

LE PENE CANONICHE «A MODO DI»

1. Introduzione

La struttura giuridica delle pene nella Chiesa è frutto di una lunga tradizione che si è arricchita grazie alla riflessione giuridica sviluppatasi lungo la storia. Tuttavia, ci sembra che ci siano due difficoltà da affrontare riguardo il tema della pena. In primo luogo, la distinzione tra le pene medicinali e le pene espiatorie, come presentata dal Codice, non è tanto chiara. Sembra si tratti di pene di origini diverse (essenzialmente diverse) il che suppone che la distinzione tocchi l'essere stesso delle pene. Attraverso uno studio approfondito, ci siamo resi conto che tale distinzione sorge dal modo di applicarle e non dalla loro essenza. Questo modo, da parte sua, risponde a finalità diverse (conversione dell'imputato o ristabilimento della giustizia) che finiscono con l'identificarsi con il modo di applicarle. Inoltre, lo studio della storia dimostra che la differenza nell'applicazione non è sempre chiara, giacché le stesse pene furono applicate in modi distinti. Perciò, la prima difficoltà da affrontare sarà la distinzione tra i tipi di pena.

Una seconda difficoltà, in continuità con la prima, si presenta nel momento in cui le pene vengono applicate. Il CIC lascia molto spazio (grazie a Dio!) al giudice e al superiore nell'applicazione o meno di certe pene, nella definizione delle circostanze nelle quali si può applicare una o l'altra pena, ecc. Tuttavia, ciò che appare come un abisso insormontabile è la distinzione tra pena medicinale ed espiatoria. Perché certe pene, tradizionalmente espiatorie, non possono applicarsi come una censura. Nuovamente, la

questione della distinzione della natura giuridica non sembra esserci di molto aiuto.

Il Concilio Vaticano II è passato attraverso il Libro VI del CIC83 lasciando dei segni. Essi giungono, da una parte, dal lavoro di riforma del codice, dall'altra, dal modo di pensare la Chiesa da parte dei giuristi nati in un'era caratterizzata da una nuova ecclesiologia. Vorremmo, allora, pensare la pena da questa nuova prospettiva, assumendola come quadro interpretativo delle norme che il CIC ci offre.

Prendendo queste affermazioni come una sfida, ci siamo proposti di presentare la cornice ecclesiologica della pena per esaminare da questa prospettiva il delitto. La pena, come risposta al delitto, non può non riflettere una visione sacramentale della comunità e dei fedeli che la formano. Infine, presenteremo un'applicazione concreta di questa visione della pena¹.

2. La Chiesa, il cristiano ed il delitto

Il concetto di pena, come tale, è «in relazione» al delitto, che non può essere compreso se non tenendo conto del tipo di società in cui si vive e della vocazione dell'uomo che lo compie. Come vedremo più avanti, la pena come tale non ha senso, né fondamento, se non in funzione del delitto, e non trova neanche la sua reale misura se non in funzione della Chiesa e dell'uomo. Per questo motivo, in questa sezione vogliamo porre le basi teologiche e giuridiche per presentare la pena in un modo diverso.

2.1 La Chiesa

Il credente appartiene alla Chiesa, in qualità del membro, attraverso la fede e i vincoli giuridici. È necessario, pertanto,

¹ Su questo tema si può consultare il nostro articolo «La pena come sanzione: un contributo su questo concetto», *Periodica* 101 (2012) 501-534.

fermarci a considerare l'immagine che la Chiesa stessa, nel Concilio Vaticano II, ha utilizzato per capire sé stessa.

Dobbiamo partire da *Lumen Gentium* 1, dove la Chiesa si presenta come «sacramento, segno o strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano». Due sono i livelli di comprensione di quest'affermazione. Il primo è il riconoscere alla Chiesa l'essere un «sacramento, segno e strumento». Per capire quest'affermazione dobbiamo prendere in mano il n° 8 della stessa Costituzione dogmatica, nel quale si presenta la Chiesa in analogia diretta col Verbo incarnato.

La prima affermazione del documento è che Cristo non solo è il fondatore della Chiesa sulla terra, ma anche Colui che la nutre continuamente come comunità, come struttura visibile nella fede, nella speranza e nella carità, attraverso gli strumenti della grazia e l'azione dello Spirito. Due realtà inseparabilmente unite e contemporaneamente presenti, senza possibilità di confusione. Due elementi che formano una «sola e complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino» (LG 8a). È qui dove si verifica la preziosa analogia tra la Chiesa ed il Verbo incarnato, dato che la realtà visibile della comunità ecclesiale è interamente al servizio dello Spirito di Cristo che dà vita e fa crescere il corpo della Chiesa (cf. Ef 4,16).

Così, la Chiesa si presenta come *sacramento* nella sua doppia natura divino-umana, società e mistero di comunione nello Spirito. Da qui si comprende come questa analogia sia il principio ermeneutico per leggere tutta la realtà ecclesiale superando qualunque riduzionismo di tipo sociologico a società puramente umana, una tra le altre, o di tipo spiritualistico, della Chiesa come realtà di un altro «mondo», comunità di salvati, Chiesa della fine dei tempi.

Società e mistero, nella Chiesa, formano un solo *essere*. Quest'affermazione è fondamentale per comprendere la Chiesa. Non può essere compresa la realtà misterica senza la dimensione societaria, e questa conoscenza solo può essere in-

tesa come un'insinuazione di senso, come un'iniziazione di comprensione, che non pretende esaurire tutto il mistero nascosto. Non può reggersi la realtà societaria senza accettare che lì si trova una grazia che la sostiene, oltre le forme concrete che detta società può assumere nelle distinte tappe storiche².

La Chiesa è presentata anche come «segno», come ciò che «indica» una realtà che non si vede. Certamente, il «mistero», la realtà di grazia, come tale, esula dalla possibilità di essere conosciuto totalmente dall'intelletto umano.

Questo non vuole dire, tuttavia, che il segno è scelto arbitrariamente come qualcosa che si svincola della realtà significata, perché, in questo modo, non sarebbe segno³. In

² «L'essenza della Chiesa si attua sempre in una forma storica, per cui non si può mai separare l'essenza dalla forma e viceversa. Nonostante tutto quello che di relativo ci sia nella forma storica, essa non deve essere considerata irrilevante riguardo al mistero della Chiesa, se non si vuole rischiare di cadere nella visione di una Chiesa irrealistica. Tuttavia, essenza e forma non si possono identificare, e la distinzione, che non è reale, ma di ragione, deve essere fatta, altrimenti non si potrebbe avere alcun criterio di giudizio sulle forme storiche che la Chiesa assume. Inoltre si deve tener presente che non esiste una forma storica che rispecchi perfettamente ed esaurientemente l'essenza della Chiesa». G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Cinisello Balsamo – Roma 2006⁴, 34-35.

³ Come segno la Chiesa rivela Dio Padre agli uomini, nel suo disegno di salvezza (LG 2), che, iniziato con la Creazione, prosegue verso la convocazione degli uomini nell'unica Chiesa. Questa manifesta Cristo (LG 3), Verbo Incarnato, inviato dal Padre, che dà inizio al Regno dei cieli — prefigurato nella Chiesa — rinnovando il suo sacrificio sull'altare. La Chiesa stessa è lo strumento dello Spirito Santo (LG 4) che consuma l'opera che il Padre affidò al Figlio nella terra, ringiovanendo la Chiesa coi suoi doni e radunandola nell'unità. Per questo si può dire che la Chiesa è l'*epifania storica* di Dio, che si comunica con l'uomo manifestando il suo essere e la sua vita, generando in lui una esperienza che diviene il fondamento della Chiesa come assemblea. Cf. G. ZAMBON, *Laicato e tipologie ecclesiali. Ricerca storica sulla «teologia del laicato» in Italia alla luce del Concilio Vaticano II (1950–1980)*, TG/Teol 15, Roma 1996, 261.

realtà, la relazione tra il segno ed il significato implica una certa affinità presente nell'esperienza umana (perché è l'uomo che deve leggere detto segno), affinché il segno possa dirigere la creatura verso il significato.

Il segno non deve essere solo affine a quello che significa, ma deve essere anche «efficace», facendo presente il mistero a chi contempla il segno⁴. Non si tratta di un'identificazione tra il segno ed il significato, dato che questo ultimo supera ampiamente la possibilità significativa del segno. Si verifica così una «tensione» tra il segno ed il significato, perché il primo non può evocare mai tutto il mistero significato. Questa tensione mette in rilievo la necessità che il segno sia «efficace», cioè, possa evocare veramente il contenuto del mistero allo spettatore invitandolo a cercare il «significato». L'esempio più chiaro di quest'affinità è lo stesso Cristo che c'invita a vedere nella sua persona la persona del Padre (Gv 12,45).

Su questa affinità e su questa efficacia si fonda la possibilità che la Chiesa come sacramento sia «il segno nel quale la realtà divina e gratificante si comunica come appello alla decisione esistenziale dell'uomo e invita la creatura ad aprirsi all'accettazione della grazia che il sacramento contiene»⁵. Da qui deriva che, come dice LG 7,

⁴ Questo sarebbe, secondo J. Witte, il senso della Chiesa come sacramento, quando afferma: «è il segno visibile e in qualche modo efficace, scelto da Dio per manifestare nella storia umana la sua eterna volontà di salvare tutta l'umanità. Cf. «La Chiesa "sacramentum unitatis"», in G. BARAÚNA, ed., *La Chiesa del Vaticano II*, Firenze 1965, 497.

⁵ O. SEMMELROTH, «La Chiesa, nuovo popolo di Dio», in G. BARAÚNA, ed., *La Chiesa del Vaticano II* (cf. nt. 4), 388. Risulta interessante ciò che C. Butler afferma in relazione al segno nel suo senso intrinsecamente sociale, cioè, che suppone sempre un rapporto tra uomini che vivono insieme e tendono a creare una comunità. Cf. «The theology of Vatican II», in K. McNAMARA ed., *The constitution on the*

tutti i membri si facciano conformi a Cristo, in modo tale che egli stesso sia presente nei suoi fedeli (cf. Gal 4,19).

Riprendiamo *LG* 8 che afferma:

Questa Chiesa, in questo mondo costituita e organizzata come società, sussiste nella Chiesa cattolica, governata dal successore di Pietro e dai vescovi in comunione con lui, ancorché al di fuori del suo organismo si trovino parecchi elementi di santificazione e di verità, che, quali doni propri della Chiesa di Cristo, spingono verso l'unità cattolica.

Il documento afferma, in primo luogo, che la Chiesa «sussiste» nella Chiesa Cattolica, sebbene, seconda affermazione, fuori di essa si trovino elementi di santità. In questo modo, è chiara l'identificazione non piena, della Chiesa, come struttura temporale, col Regno.

In effetti, il Regno è iniziato con la predicazione dello stesso Cristo, ed è portato avanti dalla Chiesa, che anticipa la sua venuta, ma non si può dire che le due realtà s'identifichino pienamente (*LG* 3 e 5b). Per questo, si può dire che la Chiesa non è «oggetto» di salvezza, bensì «strumento» di salvezza, come afferma *LG* 1⁶.

La Chiesa è presentata come strumento di unità, di comunione degli uomini tra loro e con Dio. Essendo compresa come sacramento di salvezza offerta agli uomini, la Chiesa appare come mezzo attraverso il quale gli uomini

Church, London 1968, 60. Si veda anche nella stessa opera K. McNAMARA, «The mystery of the Church», 78. Senza altro il commento migliore sulla *Lumen Gentium* ce lo presenta il suo stesso autore: G. PHILIPPS, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della costituzione «Lumen Gentium»*, Milano 1993⁵.

⁶ Cf. B. MONDIN, *La chiesa primizia del regno. Trattato di ecclesiologia*, Corso di Teologia Sistemática 7, Bologna 1989, 304. In questo senso, McNamara aggiunge che la missione di unificazione della Chiesa è la stessa missione di Cristo. Cf. «The mystery of the Church» (cf. nt. 5), 77.

possono accedere al Figlio per arrivare al Padre, partecipando del suo corpo e del suo sangue, della sua croce, per partecipare alla sua gloria. In qualche modo, la Chiesa appare come strumento della concretizzazione dell'amore di Dio, facendolo presente tra gli uomini come annuncio, come invito, come realtà operante nella storia umana.

Un punto non trattato esplicitamente dal Concilio, ma che in qualche modo risulta ovvio, è che la Chiesa, come realtà significativa, non può non compiere la sua missione⁷. La Chiesa esiste per la missione per la quale il suo fondatore l'ha creata. Se accadesse che la struttura visibile cessasse di essere «invito» o di essere segno leggibile, credibile, per gli uomini, tradirebbe la sua identità, si chiuderebbe in sé stessa come realtà puramente umana e dovrebbe essere purificata, «riformata», per potere compiere la sua missione con efficacia.

2.2 *Il cristiano*

Dall'inizio, l'uomo, secondo le Scritture, è presentato nella sua relazione con Dio: è creatura. Ma non qualunque

⁷ «Si può così capire come tutto l'agire visibile della Chiesa sia al servizio della salvezza, sebbene non tutti i suoi atti siano immediatamente salvifici. Trovando l'attività giuridica della Chiesa, la sua radice prima nella natura dell'uomo, il quale entra nella salvezza con tutte le sue esigenze e strutture naturali, il diritto ecclesiale positivo è un mezzo, uno strumento, al servizio del fedele per il raggiungimento della salvezza nella Chiesa. In questo senso lato si può dire che il diritto canonico partecipi della sacramentalità della Chiesa». G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto Ecclesiale. Lineamenti per una teologia del diritto nella Chiesa*, Serie Diritto Canonico 2, Roma 2013, 25.

⁸ Da una parte, viene affermata la massima dignità dell'uomo — «è secondo l'immagine di Dio», da un'altra viene stabilito anche il limite a tale dignità — è immagine di Dio, ma solo secondo una somiglianza. Così la dipendenza iniziale della creazione deve convivere in tensione con l'autonomia che Dio ha disposto per l'uomo. Cf. C. DUQUOC, «Voz: Hombre — imagen de Dios», in P. EICHER, ed., *Diccionario de conceptos teológicos*, I, Barcelona 1989, 486.

creatura, bensì quell'unica fatta ad immagine e somiglianza di Dio (Gn 1,26). Questa relazione d'immagine e somiglianza, oltre ad essere il fondamento della sua dignità, è espressione nell'uomo dell'eterna vocazione che possiede di riflettere la vera immagine attraverso la sua «piccola» somiglianza⁸.

Allora, biblicamente, l'uomo appare come creatura storica che affonda le sue radici nella storia ed in essa si sviluppa, come possessore di una sete d'infinito, di eternità, come testimone di un amore che lo trascende e contemporaneamente l'invita a renderlo concreto. È in questa unità della dualità umana che l'uomo scopre il suo vero essere: la sua autonomia dipendente dal Creatore, il suo essere chiamato alla perfezione nell'ordine temporale in vista di una realtà che lo supera e gli dà senso. Visto in questa prospettiva, ciò che determina l'immagine di creatura dell'uomo è la sua radicale relazione col suo Creatore, una relazione ontologica per il solo fatto di esistere, una comunione in divenire, che lo precede e lo attende⁹. In quest'ordine, il fare o non fare dell'uomo acquisisce senso solo nella misura in cui riesce o no a riflettere la sua dipendenza dal Creatore¹⁰.

La relazione dell'uomo con Dio non si esaurisce nella sua relazione con il Creatore, ma si deve rendere presente anche nella sua relazione con il creato, come espressione dell'amore dello stesso Dio che gli ha dato la vita. In mezzo al creato, egli riceve la missione di essere responsabile della creazione dominandola (Gn 1,28ss), dando ad ogni creatura un nome (Gn 2,18); trova il suo complemento come realtà di amore nell'«aiuto che gli corrisponda», nella figura della donna (Gn 2,20-23).

⁹ Cf. G. GHIRLANDA, «La pena di morte alla luce di una riflessione teologica sul diritto», *Gregorianum* 88 (2007) 164.

¹⁰ Cf. D.G. ASTIGUETA, «Medicinalità della pena canonica», *Periodica* 99 (2010) 255.

Questa dualità dell'uomo come immagine e somiglianza è presente nel CIC nella doppia presentazione dei canoni 96 e 204, attraverso la quale si descrive, da un lato, il fedele battezzato membro del Popolo di Dio e partecipante della tripla missione che Cristo ha confidato alla Chiesa (cf. can. 204) e, dall'altro, il can. 96, con una finalità più giuridica che teologica, descrive il fedele come «persona», come soggetto di doveri e diritti secondo la condizione di ciascuno nella comunità ecclesiale. Così, appare chiara l'appartenenza del cristiano al corpo mistico di Cristo (inteso come realtà misterica) e la sua appartenenza, simultanea e congiunta, al corpo societario (inteso come struttura visibile del corpo), destinatario di doveri e di diritti¹¹.

È in questo corpo-società che l'uomo si unisce a Dio, il giusto per antonomasia, attraverso le sue relazioni di giustizia. Dato che le relazioni umane sono strutturate — e non potrebbe essere il contrario — a partire da vincoli giuridici di doveri e diritti, l'uomo non potrà, se non attraverso questi, concretizzare la sua relazione con ciò che è «il giuridico»¹². È in questa prospettiva sacramentale che si può affermare che i doveri e diritti nella Chiesa possiedono un'indole soprannaturale, cioè, che il più banale dei diritti e dei doveri ha una relazione diretta o indiretta col fine della Chiesa, considerata come mistero e come struttura sociale. È nell'esercizio dei suoi doveri e diritti che il cri-

¹¹ «Di conseguenza i diritti e i doveri nella Chiesa hanno un'indole soprannaturale: se la Chiesa è un disegno divino — *Ecclesia de Trinitate* — le sue istituzioni, pur perfettibili, debbono essere stabilite al fine di comunicare la grazia divina e favorire, secondo i doni e la missione di ciascuno, il bene dei fedeli, scopo essenziale della Chiesa». G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto Ecclesiale* (cf. nt. 7), 21.

¹² «Il “giuridico” indica il rapporto di giustizia che in concreto deve stabilirsi tra i soggetti, che scaturisce dalla loro stessa relazione». G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto Ecclesiale* (cf. nt. 7), 12.

stiano si mostra come segno sacramentale, come parte efficace della Chiesa, sacramento di salvezza.

Alla fine del can. 96, la norma fa un riferimento alla realtà del peccato, giuridicamente considerata, come limite all'esercizio dei diritti attraverso la pena canonica¹³. Come racconta la stessa Scrittura, l'uomo, soggetto a forze che lo allontanano dalla sua dipendenza da Dio esaltando la sua autonomia, nella storia, rompe il vincolo originario, fonte di senso, col peccato. Si tratta di una realtà che, una volta introdotta nella storia, mette in evidenza la naturale incapacità dell'uomo di raggiungere nuovamente e pienamente il suo essere immagine, di recuperare la sua somiglianza. Sarà necessario, allora, l'incarnazione dello stesso Verbo, per mezzo del quale tutto fu creato (Gv 1,1-3), per ristabilire, con la sua morte e resurrezione, la via di accesso al Padre.

La realtà giuridica della Chiesa si fa eco della Redenzione operata da Cristo come strumento di salvezza (*LG* 1)¹⁴. Questo suppone considerare il peccato come una realtà presente nella comunità ecclesiale senza rinunciare per questo alla sua vocazione alla santità, fonte di una profonda speranza nella grazia operante in ogni uomo. Così, nello stesso modo in cui affermiamo la doppia dimensione dei doveri e diritti, dobbiamo affermare che il peccato e, specialmente, il delitto partecipano della doppia indole dell'uomo e della società: naturale e soprannaturale.

¹³ Secondo *GS* 42, la dinamica salvifica attraverso il diritto non si verifica soltanto dentro la struttura ecclesiale, ma anche attraverso i rapporti di diritto dentro lo stato ai quali il cristiano non può non obbedire.

¹⁴ «La Chiesa, infatti, alla quale è conferito il mandato di continuare la missione di salvezza di Cristo, sacramento primordiale dell'amore del Padre, è lo strumento attraverso il quale l'offerta di salvezza da parte di Dio si rende presente a tutti gli uomini di tutti i tempi e i luoghi con definitività escatologica». G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto Ecclesiale* (cf. nt. 7), 22.

È, allora, in questa rottura della relazione di dipendenza dell'uomo da Dio, nell'oscuramento dell'essere umano come segno dell'amore del Padre, che il delitto si offre alla nostra considerazione.

2.3 *Il delitto*

Normalmente si considera il delitto come quella violazione esterna della legge a titolo di dolo o colpa (cf. can. 1321).

Ci sembra che questa definizione del delitto, sebbene possieda un carattere tecnico e pertanto non necessariamente teologico, è il riflesso fedele dell'ecclesiologia di base del Codice del 1917, la quale, fondata su un concetto piramidale della comunità, regolava l'esercizio dei diritti in base agli uffici e ai «benefici». In questo modo, si proponevano le relazioni giuridiche in funzione del potere che permetteva ai fedeli di agire nella Chiesa. Non per niente, al di là dei delitti contro la fede, la maggioranza dei tipi penali avevano come autore possibile i chierici. L'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, recuperando una visione di se stessa centrata sulla comunità, dà al CIC83 le basi per elaborare un concetto di delitto che, oltre a tecnico, sia contemporaneamente teologicamente chiaro.

È in questo senso che non vogliamo limitarci ad una formulazione tecnica del delitto, bensì trovare un senso teologicamente chiaro che possa offrire anche alla pena una possibilità di comprensione nuova. Per questo ci serviremo del principio ermeneutico sacramentale col quale abbiamo presentato la Chiesa ed il fedele cristiano, per potere considerare il delitto nella sua doppia dimensione teologica e giuridica.

In primo luogo, il delitto è come l'altra faccia della stessa medaglia del peccato. Due concetti che si assomigliano, anche se non si possano identificare pienamente.

Da una parte, il delitto suppone la rottura della relazione personale, della dipendenza originaria da Dio, dal suo Creatore, necessaria per vivere il suo disegno di amore tra gli uomini. Nello stesso tempo, si traduce in un allontanarsi dalla propria vocazione per il Regno, al quale è chiamato come membro della Chiesa e partecipante della triplice missione di Cristo (can. 204).

In secondo luogo, nei suoi atti esterni, il fedele delinquente non risponde alla sua vocazione, come membro della Chiesa, di essere «sacramento, segno o strumento». In un certo senso, si può dire che il fedele che commette un delitto «oscura» l'immagine di Cristo presente nella Chiesa, facendo sì che il già menzionato limite naturale del segno si dimostri ancora meno efficace nell'evocare la presenza salvifica del Redentore nella sua Chiesa.

D'altra parte, il delitto costituisce una rottura dell'equilibrio della giustizia nel corpo ecclesiale, che è un riflesso chiaro della rottura della relazione con Dio, «il giusto». È qui dove si evidenzia ancora di più la doppia natura del diritto e, di conseguenza, del delitto. Il delitto, come abbiamo detto, è una realtà (più che un concetto) unita inesorabilmente a quella del peccato. Non si identificano, ma neanche possono separarsi. Si potrebbe dire che, in quanto espressione giuridica, il delitto sta al peccato come la società gerarchicamente organizzata sta al corpo mistico di Cristo¹⁵.

¹⁵ Questo ci permette di fare una distinzione di ragione tra entrambe le realtà al momento dello studio tecnico del delitto e del peccato. D'altra parte, ci permette di giudicare specificamente il delitto in base a principi e norme pensate per il delitto, senza dover ricorrere a norme etiche — presenti senza dubbio alla base delle norme penali —, e, infine, ci permette di evitare di dovere provare che ci fu un peccato prima di provare che ci fu un delitto, perché le cause esimenti, attenuanti ed aggravanti della pena corrispondono alle cause (esimenti, attenuanti ed aggravanti) del peccato.

Riprendiamo la descrizione presentata per il can. 1321. Il delitto è una «violazione esterna della legge»¹⁶. Quest'atto esterno illegale deve andare in primo luogo contro una legge umana, che obbliga o proibisce di fare o non fare una cosa mediante la minaccia di una pena. Il primo fondamento dell'obbligatorietà della legge si trova nella legittimità, nella società ecclesiale, dell'autorità dalla quale deriva. Questo esclude ogni altro tipo di norma emanata da chi non possiede la potestà necessaria. D'altra parte, con il secondo fondamento si escludono tutti i tipi di leggi che non possiedano una caratteristica fondamentale: essere giuste. Cioè, quelle norme che non riflettono «il giusto» — Dio come fonte di ogni giustizia —, non possiedono la facoltà necessaria per obbligare l'uomo nella sua coscienza, vera forza coercitiva del diritto¹⁷.

Il can. 1399 introduce la possibilità che un atto esterno possa essere condannato quando viola una legge umana o divina non munita di una pena. Al di là del problema dell'esistenza o non del così detto «principio di legalità», c'interessa rilevare che si tratta sempre di un atto esterno, che suppone la rottura di una relazione di giustizia dentro la so-

¹⁶ Quando parliamo della legge, vogliamo includere i decreti amministrativi che sono riconosciuti dal nostro sistema giuridico come fonti di diritti e di obblighi e, di conseguenza, potrebbero comminare mediante una pena l'obbedienza dei fedeli.

¹⁷ Cf. V. DE PAOLIS — D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2000, 54. Riprendendo il tema più avanti aggiunge: «La coercibilità del diritto è un elemento essenziale del diritto, inteso, prima ancora che come norma, ossia *regula iuris*, come diritto in quanto *res iusta*, che fa parte del patrimonio giuridico di un soggetto, come suo prolungamento e sua possibilità di crescita e di sviluppo. Appartiene alla giustizia il compito specifico di “*dare unicuique suum*”, ossia il proprio diritto, ciò che appartiene ad una persona, perché ciò che appartiene ad una persona dice la relazione metafisica con quella persona, al punto che, come affermava un vecchio adagio “*res clamat ad dominum*”». *Ibid.*, 78-79.

cietà giuridicamente organizzata: la Chiesa nella sua dimensione temporale. In definitiva, si può dire che l'atto criminale, con il quale si configura il delitto, rompe con l'ordine giuridico della comunità ecclesiale nel suo aspetto più esterno.

Tuttavia, il semplice atto esterno non basta per metterci in presenza di un delitto in senso tecnico. La norma esige che tale azione sia realizzata con una «piena avvertenza» e «deliberata volontà» di violare una legge penale¹⁸. Nei primi due requisiti è compresa quella che si chiamava anticamente imputabilità morale e che oggi giorno possiamo chiamare imputabilità psicologica. Si tratta di due requisiti che configurano ogni atto umano affinché sia tale e non semplicemente un atto dell'uomo¹⁹.

Se ci soffermiamo sulla *piena avvertenza* dovremo determinare se la persona che commise un delitto aveva coscienza del fine dell'atto che stava realizzando. Si definisce questo elemento come l'atto mentale attraverso il quale la persona si rende conto di quello che sta per fare o di quello che sta operando e della moralità (come buono o cattivo) o della anti-giuridicità (lecito o illecito) dell'atto. Ciò non vuol dire che la persona che ha infranto la legge abbia avuto l'intenzione diretta di infrangerla o di fare il male, ancora di meno che abbia una speciale malvagità nel suo agire, ma è sufficiente che la persona, *saltem in confuso*, in un minimo livello, sia cosciente di fare qualcosa che non è permesso fare e non voglia evitarlo²⁰.

¹⁸ Evidentemente qui stiamo parlando dell'«imputabilità», cioè, della proprietà dell'atto grazie alla quale può essere riferito o attribuito al suo autore. Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis. Commentarius Libri V Codicis Iuris Canonici. I. De delictis. Canones 2195-2213*, Parisiis – Tornaci – Romae – Neo Eboraci 1961, 89.

¹⁹ Cf. A. D'AURIA, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Tesi Gregoriana/ Serie Diritto Canonico 15, Roma 1997, 41.

²⁰ Cf. A. D'AURIA, *L'imputabilità nel diritto penale canonico* (cf. nt. 19), 51.

Ci sembra importante fermarci sulla relazione tra l'imputabilità morale e quella giuridica. Mentre la prima attribuisce alla persona un atto come buono o cattivo in base ad un valore, la seconda attribuisce un atto ad una persona come lecito o illecito in base ad una norma positiva. Entrambe le valutazioni si realizzano parallelamente, perché ogni delitto è contemporaneamente un peccato ed ogni peccato che è stato tipizzato è contemporaneamente un delitto²¹. Entrambe le attribuzioni della responsabilità possiedono lo stesso procedimento logico come ascrizione ad una persona, ma il criterio di giudizio è distinto²².

Considerando la relazione tra l'atto esterno e l'imputabilità, ci rendiamo conto che è questa ultima quella che rende più evidente la gravità della violazione della legge, il vero danno alla comunità. È importante tener conto, tuttavia, che non tutta la gravità di un delitto proviene dall'intenzione del delinquente²³.

²¹ Potrebbe sembrare al lettore che abbiamo voluto proporre una distinzione tra peccato e delitto che permetta di attribuire il primo all'appartenenza del fedele alla Chiesa spirituale ed il secondo alla Chiesa capita come una mera organizzazione temporanea. Non è così. Tanto il peccato come il delitto evidenziano che gli atti del cristiano hanno sempre una doppia valenza: spirituale e temporale. Ogni azione ha conseguenze nella comunità spirituale e nella società organizzata giuridicamente. Non si tenta di separare, bensì di distinguere quello che deve essere considerato peccato e quello che deve essere considerato delitto. Il peccato sarà giudicato dal sacerdote nel sacramento della riconciliazione, il delitto dal giudice, o dal Superiore, nel momento decisivo del processo. In questo stesso senso si veda A. PERLASCA, «Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia», in SOCIEDAD ARGENTINA DE DERECHO CANÓNICO, ed., *Jornadas Anuales. 11 y 12 de octubre de 2007. Modelos de formularios del proceso penal y de los procesos «in favorem fidei»*, Buenos Aires 2008, 29.

²² Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis* (cf. nt. 18), I, 106-107.

²³ In ogni modo si potrebbe verificare il caso in cui, essendo meno grave il delitto per il bene giuridico lesionato, tuttavia sia più grave tenendo conto l'implicazione dell'intenzione delittuosa.

Ci sono delitti più gravi e meno gravi in base ad una misura obiettiva secondo i valori più o meno importanti nella comunità ecclesiale. È evidente che i peccati contro la fede rappresentano un danno alla comunità molto più grande di un abuso di potere, anche se entrambi i delitti sono molto gravi. Tuttavia, è l'intenzione, più precisamente la volontà, quello che qualifica l'atto come più grave o meno grave²⁴.

In questo senso, il can. 1321 ci presenta due fonti di attribuzione della responsabilità: il dolo e la colpa. La prima significa che la persona vuole l'atto e vuole l'effetto dell'atto, cioè il danno. La seconda vuole l'atto, ma o non può prevedere o non adopera i mezzi per evitare gli effetti dell'atto. Risulta evidente che, come intenzione criminale, il dolo mette in evidenza un maggiore desiderio di fare il male e, pertanto, è più grave.

Potremmo prendere come esempio anche le circostanze esimenti, attenuanti ed aggravanti della pena, cann. 1323, 1324 e 1326. Si tratta di situazioni obiettive che mettono in evidenza la maggiore o minore imputabilità dell'atto all'attore: a partire da questo sorgerà una maggiore inclinazione alla pena (punibilità) che è l'espressione della responsabilità. In queste circostanze appare evidente che l'intenzione e la volontà che guidano gli atti criminali non sono sempre uguali. Come si vede chiaramente, eccetto che per i casi di esenzione da ogni responsabilità per la mancanza d'imputabilità o per la decisione del legislatore, la valutazione della violazione della legge per un atto esterno deve essere «completata» con la valutazione dell'intenzione criminale attraverso le diverse circostanze. Questo si vede nitidamente nel

²⁴ Risulta interessante che Michiels, quando dice che, spiegando il can. 2000 §1 CIC17, il dolo dell'agente consiste essenzialmente non nell'atto della ragione, come coscienza del crimine o conoscenza dell'effetto antigiusuridico dell'atto realizzato, ma nell'atto della volontà, che libero e deliberatamente pone compie l'atto criminale, conosciuto come antigiusuridico. Cf. G. MICHIELS, *De delictis et poenis*, I (cf. nt. 18), 112.

can. 1326 §1, che prevede che si possa punire più gravemente chi dimostra una persistenza nell'intenzione criminale dopo la condanna; il §2 prende in considerazione chi possiede una dignità ecclesiale o si serve dell'ufficio per delinquere e, finalmente, il §3 guarda a chi tenta di avvalersi della legge per evitare di essere punito. In questi tre casi si vede l'articolazione che esiste tra l'atto esterno illegale e l'intenzione criminale che, sebbene nel concreto avvengano simultaneamente, nella valutazione del giudice possono e devono essere separati per applicare la pena corrispondente.

Un'ultima distinzione riguardo all'intenzione criminale è il doppio oggetto dell'azione. In primo luogo, il delinquente deve, almeno confusamente, voler realizzare un atto che sa essere contrario alla legge. Questo desiderio, presente nell'imputabilità, indica il minimo d'intenzione per far sorgere la responsabilità necessaria per l'applicazione di una pena. Esiste un secondo oggetto dell'atto. Un delinquente mostra col suo atto non solo che vuole fare qualcosa che va contro la legge, ma, anche, che non gli importa o prescinde dall'ordine giuridico. Questo secondo oggetto dell'atto si mostra nella recidività dopo una condanna, perché la persona attesta di non avere assunto le conseguenze dei suoi atti o che il suo benessere non conosce limiti. L'autore prescinde del rapporto con Dio nella relazione con gli altri. Molte volte l'autore di un delitto commette altri delitti per occultare il primo, creando una catena di delitti. È evidente che, in questi casi, la gravità aumenta per la «pericolosità», o predisposizione alla recidività, dimostrata dal delinquente.

3. La pena

Quando si parla della pena s'intende la risposta che la società dà a chi ha commesso un delitto²⁵. Quindi, la pena ha senso solo in relazione al delitto. Quest'aspetto è ovvio

²⁵ Cf. A. PERLASCA, «Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia» (cf. nt. 21), 27.

e, da una parte, lo si dà per scontato, tuttavia è un principio fondamentale: nessuna pena può essere applicata giustamente se non è in funzione di un delitto. La conseguenza di tale affermazione è che la pena non ha ragione di essere in se stessa, bensì in funzione di un atto che ha reso inefficace il valore di segno sacramentale del fedele, in funzione della lesione ai valori fondamentali di una società. In questo senso, la pena, come attuazione dell'autorità competente, non fa altro che cercare di restituire all'individuo la capacità di essere «segno» della grazia e di «riaffermare» i valori di una comunità, previamente determinati nell'ordine giuridico. Si tratta di tutti quei valori che integrano lo *ius suum* inerente al sistema giuridico della comunità.

D'altra parte, affermare la relazione diretta tra pena e delitto ci permette di distinguerla da altri tipi di sanzioni che non possiedono carattere penale, perché non sono la conseguenza di un delitto (la nullità di un atto, le misure disciplinari, ecc.)²⁶.

In che cosa consiste questa risposta?

La maggioranza degli autori, dato che il CIC83 non offre una nozione di pena, si rifà al can. 2215 del CIC17, il quale afferma che «la pena ecclesiastica è la privazione di qualche bene inflitta dalla legittima autorità per la correzione del delinquente e la punizione del delitto»²⁷. Si possono trovare nella definizione tre elementi: 1) la privazione di un qualche bene; 2) inflitta dall'autorità competente; 3) con la doppia finalità di correggere il delinquente o di punire il delitto. Prenderemo in considerazione, in particolare, il primo e l'ultimo elemento.

²⁶ Si veda D.G. ASTIGUETA, «La pena come sanzione» (cf. nt. 1).

²⁷ CIC17 can. 2215: «Poena ecclesiastica est privatio alicuius boni ad delinquentis correctionem et delicti punitionem a legitima auctoritate inflicta».

3.1 «La privazione di un qualche bene»

La «privazione di un qualche bene» appare come il nucleo centrale della pena, non la parte più importante, né il suo fondamento, perché tecnicamente costituisce quello che distingue una sanzione dell'altra. La prima distinzione, dove c'è allontaniamo dalla dottrina comune degli autori, è che la pena non è un male, né una sofferenza, anche se essa è la conseguenza diretta della pena. Procurare la sofferenza, nel senso morale del termine, non sarebbe cristiano ed in nessun modo potrebbe entrare nell'oggetto della pena canonica. Il problema è che si è finito con l'associare l'idea di sofferenza col concetto di privazione²⁸. In realtà, la pena

²⁸ Secondo alcuni autori, la pena all'inizio indicava il prezzo o soddisfazione che compensava l'ingiuria o il peso della giustizia penale, e dopo, sotto l'influsso del mondo greco, incominciò ad enfatizzare il contenuto della sofferenza e della punizione. Cf. F. CAPPELLO, *Summa iuris canonici in usum scholarum concinnata*, Roma 1939, III, 364. Aggiunge Amor Ruibal: «la derivación originaria de pena debe colocarse en la raíz *pun* (en sentido de purificar, hacer puro), que tiene en sanscrito su equivalente en *punya* (puro, limpio), a la cual corresponde la voz griega *apoina* (rescate de la pena, lo que purifica en orden al castigo); y en su significación primitiva *punire* (volver puro). La acepción concreta que ofrece la pena en las XII tablas es la de compensación o rescate pecuniario por el delito. Este carácter de rescate pecuniario en la pena, aparece a través de todas las legislaciones antiguas, comenzando por el código asirio de Hamurabi, y por las legislaciones de la China y de la India, como se encuentra en el Chu-King y en el código de Maini, basta las manifestaciones diversas del derecho germánico, hartó conocidas». A. AMOR RUIBAL, *Derecho penal de la Iglesia católica según el código canónico vigente*, I, Barcelona – Madrid 1910, 23-24. Nel Diritto romano, la pena conservò fundamentalmente il senso della repressione come risposta alla infrazione della legge, senza tener conto in nessun modo dell'aspetto etico della giustizia. In questo senso, sarà la definizione dell'Ulpiano a prevalere nella dottrina (cf. ULPIANUS: D. 50, 16, 131, 1). Il contributo che il diritto canonico portò al diritto romano fu l'introduzione dell'elemento morale della pena, in quanto la giustizia non rispettata era compensata dalla pena, ma capita dentro un contesto spirituale e teologico. La sofferenza che doveva sopportare il delinquente era in proporzione alla

è un «male» in quanto assenza di bene²⁹, poiché il reo perde, per l'intervento dell'autorità, «qualcosa» che era compreso nel suo patrimonio giuridico. Quel «qualcosa» non è altro che la libera disposizione dei diritti appartenenti al patrimonio giuridico dell'imputato. Vogliamo fare notare che la pena interviene sulla rete di doveri e diritti della persona e non su altri aspetti estranei al diritto canonico³⁰.

L'intreccio di doveri e diritti dell'imputato è la traduzione giuridica dell'appartenenza di un individuo alla comunità ecclesiale. Lesionata l'immagine, il segno sacramentale, dal delitto, la pena deve intervenire sullo stesso intreccio (il patrimonio giuridico) per aiutare a recuperare l'efficacia del segno-persona, cioè il posto che l'individuo occupa nel progetto di Dio, nella sua dimensione comunitaria e personale³¹.

giustizia lesionata, rivelandosi diversa dal «male» in se stesso che si soffriva in epoca romana. Cf. A. AMOR RUIBAL, *Derecho penal*, I, 25.

²⁹ Cf. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa* (cf. nt. 17), 107; cf. A. PERLASCA, «Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia» (cf. nt. 21), 27.

³⁰ Non dobbiamo confondere questi aspetti estranei al diritto con gli elementi metagiuridici che costituiscono il fondamento del diritto penale, come afferma Pighin: «Alla base del diritto penale canonico stanno alcuni presupposti, del tutto originali, che non possono essere dimenticati e che qui vengono richiamati in estrema sintesi: la difesa dei valori umani illuminati dalla rivelazione di Cristo, l'accoglienza e la protezione dei doni salvifici per il bene dei battezzati e dell'intera comunità ecclesiale, la lotta contro il male morale che si manifesta nell'irresponsabilità dei singoli e nei suoi laceranti effetti sociali. Secondo l'antropologia cristiana, ogni fedele è dotato della libertà per soddisfare le esigenze, intrinsecamente congiunte, della natura umana e del piano divino di salvezza. La risposta non può essere confinata all'ambito della coscienza soggettiva, poiché il credente deve rendere conto della sua condotta non solo a se stesso, ma anche a Dio, alla società politica e alla Chiesa, di cui è membro per costituzione ontologica e giuridica... Questi aspetti non sono enunciati nella normativa canonica vigente, ma sono presupposti dal Legislatore nel delineare il profilo della pena». *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 124.

³¹ Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico* (cf. nt 30), 128.

Come interviene la pena su questo patrimonio giuridico?

Considerando quest'aspetto della pena, come intervento nel sistema giuridico che circonda la persona e costituisce il suo patrimonio, ci sembra di vedere qui la risposta diretta all'atto esterno illegale del delitto. È come se, all'atto esterno che ha cambiato l'equilibrio di doveri e diritti, corrispondesse un intervento dell'autorità, anch'esso esterno, indirizzato a recuperare l'equilibrio perso. In questo senso, potremmo definire la pena come un *intervento dell'autorità grazie al quale si modifica la relazione del fedele col suo patrimonio giuridico*. Si tratta di una *nuova situazione dell'imputato davanti ai suoi doveri e diritti*.

Questo intervento si vede chiaramente nell'elenco presentato nel can. 1336, nella serie di privazioni e proibizioni che l'autorità può imporre all'imputato.

Se ci fermiamo su quello che ognuna di queste misure significa, ci rendiamo conto che quello che accade, in realtà, è che cambia la relazione del reo coi diritti che integrano il suo patrimonio giuridico. Se le cose stanno così, in ordine di gravità, l'imputato potrà perdere una parte del suo denaro (multa), potrà essere obbligato ad esercitare i suoi diritti in un certo modo e non in un altro (obblighi), potrà perdere il libero esercizio dei diritti che gli corrispondono come chierico o come titolare di un ufficio (proibizioni), finalmente, potrà perdere definitivamente un diritto o un insieme di diritti (privazione di un ufficio o dimissione dallo stato clericale).

Ovviamente, la pena più grave sarà corrisposta a chi obiettivamente ha manifestato una volontà illegale più grave, o, che è equivalente, a chi ha realizzato un atto che più lo ha allontanato dalla sua dipendenza dal suo Creatore, dalla sua efficacia come segno.

La pena soffre alcuni limiti: a) non può ricadere su elementi interni alla persona (non può privare il fedele del carattere sacerdotale, ma sì dell'esercizio del sacerdozio); b) la pena non può neanche ricadere sui doveri e i diritti che

il fedele possiede come membro di un stato o di una società civilmente riconosciuta³²; c) la pena ha carattere personale e non di gruppo o comunitario, perché la responsabilità è sempre personale³³.

3.2 «Per correggere il delinquente o punire il delitto»

In questa seconda parte della definizione del can. 2215 del CIC17, ci vengono presentati i due possibili fini della pena³⁴. Nel codice attuale cambia il modo di esprimere detti fini, come vediamo nel can. 1341: la riparazione del danno, il ristabilimento della giustizia e la conversione dell'imputato. La dottrina identificherà i fini con alcuni tipi di pene come testimonia il can. 1312: pene medicinali, dirette prevalentemente alla conversione dell'imputato, e le pene espiatorie, dirette prevalentemente alla preservazione e restaurazione della disciplina ecclesiastica (can. 1317)³⁵.

³² Sarà l'attuale can. 1312 §2 a riferirsi ai beni sui quali può ricadere la pena canonica.

³³ Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico* (cf. nt. 30), 129. Si deve tener conto che questo aspetto è cambiato col tempo e che, nel passato, l'interdizione poteva applicarsi alle città, chiamandosi «territoriale». Cf. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa* (cf. nt. 17), 202. Allo stesso modo, il can. 2269 §1 CIC17 prevedeva l'applicazione degli interdetti generali o locali, contro il territorio di una diocesi o di una nazione o contro gli abitanti di quei posti.

³⁴ Degli autori hanno identificato altri fini per la pena, come la riparazione dello scandalo o la prevenzione dei delitti. Cf. A. VITALE, «Contributo ad una teoria delle sanzioni nell'ordinamento canonico», *Ephemerides iuris canonici* 18 (1962) 266; W. JONKERS, «Le problème de la peine», *Concilium* 58 (1970) 30; V. DE PAOLIS, «L'applicazione della pena canonica», *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 74-75 e F. D'AGOSTINO, *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica*, Torino 1987, 89.

³⁵ Can. 2241: «§1. *Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur*». Can. 2286: «*Poenae vindicativae illae sunt, quae directe ad delicti expiationem tendunt ita ut earum remissio et cessatione contumaciae delinquentis non pendeat*» [il corsivo è nostro].

Queste finalità non si limitano ad una mera enunciazione di diritto, ma hanno conseguenze pratiche nell'ambito dell'applicazione e della remissione della pena. Il can. 1341 colloca la «riparazione del danno, il ristabilimento della giustizia e la conversione dell'imputato» come una meta da raggiungere e, una volta che i fini sono stati raggiunti, come giustificazione per non andare al processo. Il can. 1344, 3° stabilisce che, in caso di pene espiatorie, la sua osservanza si sospende in determinate situazioni. Il can. 1347 §1 determina il requisito dell'ammonizione previa solo per l'applicazione delle censure. Il can. 1349 proibisce l'applicazione di censure quando è prevista una pena indeterminata per un delitto. Il can. 1352 §1 sospende l'obbligo di osservare la pena che proibisce l'accoglienza dei sacramenti (le censure) in pericolo di morte³⁶. Nel capitolo riservato alla remissione della pena, il can. 1357 §1 stabilisce un procedimento speciale per la remissione delle censure *latae sententiae* non dichiarate. Il can. 1358 §1 indica che non si può rimettere la censura a chi non ha receduto dalla sua contumacia, nel qual caso si potrà imporre una penitenza (§2).

Il fine della pena è ora il criterio per distinguere i tipi di pene presenti nella Chiesa (pene espiatorie e censure). Dalla finalità segue la «modalità» di applicazione e di remissione delle pene (presenza o cessazione della contumacia, il tempo per il quale si applica la pena, ecc.). La finalità e il modo di applicazione si riferiscono alla pena

³⁶ In questo senso, completa la norma del can. 1335: «Se la censura vieta la celebrazione dei sacramenti o dei sacramentali o di porre atti di governo, il divieto è sospeso ogniquale volta ciò sia necessario per provvedere a fedeli che si trovano in pericolo di morte; che se la censura *latae sententiae* non sia stata dichiarata, il divieto è inoltre sospeso tutte le volte che un fedele chieda un sacramento, un sacramentale o un atto di governo; tale richiesta poi è lecita per una giusta causa qualsiasi».

come una *forma per concretizzare* la sanzione. Si potrebbe dire che la pena, come intervento nel patrimonio giuridico dell'individuo, è il «sostantivo» mentre queste determinazioni sono gli «aggettivi» della pena. Non per niente si usa il termine pena medicinale o pena espiatoria.

Sarà senz'altro chiaro per il lettore che l'enunciato sulle norme ci ha condotto dalle diverse finalità delle pene a determinare diversi tipi di pene: pene medicinali o censure (scomunica, proibizione e sospensione, secondo i cann. 1312 §1, 1°; 1331-1333) e le pene espiatorie (cann. 1312 §1, 2° e 1336)³⁷. Cioè, quello che doveva determinare il «per quale motivo» (finalità) si trasforma nel «come applicarla» della sanzione, arrivando ad essere il «quale tipo di pena». L'aggettivo diventa sostantivo nell'enunciazione delle pene come censure o pene espiatorie, come se la natura stessa delle pene cambiasse a causa delle diverse applicazioni.

Oltre a constatare questa mutazione, ci domandiamo se detto cambiamento corrisponde veramente ad una realtà sostanzialmente diversa o a modi di nominare la pena in funzione della finalità e modalità, mentre sussiste sempre la stessa realtà.

La seconda domanda che questa riflessione ci propone è, dato che abbiamo messo in relazione la privazione di un bene, presente nella pena, con l'atto illegale esterno del delitto: possiamo mettere in relazione la finalità della pena con l'intenzione dell'imputato? Abbiamo detto che la gravità del delitto si rivela nel tipo di delitto, ma, soprattutto, nella maggiore o minore intenzione criminale del delin-

³⁷ Notiamo che, mentre il numero delle pene medicinali è tassativo, l'elenco delle pene espiatorie lascia aperta la possibilità di crearne altre (can. 1336 §1).

quente³⁸. Nella distinzione tra censure e pene espiatorie, il nucleo centrale è costituito dall'intenzione criminale dell'imputato, che deve essere verificata nella contumacia o nel pentimento per l'imposizione o la remissione della pena³⁹. Le censure, da parte loro, dato che possono proibire l'accesso ai sacramenti, e con ciò alle fonti della grazia, sono considerate più gravi e possono essere previste solo come pene per i casi in cui non possono utilizzarsi altri mezzi o per i casi più gravi (can. 1318).

3.3 «A modo di censura»

Alla luce di quando abbiamo presentato fino ad ora, tenderemo di vedere in quale misura le pene applicate «a modo di censura» sono, in quanto intervento sul patrimonio giuridico del fedele, una realtà distinta delle pene espiatorie⁴⁰.

Cominciamo dalla *scomunica*. Il termine ha il senso di «esclusione di», di separazione. Nel can. 2257 §1 CIC17 si diceva: «La scomunica è una censura per la quale si esclude qual-

³⁸ Si veda più sopra. Il termine «censura» passò a significare l'attività del censore sul patrimonio e la condizione civile di un cittadino o la qualifica o nota che valutava la persona o i suoi atti e la pena che si applicava in caso ci fosse una nota negativa. Una volta entrata nel linguaggio canonico apparve come sinonimo di scomunica. Davanti all'incertezza del contenuto, fu Innocenzo III (1198-1216) non a definire il termine, ma a delimitare la sua applicazione alla scomunica, all'interdetto e alla sospensione, in una lettera inviata a San Frediano di Lucca nel 1214. Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico* (cf. nt 30), 129; A. URRU, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma 2001, 86.

³⁹ Cf. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa* (cf. nt. 17), 110. Il can. 2241 §1 CIC17, dal suo punto di vista, determinava che: «Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur».

⁴⁰ Can. 2242 §1: «Censura punitur tantummodo delictum externum, grave, consummatum, cum contumacia coniunctum».

cuno dalla comunione dei fedeli, con gli effetti che si enumerano nei canoni che seguono e che non possono separarsi»⁴¹.

Si tratta, allora, di una «censura». Tale affermazione fa riferimento solo al genere a cui appartiene questa pena, indicando la sua finalità, *la conversione dell'imputato*, dovendo perciò seguire le regole che questo implica. Afferma poi che si tratta di una pena che esclude dalla «comunione» dei fedeli. Che cosa è questa comunione dei fedeli? Ci serviamo dell'esposizione di Calabrese per presentare questo punto. L'autore fa una distinzione importante. Distingue l'unione o i vincoli «interni» che uniscono il fedele con la comunità ecclesiale. In primo luogo, il vincolo che sorge dal battesimo o ontologico, che introduce il fedele nella comunità, è espresso dal carattere battesimale che non può essere cancellato. Come tale è un bene del quale la Chiesa non può disporre.

In secondo luogo, sempre dentro i vincoli interni, si tratta della partecipazione del fedele alla grazia (comunione mistica) presente nella comunità ecclesiale «che deriva dalla grazia santificante, dalle virtù teologali, dall'unione con Dio, dalle suppliche, dai meriti dei santi, dai meriti propri, ecc.»⁴². Neanche questo vincolo può essere soggetto ad una pena, per quanto la perdita si produca a causa dello stesso atto del peccatore che rompe il vincolo che unisce a Dio e al Corpo Mistico.

Infine, sono solo i vincoli esterni o giuridici, che esprimono l'unione della persona con la comunità, quelli che

⁴¹ Can. 2257: «§1. Excommunicatio est censura qua quis excluditur a communione fidelium cum effectibus qui in canonibus, qui sequuntur, enumerantur, quique separari nequeunt». Il CIC83 non presenta nessuna definizione e passa direttamente a descrivere gli effetti della pena.

⁴² «[unione mistica...] che deriva dalla grazia santificante, dalle virtù teologali, dall'unione con Dio, dalle preghiere, dai meriti dei santi, dai meriti propri, ecc.». A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Città del Vaticano 1996², 116.

possono essere soggetti a una pena per quanto rientrano sotto la giurisdizione dall'autorità⁴³.

Pertanto, quando si parla di esclusione dalla comunione quello che interessa è come si esprime questa esclusione in termini di vincoli giuridici, perché la perdita della comunione si vede e si comprende solo a partire dagli effetti che produce sul patrimonio giuridico del fedele. In questo senso, De Paolis distingue tra la realtà dell'esclusione e la sua traduzione in «linguaggio giuridico»: la perdita dell'accesso ai mezzi di salvezza che la Chiesa possiede⁴⁴. Se, nel passato, questa pena poteva togliere perfino il battesimo o arrivare all'esilio, nella legislazione attuale la «perdita» della comunione si traduce in una serie di conseguenze molto più leggere limitandosi solo ad alcuni «effetti» più importanti⁴⁵.

⁴³ Cf. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico* (cf. nt. 42), 116.

⁴⁴ Cf. V. DE PAOLIS, «Scomunica», in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA, ed., *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo 1993, 960. In questo senso, si veda F.X. WERNZ, *Ius decretalium: ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*. VI. *Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Romae 1913, n° 180. Citato da T. GARCÍA BARBERENA, «Censuras», in Id., *Comentarios al código de derecho canónico*. IV. *Canon 1999-2414*, Madrid 1964, 384.

⁴⁵ In questo senso, Perlasca afferma: «De los datos relevados, se debe concluir que la excomunión no representa simplemente el negativo de la comunión, y la falta de comunión plena no comporta necesariamente la excomunión. Aunque parezca paradójico, se debe decir que el excomulgado puede estar en plena comunión, y que el fiel que no está en plena comunión, puede no estar excomulgado. La aparente paradoja está en el hecho de que *el concepto de comunión es eminentemente teológico, y sirve para identificar al católico, es decir, ofrece los criterios de pertenencia a la Iglesia católica, mientras que el concepto de excomunión es eminentemente jurídico-penal, y está en relación con el delito*. Como confirmación de esto se pueden aportar no pocos cánones del nuevo Código, donde se distingue el criterio de la comunión del de la excomunión (cf. por ejemplo, can. 316 §1)». A. PERLASCA, «Fundamentos teológicos de las sanciones en la Iglesia» (cf. nt. 21), 33 (il corsivo è nostro).

Che tipo di pena è la scomunica? Quale nuova determinazione comporta nella relazione del fedele con i suoi diritti? In cosa consiste in concreto la sua espressione giuridica? In generale, la dottrina concorda nel considerare la scomunica come un tipo di sospensione, una proibizione ad esercitare dei diritti⁴⁶. Infatti, così la considera il CIC83 quando stabilisce, nel can. 1331 §1, che «allo scomunicato si proibisce...».

Abbiamo constatato prima che la censura, che identificava una finalità, cioè, un «modo di applicazione e remissione della pena che si incentra sulla contumacia dell'imputato», è passata ad identificare un gruppo di sanzioni, è stata indicata come criterio di distinzione tra le pene. Si tratta di una modalità di applicazione che non è soggetta al tempo (come è tipico delle pene espiatorie), bensì al pentimento del delinquente⁴⁷. Ci domandiamo ora se tale qualificazione è inerente alla natura della scomunica, cioè, se questa pena si potrebbe applicare in «un altro modo». In realtà, la natura giuridica della scomunica è variata nel tempo. Esistono degli antecedenti di questa pena, in cui essa era considerata un'esclusione, come se cancellasse il battesimo⁴⁸. Successivamente, quando si comincerà a distinguere il cammino penitenziale dal penale, il foro esterno ed il foro interno, si arriverà alla coscienza che questa pena può allontanare solo

⁴⁶ «La scomunica, nella nuova regolamentazione, è divenuta fondamentalmente un *vetitum* (can. 1331), che non taglia fuori della Chiesa, ma priva solo il colpevole del godimento e della partecipazione della "piena communio"». G. DI MATTIA, «Pena e azione pastorale nel diritto canonico», *Monitor Ecclesiasticus* 35 (1989) 63. In questo senso, si veda V. DE PAOLIS, «Scomunica» (cf. nt. 44), 960; A. URRU, *Punire per salvare* (cf. nt. 38), 109.

⁴⁷ Cf. T. GARCÍA BARBERENA, «Censuras» (cf. nt. 44), 383.

⁴⁸ Cf. C. VOGEL, «Penitenza e scomunica nella Chiesa antica e durante l'alto medioevo», *Concilium* 11 (1975/7) 32.

dalla comunità visibile⁴⁹. Fino al secolo V, secondo il Michiels, non era chiara la sua natura di pena espiatoria o medicinale⁵⁰. Pertanto, non possiamo dire che *ex natura sua* la scomunica esiga il modo di censura, ma che questo dipenda da una scelta del legislatore.

La scomunica ha continuato a cambiare il suo contenuto e i suoi effetti lungo i secoli. Il fatto che questo tipo di pena sia legato al modo di censura, cioè dipendente dell'atteggiamento del delinquente, sembra essere più una conseguenza logica della natura di alcuni dei delitti ai quali è legato: *eresia, scisma ed apostasia*. In questi delitti, l'intenzione dell'imputato, quella che segnala la gravità dell'atto, è di allontanarsi dal corpo della Chiesa, in tutto o in parte. Non sarebbe congruente che per questi delitti si considerasse un altro tipo di pena.

Diversi sono gli altri delitti, nei quali, nonostante l'enorme gravità, non appare la scelta di un allontanamento totale dalla Chiesa, ma una lesione di alcuni dei suoi valori fondamentali, come: il sacramento dell'Eucaristia (cann. 1367, 1378 §§1-2), della Riconciliazione (can. 1388 §§1-2), l'autorità della Chiesa (cann. 1370, 1382), la vita (can. 1398), l'ordine sacro, ecc. In questi delitti non c'è tanto l'intenzione interiore della persona d'andare contro la fede, bensì una gravità, diciamo obiettiva, contro un bene fondamentale della Chiesa.

Quando ci confrontiamo con l'*interdetto* nuovamente dobbiamo ricorrere al CIC17, al can. 2268 §1, dove si legge

⁴⁹ Cf. F. RUSSO, «Pénitence et excommunication. Etude historique sur les rapports entre la théologie et le droit canon dans le domaine pénitentiel du IXe au XIIIe siècle», *Recherches de Sciences Religieuses* 33 (1946) 434.

⁵⁰ Cf. G. MICHIELS, *De delictis e poenis*, III (cf. nt. 18), 194. Esiste almeno un antecedente in cui la pena era applicata per un tempo determinato, quando un sacerdote ricadeva nel delitto di concubinato dopo l'ammonizione. Cf. P. PELLEGRINI, *I Canoni dei Concili della Chiesa Antica*. II. *I Concili Latini*. 2. *I Concili gallici*, Roma 2011, 152, n. 11.

che «è una censura per la quale sono proibiti ai fedeli, senza perdere la comunione con la Chiesa, alcuni beni sacri che si enumerano nei canoni che seguono»⁵¹. La prima cosa che richiama la nostra attenzione è che, con questa censura, non si perde la comunione con la Chiesa. Quando lo studioso si confronta con quest'affermazione, si domanda che cosa vuole dire in concreto. Se legge il can. 1332 CIC83, si trova ancora più disorientato, dato che gli effetti che lì si enumerano sono presi dal canone 1331 sulla scomunica (ad eccezione del §1, 3° e del §2, 2°-5°).

Possiamo dire, allora, che l'interdetto, in quanto agli effetti concreti, è una «scomunica più lieve»⁵². A differenza della prima censura, questa sanzione poteva essere applicata, secondo il CIC17, sia come censura, sia come pena vendicativa, determinando un tempo concreto di applica-

⁵¹ Can. 2268: «§1. Interdictum est censura qua fideles, in communione Ecclesiae permanentes, prohibentur sacris quae in canonibus, qui sequuntur, enumerantur». Afferma Martinelli: «Rispetto alla censura della scomunica l'interdetto tradizionalmente se ne differenziava in ragione della possibilità dell'ulteriore applicazione alle collettività e ai corpi morali. A partire dal Concilio di Trento (sessio XXIII, c. 3 de reform.), tale forma di censura inizia a perdere la classica applicazione, per effetto del più generale disegno ordinamentale che, nello sforzo di razionalizzare la materia delle sanzioni, tendeva a limitare l'uso delle censure ecclesiastiche». M. MARTINELLI, «La pena canonica dell'interdetto. Una ricostruzione storico-sistemica», *Euntes Docete* 60 (2007) 123.

⁵² «La revisione del Codice ha dato luogo ad un sostanziale mutamento (quasi genetico) dell'istituto in questione, che, attratto dall'influenza centripeta della scomunica e riproiettato nell'antico cono d'ombra dei casi della scomunica minore (che costituivano il momento originario del maturarsi autonomo dell'istituto), è venuto a perdere così quelle storiche connotazioni di ampia e profonda coercibilità, sia in funzione medicinale che vendicativa, che rendevano la *potestas interdictionis* influente in modo diretto anche sulle stesse realtà comunitarie temporali tanto da far assumere, a partire dall'XI secolo, all'interdetto caratteristiche istituzionali autonome». M. MARTINELLI, «La pena canonica dell'interdetto» (cf. nt. 51), 122.

zione, il che è proprio delle pene espiatorie. Come la scomunica, può essere applicata a qualunque tipo di fedele. In quanto alla natura degli effetti, non c'è dubbio, considerando il nome latino (*interdicere* = proibire) e la definizione del can. 2268 §1 CIC17, che si tratti di proibire che il fedele possa esercitare qualcuno dei diritti che gli corrispondono secondo il suo stato giuridico⁵³.

La pena dell'interdetto è stata prevista nel CIC83 per i delitti di attentato contro la vita del Vescovo (can. 1370 §2), istigazione all'odio contro il superiore (can. 1373), associazione a gruppi che attentano alla Chiesa (can. 1374), simulazione dell'Eucaristia o della Penitenza (can. 1378 §2), simonia (can. 1380), falsa accusa di *solicitatio* (can. 1390 §1), ed attentato matrimonio di un religioso non sacerdote (can. 1394 §2). Sono tutti delitti gravi che, come dicevamo prima, sembrano ricevere questa pena per una scelta del legislatore e non perché lo esiga la natura stessa del delitto⁵⁴.

La *suspensione*, da parte sua, consiste in una «censura per la quale si proibisce al chierico l'ufficio o il beneficio, o ambedue» (can. 2278 §1 CIC17)⁵⁵. Questa censura, a dif-

⁵³ In questo stesso senso si esprime Borrás definendo l'interdetto: «Sanction pénale de droit positif ecclésial, á la finalit  sp cifiquement m dicinale, dont les effets indivisibles consistent en une interdiction d'exercice de quelques droits et devoirs». A. BORR S, *Les sanctions dans l'Eglise: commentaire des canons 1311-1399*, Le nouveau droit eccl sial. Commentaire du code de droit canonique, Livre VI, Paris 1990, 83.

⁵⁴ Ci domandiamo, senza negare l'estrema malvagitt  di queste azioni, cosa ci possa essere di tanto grave in questi casi da motivare la privazione dei sacramenti che non sia gi  presente nel peccato stesso che queste azioni rappresentano. Abbiamo l'impressione che questa stessa logica potrebbe applicarsi ad altre pene espiatorie, come l'abuso di minorenni o abuso di autoritt , tra le altre.

⁵⁵ Can. 2278: «§1. *Suspensio est censura qua clericus officio vel beneficio vel utroque prohibetur*».

ferenza delle precedenti, può essere applicata solo ai chierici⁵⁶, secondo il can. 1333 §1 (diaconi, presbiteri e vescovi) e, nel CIC17, era applicabile anche come pena vendicativa (cann. 2188, 2°, 2255 §2 e 2298, 2° CIC17). Si tratta di una pena con effetti divisibili legati alla possibilità di realizzare atti di ordine, di governo o diritti e doveri inerenti all'ufficio. La sua natura è più chiara rispetto alle precedenti censure, dal momento che si tratta solo di proibizioni di minore gravità in confronto alle precedenti⁵⁷.

Dopo avere esaminato le censure per vedere come il loro intervento sia sul patrimonio giuridico dei fedeli, ci rendiamo conto che non sono più che proibizioni, che, in quanto tali, nella loro natura non sono diverse dalle pene espiatorie, ma lo sono nel «modo» di applicazione e di remissione. Non si pretende di minimizzare o lasciare da parte l'enorme importanza che ha la differenza di applicare la pena tra i due modi, bensì di trattare per un momento, di guardare solo l'aspetto più giuridico delle pene. Giustamente, è questo il fondamento che ci permette di associare meglio il modo di applicazione delle pene con l'imputabilità, con l'intenzione dell'individuo che, come dicemmo prima, qualifica la gravità del delitto. È attraverso la valutazione di detta intenzione che il giudice o il superiore potrà determinare quale è il modo migliore di applicare o di rimettere la pena, oltre all'intervento sui diritti dell'imputato che costituisce l'aspetto obiettivo della pena.

⁵⁶ La ragione della limitazione si trova unita al campo d'applicazione della pena: l'ufficio e il beneficio. Oggi si discute se non sia conveniente poter applicare la sospensione anche ai laici, poiché, attualmente, è molto comune che questi fedeli occupino uffici dentro la Chiesa ed è ormai scomparso il regime beneficiale ecclesiale.

⁵⁷ Basta vedere tutti i limiti imposti dal can. 1333 §3.

3.4 «a modo espiatorio»

Abbiamo spiegato come le censure siano proibizioni applicate «a modo di censure», cioè che hanno come criterio applicativo o remissivo la presenza o la rinuncia alla contumacia dell'imputato. Questo modo di applicare e rimettere la pena ha come obiettivo il pentimento del reo. Ci spetta ora vedere le pene espiatorie o meglio ancora «a modo espiatorio».

Le pene applicate «a modo espiatorio», nel CIC83, sono presentate nel can. 1336: obbligo o divieto di un domicilio, proibizioni, privazioni e trasferimento penale⁵⁸. Prima, abbiamo distinto l'intenzione del giudice o superiore, che sceglie una pena dall'applicazione in se stessa, in modo tale che la modalità dell'applicazione ruoti fundamentalmente intorno al tempo. Le pene «a modo espiatorio» si applicano per un tempo continuo, indeterminato o determinato. Non possiamo dimenticare che questo tipo di pene pone al centro non tanto l'imputato, ma la necessità che nella comunità sia sanato lo scandalo, restituita la giustizia e riparati i danni (can. 1341)⁵⁹.

⁵⁸ Sul significato del termine «vindicavo» si veda G. NEDUNGATT, «Poena expiatoria in CIC. A terminological note», *Periodica* 101 (2012) 627-632.

⁵⁹ La possibilità di applicare pene espiatorie «a modo di censura» era stata considerata nel vecchio codice, come per esempio: «a) El canon 2215 definía la pena eclesiástica, en general, como “la privación de un bien, impuesta por la autoridad legítima para corrección del delincuente y castigo del delito”, poniendo en primer lugar la finalidad medicinal. b) El c. 2223 §§ 2º y 3º daba amplias facultades al juez o superior a la hora de aplicar la pena si el reo estaba enmendado o por cualquier otra razón prudente. El c. 2288 preveía la posibilidad de suspender la ejecución de la pena impuesta por sentencia, si era la primera vez que el reo delinquía después de llevar una vida intachable. c) El c. 2300 establecía la necesidad de una amonestación previa antes de ser privado del derecho a vestir el traje eclesiástico; privación que llevaba consigo la prohibición de ejercer ministerios eclesiásticos y la privación de los privilegios clericales. d) Las penas de confinamiento y ex

Se prendiamo il progetto di riforma del Libro VI, dove il can. 1336 risulta modificato, troviamo il seguente ordine⁶⁰:

a. *Prescrizioni*: si tratta dell'obbligo che si impone all'imputato di fare o non fare, di abitare o non abitare in un domicilio o in un determinato posto, ecc.; di per sé si tratta di una pena che si applica considerando un tempo determinato o sottomettendo la durata ad un'ulteriore decisione del superiore. La sua applicazione si limita solo ai sacerdoti e religiosi con le restrizioni del can. 1337. Non è prevista la sua riserva nel CIC, ma niente indica che non possa essere soggetta a riserva dal legislatore, benché non sembri conveniente dato che assomiglia più ad una misura disciplinare o preventiva che a una vera pena. Come tutte le pene espiatorie, la prescrizione si applica in funzione del tempo, tuttavia non esiste nessun impedimento affinché possa essere applicata «a modo di censura», cioè, tenendo conto della «pericolosità» dell'imputato, dimostrata con la contumacia.

b. *Proibizioni*: possiamo dire che si tratta della sospensione dell'esercizio di uno o tutti i diritti inerenti all'ufficio, alla missione, all'incarico o al ministero; queste sanzioni sono le più versatili e numerose nel CIC. Possono essere applicate per un tempo determinato, o soggette ad ulteriori

trañamiento sólo podían imponerse cuando se consideraba necesario para "la enmienda del clérigo" (c. 2302). e) La privación perpetua del traje eclesiástico podía imponerse "si el clérigo depuesto no da señales de enmienda, y sobre todo si sigue dando escándalo, y después de amonestado no reforma su conducta" (c. 2304 §1). f) "Si el clérigo ya depuesto y privado del traje clerical sigue así y todo dando escándalo grave durante un año" (c. 2305 §2), podía entonces ser castigado con la pena de degradación". J. BERNAL, « Sentido y régimen jurídico de las penas expiatorias », *Ius canonicum* 38 (1998) 601.

⁶⁰ PONTIFICIA COMMISSIONE PER I TESTI LEGISLATIVI, Schema recognitionis Libri VI Codicis Iuris Canonici. Textus emendatus.

determinazioni da parte del superiore⁶¹; possono essere riservate all'autorità superiore (can. 1338). Niente impedisce che questo tipo d'intervento sui diritti di un fedele sia applicato a «modo di censura». Può essere prevista la sua applicazione *latae sententiae* (can. 1336 §2)⁶².

c. *Privazioni*: si rendono concrete attraverso la perdita dell'ufficio, della potestà, del ministero, dell'incarico, delle funzioni o di altri diritti come conseguenza di un delitto. Si tratta di una pena perpetua motivata dalla perdita dell'autorità morale che sostiene un ufficio o uno stato giuridico⁶³. Se nel futuro si volesse far rientrare la persona nell'ufficio oggetto della privazione, si tratterebbe sempre di un ufficio nuovo, non di quello che aveva prima, perché il «diritto» o «insieme di diritti» (ufficio o stato) non appartengono più al suo patrimonio giuridico.

d. *Inabilitazioni*: in questo caso si perde la possibilità di ottenere un diritto inteso come ufficio, potestà, ministero o funzioni. Il fedele si vede limitato non nel diritto a ricevere

⁶¹ Benché il can. 1336 §1 indichi che tutte le pene espiatorie possono essere applicate perpetuamente. Questo principio deve essere utilizzato con molta cautela, perché una pena può trasformarsi in una privazione quando si applica perpetuamente. Se consideriamo il caso della proibizione di esercitare il ministero e l'applichiamo perpetuamente, questa si trasforma in una forma velata di dimissione dallo stato clericale. Crediamo che la perpetuità esiga una riflessione a parte che eccede il nostro studio, perché possiede il potere di ledere gravemente i diritti del fedele.

⁶² Tenendo conto del can. 1336 §2 e del can. 1338 §3, vediamo quanto possono essere vicine alle sospensioni, perché toccano l'obbligo di interrompere l'obbligatorietà della pena ogni volta che un fedele è in pericolo di morte, o quando si tratta di una pena *latae sententiae* non dichiarata, ogni volta che un fedele, per una causa giusta, chiede un sacramento, un sacramentale o un atto di governo. Tenendo conto di questo aspetto, risulta strana l'affermazione che le pene espiatorie non toccano i sacramenti come mezzo di grazia, bensì solo le relazioni con gli altri membri della comunità ecclesiale. Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico* (cf. nt 30), 208.

un ufficio, dato che nessuno possiede tale diritto, bensì *nell'abilità* necessaria per ricevere in futuro tale ufficio. Solitamente l'inabilitazione è una forma derivata dalle privazioni dato che la applica in forma definitiva⁶⁴. Sebbene si tratti di una pena che è solitamente applicata in forma perpetua, niente impedisce che, nel futuro, possa applicarsi come pena medicinale, perché il fedele non perde la capacità di ricevere, ma gli è impedito di esercitare tale capacità. Se si applicasse in forma perpetua, saremmo davanti ad una privazione e, pertanto, ad una pena applicabile solo «a modo espiatorio», se si applicasse, invece, in base al tempo, saremmo davanti ad una proibizione e, pertanto, potrebbe applicarsi «a modo di censura» o «a modo espiatorio».

Teoricamente questa sanzione non appartiene all'ordinamento attuale, tuttavia e sotto un altro nome, è riscontrabile in quello che determina, come effetto della scomunica dichiarata, il can. 1331 §2, 4°, quando afferma che «non può ottenere validamente una dignità, un ufficio o un'altra funzione nella Chiesa».

e. *La dimissione dallo stato clericale*, che si presenta come perdita dei diritti inerenti all'ordine sacro, con carattere perpetuo, potremmo includerla dentro le privazioni, sebbene il CIC preveda che si possa ritornare allo stato clericale con un nuovo rescritto della Santa Sede (can. 293)⁶⁵.

⁶³ «Esse tolgono il godimento del bene giuridico, che hanno per oggetto, e non solo l'esercizio di esso, comportando la nullità degli atti eventualmente posti da un titolare in ogni singolo ambito». B.F. PRIGHIN, *Diritto penale canonico* (cf. nt 30), 210.

⁶⁴ Un sacerdote che delinque nella gestione dell'amministrazione dei beni potrebbe perdere l'ufficio e rimanere inabilitato a ricevere in futuro un ufficio simile in quel campo.

⁶⁵ Lasciamo da parte la figura del trasferimento penale che proviene dal CIC17 e che nello schema di riforma del libro VI non è considerato più come una pena.

4. Conseguenza giuridica per la regolazione delle pene

Fino a qui abbiamo trattato la distinzione delle pene (come intervento nel patrimonio giuridico del fedele che determina una nuova situazione dello stesso davanti ai suoi diritti e doveri), la finalità con la quale questa nuova disposizione si applica (conversione dell'imputato o ricostruzione dei vincoli di giustizia), che determina modi diversi di applicare e rimettere le pene in funzione del tempo (a modo di censura e a modo espiatorio). Non ci rimane che presentare l'applicazione pratica di quanto abbiamo detto fino a qui.

In quest'ultima sezione ci poniamo la domanda: che cosa succederebbe se, seguendo quanto abbiamo presentato, tentassimo di ordinare o di pensare le pene in modo differente? Non pretendiamo di abbandonare quello che la lunga tradizione del diritto canonico ci ha regalato in questa materia, ma, e questa è la sfida, di presentare in modo diverso le pene conservando i principi fondamentali che la tradizione ci ha consegnato.

Le pene possono essere classificate secondo l'intervento nel patrimonio giuridico del fedele. Così, abbiamo: prescrizioni, proibizioni, privazioni e inabilitazioni. Risulta evidente che abbiamo posto come «tronco dell'albero» le pene chiamate espiatorie, perché esse costituiscono lo scheletro, la struttura delle possibili modificazioni dell'insieme di doveri e diritti del fedele, mentre le censure o pene medicinali, sono fondamentalmente un modo di applicare queste pene, come abbiamo spiegato precedentemente⁶⁶.

In quanto alle *prescrizioni*, come per esempio l'obbligo di risiedere o non in un posto, poiché appartengono al genere proibizioni, possono essere applicate secondo il tempo (a modo espiatorio) o tenendo conto dell'atteggiamento dell'imputato (a modo di censura). I loro effetti sono ovvia-

⁶⁶ Si veda pagine precedenti.

mente indivisibili. Se la pena consistesse in fare qualcosa di puntuale non potrebbe applicarsi che «a modo espiatorio».

Quando parliamo di *proibizioni*, dobbiamo distinguere quelle che ostacolano la presidenza dei sacramenti o di ricevere sacramenti e sacramentali, che devono essere applicate a «modo di censura» e, pertanto, dipendendo dall'accertamento della contumacia dell'imputato, con effetti non divisibili. Non potrà essere tralasciata la differenza degli effetti, a secondo che sia dichiarata o no. Queste possono essere la *scomunica* o l'*interdetto*. Si deve tenere in conto, per queste due proibizioni, che nel caso in cui la pena sia dichiarata in un processo, gli effetti si aggravano secondo quanto stabilito dal can. 1331 §2.

D'altra parte, le proibizioni di esercitare i diritti che sorgono da un ufficio, da un ufficio, incarico, ministero, potestà..., possono essere applicate «a modo di censura» se si vuole intervenire sulla volontà dell'imputato (sarebbe quello che chiamiamo oggi *sospensione*)⁶⁷ o «a modo espiatorio» se si vuole rettificare la giustizia nella comunità (secondo il tempo). In questo modo, le tre censure tradizionali otterrebbero un posto dentro un quadro penale delle sospensioni. Quando la proibizione si applica a modo di censura potrà essere costituita *latae sententiae* solo con una legge, can. 1334 §2, mentre quando si applica a modo espiatorio, potrà essere costituito *latae sententiae* anche con un precetto penale (can. 1336 §2).

In quanto alle *privazioni*, non c'è molto da dire dato che il diritto è «strappato» dal patrimonio giuridico dell'imputato. Questo determina che non potranno essere applicate se

⁶⁷ Con i limiti stabiliti dal can. 1333 §3: «Il divieto non tocca mi: 1) gli uffici o la potestà di governo che non ricadano sotto la potestà del superiore che ha costituito la pena; 2) il diritto di abitare se il reo lo abbia in ragione dell'ufficio; 3) il diritto di amministrare i beni, che eventualmente appartengono all'ufficio di colui che è sospeso, se la pena sia *latae sententiae*».

non «a modo espiatorio», perché di suo sono perpetue, come abbiamo precedentemente spiegato. I suoi effetti sono indivisibili e possono essere riservati all'autorità superiore.

Le inabilitazioni, che sono un'altra specie del genere proibizione, possono essere applicate secondo un tempo fissato dall'autorità o secondo la contumacia dell'imputato. Crediamo che, in certi casi, possano riservarsi all'autorità superiore ed i suoi effetti appaiono come indivisibili.

5. Conclusione

In questa riflessione, siamo partiti da una visione della Chiesa, del fedele e del delitto, per poterci addentrare nella comprensione della pena, avendo come chiave di lettura la teologia sacramentale proposta dal Concilio il Vaticano II. Abbiamo potuto vedere come ogni atto del cristiano non sia altro che l'attualizzazione della sua vocazione battesimale a essere «segno» di una realtà soprannaturale (il mistero di Cristo) che invita gli uomini ad avvicinarsi alla Chiesa. Come la struttura della Chiesa è segno di un'altra realtà trascendente, così il cristiano, il fedele, la persona giuridica, evocano, come in un sacramento, la presenza di Cristo operante nella storia.

Quest'attuazione del fedele può avere un valore positivo, ma anche un valore negativo. Può trasformarsi in un «anti-segno». La sua attuazione può perdere la sua efficacia di grazia per essere «efficace nella non grazia», per essere, invece di invito, un segno di distruzione.

Il peccato, come realtà, si fa presente dentro la comunità della Chiesa. Questa presenza si verifica a livelli diversi. Quando il peccato è tale che possiede un valore di gravità maggiore, la comunità lo costituisce come tipo penale, cioè, lo descrive in quello che può essere oggettivamente e soggettivamente dannoso per l'individuo e la comunità nella sua vocazione trascendente.

La comunità non può rimanere impavida davanti al delitto e reagisce, risponde con la pena, che dovrà sintoniz-

zare col delitto, stimando il danno, il suo significato negativo, per agire in consonanza. Per questo c'è stato utile analizzare il delitto e la pena dialogando a livello di gravità obiettiva e soggettiva.

La pena per l'imputato del delitto non può entrare direttamente nell'interiorità dell'individuo, perché non può ledere la sua libertà interna. Tuttavia, poiché l'interiorità si è resa presente attraverso l'atto, la pena può tentare, attraverso «interventi» sulla trama di doveri e diritti che costituiscono il patrimonio giuridico del fedele, di arrivare alla stessa interiorità dell'autore per «invitarlo» a un cambiamento interno. In questo modo, la pena agisce anche nell'ambito del segno, perché si costituisce come invito a un cambiamento di atteggiamento. Allo stesso modo, si rivolge a tutta la comunità, per invitarla a riporre la sua fiducia nei valori che costituiscono la sua colonna vertebrale.

Questa doppia valenza della pena, come intervento e come segno, come atto potestativo e come «invito», c'interroga sul sistema attuale delle pene. La distinzione tra pene espiatorie e pene medicinali soffre, specialmente le ultime, di un'inversione nella logica (mettendo la finalità prima del tipo d'intervento), che impedisce di vedere quello che possiedono in comune con le espiatorie. Da parte sua, le espiatorie, nonostante siano logicamente meglio presentate, appaiono come limitate nella loro possibilità di applicazione secondo uno scopo medicinale (che tuttavia possiedono).

Non abbiamo preteso di abolire la distinzione tra pene medicinali e espiatorie. Pretendere questo sarebbe ignorare la natura stessa della Chiesa che, nella ricerca della salvezza delle anime, scommette sempre sulla conversione dell'imputato senza dimenticarsi, tuttavia, che si tratta della salvezza di tutta la comunità⁶⁸. Le pene medicinali,

⁶⁸ Cf. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa* (cf. nt. 17), 120.

senza dubbio, cercano di ricostruire nell'imputato i valori fondamentali della fede, come il senso di appartenenza alla comunità, il senso della giustizia e della carità. Le pene espiatorie, da parte loro, s'incentrano sulla difesa di quegli stessi valori dentro la vita comunitaria. Come si può osservare, entrambe le «finalità» hanno soggetti «inadeguatamente distinti», dal momento che non c'è migliore difesa dei valori della comunità che nella conversione dell'imputato.

In questo senso, abbiamo voluto dialogare con la struttura logica del CIC, a partire da quello che potrebbe considerarsi lo schema di doveri e di diritti dei fedeli che può essere oggetto di un intervento da parte dell'autorità, collocando, in un secondo momento, la questione della finalità espressa nel «modo» di applicare la pena.

Può, forse, sembrare al lettore che il modo di ordinare le pene sia solo una questione logica senza nessun vantaggio apparente. Da qui emerge una seconda domanda: in quale misura questo sistema presentato può essere utile o migliorare la presentazione del CIC? Non pretendiamo di presentare «il sistema» penale infallibile, perché sarebbe una presunzione troppo grande. Pretendiamo solamente di vedere in quale misura può costituire uno strumento migliore per aiutare le anime.

Come vantaggi reali, oltre alla logica dell'esposizione che ci sembra già un aiuto per chi deve conoscere ed applicare le pene, ci sembra che esista un vantaggio reale: si adatta meglio alle circostanze dell'imputato. Come abbiamo detto prima, il delitto possiede una dimensione obiettiva (l'atto illegale), ed un'altra soggettiva (l'intenzione del delinquente). Sebbene entrambi gli elementi ci parlano della gravità del delitto, è il secondo che qualifica veramente la profondità del danno causato. Nel primo, il danno, se si vuole, è comunitario, nel secondo, il danno si produce (insieme alla causa del delitto) nello stesso imputato. Avere la possibilità di un sistema di pene che permette

di applicare «a modo di censura» altre pene, oltre a quelle tradizionalmente considerate come tali, ci permetterebbe di adattare la pena a situazioni di minore importanza, sebbene sempre gravi da essere delitto, ma che nascondono un problema più di atteggiamento dell'imputato che di gravità obiettiva.

Ci permette, inoltre, di tenere in conto due principi che, secondo la nostra opinione, sono fondamentali nel momento di pensare la pena: la salvezza attuale dell'imputato e la misura di quello che l'imputato può oggi, qui, portare avanti. Questi principi, consacrati come *salvezza delle anime* e l'*aequitas canonica*, suppongono l'uscita da una logica di «matematica retributiva», per entrare in un aspetto sapienziale che permette di ricostruire nell'imputato e nella comunità quello che il delitto distrusse.

DAMIÁN G. ASTIGUETA, S.J.

Nuovo ordine proposto

Pene	Diritti	Modo
<i>Prescrizioni</i>	<i>Risiedere (fare)</i> <i>Non risiedere (non fare)</i>	<i>Ambedue modi</i>
<i>Proibizioni</i>	<i>1. Partecipazione ministeriale nella Eucaristia e altre cerimonie di culto;</i> <i>2. di celebrare sacramenti o sacramentali</i> <i>3. Svolgere:</i> <i>Uffici</i> <i>Ministeri</i> <i>Incarichi ecclesiastici,</i> <i>Atti di potestà d'ordine e governo</i> <i>Diritti</i> <i>Grazia</i> <i>Titoli</i>	<i>A modo di censura</i> <i>1-3 = scomunica</i> <i>1-2 = interdetto</i> <i>Ambedue Modi</i> <i>3 = sospensione</i>
<i>Privazioni</i>	<i>Potestà</i> <i>Ufficio</i> <i>Incarico</i> <i>Diritto</i> <i>Privilegio</i> <i>Facoltà</i> <i>Grazia</i> <i>Titolo o insegna anche meramente onorifica</i>	<i>A modo espiatorio</i>
<i>Inabilitazioni</i>	<i>Ufficio</i> <i>Ministeri</i> <i>Potestà</i>	<i>Dichiarata c. 1331 §2 4° c. 1332</i> <i>Ambedue modi</i>
<i>Trasferimento</i>	→ <i>Ad un altro ufficio.</i>	→ <i>A modo espiatorio</i>
<i>Dimissione</i>	→ <i>Dello stato clericale</i>	→ <i>A modo espiatorio</i>