

## INTRODUZIONE

Il diritto canonico, nella sua millenaria evoluzione, non è mai stato settoriale: anzi ha abbracciato tutti i campi dell'esistenza umana. Da questo punto di vista si configura come un vero e proprio *unicum* fra le scienze giuridiche.

Fra i campi da esso disciplinati si ha anche il diritto penale. Ad alcuni potrebbe sembrare strano: la Chiesa che punisce addirittura con sanzioni penali i suoi fedeli? Dopo il Concilio Vaticano II, in particolare, si è fatta strada l'opinione che questa branca del diritto sia non solo desueta, ma dannosa. Un antiggiuridismo esasperatamente pastoralista ha preteso di poter fare a meno del diritto ed in particolare del diritto sanzionatorio.

Molti autori hanno visto una irriducibile antinomia tra carità e sanzione penale, tra repressione dei *crimines* e misericordia. È stato sostenuto che, oramai, non c'è più spazio per questi strumenti retaggio del passato, di una Chiesa "costantiniana" e "giuridista". Ad esempio, lo studioso L. Gerosa dubitava circa "*la coerenza della Chiesa con la propria struttura sacramentale e la propria missione di salvezza, quando infligga pene a chi disubbidisce alle leggi canoniche*"<sup>1</sup>.

Sulla scia di queste considerazioni si è assistito nel corso dei decenni ad una contrazione del numero delle applicazioni penalistiche del diritto canonico<sup>2</sup>.

Il Concilio Vaticano II ha in massima parte tralasciato il Diritto Penale Canonico; peraltro la società ecclesiale emersa dal confronto tra i Padri conciliari era radicalmente diversa rispetto a quella precedente<sup>3</sup>. Ciò postulava, secondo questa corrente dottrinale, anche un superamento del classico schema del diritto pubblico ecclesiastico che ricomprendeva all'interno di sé anche la c.d. *potestas coactiva*<sup>4</sup>.

Altri critici poi sono rimasti perplessi dalla difformità del diritto canonico rispetto a quello secolare, giudicandolo meno avanzato in confronto alla sua controparte laica su alcuni punti, in particolare quelli riguardanti la tutela dell'imputato, l'assenza di principi essenziali quali la separazione dei poteri, la riserva di legge, il principio *nullum crimen sine lege*, e così via.

Fra tutti il Prof. A. C. Jemolo in un suo articolo affermava che:

*"l'esistenza di un diritto penale ecclesiastico solleva una serie di problemi, che sarebbe lungo elencare: da quello se un sistema di pene afflittive (diverse dalla semplice privazione di beni spirituali culminante nella eliminazione dalla comunità dei fedeli) sia conciliabile con l'essenza della Chiesa, o se non mostri invece un profondo mutamento nello spirito di questa qual'erasi manifestato nelle sue purissime origini; all'altro, se sia concepibile un diritto penale là dove non c'è forza materiale che presieda all'attuazione delle sanzioni inflitte (punto di passaggio al vecchio e sempre aperto problema se la coazione sia elemento essenziale perché si dia ordinamento giuridico); al problema infine se si diano norme mere poenales, non rispondenti cioè ad un imperativo etico, anzi, a meglio precisare, agl'imperativi scaturienti dal sistema etico ch'è alla base dell'ordinamento giuridico da cui la norma emana"*<sup>5</sup>.

All'opposto, vari studiosi hanno invece sottolineato come gli strumenti sanzionatori e quelli della misericordia non siano mai stati in contrasto, anzi l'ordinamento canonico nella sua evoluzione ha saputo mantenerli in ottimo equilibrio ed anzi a fonderli proficuamente. Costoro hanno fatto notare altresì che in realtà è stato il Diritto Canonico ad aver apportato grandi innovazioni alla scienza giuridica secolare<sup>6</sup>.

L'obiettivo del presente lavoro è pertanto quello di cercare di capire quale sia l'impostazione più corretta fra quelle poc'anzi delineate. È vero che il Diritto Penale Canonico è arretrato? È vero che il Diritto Penale Canonico è poco attento alle esigenze del singolo? Il Diritto Penale Canonico dispone al suo interno di strumenti atti a renderlo più flessibile? Si è realizzata una rottura nell'ambito delle previsioni penali durante il passaggio tra il *Codex Iuris Canonici* del 1917 e quello del 1983?

In definitiva: che identità e che prospettive ha oggi il Diritto Penale Canonico?

Al fine di rispondere a queste domande ed allo stesso tempo trattare degli istituti più significativi della materia in un'ottica comparatistica fra i due Codici, come da titolo, la struttura di quest'opera sarà la seguente:

- il capitolo I della Parte prima avrà funzione essenzialmente orientativa: sarà fornita una sorta di mappa preliminare del Diritto Penale Canonico, analizzandone l'evoluzione storica per poi andare a fissare alcuni concetti preliminari ad uno studio più approfondito.

<sup>1</sup> L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, Giappicchelli, Torino 1991, p. 180.

<sup>2</sup> Basti sfogliare, per rendersene conto, V. PALESTRO, *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurum e penali (1909-1993)*, Giuffrè, Milano 1996.

<sup>3</sup> Cfr. ad esempio L. GEROSA, *Delitto e pena nel diritto canonico*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. III, Giappicchelli, Torino 1989; G. BETTIOL, *Sul diritto penale cristiano*, in *Indice penale*, 1980, specialmente p. 466.

<sup>4</sup> M. VENTURA, *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, ESI, Napoli 1996, p. 13. Anche P. HUIZING nel suo studio *Chiesa e Stato nel diritto pubblico ecclesiastico*, significativamente pubblicato con la rivista *Concilium* (1970) proponeva un mutamento di prospettiva in quest'ambito.

<sup>5</sup> A.C. JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, vol. 1, CEDAM, Padova 1933, p. 724.

<sup>6</sup> Ad es. C. MARRAS, *Indole pastorale e carità del Diritto Penale Canonico*, Edizioni Saletta dell'Uva, Caserta 2011; H. PIHLAJAMÄKI-V. MÄKINEN, *The individualization of crime in medieval canon law*, in *Journal of the history of ideas*, vol. 65, n. 4 (oct 2004), pp. 525-542; vedi anche H. J. BERMAN, *Law and revolution – the formation of the western legal tradition*, Harvard University Press, Cambridge 1983.

- Il capitolo II sarà dedicato ad un elemento centrale dell'architettura del Diritto Canonico sanzionatorio: la pena. Saranno evidenziate le caratteristiche essenziali ed in particolare la sua finalità. Lungo questo percorso, verrà richiamata l'attenzione del lettore sulle peculiarità e le differenze che caratterizzano la sanzione canonica rispetto a quella propria del diritto penale secolare. Sarà anche analizzata la distinzione tra concezione retributiva della pena e quella anti - retributiva, cercando di capire come operi nel Diritto Penale Canonico e con quali conseguenze. L'ultimo paragrafo tratterà delle singole pene iniziando da quelle espiatorie.

- Il capitolo III riguarderà le censure canoniche: si declinerà concretamente il concetto di pena visto precedentemente, analizzando la scomunica, l'interdetto e la sospensione, continuando il confronto fra i due Codici e valutando la portata dei vari istituti.

- Nel capitolo IV della Parte prima sarà trattata l'ultima categoria di sanzioni, i rimedi penali e le penitenze, i quali assumono forma accessoria. Secondo lo schema fin qui collaudato, si procederà con una ricognizione storica e dogmatica dei vari istituti, proseguendo poi con un'analisi dettagliata dei rimedi penali e delle penitenze, per concludere infine con una valutazione generale.

- Nella Parte seconda verranno considerati tre istituti: *aequitas*, *tolerantia* e *dissimulatio*. Il capitolo I sarà dedicato all'equità: si tratta dell'istituto giuridico che, si potrebbe dire, sta alla base degli altri e ne fornisce il quadro comune. Si continuerà poi con le due specificazioni che occuperanno i capitoli II e III, precisamente la tolleranza canonica e la *dispensatio*. Infine, il capitolo IV illustrerà la *dissimulatio*, sottolineandone in particolare l'applicazione in ambito penale.