que regula la conocida Ley del Talión, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relación entre la agresión y la respuesta. En la obra de Sófocles, existe un precedente al concepto de los derechos humanos, cuando en Antígona, este personaje le responde al Rey Creón, que contraviniendo su prohibición expresa, de dar sepultura al cadáver de su hermano, lo había enterrado actuando “de acuerdo a leyes no escritas e inmutables del cielo”. Con esta idea en la obra de Sófocles, se estaba aludiendo a la existencia de derechos no establecidos por el hombre, pero que igualmente le corresponden por su propia naturaleza, porque le son inherentes a su condición de ser humano. Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento, constituyen otro antecedente

il fatto che nelle Sacre Scritture e nello sviluppo teologico dei Padri della Chiesa e nell'Età Media, possiamo trovare quasi tutti gli elementi che sono alla base delle dichiarazioni che successivamente troveranno una propria definizione più specifica, con alcune varianti dipendenti dai contesti in cui sono maturate (ad es. la condanna dello schiavismo e la sua persecuzione pe-

en la historia de los derechos humanos, ya que mediante el establecimiento de prohibiciones, se estaban reconociendo valores fundamentales de los seres humanos, como el derecho a la vida, al prescribir el “no matar”, por ejemplo. Por otra parte en el Estoicismo, se hace otra mención importante “con la precisión del concepto de derecho natural y el desarrollo del iusnaturalismo fundamentado en la racionalidad y rematado en un cosmopolitismo, que acercaría a los hombres”, como lo señala José Thompson en la publicación antes mencionada. El Cristianismo, dio origen a una nueva etapa en el desarrollo histórico de los derechos humanos, al proclamar la igualdad entre los seres humanos y al rechazar la violencia. Todo ello contribuyó a la aceptación de principios, especialmente entre los pueblos oprimidos y los esclavos. Posteriormente, a pesar de la existencia del absolutismo monárquico y como una lucha en contra de estos regímenes, se consolidaron algunos derechos. Los movimientos de Reforma y Contrarreforma que perseguían una mayor libertad en lo que a creencias religiosas se refiere, también dieron su aporte. Pero, fue en 1215 cuando se dio la primera consagración expresa que estableció límites al poder del Estado frente a sus súbditos en la Carta Magna, que conjuntamente con el *habeas corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, constituyen los antecedentes, de las declaraciones modernas de derechos. Durante los siglos XVIII y XIX, se suscitaron una serie de acontecimientos históricos en los que se hacía presente las ideas de libertad e igualdad de los seres humanos. Todos ellos contribuyeron a la conceptualización de los derechos humanos». http://www.avizora.com/publicaciones/derechos_humanos/textos/0008_historia_derechos_humanos.htm [acceso: 29.03.2010].

nale)⁵⁴. L'evoluzione del pensiero giuridico, unito tante volte al pensiero teologico, ha dato luogo, dopo certi avvenimenti dolorosi (ad es. le guerre, le rivoluzioni, ecc.), al riconoscimento di quei diritti che non possono essere negati ad alcun uomo o ad alcun cittadino, specialmente dai governanti. La rivoluzione francese è un chiaro esempio che si concretizza come pensiero, nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789⁵⁵, ma innumerevoli sono le dichiarazioni emesse lungo la storia occidentale degli ultimi secoli.

Una caratteristica comune del secolo XX è quella di un periodo di grande violenza e di guerre di portata estremamente ampia e senza precedenti, perché per ben due volte esse hanno interessato una grande parte dell'umanità, con una conseguente crescita del numero di vittime e delle crudeltà poste in atto. Questi avvenimenti non potevano passare inosservati da parte della stessa umanità (o almeno gran parte di essa) per cercare di evitare il ripetersi di tali guerre e di tali atrocità nel futuro.

Un punto di svolta per il tema degli aspetti penali in merito alla difesa dei diritti umani è stata la fine della seconda guerra mondiale. Al momento, infatti, di giudicare i nazisti nel processo di Norimberga per i

⁵⁴ Sulla storia dello sviluppo dei diritti umani si può consultare J.I. HÜBNER GALLO, *Los derechos humanos*, Santiago de Chile 1994. Per avere un visione sui trattati internazionali si può vedere: http://www.dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_1_temi/a_introd_dir_umani/i_cronol_patti_e_conv.html.

⁵⁵ La cui importanza si rende manifesta nelle dichiarazioni posteriori che si fondano su di essa, come la Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti.

crimini commessi durante la guerra, da una parte si è riscontrata la totale assenza di una qualsiasi legge che prevedesse quei crimini, dall'altra è risultato evidente che quei crimini erano talmente gravi che non potevano restare impuniti⁵⁶. A livello dell'ONU, l'Assemblea Generale del 21 novembre del 1947, che fece sue le leggi applicate dal Tribunale Internazionale di Norimberga, non fissò alcun termine per la prescrizione di quei delitti, avvalendosi di norme *ex post facto*, cioè, di leggi penali applicate retroattivamente⁵⁷.

Questo costituì un precedente giurisprudenziale di un certo rilievo per l'opinione mondiale che seguendo un percorso molto particolare, specialmente nel 1960, si impiegò perché venisse riconosciuta la imprescrittibilità come principio applicabile a tutti i crimini di guerra e a tutti i delitti contro l'umanità. Si avvertiva infatti in modo vivo la preoccupazione che cadessero

⁵⁶ Nella creazione di questo tribunale penale militare internazionale, si riconosce il bisogno di colmare una lacuna giuridica per giudicare e per proteggere nel futuro le minoranze etniche nei tempi di pace. Cf. I. BAZÁN CHACÓN, *Los delitos de genocidio y de lesa humanidad* (cf. nt. 33), 1. «El concepto de *Crímenes de Lesa Humanidad* nace de las cáscaras del Derecho de Guerra a partir del Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945, por el que se constituyó el Tribunal de Núremberg. Si bien la idea abreva en los antiguos *Delitos contra el Derecho de Gentes*, es desde el proceso de Núremberg que se va abriendo paso la concepción de una clase de crímenes que son tales para todo estado, contra toda persona y en todo tiempo y lugar, incluso al margen o en contra de la voluntad de estados particulares». M. FERREIRA, «Crímenes de lesa humanidad: fundamentos y ámbitos de validez», in A. GORDILLO, *Derechos humanos*, Buenos Aires 2005⁵, XV-1.

⁵⁷ Cf. I. BAZÁN CHACÓN, *Los delitos de genocidio y de lesa humanidad* (cf. nt. 33), 4.

in prescrizione i crimini dei nazisti, essendo decorsi venti anni dalla loro attuazione⁵⁸.

In un confluire di precedenti giurisprudenziali, dichiarazioni internazionali, ecc., nel 1968 l'ONU ha approvato la Convenzione sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e di lesa umanità. Questa convenzione non legifera *ex novo*, ma riconosce una regola che era in uso fino a quel momento. Oltre alla determinazione sulla prescrizione, essa specifica, nell'articolo I°, che i crimini saranno considerati tali, anche se il diritto interno dispone diversamente, obbligando le nazioni firmatarie a recepire, incorporandole, tali figure delittuose nei loro ordinamenti interni⁵⁹.

Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, approvato il 17 luglio del 1998, completa tali pronunciamenti, stabilendo, all'art. 5, quali sono le competenze in funzione della materia del tribunale internazionale⁶⁰. È interessante notare, ai fini del nostro studio, che sebbene si determini la non prescrizione dei delitti sulle materie di competenza (si veda nel Preambolo e nell'Art. 29), non ci si pronuncia sulla retroattività della legge, che anzi è espressamente riferita al periodo successivo alla sua emanazione.

⁵⁸ Cf. E.R. ZAFFARONI, *En torno a la cuestión penal*, *Maestros del Derecho Penal* 18, Lanús Este (Argentina) 2005, 254.

⁵⁹ Cf. M. FERREIRA, «Crímenes de lesa humanidad» (cf. nt. 56), XV-38.

⁶⁰ Nell'Art. 7 si presenta un elenco dei delitti contro l'umanità, i quali devono essere commessi «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco». Tra questi delitti si possono trovare quei crimini d'indole sessuale come lo stupro (cf. art. 7, g).

3.2 *Fondamento dei diritti umani*

Quando la Commissione per i Diritti Umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite si riunì nel 1947 con il fine di redigere la Dichiarazione Universale sui Diritti Umani, due considerazioni risultarono subito chiare e ferme: la prima, che nessuno negava l'esistenza di questi diritti e il dovere di rispettarli; la seconda, che si doveva redigere un documento che da una parte avesse un carattere universale, dall'altra salvaguardasse le diverse etnie, nel rispetto delle loro origini storiche e della loro diversità. Di fatto, il documento finale non presenta alcun fondamento filosofico, religioso o scientifico, supponendo che ognuno sappia coglierlo senza fare alcun riferimento esplicito ad esso⁶¹.

Non mancano degli autori, che hanno cercato di trovare un fondamento per questa categoria giuridica, appellandosi a una sorta di concetto di "umanità", ma senza spiegare del tutto cosa in realtà si intenda con esso. Il vero punto è che, non potendo ammettere una dottrina comune che possa sostenere questo diritto, si deve per forza partire dalla libera determinazione degli stati firmatari, i quali non possono che richiamarsi e ispirarsi ai crimini di guerra e alla condotta di chi ha causato le guerre⁶².

3.3 *La questione della prescrizione e la retroattività*

Consapevoli del grande numero di opere sul tema, sembra evidente che, riguardo alla prescrizione o meno dei delitti contro l'umanità, si possono cogliere due

⁶¹ Cf. F. ARRAU, «Los crímenes de lesa humanidad» (cf. nt. 48), 15.

⁶² Per una visione delle teorie sul fondamento dei diritti umani si può vedere: <http://www.fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/index.htm>.

orientamenti diversi. Ovviamente nessuno ignora i patti internazionali che obbligano gli stati firmatari a garantire la persecuzione di questi delitti e l'adeguamento delle loro legislazioni interne. Tenendo conto di questo, alcuni autori, i quali sostengono l'ammissione dell'imprescrittibilità e ritengono che l'esistenza dell'istituto della prescrizione sia legata a motivazioni esclusivamente politiche, distinguono certi delitti comuni che possono essere limitati nella loro persecuzione, da quelli internazionali o contro l'umanità, i quali procurano un danno talmente grave da essere difficilmente riparabile.

L'irrazionalità di certi delitti è il fondamento che fonda la loro persecuzione oltre qualsiasi limite. In definitiva, il limite alla persecuzione di questi delitti sarebbe ancora più irrazionale che cercare di mettere un limite alla potestà punitiva, dato che si è dimostrata insufficiente⁶³.

⁶³ Consapevole della sintesi del pensiero dell'autore riportiamo quei testi ritenuti da noi fondamentali: «4. No puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo, en crímenes de esta naturaleza, en razón de una intolerable irracionalidad en caso contrario. No hay una irracionalidad intolerable en el ejercicio de una acción penal contra un criminal de lesa humanidad por mucho que hayan pasado los años; sólo existe la irracionalidad propia de todo poder punitivo, que es extremadamente selectivo y productor del mismo hecho sobre cuyo autor recae. El derecho penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de estos delitos; por el contrario: si lo hiciere, sufriría un grave desmedro ético. 5. La imprescriptibilidad que hoy consagran las leyes y las costumbres internacionales y que otrora no establecían, pero que también deben considerarse imprescriptibles, es fruto de la carencia de legitimidad del derecho penal para contener el poder punitivo en estos casos. No hay argumento jurídico (ni ético) que le permita invocar la prescripción. En los crímenes recientes, está consagrada en la ley internacional y en

Non manca chi, facendo riferimento alla prescrizione applicata, afferma che anche nei casi in cui è stato garantito un risarcimento economico a chi aveva sofferto le persecuzioni, questo non ha soddisfatto un certo senso di giustizia superiore⁶⁴, che sembra non possa che essere dettato dallo *ius cogens* o diritto internazionale⁶⁵. Affermare la prescrizione come limitazione nel tempo della persecuzione della violazione dei diritti umani, sarebbe, per questa corrente di pensiero, una negazione della persona stessa: il messaggio del giudice sarebbe un riconoscimento della persona solo fino a un certo limite temporale, il che sarebbe un controsenso⁶⁶.

Alla questione sulla prescrizione si unisce naturalmente quella della sua retroattività. Affermare che un delitto non può prescrivere, significa quasi naturalmente che questo non vale solo per il futuro, ma anche per il passato. Se non può prescrivere, vuol dire che non ha mai prescritto, e di fronte a questa constatazione, ogni altra considerazione diventa marginale⁶⁷.

los más lejanos, en la costumbre internacional; en los crímenes de lesa humanidad remotos, tampoco puede el derecho penal invocar la prescripción, porque ésta estaría consagrada como una norma fundante de autoimpunidad (legitimarian las consecuencias de un crimen los propios autores, para ellos mismos y para sus descendientes)». E.R. ZAFFARONI, *En torno a la cuestión penal* (cf. nt. 58), 265-266.

⁶⁴ Cf. A. GORDILLO, «La creciente internacionalización del derecho», in ID., *Derechos humanos* (cf. nt. 56), 1-17.

⁶⁵ Cf. I. BAZÁN CHACÓN, *Los delitos de genocidio y de lesa humanidad* (cf. nt. 33), 12.

⁶⁶ Cf. I. BAZÁN CHACÓN, *Los delitos de genocidio y de lesa humanidad* (cf. nt. 33), 14.

⁶⁷ Lo stesso Zaffaroni presenta l'unione naturale della prescrizione con la retroattività trattando il tema dei delitti commessi contro gli indigeni americani che sono stati spogliati delle loro terre. Per l'autore non sarebbe giusto prescindere da un risarci-

Non so se come conseguenza di quanto detto o come di fatto succede, i sostenitori di questa dottrina non acetano in maniera assoluta che si possa mettere in discussione alcuno degli elementi di tale teoria, concludendo immediatamente che chi afferma tale idee, si schiera contro l'esistenza dei diritti umani quasi come d'accordo con coloro che hanno commessi tali delitti.

Un altro settore della dottrina, che sembra partire dal diritto interno più che da quello internazionale, sostiene una posizione che non si può definire totalmente opposta alla precedente, ma quanto meno limitativa rispetto ad essa. Approcciando il tema del diritto riguardante i crimini di lesa umanità, questa corrente di pensiero afferma di avere l'impressione di trovarsi di fronte a un "diritto penale liberato", cioè, ad una disciplina che appare come una crociata contro un male che non conosce limiti, specialmente quelli previsti dalla legge⁶⁸. Il diritto internazionale sembra adottare un nuovo assioma: «i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti» (Statuto di Roma, Preambolo).

mento per i danni che ancora questi soffrono. Cf. E.R. ZAFFARONI, *En torno a la cuestion penal* (cf. nt. 58), 264. Ci domandiamo, se vogliamo essere giusti veramente, cosa accadrebbe con lo stato che dovesse affrontare un risarcimento che tenga conto del tempo trascorso, l'inflazione, il lucro cessante, ecc. dopo cinquecento anni. Pensiamo che la risposta sia ovvia: il crollo economico con un conseguente danno per tutti gli altri abitanti di quel paese, cioè una catastrofe. Questo punto di vista, d'altronde, andrebbe contro qualsiasi lettura della storia, perché prescinderebbe dello sviluppo della coscienza morale storica, chiedendo agli uomini di poter cambiare la loro visione dei fatti con il segno di poi, cosa che risulterebbe impossibile dopo il tempo trascorso.

⁶⁸ Cf. L. IRIGOYEN TESTA, «Derechos humanos y absolutismo penal» [accesso: 15.02.2010], <http://www.estudiolibertad.com.ar/notas.php-?noticiasid=18>, 2.

Questo principio, applicato in maniera assoluta, va contro il diritto interno degli stati impedendo loro di applicare amnistie o prescrizioni. Non importa se con questi mezzi si possono evitare mali maggiori, o avviare una riconciliazione, o lasciare aperta la possibilità del risarcimento economico, quello che interessa è perseguire e punire il delitto. Affermare il contrario non significa far regredire il Diritto Internazionale, ma evitare giustamente che i soggetti perseguitati per la violazione dei diritti umani possano diventare martiri dei loro stessi diritti umani⁶⁹. Affermare il contrario, possiamo aggiungere, non significa difendere il delinquente, difendere l'aggressore, difendere il danno.

Un problema che tale lettura suscita, tenendo conto della giurisprudenza, è che, trattandosi di un delitto di lesa umanità, non interessano più le garanzie che lo stato ha previsto per gli accusati, perché il rispetto di queste garanzie potrebbe esporre lo Stato all'obbligo di rispondere alle Corti Internazionali per il mancato rispetto dei trattati internazionali. Lo Stato diventerebbe così complice dei delitti commessi dai rei.

Certamente non sembra che il tema della retroattività per questo settore della dottrina sia un problema, giacché non sarebbe ammissibile, per quanto contrario a uno dei pilastri del diritto penale e delle garanzie costituzionali.

3.4. *Una prima conclusione*

A questo punto riteniamo che sia importante fermarsi a riflettere su quanto abbiamo presentato. Il diritto penale non è solo il risultato di un elenco di crimini perseguibili. Si tratta di una scienza che, tenendo conto

⁶⁹ Cf. L. IRIGOYEN TESTA, «Derechos humanos» (cf. nt. 68), 3-4.

degli atti contrari alla legge considerati delitti, cerca di approfondire ciò che accade nella persona, inducendola a delinquere, e le circostanze che possono rendere evidente l'aumento, l'insufficiente o addirittura la mancanza assoluta d'imputabilità. In questo senso assume un rilievo particolare il processo penale, preposto a dimostrare l'esistenza dell'imputabilità e quindi a proteggere il reo, quale parte più debole, fino a prova contraria. Questa non è soltanto una decisione politica, ma anche il risultato dell'evoluzione del diritto per porre un limite ben definito alla potestà punitiva dello stato. Il sistema di cauzioni costituzionali che sono indirizzate alla protezione del cittadino, comprende quelle garanzie precedenti al processo che prevedono che ognuno possa essere sottomesso all'irrazionalità di una accusa ingiustificata. Include anche quelle appartenenti al processo stesso e perfino al periodo successivo all'emissione della sentenza. Sono garanzie del cittadino, dell'accusato e del delinquente.

Quest'affermazione non vuol dire che il diritto si dimentica della vittima che ha sofferto personalmente i delitti gravi. Anch'essa viene protetta attraverso le proprie garanzie e mediante la minaccia della pena per certi atti. Nel caso di un delitto si verifica perciò l'attivazione di un sistema marcatamente preventivo (non solo penale ma anche di tutto il sistema societario), che costituisce una forma di tutela che lo stato mette a disposizione dei cittadini fino all'inizio del processo. Nel rapporto vittima-delinquente, per evitare il sistema di vendetta privata, lo stato si erige come mediatore unico, monopolizzando il potere di giudicare e di applicare la pena nel caso in cui il reo sia ritenuto colpevole.

La prescrizione del delitto si trova dentro le "regole di gioco" che lo stato fissa per proteggere non solo

l'individuo, ma anche la società tutta. Si tratta di una garanzia che sorge dalla mera volontà dell'autorità e che risponde semplicemente a una politica di buon governo. Al momento di fissare le garanzie costituzionali, lo stato pone un limite al proprio potere di persecuzione e di giudizio del delitto.

La ragione fondamentale è che nel sistema liberale del diritto penale si dà la preminenza alla non punibilità di un fatto rispetto al perseguirlo e punirlo a qualsiasi prezzo. In questo senso, monopolizzando il processo dei crimini, lo stato cerca di limitare anche le conseguenze del proprio eventuale fallimento societario. L'eventuale presenza di delinquenti non giustifica il ricorso alla giustizia privata. Si devono attivare i procedimenti previsti dallo stato stesso e nei termini temporali che esso ha posto.

Il diritto penale si rende reale non soltanto all'atto di prevedere le condotte che saranno punite, ma anche al momento di applicare al reo le pene previste per i delitti commessi. In questo caso le garanzie, come afferma Iriyoyen Testa, diventano "garanzie dei delinquenti", perché ovviamente è l'accusato che sarà la parte più debole all'interno del processo⁷⁰. Questo non significa che la parte lesa viene dimenticata o tralasciata, dal momento che la stessa autorità tutela l'applicazione della pena e del risarcimento economico. Con questo l'autorità vuole evitare l'arbitrarietà della vittima, e prevenire che questa diventi, nella ricerca della vendetta, tanto cattiva quanto lo era il presunto colpevole.

Anche se sembra assurdo, si deve affermare che l'assolutismo della potestà punitiva da parte dell'autorità può diventare ancora più profondamente dan-

⁷⁰ Cf. L. IRIGOYEN TESTA, «Derechos humanos» (cf. nt. 68), 4.

noso per la comunità dello scandalo per la mancanza di condanna o la sentenza assolutoria⁷¹.

Il problema è che davanti all'impunità degli aggressori o al fallimento del sistema stabilito, si sposta l'asse di rotazione del sistema penale. Invece di impedire una sentenza ingiusta a oltranza, si comincia a tener conto piuttosto del dolore della vittima, e del danno prodotto dal delitto. L'urlo di giustizia sale verso il legislatore che, non alieno a questo stesso sentimento, è chiamato a domandarsi quale misura può porre in atto per mitigare quel dolore. Il perno attorno al quale gira il diritto penale cambia, perché l'attenzione è ora volta alle vittime come punto focale e al danno come misura di penalità. In base a questo dolore, specialmente quando si tratta di nazioni già fortemente provate da circostanze storiche, si giustifica la non prescrittibilità dei diritti e, come conseguenza, la retroattività di questa qualità. Questa posizione, più attendibile per il diritto internazionale per tutta la problematica che comporta, si impone sui sistemi penali interni agli stati, producendo, così, tante situazioni di conflitto dei due sistemi, e tante volte, la lesione di certi diritti riconosciuti dalle Costituzioni come umani.

⁷¹ «Las sentencias absolutorias son la prueba de que la justicia funciona bien. Ellas honran la magistratura y refuerzan la fe en las sentencias condenatorias, del mismo modo como las tempestivas contradicciones del amigo nos lo hacen más querido, porque nos demuestran que no tenemos a nuestro lado a un adulator. Las sentencias absolutorias reafirman en los ciudadanos la opinión de la propia seguridad. Mientras que, por el contrario, las condenas recaídas sobre la base de argumentos falaces, generan, en quien reflexiona, un sentimiento de peligro, mucho más pavoroso de lo que es la impunidad de un culpable». F. CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, II, Bogotá – Buenos Aires 1944, 191, citato da L. IRIGOYEN TESTA, «Derechos humanos» (cf. nt. 68), 5.

Risulta chiaro che la determinazione della non prescrittibilità di questi diritti sia assolutamente congruente quando tutto il sistema ruota attorno alla vittima, al danno sofferto e al dolore provato. Il punto è che, una volta determinata la mancanza di prescrizione, questa acquista un valore retroattivo affermando che, se tali diritti sono imprescrittibili, allora non sono mai passati in prescrizione, perciò l'azione contro di loro rinasce dalle proprie ceneri per perseguire i rei.

Certamente non si può ritenere assolutamente sbagliato e privo di fondamento questo orientamento, dal quale discende un cambiamento radicale nella tecnica giuridico penale. Le conseguenze possono essere molto pesanti. In primo luogo, e diremmo conseguenza più che evidente, la finalità della pena cade. Ciò che prima era considerato un mezzo, adesso viene praticamente considerato un fine. Non interessa cosa succede con il condannato, perché ciò che interessa è che esso sia condannato in funzione del danno che ha cagionato. In questo modo il pericolo è cambiare il senso di tutto il sistema penale, che, per natura sua è indirizzato al ristabilimento della giustizia con il reinserimento del delinquente nella società, ma che in questo modo risulta invece volto a condannare i delitti, indipendentemente dal tempo che è decorso dal crimine e dalle conseguenze che tale condotta può alimentare.

4. L'imprescrittibilità dei delitti nell'ambito canonico

L'introduzione della categoria di diritto umano pone diversi problemi ai giuristi a livello statale. La domanda che ora sorge è: in quale misura questa esperienza può aiutare la riflessione all'interno del diritto canonico al momento di riflettere sulla prescrizione?

4.1 *Quale uomo e quale società?*

Un primo punto da chiarire è il concetto di uomo e di società all'interno della Chiesa e dello stato. Si tratta di un punto di partenza dal quale non si può prescindere, altrimenti mancherà un fondamento che costituisce un presupposto stesso della riflessione.

In primo luogo a quale concezione di uomo risponde l'elenco formulato nella Dichiarazione sui diritti umani? Quando si consultano le diverse fonti, non si riesce a individuare un fondamento comune in modo chiaro. Diverse opinioni sostengono che i diritti umani sono il risultato dell'abitudine, dell'uso internazionale, o semplicemente di un accordo tra i paesi firmatari nel riconoscere quei delitti come quelli ascrivibili alla categoria dei diritti "umani". Un po' fuori dal coro, alcuni autori cercano di trovare un fondamento, appellandosi al concetto di "natura umana" o ad altri concetti simili, mossi dalla convinzione che esiste e che deve esistere un concetto universale di uomo, che forse deve ancora essere precisato, ma che è possibile⁷². Come si vede, questa sembra una argomentazione viziata dall'inizio, su cui si erigerebbe come protagonista una volontà contrattuale di definire con autorità una specie di nuovo *ius gentium*.

Contrariamente a quanto succede nel diritto internazionale, quando la Chiesa affronta il tema dei delitti, porta con sé una concezione dell'uomo veramente marcata dalla dottrina e dalla fede. L'uomo creato da Dio, creato a sua immagine, viene chiamato da Dio ad ispirarsi al suo modello nel suo agire. In questa unione si trova il fondamento della stessa dignità dell'uomo.

⁷² Certamente questo sembra pericoloso per coloro che affermano che non esiste un diritto naturale, un qualcosa che è scritto nella coscienza di ogni uomo.

Agire che, tra l'altro, è intralciato dai segni del peccato, che, a differenza dell'immagine, non appartiene alla sua essenza di creatura, ma fa parte della sua storia. Ma il dialogo esistenziale tra Dio e l'uomo, che viene frequentemente interrotto dall'allontanamento di quest'ultimo, spesso è ricostruito dall'azione amorosa del creatore, in un crescendo che trova il suo punto più alto in Cristo. Questa ricerca dell'uomo da parte di Dio è la visione di speranza propria della redenzione operata in Cristo. Questa visione, sempre in ordine alla santità, fa sì che si possa trascendere il singolo momento della vita dell'individuo. L'uomo creato da Dio, richiama il can. 1752, possiede l'impronta indelebile della vocazione alla salvezza operata nella ricerca della Giustizia con l'iniziale maiuscola: *l'aequitas canonica*⁷³.

Ma questa vocazione trascendente si riceve, vive e si sviluppa, all'interno della Chiesa Cattolica, come società umana dotata di una sua gerarchia, segno visibile di una realtà invisibile, unita per sempre nelle sue dimensioni, perché quella visibile diventa strumento ed espressione di quella invisibile. Essa è perciò strumento non soltanto della grazia operata attraverso i sacramenti, ma anche, della comunione di tutti gli uomini. Certamente, come segno sacramentale, la struttura, in ognuno dei suoi elementi, è essa stessa un invito alla comunione. Invito che può fallire attraverso condotte ambigue o addirittura negative da parte dei suoi membri⁷⁴.

⁷³ Per questo tema si può consultare D.G. ASTIGUETA, «Medicinalità della pena canonica», *Periodica* 99 (2010) 252-259 e 292ss.

⁷⁴ Cf. D.G. ASTIGUETA, «Medicinalità della pena canonica» (cf. nt. 73), 260-268.

In questo senso, emergono i due termini del problema. Da una parte la gravità del danno che il peccato produce, essendo una testimonianza di un comportamento del tutto contrario a quello che la Chiesa vuole trasmettere. Da un'altra, anche se il peccato è una ferita aperta nella comunità, rimane sempre la vocazione trascendente dell'uomo, uomo al quale devono essere garantiti tutti i mezzi per riscattare la propria vita nel pentimento e nel ristabilimento della giustizia comunitaria.

Ci sembra che questa debba essere la cornice ermeneutica in cui inquadrare la problematica in esame.

4.2 *La natura dei delitti*

Abbiamo cominciato la riflessione tenendo davanti ai nostri occhi i delitti più gravi, ma specialmente quello della pedofilia commesso da sacerdoti e consacrati. Una domanda che si presenta ad un primo approccio è: quale è la natura di questi delitti? Certamente si tratta di delitti di una dannosità enorme e che sono stati definiti tali per i loro effetti che riguardano tutta la comunità.

Ma, l'ammissione della loro gravità non costituisce motivo sufficiente per ascriverli alla categoria dei delitti contro l'umanità e, d'altra parte, mancherebbero anche i presupposti giuridici per farlo⁷⁵.

⁷⁵ Sembra, sentendo tal volta le diverse dichiarazioni sul tema, che ci fosse non la persecuzione di una nazione o etnia (caratteristica fondamentale dei diritti umani), ma una persecuzione orchestrata di una categoria di persone (chierici) contro un'altra categoria (minorenni). Inoltre si fa evidente, quando si pretende "smorzare gli angoli" delle affermazioni contro i preti, che, come dicevamo prima, uno fosse d'accordo con questo tipo di delitti o per forza, cercassi d'impedire che venga loro applicata una pena.

Nonostante la gravità del crimine, e del dolore che ad esso consegue, non è possibile inserire la pedofilia nell'elenco dei delitti contro l'umanità, perché a tale azione comunque delittuosa, manca una caratteristica essenziale, e cioè l'essere uno «stesso e sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza di tale attacco»⁷⁶. Anche nel caso in cui la pedofilia fosse messa in atto da un *serial killer*, essa non sarebbe comunque ascrivibile alla categoria dei delitti contro l'umanità.

Se cercassimo di tradurre questo concetto nel linguaggio e nel sistema canonico dei diritti umani, quale potrebbe essere il fondamento da applicare a questo delitto per capire la sua importanza? Se nel fondamento, proposto sopra, si parlava di un certo senso di giustizia superiore che chiede un intervento speciale, questo elemento potrebbe essere tradotto come un qualcosa che tocca il diritto divino?

Anche se il tema eccede la nostra ricerca, si può affermare che l'appello alla giustizia superiore pervada tutto il sistema canonico, ma questo non sempre porta ad un aggravamento della pena o limitazione delle garanzie delle persone, anzi, di per sé tende a mitigare la rigidità di essa. Basta percorrere i canoni della parte generale per rendersi conto di una serie di essi che fanno riferimento a quel senso della giustizia da mettere in atto nelle situazioni impreviste⁷⁷. Rimangono delle circostanze che richiedono, nell'ambito di un margine di discrezionalità accordato al giudice o al superiore, l'appello a questa virtù (più con l'intendimento di mitigare che di aggravare), per trovare la risposta giusta in base

⁷⁶ Si veda l'Art. 7 dello Statuto di Roma, nt. 60.

⁷⁷ Questo principio di giustizia superiore, tra l'altro, si applica a tutti i fedeli, non a una sola categoria.

però a dei criteri precisi stabiliti dallo stesso codice: il pentimento del reo, la riparazione della giustizia, del danno e dello scandalo (can. 1341). Criteri che, in fondo, prevedono un certo ordine di preminenza: di fatto i due punti che si ripetono frequentemente sono il pentimento e la riparazione dello scandalo, cioè, il reo, la comunità, il danno alla vittima, ecc⁷⁸.

4.3 *La prescrizione dei delitti*

Senza ripetere tutto quanto abbiamo già detto, è opportuno ritornare su alcuni punti. Non si può dire che l'istituto della prescrizione, anche se nuovo, sia del tutto estraneo al sistema canonico, né, d'altra parte, si può dire che esso esista da sempre. Non si può infatti affermare che non siano esistiti mai dei delitti non soggetti alla prescrizione, come abbiamo mostrato prima. Ma certamente, tenendo conto dello sviluppo presentato nell'ambito canonico e supponendo lo stesso cammino nell'ambito statale, si può vedere che il diritto penale è andato costantemente alla ricerca di un equilibrio tra l'umanizzazione e la effettività. Nella ricerca dell'umanizzazione si è accettata la limitazione del potere punitivo, accogliendo, come validi, argomenti di convenienza che, non per il fatto di non essere assoluti, sono meno importanti.

⁷⁸ Si veda nell'ambito statale R. CORTÉS COTO, «La aplicación de la ley procesal penal en el tiempo» [accesso 25.03.2010], <http://www.cienciaspenales.org/Revistaweb/Revista20.php>, 110. Aggiunge un altro autore: «No existe mayor diferencia entre la irretroactividad de la ley penal sustancial y el régimen de la irretroactividad de la ley procesal penal [...] ambas se relacionan con el control sobre la arbitrariedad en el ejercicio del poder pena». A. BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires 1993, 130.

Come abbiamo già detto, l'introduzione della prescrizione, inoltre, risponde ad una questione di politica criminale dell'autorità. In queste situazioni, quando mancano gli argomenti assoluti o apodittici, si impiegano quelli chiamati di "convenienza". Gli "argomenti di convenienza" sorgono dal portare all'assurdo le situazioni contrarie. Cosa succederebbe al fedele criminale che sa che non c'è un cammino per evitare la pena prevista dalla legge? Certamente la domanda sembra ingiustificata per un fedele, ma di per sé è una delle situazioni che si possono verificare. Quel fedele certamente cercherebbe di far di tutto per occultare il crimine, o cercherebbe di scappare prima di affrontare un processo, ecc., tutti atteggiamenti più frequenti in un delinquente comune che in un fedele, che sa di avere sempre una possibilità per ricevere il perdono per il danno cagionato e per la sua stessa riparazione.

Cosa succederebbe alla comunità che riceve la notizia di punizioni inferte a fedeli dopo 20 o 30 anni? Essa sentirebbe probabilmente minacciata la pace e l'equilibrio che forse con ingente sforzo ha raggiunto dopo tanto tempo. Certo si potrebbe arguire che il senso di una giustizia messa in atto finalmente restituirebbe fiducia nell'autorità. Ma questo si può ottenere, così come la riparazione dello scandalo, senza dover applicare il processo e la pena con tutta la loro forza. Altrimenti suona più come una vendetta che come una giustizia divina⁷⁹.

⁷⁹ Con questi esempi non vogliamo affermare nella maniera più assoluta che l'autore del delitto debba restare impunito, ma che anche la ricerca della giustizia (e non della punizione) deve avere sempre un senso di equilibrio, di misura e di tempo per non creare nella comunità un senso di vendetta a oltranza.

Si potrebbe ammettere la imprescrittibilità di certi delitti nella comunità? La risposta è che si potrebbe, ma prestando attenzione a due elementi.

Il primo elemento, che abbiamo sottolineato, è che alla dottrina della imprescrittibilità ha fatto seguito *lo sviluppo della dottrina della retroattività* della legge penale. Pur non essendo una conseguenza necessaria, essa deve essere considerata e prevista. La ragione che si è presentata è che, se certe azioni non possono prescrivere, nemmeno hanno bisogno di un atto che lo stabilisca, perché talmente radicate nella coscienza dell'uomo che non hanno bisogno di una legge umana. Nella Chiesa finora non si è sviluppata questa dottrina, ma certamente essa è stata messa in atto attraverso delle facoltà concesse alla Congregazione per la Dottrina della Fede nell'applicazione della dispensa della prescrizione caso per caso⁸⁰.

Certamente questi due sistemi insieme non possono che provocare una sensazione di insicurezza giuridica, perché tutto rimane nelle mani dell'autorità che potrà utilizzare in modo discrezionale tale facoltà, stabilendo così una sorta di discriminazione tra i fedeli⁸¹.

⁸⁰ Facoltà concesse nella Udienza al Ecc.mo Segretario della Congregazione per la Dottrina della fede, Mons. T. Bertone, il 7 novembre 2002. Questa facoltà è stata incorporata al Motu Proprio *Sacramentorum Sanctitatis tutela* del 2001, con le modifiche introdotte nell'anno 2010. Cf. nt. 30.

⁸¹ In questa stessa linea: «C'est ici que se situe le problème majeur du droit canonique, car en l'état actuel, il ne protège pas la loi, mais le législateur. Il ne dit pas, comme le faisait Francisco Suárez, que le législateur s'exprime par la loi, puis laisse la place à d'autres, à ceux qui interprètent la loi notamment. Au contraire, dans le droit canonique actuel, il est implicitement notifié que, pour sauvegarder le bien commun, le caractère dynamique du lé-

Un secondo pericolo è quello di *spostare l'asse del diritto penale*. Forse lungo la storia il sistema di regole penali non è riuscito a proteggere veramente le vittime in modo soddisfacente. Tante sono state le volte in cui i colpevoli di delitti atroci hanno ottenuto la libertà per degli appigli procedurali, che ciò ha suscitato l'indignazione delle persone, che hanno visto svanire l'occasione per ottenere giustizia. Tante volte la mancanza di punizione e addirittura la continuità nel delinquere si è vista favorita dalla mancanza di diligenza della stessa autorità ecclesiastica. E questo ha portato molte persone ad avvertire un senso di esautoramento, inducendole ad appellarsi a un senso diverso di giustizia e quindi a cambiare i criteri di giudizio. Il senso di indignazione conduce comprensibilmente ad appellarsi ad un senso di giustizia che vada oltre le regole già stabilite, e questo è da rispettare.

Il punto che vogliamo mettere in luce è che il cambiamento appena accennato si fonda nel dolore, nel danno, nelle gravi perdite sofferte dalle vittime.

Davanti ad esso, come conseguenza, non interessa che il reo sia protetto ed avvantaggiato come finora, ma anzi si vuole rimuovere tutte le garanzie che possano proteggerlo, anche se, come conseguenza, un processo dovesse protrarsi all'infinito (il che è una garanzia co-

gislateur doit être préféré au caractère statique de la loi. Ainsi, la valeur éthique de la loi anonyme, de la loi sans visage, est abandonnée au profit du bon sens supposé du législateur qui, lui, a toujours un visage. Là se situe une des faiblesses majeures du droit canonique actuel, qui n'ose pas donner priorité à la loi comme concept abstrait, a la loi sans visage afin de garantir les droits de tous». R. TORF, «La rétroactivité des peines canoniques», *Revue du Droit Canonique* 56/1-2 (2006) 197.

stituzionale in diversi paesi, anche di quelli chiamati “civilizzati”). Non suscita alcun interesse che il reo voglia difendersi, utilizzando tutti gli elementi che la legge gli accorda (e pertanto legali) perché comunque il processo potrà estendersi fino alla condanna⁸².

Uno sguardo sulle vittime come unico criterio di giudizio può produrre degli effetti terribili⁸³. In primo luogo essa, cancellando la prescrizione, alimenterebbe una caccia alle streghe, istigando alla fuga, determinando occultamenti, e alimentando una mancanza di fiducia e trasparenza, che sono invece fondamentali per il rapporto pastorale tra superiore e sudditi. L’attenzione alle vittime è un punto fondamentale in questo problema, ma l’assolutizzazione del loro dolore non può essere l’unico criterio per risanare la situazione, perché questo alimenterebbe il desiderio di vendetta, come abbiamo già detto, e non il senso di giustizia.

⁸² Tutte le garanzie riguardanti i diritti acquisiti vengono pure messe in discussione.

⁸³ Risulta particolarmente interessante per il nostro tema la teoria così chiamata della *economia delle politiche criminali* che affermano, in rapporto alla pena da applicare, che deve esserci una proporzione tra il danno che il reo subisce e il beneficio che la vittima riceve perché si possa parlare d’una pena efficace. In questo modo, applicandolo al nostro tema, frequentemente le vittime chiedono il “pagamento” della ingiustizia fatta con una sofferenza del reo, come il dolore del condannato potesse mitigare quello sofferto dalla vittima per il delitto. Si vede chiaramente una torsione nella logica applicata. Per questo tema si può consultare J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Política criminal y persona*, Buenos Aires 2000, 64-73.

Conclusioni

In genere, negli stati moderni, i così detti “poteri”, sono divisi in maniera chiara ed esercitati da organi diversi. Le tre attività governative negli stati moderni vengono esercitate da organi diversi per mantenere un equilibrio tra i poteri, in modo tale da evitare giustamente la possibilità di abusi da parte dell’organo esecutivo.

Il potere nella Chiesa ha una sua struttura del tutto particolare. In essa si può cogliere questa divisione, insieme ad altre che lo stato può, però, non riconoscere. In primo luogo la differenza tra le tre missioni: d’insegnamento, di santificazione e, infine, di governare. Tre missioni che richiedono anche la *potestas* perché possano essere esercitate; così si riconosce la potestà per insegnare autorevolmente, di santificare e di governare, o *potestas regiminis* (can. 129 §1). La potestà di regime o di giurisdizione, secondo il can. 135 §1 viene divisa in legislativa, esecutiva e giudiziaria. In quest’ultima parte, allora, troviamo una similitudine con le strutture di potere statali.

A differenza però degli stati moderni, nella Chiesa le tre manifestazioni della potestà di governo, si trovano nelle stesse mani, anche se possono (e di solito capita) essere delegate per l’esercizio particolare. La delega comunque nulla toglie a che tutte e tre abbiano un unico titolare. Il fondamento di questa unità si trova nell’origine della creazione della Chiesa sul fondamento di Pietro e degli Apostoli, con una finalità ben diversa di quella dello stato: la salvezza dei suoi membri.

Questa particolarità della struttura di potere nulla toglie alla possibilità di errori, perché la Chiesa non si riconosce infallibile nel governare. Errori che inducono, come in tutte le strutture di governo intelligenti,

ad una continua rettifica in vista del perseguimento del bene dei sudditi.

Avevamo cominciato queste riflessioni facendo riferimento allo scandalo prodotto non solo dai crimini commessi dai chierici ma anche dall'operare di coloro che incarnano l'autorità nelle diverse circoscrizioni ecclesiali. Il dolore delle vittime che dopo tanti anni soffrono le conseguenze di tali azioni richiama a tutte le figure bibliche del Dio che ascolta il clamore del suo Popolo. La Chiesa non può restare sorda a questo scandalo. Essa soffre per la delusione del Popolo di Dio, che non può che costituire, tante volte, il suo stesso scandalo. Il problema che sorge è "come agire" o "reagire" davanti a tali situazioni per dare la giusta soluzione, la giusta risposta a tale dolore e a tale ingiustizia. E, in questo, l'autorità non può dare una risposta solo in forma pastorale ma fundamentalmente deve essere "tecnica", cioè, con la "freddezza" che la professionalità del governare richiede.

Pensiamo che sia molto importante fare una distinzione tra il danno prodotto alle vittime, il processo di coloro che hanno commesso tali delitti e la previsione di possibili delitti nel futuro. Questa può sembrare una mera distinzione astratta o troppo fredda, ma non lo è. Non lo è perché tutte e tre le problematiche richiedono azioni diverse da parte dell'autorità e che devono inoltre essere adeguate alla finalità che si propongono.

In primo luogo le vittime. Prendiamo, in proposito, l'esempio di Sua Santità in questi ultimi tempi. Attraverso la stampa possiamo vedere il suo profondo interesse e la sua sincera e coraggiosa accoglienza delle vittime degli abusi sessuali, che lo espone a trovarsi in situazioni certamente dolorose e anche scomode. Il Papa si è fatto presente a loro come pastore per mostrare la sua vicinanza. Questo ci sembra l'atteggiamento giu-

sto: la vicinanza. Vicinanza per accoglierli, per accompagnarli sulla strada della giustizia (tanto davanti ai tribunali statali come canonici), per raggiungere la verità, e per aiutarli nell'opera di riconciliazione. Vicinanza a coloro che soffrono il sospetto per il solo fatto di essere sacerdoti. Vicinanze con le comunità che hanno visto i loro pastori coinvolti in tali dolorose vicende.

In secondo luogo l'operare di coloro che devono attuare la giustizia. Ci sono tanti vescovi che davanti a questo problema hanno saputo agire secondo il diritto, ma ci sono anche coloro che non hanno saputo percepire la gravità del problema, e non hanno avviato il percorso determinato dalla legge. Qui emerge la responsabilità di chi deve in qualche maniera sorvegliare perché il diritto sia effettivamente applicato per intervenire su determinati problemi che non possono essere ignorati.

Un terzo livello è costituito dalla previsione di quello che il legislatore potrebbe disporre per il futuro. Al di là di cosa possa in concreto determinare, è molto importante che egli non cerchi di legiferare per cercare di guarire lo scandalo, perché questo sarebbe come rispondere al potere dei lobby politici. Non si può legiferare per indurre chi deve applicare il diritto a farlo veramente attraverso la minaccia della legge. La legge deve venire incontro a dei bisogni per offrire una risposta che sia giusta per tutti nel futuro.

È qui che si inserisce il tema che presentiamo. Determinare la prescrizione o meno dei delitti non è una questione che si può risolvere con un argomento apodittico come abbiamo visto. Si tratta sempre di prendere in considerazione la convenienza o meno di tale decisione. Convenienza che viene determinata del bisogno che pretende di soddisfare, tenendo conto di ciò che la tradizione canonica insegna a riguardo e delle

conseguenze che tale decisione può comportare, conseguenze che, come abbiamo mostrato, non sempre aiutano ad ottenere la quiete necessaria per la crescita della comunità.

Proposte

Come conclusione vorremmo proporre dei mezzi che potrebbero essere messi in atto al momento di legiferare o di applicare la legge penale per affrontare le conseguenze dei delitti più gravi, specialmente quello della pedofilia. Questi mezzi non sono un modo di evitare la legge, non sono una sorte di *escamotage*, ma costituiscono un modo per affrontare il problema nella sua interezza.

I. In primo luogo *verso le vittime*. 1. – Si dovrebbero mettere in atto alcune misure di attenzione verso le vittime che, prima di qualsiasi accertamento e di qualsiasi verifica, sono coloro che hanno sofferto un danno, anche se non si sa ancora chi lo abbia loro inferto. 2. – Si dovrebbe garantire l'informazione alle vittime di tutti i mezzi giuridici di cui possono disporre per affrontare il problema. 3. – Si deve inoltre accompagnare le vittime nel duro cammino della riconciliazione, per favorire un rimarginamento delle ferite e sostenerle nel percorso, non sempre facile, di guarigione.

II. *Verso la comunità*: Si deve guidare e accompagnare veramente la comunità perché possa intraprendere un cammino di riconciliazione, il quale non passa solo e necessariamente attraverso la punizione radicale del colpevole, ma per l'indagare sulla responsabilità dell'autorità competente, non solo verso il reo

ma anche verso le vittime, per verificare se ha agito secondo la legge ed adottare eventualmente i provvedimenti penali previsti dal Codice. In tanti casi le persone e le comunità vogliono vedere atti concreti di assunzione della propria responsabilità presi dagli stessi responsabili e presi dall'autorità superiore.

III. *A livello giuridico.* In primo luogo occorre garantire che chi deve applicare la legge lo faccia e lo faccia secondo diritto. Un modo possibile è attraverso le Conferenze Episcopali che sono prossime ai tribunali. Un altro, attraverso le Congregazioni della Curia Romana.

Riguardo all'aspetto legislativo si potrebbe pensare, come alternativa, di ritornare al concetto del decorso "utile" del tempo come veniva considerato nel Codice del 1917, che porterebbe a tener conto solo del tempo che comincia a decorrere dal momento in cui la notizia è veramente arrivata all'autorità attraverso la denuncia. Certamente sarebbe una decisione possibile, ma ci domandiamo perché il legislatore abbia abbandonato tale criterio nel computo del tempo. Una risposta possibile potrebbe essere che l'autorità legislativa abbia considerato che tale modo di computare il tempo è in definitiva una non prescrizione velata che potrebbe protrarre all'infinito le situazioni che abbiamo prima rilevato come nocive per la quiete sociale.

DAMIÁN G. ASTIGUETA, S.J.