

Introduzione. – .

Il presente lavoro di tesi, esamina nello specifico il rapporto tra la pena canonica e la pena statale.

Punto di partenza dell'analisi è la determinazione della nozione canonica di delitto, inquadrata alla luce del can. 1321 nell'individuazione dei suoi aspetti essenziali rappresentati dall'evento esterno, dall'elemento soggettivo dell'imputabilità, e dall'elemento legale costituito dalla fattispecie delittuosa. La ricostruzione concettuale di questa figura, alimentata da una diversità di vedute e posizioni, pone l'accento in ambito canonistico sul fatto materiale, ma anche sulla prospettiva soggettiva in cui appare centrale la volontà del soggetto.

Da queste considerazioni emerge come, uno specifico comportamento viene considerato delittuoso, se riconducibile ad una norma che presenta una specifica pena, oppure se scaturisce da un inadempimento di un particolare obbligo giuridico. Con riferimento ai canoni 1315 e 1321, la determinazione dell'antigiuridicità appare strettamente legata alle esigenze di giustizia insite nella natura delle cose.

In base a ciò, se da un lato si afferma il primato del diritto divino, dall'altro la sua positivizzazione avviene per il tramite del diritto umano. Per la punibilità dell'atto umano antigiuridico, alla luce del principio di legalità, la Suprema Autorità della Chiesa individua nel libro VI del codice canonico, un'elencazione dei delitti e delle pene corrispondenti, riservandosi la possibilità in base a questa previsione, di dichiarare delittuosa un'azione o meno. Il panorama alquanto variegato ed articolato sul tema, considera il principio di legalità non applicabile nell'ambito del diritto canonico.

Con riferimento al can. 1399 nella configurazione del vigente sistema penale della Chiesa, la fattispecie appare come un'autonoma ipotesi delittuosa, con la possibilità di estensione alle singole norme generali. All'interno di questa istituzione, la valutazione di un comportamento che abbia violato una legge divina, viene effettuata caso per caso, esaminandone specificatamente la sua gravità. Spetta sempre al giudice la valutazione del fatto illecito, facendo riferimento alla legge penale, unico provvedimento che può essere applicato concretamente.

Nel secondo capitolo del presente elaborato, si focalizza l'attenzione sulle fonti del diritto penale canonico, intese come strumenti capaci non solo di comminare le pene, ma anche di irrogare ai trasgressori, una specifica sanzione.

All'interno dell'ordinamento della Chiesa, la norma penale, esaminata nei suoi due elementi essenziali, può stabilire non solo delle pene precettive, ma anche di natura facoltativa, fissando alcuni criteri ritenuti essenziali per la comminazione della stessa. Una volta che infatti è stata decisa, questa vincola il reo alla sua osservanza nel tempo e nello spazio, fino al periodo di cessazione.

I soggetti che esercitano la potestà legislativa nell'ambito della comunità ecclesiale sono molteplici e vengono coordinati dal Santo Pontefice che media le esigenze di carattere universalistico, con le necessità espresse dalle chiese locali.

Nell'applicazione della legge penale, pur con alcune eccezioni, occorre fare riferimento al principio di irretroattività mediante il quale, non è possibile applicare una determinata legge, se questa non è entrata in vigore prima del fatto commesso. In base a quanto disposto dal can. 1313, nel caso in cui la legge penale venga modificata successivamente, deve essere applicata in modo

più favorevole all'imputato. Questo per consentire all'ordinamento processuale canonico di poter realizzare un giudizio conforme alla verità, nel rispetto della volontà e della legge di Dio. Solo in alcuni casi è prevista la dispensa dall'osservanza della legge penale, da intendersi come cessazione della pena espiatoria già inflitta. Quest'ultima opera sempre per il futuro, facendo rimanere intatti gli effetti prodotti antecedentemente.

L'ultima parte dell'analisi è dedicata al tema della connessione tra pena canonica e pena statale, approfondito partendo da tutti quei casi in cui la prima, attraverso la tecnica del rinvio, rimanda la soluzione di una determinata controversia al diritto degli Stati. Alcuni esponenti della dottrina dominante¹ si sono pronunciati sul tema, sottolineando l'esistenza di una convergenza tra i due ordinamenti; altri², invece, hanno messo in luce un vero e proprio parallelismo, all'interno del quale l'illecito si configura come un delitto di foro misto. Nell'ambito della realtà statuale è ancora vivo il dibattito sulla funzione della pena rivolta non solo ad uno scopo punitivo, ma ad una visione responsabilizzante e conciliativa che ricomprende nel concetto di giustizia i valori della misericordia, del perdono e della riconciliazione. Solo così sarà possibile tutelare le vittime e l'intera società, favorendo la responsabilizzazione dell'autore che ha commesso l'illecito.

In questa direzione la pena dal punto di vista canonico, viene indirizzata verso una finalità risocializzativa, con l'obiettivo del *salus animarum*, facendosi carico del destino dell'uomo che ha commesso il reato. Questa impostazione che si fonda sul superamento della visione retributiva della pena, considera Dio

¹ B. F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Marcianum Press, 2015.

² AA. VV., *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012, p.623-633.

come un vero e proprio vincitore, capace di liberare il suo popolo dalla schiavitù del peccato. In questa logica, viene concessa al reo un'ulteriore possibilità per la realizzazione del bene.

Questa concettualizzazione rappresenta il vero e proprio fulcro della fede cristiana, in cui mediante la giustizia si ripristina una relazione autentica con Dio. Favorendo quindi la partecipazione della vittima, si raggiunge la conversione e la riconciliazione grazie alla riparazione del danno provocato ingiustamente, ponendo al centro la persona umana, per ricongiungerla alla comunità di appartenenza.

Capitolo I
LA FUNZIONE DELLA NORMA PENALE NELL'ORDINAMENTO
CANONICO

SOMMARIO: 1. *La nozione canonica di delitto e i suoi elementi costitutivi.* – 2. *L'antigiuridicità del delitto e la funzione delle fonti formali.* – 3. *Il principio di legalità formale e materiale.* – 4. *Il principio di legalità nel sistema del diritto canonico.* – 5. *Il canone n.1399 e la sua incidenza nel sistema penale canonico.*

1. *La nozione canonica di delitto e i suoi elementi costitutivi.* – .

L'attuale codice di diritto canonico, non fornisce nessuna definizione del concetto di delitto. Ai fini della ricostruzione della sua nozione, in questo ambito, occorre considerare i primi due paragrafi del canone 1321¹. In base al primo, <<nessuno è punito, se la violazione esterna della legge o del precetto da lui commessa, non sia gravemente imputabile per dolo o colpa>>²; il secondo, invece evidenzia come, la pena applicabile sarà quella fissata dalla legge o da un precetto³. Utilizzando questi riferimenti, possiamo definire il delitto come una violazione esterna, gravemente imputabile, relativa ad un legge o ad un precetto penale. Per i commentatori del codice del 1983, questa

¹ Il citato canone considera non il delitto in se stesso, ma nella prospettiva della sua punibilità. Per tale motivo il disposto del can. 1321 stabilisce in realtà un presupposto di punibilità, e cioè l'esistenza di un'imputabilità grave, impedendo assolutamente, così, l'applicazione, nell'ambito del diritto penale della Chiesa, della figura della responsabilità penale oggettiva.

² M. JASONNI, *Contributo allo studio della "ignorantia iuris" nel diritto penale canonico*, Milano, Giuffrè, 1983, p.144.

³ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONINCI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti quo disciplina sanctionum sue poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur*, 1973, p.6.

nozione non appare nuova, in quanto riconducibile in toto a quella contenuta nel canone 2195 del codice pianobenedettino⁴.

E' proprio però a partire da questa nozione che, la dottrina canonistica ha sviluppato lo studio analitico del delitto, cercando di individuare i suoi elementi essenziali. La maggior parte degli studiosi⁵ ne distingueva essenzialmente tre:

- l'elemento oggettivo riguardante la fattispecie esterna;
- l'elemento soggettivo ravvisabile nell'imputabilità;
- l'elemento legale (giuridico o formale), individuabile nella previsione normativa della fattispecie delittuosa.

A fronte di questa visione, occorre sottolineare come, subito dopo la promulgazione del codice vigente, alcuni autori hanno riproposto la tesi che riconduce a due elementi essenziali, la costruzione del concetto di delitto dal punto di vista del diritto canonico.

Nell'ambito del diritto penale, la dottrina maggioritaria, considera il delitto come un fatto antiggiuridico, colpevole e quindi punibile. Nella ricostruzione concettuale di questa figura, convergono due teorie, quella della tripartizione e quella della bipartizione, che vale la pena spiegare, perché manifestano le diversità di vedute e di posizioni, tra la dottrina canonistica⁶ e quella penale. In base alla prima teoria, il delitto << si compone di tre elementi che rappresentano i tre grandi capitoli della teoria generale del reato: 1) il fatto tipico, inteso restrittivamente come fatto materiale, comprensivo dei soli requisiti soggettivi (condotta, evento, causalità); 2) l'antigiuridicità obiettiva con

⁴ V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesia. Adnotationes in Codicem: Liber VI*, P.U. Gregoriana, Romae, 1986, p.40.

⁵ F. ROBERTI, *De delictis et poenis*, vol. I, pars I, Roma 1930, p.53-54.

⁶ A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Paoline, Alba, 1990, p.28.

la quale si intende designare (...) la contrarietà del fatto materiale all'ordinamento giuridico e, quindi, l'esistenza di un "torto obiettivo" nella fattispecie indipendentemente dall'elemento psicologico; 3) la colpevolezza, cioè la volontà riprovevole nelle sue due forme del dolo e della colpa>>. In base quindi a questa teoria, gli elementi del delitto sono tre, rispettivamente rappresentati dalla tipicità, dall'antigiuridicità e dalla colpevolezza⁷.

Per i sostenitori invece della teoria della bipartizione, il reato si compone di due elementi; da un lato quello oggettivo, rappresentato dal fatto materiale e dai suoi elementi costitutivi, dall'altro quello soggettivo, riconducibile al concreto atteggiarsi della volontà, nelle forme del dolo e della colpa.

Basando la nostra analisi sulla dimensione giuridica del concetto di delitto, è necessario in un primo momento, concentrare la nostra attenzione sulla sua nozione, ed in particolare sul concetto di antigiuridicità, fondamentale ai fini della punibilità. Tutto questo, con la consapevolezza che, in dottrina, non esiste una concezione unitaria al riguardo⁸.

Ai fini della ricostruzione della sua nozione, occorre, in via preliminare, operare alcune distinzioni tra i vari fondamenti costitutivi, i cui legami possono originare tutta una serie di equivoci, riscontrabili all'interno del diritto canonico, ai fini della sua definizione concettuale⁹. Ogni costruzione scientifico-dottrinale fa riferimento come aspetto centrale all'atto umano, che nelle sue diverse componenti, è alla base dell'elemento delittuoso. Solo individuandone i requisiti essenziali, è possibile giudicare nello specifico

⁷ V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970, p.483.

⁸ F. DELLA ROCCA, *Diritto Canonico*, Cedam, Padova, 1961, p.513.

⁹ A. VITALE, *voce Delitti (dir. can)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, p.31. Secondo l'autore lo studio analitico del delitto non ha avuto presso i canonisti un'elaborazione molto approfondita.

quando un'azione possa essere ritenuta delittuosa o meno, a causa della presenza, o della mancanza, delle sue caratteristiche fondamentali. La necessità di questa ricostruzione, svolge anche una rilevante funzione didattica, in quanto mira ad una più facile comprensione del concetto di delitto, indicandone le linee guida e le diverse circostanze che incidono su di esso.

Da queste differenti riproposizioni, scaturiscono tutta una serie di distinzioni che, nel tempo, hanno favorito una visione poco unitaria e molto frammentata della sua nozione¹⁰. Ai fini definitivi, l'analisi degli elementi fondamentali, deve necessariamente partire da una loro trattazione congiunta, in quanto quest'ultimi non possono essere considerati separatamente gli uni dagli altri¹¹. In particolare, le distinzioni sui caratteri del delitto si basano sull'analisi delle potenze psicologiche che intervengono all'interno dell'agire umano. Guardando infatti la questione da una prospettiva antropologica, ogni atto umano appare come unico, originato dalle facoltà superiori dell'uomo rappresentate dall'intelletto e dalla volontà, in relazione all'esecuzione esterna dell'atto.

Da una prospettiva giuridica, si tratta quindi di analizzare quest'ultimo in tutti i suoi elementi, sia oggettivi che soggettivi, per evidenziare le relative conseguenze dell'azione, nonché le eventuali responsabilità morali, giuridiche e penali ad essa riconducibili.

¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1988, p.137. A questo riguardo l'autore osserva come << la dottrina ha finito per degenerare il metodo analitico, frantumando il reato in una serie di elementi, posti sullo stesso piano e visti come entità tra loro indipendenti. In tal modo la visione unitaria del reato, quale un tutto organico, andò gradatamente perdendosi per dar luogo ad una concezione analitica, atomistica, ad una visione parziale e frammentaria, in base alla quale il reato degrada a una " somma " di elementi dispari ed eterogenei>>.

¹¹ F. BOLOGNINI, *voce Reato (dir. can)*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, 1987, vol. XXXVIII, p.915.

Molto spesso, gli studi dottrinali, esaminano i singoli elementi separatamente, confondendo i termini del problema e favorendo delle ricostruzioni autonome¹². Nello specifico, in molti casi, si considera l'elemento soggettivo dell'imputabilità, senza stabilire le relative connessioni con quello oggettivo rappresentato dalla fattispecie esterna, tralasciandone la reale portata giuridica. Astrattamente, sulla base di queste considerazioni, si ritiene di poter determinare a priori la nozione, le fonti, le caratteristiche e la misura della colpevolezza, prescindendo da una corretta individuazione dell'elemento oggettivo, rappresentato dall'intelletto e dalla volontà. Queste impostazioni, frutto di alcune semplificazioni, alimenterebbero, non considerando le ricostruzioni dottrinali del delitto¹³, alcune conseguenze negative. Esse potrebbero portare alla possibilità di considerare un soggetto colpevole per un'azione che non appare antigiuridica, oppure giudicare un comportamento non colpevole, antigiuridico dal punto di vista penale, solo perché rientra in qualche fattispecie delittuosa, individuabile da questa normativa.

¹² F. BOLOGNINI, *voce Reato (dir. can)*, op.cit..

¹³ V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970, p.483.

2. L'antigiuridicità del delitto e la funzione delle fonti formali. — .

Abbiamo già visto, nelle precedenti considerazioni, come il delitto si compone di tre elementi fondamentali rappresentati dall'elemento soggettivo, da quello oggettivo, ed infine da quello legale. Questa tripartizione, è stata molto spesso utilizzata dai canonisti all'interno delle loro trattazioni, avvicinandosi di molto al settore del diritto penale e tralasciando l'essenziale differenza qualitativa tra le due visioni¹⁴. A differenza dei penalisti che hanno individuato nella tipicità, nella colpevolezza e nell'antigiuridicità, gli elementi tipici di questa nozione¹⁵, la dottrina canonistica, è molto più vicina alla teoria della bipartizione¹⁶, considerando il reato riconducibile a due elementi: quello oggettivo rappresentato dal fatto materiale, e quello soggettivo imputabile alla volontà del soggetto. Questo spiega perché i commentatori del codice del 1983, hanno approfondito molto poco la dimensione antigiuridica del delitto, adoperando di rado il termine antigiuridicità. Ai fini della sua nozione, occorre quindi riferirsi agli autori che, ne hanno delineato i contorni, durante la vigenza del codice precedente.

Proprio in quel periodo, la dottrina dominante identificava il concetto di antigiuridicità con la violazione della legge e del precetto penale, cioè con l'elemento denominato comunemente come legale o giuridico. Nell'opera di ricostruzione di questa nozione, gli autori generalmente non sviluppavano

¹⁴ A. VITALE, *voce Delitti (dir. can)*, op.cit.. Lo stesso autore si chiedeva <<come mai sia radicata questa tripartizione, e nessun canonista abbia mai pensato ad adoperare quella altra tripartizione, tanto usuale tra i penalisti, che considera nel reato un elemento materiale — il fatto —, un elemento psicologico — la colpevolezza —, e l'antigiuridicità>>.

¹⁵ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 1988, p.137.

¹⁶ F. COCCOPALMERIO, *La normativa penale della Chiesa*, Brescia, 1985, p.302.

ulteriori riflessioni, circa l'individuazione del fondamento dell'antigiuridicità in ambito penale, limitandosi ad indicare come, qualsiasi precetto o fattispecie poteva diventare penalmente rilevante, solo mediante l'aggiunta di una pena applicabile a chi avesse commesso un reato¹⁷.

Da queste considerazioni, si poteva giungere alla conclusione che una specifica azione, veniva considerata delittuosa, solo se riconducibile ad una norma contenente una specifica pena o nel caso in cui, il comportamento in esame, costituiva un inadempimento di un determinato obbligo giuridico.

La dottrina canonistica non ha offerto un valido contributo al dibattito scientifico su questo argomento, non condividendo nessuna riflessione sul rapporto tra antigiuridicità formale e antigiuridicità sostanziale, sorto nell'ambito del diritto penale.

Questo silenzio può essere spiegato, esaminando la posizione della dottrina dominante che, in ambito canonico non considerava esistente il problema, essendo il diritto della chiesa fondato sullo *ius divinum*, non identificabile a priori con il diritto positivo. Il rinvio al diritto divino, e quindi di riflesso ai principi antropologici, morali ed etici della dottrina insegnata dalla Chiesa, era valutato quasi come sottinteso¹⁸, ed impediva una trattazione troppo formalistica del concetto di delitto, portando alcuni autori ad affermare come la stessa violazione della legge o del precetto, non fosse essenziale rispetto alla sua nozione.

¹⁷ P.VIDAL, *Ius canonicum*, in *Ius Poenale Ecclesiasticum*, Romae, 1937, p.41.

¹⁸ A. VITALE, voce *Delitti (dir. can)*, op.cit.. L'autore a tal proposito scrive: << Era naturale, perciò, che nell'esaminare la figura del delitto, i canonisti risentissero del metodo di trattazione collaudato e consolidato, con cui i teologi espongono la dottrina dell'atto umano e della responsabilità. (...) La mancanza di uno studio analitico del delitto tra i canonisti è dovuto, tra l'altro, all'influenza esercitata dalla sistematica delle Decretali, che non indugiavano su temi generali>>.