

IL LIBRO VI DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO: DIRITTO PENALE, DISCIPLINA PENITENZIALE O CAMMINO PENITENZIALE?

Introduzione

Il diritto penale canonico non ha mai cessato di destare perplessità, che, a volte hanno indotto alcuni a negarne la stessa possibilità, in quanto in contraddizione con la natura stessa della Chiesa o a darne una spiegazione che potrebbe finire ugualmente nella sua negazione. Il problema è stato sollevato alla vigilia della revisione del codice. Ma anche dopo la promulgazione del codice del 1983 la discussione sull'esistenza di un diritto penale nella chiesa non è cessata, anche se si è presentata sotto altri aspetti. La riflessione sul diritto penale della Chiesa merita attenzione perché ne rimane coinvolta la stessa visione di Chiesa, con il significato della sua mediazione nel cammino della salvezza. Un'insufficiente o inadeguata comprensione del diritto penale della Chiesa può riflettersi anche nella sua prassi pastorale e quindi sulla disciplina ecclesiale stessa, con il pericolo di compromettere o per lo meno di allentare il suo servizio per la salvezza delle anime. Sotto questo aspetto non è male fare oggetto di riflessione anche il diritto penale¹.

¹ Non manca chi si lamenta che il diritto penale oggi manca ancora di una sufficiente riflessione e di una visione unitaria.

Va fin dall'inizio precisato che il problema dell'esistenza del diritto penale non va confuso con quello della peculiarità del diritto penale canonico quando lo si confronti con gli ordinamenti penali quali essi vigono nelle società civili, con le quali la Chiesa convive.

1. Struttura dell'ordinamento della Chiesa

L'ordinamento canonico quale complesso di leggi che ordina e regola la vita della Chiesa è stato spesso chiamato semplicemente «disciplina». Questa parola che nella tradizione della Chiesa ha avuto un significato ricco e nobile, con il tempo ha finito per cedere il posto, particolarmente con la codificazione della legislazione canonica, alla parola «codice». Se esaminiamo la legislazione della Chiesa quale essa risulta in modo compiuto e maturo nei codici del 1917 e del 1983, noi rileviamo facilmente un'organizzazione e un complesso normativo che non è difficile qualificare ancora come diritto disciplinare inteso ancora in un senso ampio, che si rifa al significato tradizionale, ossia tutto il complesso di norme che organizzano e regolano la vita della Chiesa. Si tratta di norme che sostanzialmente creano o pre-

Tale osservazione non manca di esagerazione, quasi che nella storia della tradizione canonica non esista più niente di valido; essa però va raccolta, proprio perché in una situazione di incertezza e di dubbio gli smarrimenti possono essere facili. Cf. K. LÜDICKE, «Straf-Massnahmen in der Kirche», in K. LÜDICKE (ed.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Münster 1993, e la recensione fattane da L. Gerosa in *Theologische Revue* 93 (1997) 144-146.

sentano l'organizzazione della Chiesa e regolano l'esercizio dei diritti dei fedeli nell'ambito della comunità ecclesiale. Esse costituiscono l'organizzazione ecclesiale e regolano l'esercizio dei doveri e diritti dei fedeli, in modo da assicurare il fine della comunità ecclesiale. In questo complesso di norme però non si può non rilevare una parte, sia pure piccola, che ha una sua peculiarità, perché regola non tanto la vita della comunità e i diritti dei fedeli o un potere proprio della Chiesa, ma la realtà più intima e profonda del fedele, di fronte alla propria coscienza e di fronte a Dio, nel momento del suo ritorno a Dio, dopo aver commesso il peccato. È il cammino penitenziale che si esplica nel sacramento della penitenza. In esso la Chiesa non esercita propriamente il potere di giurisdizione, ma quello di santificare. Il ministro del sacramento della penitenza *agit in foro Dei*, ed è tenuto al sigillo sacramentale. È un cammino penitenziale che ha come scopo diretto e immediato la riconciliazione dell'anima con Dio, e produce un effetto creatore, in quanto fa rinascere alla vita divina: è la seconda tavola di salvezza, paragonabile al sacramento che ci fa entrare nella Chiesa, al battesimo. Infine troviamo un libro VI, che tratta delle sanzioni che la Chiesa infligge ai fedeli che hanno commesso un delitto, per indurlo alla conversione e alla espiatione. Questo libro è quello che nel linguaggio corrente è chiamato diritto penale. Esso è l'esplicitazione e la manifestazione della potestà coattiva nella Chiesa. Esso si presenta con proprie caratteristiche. Esso ha trovato la prima completa formulazione con il codice del 1917. La sua struttura portante, nonostante significative innovazioni è rimasta intatta nel codice del 1983. Esiste evidentemente una relazione tra quella che generi-

camente chiamiamo disciplina ecclesiastica, cammino penitenziale e diritto penale. Ma si distinguono? E, se sì, in che cosa? E come si distingue il diritto penale dalla disciplina ecclesiastica in genere e in particolare dal cammino penitenziale? Ciò significa dare una risposta al senso del diritto penale nella Chiesa, come distinto dalla disciplina ecclesiastica e dal cammino penitenziale.

2. La potestà coattiva e la struttura del diritto penale canonico

2.1 *Il diritto nativo e proprio della potestà coattiva*

La Chiesa rivendica una potestà coattiva. Il c. 1311 enuncia «il diritto nativo e proprio di costringere con sanzioni penali i fedeli che hanno commesso delitti»². È all'inizio del libro VI, che ha come titolo *Le Sanzioni nella Chiesa*; proclama un principio, analogamente ad altri principi simili per altri campi del diritto della Chiesa, particolarmente più soggetti a incomprensioni e contestazioni³. Il linguaggio risente chiaramente della tecnicità giuridica. Significative in proposito sono le seguenti parole: il verbo «*coercere*»⁴, che vuole esprimere appunto la coazio-

² «Nativum et proprium Ecclesiae ius est christifideles delinquentes poenalibus sanctionibus coercere»; c. 1311.

³ Cf. per esempio i cc. 362, 747 §1, 1254 §1, 1260, in cui ricorre la parola ius con l'aggiunta di nativum.

⁴ Circa tale verbo, nel cammino di revisione si discusse se conservarlo o meno. «Nonnullis nimis durum visum est ver-

ne, la forza del potere del diritto anche contro le volontà ribelli; l'espressione «*sanctionibus poenalibus*», che significa precisamente la pena in senso tecnico, in quanto prevista per chi commette il delitto; e addirittura la parola «*delinquentes*» che, derivando da «*delinquere*», vuole significare precisamente un atto criminale, delittuoso; da essa infatti deriva la parola tecnica «*delictum*», assunta dal codice come categoria fondamentale per indicare alcune specifiche violazioni esterne della legge, gravemente imputabili considerate dall'ordinamento giuridico delittuose, al punto che per esse e soltanto per esse sono previste delle sanzioni penali (cf. c. 1321). L'espressione pertanto si riferisce chiaramente ad un potere specifico che la Chiesa rivendica per sé; anzi lo rivendica come un diritto «*nativo e proprio*», in quanto derivato dalla natura stessa della Chiesa, come società divino-umana, costituita da Gesù.

Si tratta dell'enunciato di principio, di natura dottrinale, non nuovo, in quanto, salve leggere modifiche, che non toccano la sostanza, esso ha la sua fonte nel codice del 1917, c. 2214⁵, ed in altri pronunciamenti anche recenti del magistero ecclesiasti-

bum "coercendi"; ipsis vero magis placeret dicere "poenales sanctiones imponendi"». Ma la risposta del Coetus apposito fu: «Quaestione discussioni dubmissa, notatur verbum "coercere" suffragari a longa traditione canonica, a qua genuinus sensus repeti debet, ne verbo nimia tribuatur duritia»; *Communicatio* 8 (1976) 167.

⁵ Can. 2214 §1: «Nativum et proprium Ecclesiae ius est, independens a qualibet humana auctoritate, coercendi delinquentes sibi subditos poenis tum spiritualibus tum etiam temporalibus».

co⁶. Non si tratta di una pura ripetizione di una dottrina tramandata⁷. Negli anni precedenti la nuova codificazione si erano levate all'interno della Chiesa non poche voci che mettevano in discussione un diritto penale e una potestà coattiva nell'ordinamento giuridico della Chiesa, e proponevano un sistema di sanzioni che, messe da parte le nozioni tecniche di delitto e di pena, risolvesse i problemi della vita ecclesiale all'interno di un sistema disciplinare. La Commissione per la revisione del codice prese ufficialmente posizione circa tale questione fin dall'inizio, trattandone specificamente in un principio apposito circa la riforma del diritto penale⁸. La risposta pratica venne con la preparazione e l'invio agli organi di consultazione dello

⁶ Il codice annotato con le fonti sotto il c. 1311 riporta, oltre al c. 2214 §1 del codice del 1917, anche le seguenti altre fonti: LG 8; GS 76; e due allocuzioni di Paolo VI, rispettivamente del 4 ottobre 1969 (AAS 61 [1969] 711) e del 4 agosto 1976, e il principio 9 dei principi direttivi della riforma del nuovo codice.

⁷ Lungo il corso dei secoli non sono mancati coloro che hanno messo in discussione la potestà coattiva della Chiesa o un qualche suo aspetto. Per quanto riguarda la legittimità, l'estensione e la natura della potestà coattiva della Chiesa, si veda DS, nn. 2604-2605; 2924.

⁸ Si tratta del principio n. 9, che suona come segue: «In recognitione iuris poenalis Ecclesiae, principium reducendi poenas in Codice stabilitas, nemo est qui non acceptet. Verum suppressionem omnium poenarum ecclesiasticarum, cum ius coactivum, cuiuslibet societatis perfectae proprium, ab Ecclesia abiudicari nequeat, nemo canonistarum admittere videtur. Mens est ut poenae generatim sint ferendae sententiae et in solo foro externo irrogentur. Quod ad poenas latae sententiae attinet, etsi a non paucis earum abolitio proposita sit, mens est ut illae ad paucos omnino casus reducantur, imo ad paucissima eaque gravissima delicta»; *Communicationes* 2 (1969) 84s.

«*Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur*» del 1973. Nella bozza di *Motu Proprio*, con cui in un primo momento si era pensato di promulgare separatamente la parte del diritto penale, si stabilisce un rapporto tra potestà coattiva e carità (n. 1). Costatato che in ogni società esiste l'esercizio della potestà coattiva, si deduce che esso è indispensabile anche alla Chiesa, anche se, si osserva subito, la coercibilità nella chiesa deve essere dedotta nella prassi secondo la natura e l'indole della Chiesa stessa, che è una società di ordine soprannaturale, che persegue il bene totale dei suoi membri, non solo con la comunicazione a ciascuno dei suoi beni, ma anche con la cura di mantenere ciascuno sulla via della salvezza, usando opportuni mezzi, perché essi non deviano dalla retta via o perché ritornino su di essa, qualora avessero deviato. Si tratta di inserire la potestà coattiva all'interno della carità che muove i pastori nella Chiesa. Viene così ripreso il monito del Concilio Trullano, ripetuto a sua volta dal Concilio di Trento. Il compito pastorale dei vescovi deve essere esercitato in modo consono al loro ufficio: «hortando et monendo, ab illicitis deterreant, [...] illos arguant, obsecrent in omni bonitate et patientia (cfr. 1 Cor, 5)»⁹ sull'esempio di San Paolo. Di fatto i pastori non ricorreranno alla coercizione, se non in casi estremi e sempre in funzione della difesa e della salvezza delle anime. Degno di particolare attenzione è il testo con il quale si rivendica la potestà punitiva, con la precisazione che essa va esercitata nello spirito

⁹ «Con l'esortazione e l'ammonimento li distolgano da comportamenti illeciti [...] li richiamino, li sconsigliino con ogni bontà e pazienza».

proprio che deve animare la Chiesa, per il bene sia della comunità che per il singolo¹⁰.

L'affermazione dottrinale, contenuta nel c. 1311, se da una parte è semplicemente la conferma di un principio tradizionale, dall'altra è stata ribadita in seguito a una discussione ed ad un dibattito che si è svolto nella vita della Chiesa. Un eco, anche se abbastanza confuso, lo si è avuto nell'ultimo dibattito svoltosi sullo schema del codice appena prima della sua promulgazione¹¹.

2.2 *Il diritto penale canonico è al termine di un lungo cammino*

Il diritto penale canonico è il frutto di un lungo cammino. La formazione del diritto penale della Chiesa è avvenuta, come del resto la formazione del

¹⁰ «Itaque visum est poenale Ecclesiae ius ita recognoscere ut non solum sit Ecclesiae ipsius naturae consentaneum et cum supernaturali eius fine congruat, sed etiam ut aequae componat societatis et singulorum necessitates et iura, ut congrue et opportune potestas puniendi a Romano Pontifice et ab Episcopis exerceatur, semper autem ut ante omnia animarum salutem – cui tuendae poenale quoque ius in Ecclesia tendere debet – tueatur ac promoveat».

¹¹ La *Relatio complectens synthesim animadversionum [...]* ad novissimum schema codicis iuris canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis, Typis polyglottis vaticanis 1981, a pagina 291 riporta una domanda in proposito e la risposta: «Licet Schema de facto non sit rigorosum, requiri videtur ut mitius appareat. Abbrevietur et simplificetur tum pro pastoribus qui omnia meminisse deberent tum pro fidelibus qui monitionibus magis quam minis movendi sunt. Vix decet ut totus Liber de poenis agat. Titulus sit: "De disciplina Morum et de Sanctionibus in Ecclesia". Ordo mutetur: primo loco veniant aliqui canones de disciplina morum, deinde de remediis sive pastoralibus sive poenalibus. Tunc tandem de poenis in genere et in singula delicta».

suo stesso ordinamento giuridico, soltanto attraverso tappe successive. Anzi il settore del diritto penale è stato quello che ha registrato un cammino più faticoso e lento, proprio perché si tratta di un diritto che, anche nel campo degli ordinamenti civili, esige, anche dal punto di vista tecnico, una scienza giuridica molto sviluppata e attenta sia alle esigenze della comunità come a quelle delle persone, per non correre il rischio di attentare alla loro dignità. Alla vigilia del codice del 1917 il Wernz si augurava che nel futuro codice di diritto canonico vi fosse una parte nella quale si trovassero i principi generali del diritto penale e i singoli delitti con le rispettive pene in ordine sistematico, e fossero così eliminati alla radice dubbi e incertezze¹². Il Michiels può trarre la seguente conclusione, per tutto il periodo precodificiale:

Da quando esposto si può meritatamente concludere che prima della promulgazione del codice non esisteva un codice penale propriamente detto, in cui fosse esposta in modo accurato la disciplina vigente con tutti i delitti e le pene, anche vendicative, stabilite contro di essi per diritto comune; al contrario, se si eccettuano le censure *latae sententiae* codificate ottimamente dal Papa Pio IX, per tutto il resto si doveva ricorrere ad un cumulo di leggi antiche, la cui comprensione riusciva difficilissima perfino agli esperti, sia per il numero immenso e la diversa collocazione, sia per le eccessive abrogazioni, derogazioni e desuetudini¹³.

¹² «In futuro codice juris ecclesiastici, sua, ut sperare licet, erit pars, in qua et principia iuris poenalis et singula delicta cum respectivis poenis ordine systematico proponantur, atque dubia et incertitudines iuris poenalis tollantur». Cf. F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, VI, Prati 1937, n. 7.

¹³ «Ex supradictis merito concluditur, quod ante Codicis J.C. promulgationem non exstitit Codex poenalis proprie dictus, in quo ex disciplina vigenti accurate cum omnibus poenis, etiam vindicativis, iure communi contra ea statutis; e contra, si

La formazione del diritto penale attuale della chiesa è passato attraverso una faticosa elaborazione che ha portato alla distinzione tra la via sacramentale, particolarmente attraverso il sacramento della penitenza, e quella disciplinare e pastorale, attraverso strumenti vari, quali quelli della esortazione, della predicazione, della correzione, della norma giuridica, ecc. e quella strettamente e rigorosamente penale. Soltanto a quest'ultima si riferisce il diritto penale in senso proprio. In questo cammino di distinzione e di chiarificazione, si è sviluppata anche la dottrina del foro interno e del foro esterno. Soprattutto a tale evoluzione è dovuta la distinzione fondamentale nel diritto penale tra peccato e delitto.

Si tratta di distinzioni che è necessario tenere presenti per comprendere esattamente il significato e la struttura del diritto penale attuale, ma anche per comprendere la storia dell'evoluzione della disciplina ecclesiastica e del diritto penale. Alcune parole hanno acquistato un significato preciso con il tempo. Bisogna guardarsi dall'attribuire loro il senso che esse hanno oggi.

Alcuni punti essenziali, frutto della lunga elaborazione storica, vanno tenuti presenti, per evitare errori di interpretazione: essi costituiscono gli elementi essenziali del diritto penale: a) La nozione di delitto, in

excipiantur censurae latae sententiae a Pio IX optime codificatae, pro reliquis poenis recurrendum erat ad cumulum coacervatarum antiquarum legum, quarum intelligentia, sive ob ingentem numerum et diversam collocationem, sive ob excessivas abrogationes, derogationes et desuetudines perdifficilis vel ipsis iurisperitis evaserat». G. MICHIELS, *De delictis et poenis*. Commentarius libri V Codicis juris canonici, vol. I, De delictis, ed. altera, Parisiis 1961, 40.

quanto distinta da quella di peccato; *b*) la nozione tecnica di pena, in relazione al delitto che intende punire, e le sue distinzioni; *c*) L'autorità che costituisce, applica e rimette la pena; *d*) la procedura da seguire particolarmente nella applicazione della pena; *e*) la relazione tra foro interno e foro esterno, particolarmente per quanto riguarda la remissione della pena.

2.3 *Punti acquisiti al termine del lungo cammino*

A conclusione della evoluzione storica, possiamo dire che si sono chiarite alcune distinzioni che bisogna tenere oggi presenti:

- 1) Si è prodotta la distinzione tra peccato e delitto.
- 2) Si è imposta la distinzione tra cammino penitenziale e norma disciplinare; tra norma disciplinare in genere e norma penale.
- 3) I mezzi con i quali la Chiesa reagisce al peccato sono diversi: pastorali in genere, morali e giuridici (predicazione della Parola di Dio, esortazioni, esempi, proibizione di accedere all'Eucaristia, ecc.), e quelli penali (sanzioni penali e rimedi penali, di cui tratta il libro VI del Codice).
- 4) Si stabilisce una tipificazione dei delitti, per ciascuno dei quali sono previste le pene corrispondenti, sia indeterminate che determinate; sia facoltative che obbligatorie; sia *latae sententiae* che *ferendae sententiae*.
- 5) Si precisa l'autorità competente per costituire, applicare e rimettere le pene, come pure si determina la procedura.

2.4 *Pluralità di vie di fronte al peccato*

Da quanto detto risulta che altro è l'ambito del Sacramento della Penitenza o di altri mezzi non pe-

nali, e altro quello del diritto penale. L'ambito del diritto penale è chiaramente quello pubblico, a salvaguardia e protezione della disciplina ecclesiastica¹⁴. Si capisce pertanto perché possa costituire, applicare e rimettere la pena soltanto il superiore con potestà di giurisdizione in foro esterno. Il diritto penale prende in considerazione comportamenti che assumono rilievo non tanto in quanto violano la norma, ma in quanto tale violazione costituisce un pericolo alla disciplina ecclesiastica: non viene considerata tanto la gravità in sé, quanto piuttosto quella a livello di ripercussione sociale. Tale gravità non rimane costante e assoluta, ma varia con il tempo, con le situazioni, la mentalità e la sensibilità, ecc.: ciò che ieri poteva essere un delitto oggi può darsi che non lo sia più, benché rimanga, forse, una violazione grave dell'ordine morale. Ciò è possibile perché per l'ordinamento canonico non tutto ciò che è proibito è necessariamente un delitto; né tutto ciò che non è proibito è lecito: esistono tre livelli che non vanno identificati: quello morale, quello giuridico e quello giuridico penale. Quello superiore include l'inferiore, ma non viceversa.

2.5 Individuazione degli elementi essenziali del diritto penale

Nell'evoluzione del diritto penale, sono venuti così delineandosi quegli elementi essenziali che sono alla base del diritto penale attuale: la distinzio-

¹⁴ Pubblico tuttavia non va colto in relazione alla conoscenza che se ne ha, ossia in relazione alla pubblicità, ma nel senso che riguarda il bene comune e pubblico della Chiesa.

ne tra peccato e delitto; tra cammino penitenziale e norma disciplinare in genere, ed infine tra norma disciplinare e norma penale.

Si individuano anche i mezzi di cui la Chiesa dispone per combattere il male nel suo seno: *a)* mezzi pastorali che si affidano alla buona volontà del destinatario, come la predicazione della Parola di Dio, le esortazioni, gli esempi, ecc; *b)* i mezzi giuridici disciplinari, consistenti nelle norme con le quali l'autorità ecclesiastica regola la sua vita, particolarmente in relazione ai sacramenti, e negli interventi del superiore competente che richiama, ammonisce, proibisce e decide; *c)* mezzi propriamente penali, considerati tali dallo stesso ordinamento canonico. Essi sono le pene o le sanzioni penali, i rimedi penali, e le penitenze.

Gli aspetti penali acquistano un particolare rilievo rispetto all'ordinamento giuridico, sia in relazione alla individuazione delle violazioni delle norme che sono considerate delittuose sia in relazione alla individuazione delle sanzioni penali o comunque dei mezzi penali con i quali si intende rispondere al delitto. Inizia quindi un elenco di fatti criminosi con le corrispettive sanzioni penali.

Per le sanzioni penali si impone la necessità di precisare anche quale sia il superiore dotato di potere di governo che le possa costituire e attraverso quale strumento, legislativo o amministrativo; come pure quale sia l'autorità competente che le possa irrogare o dichiarare, nel caso delle pene *latae sententiae*, e con quale procedura, e rimettere, in foro esterno ed interno. In questo contesto comincia a delinearsi, nei suoi elementi principali, anche il principio «*nulla poena sine lege poenali praevia*», particolarmente evidenziato negli ordinamenti civili moderni.

3. Il diritto penale nel codice del 1917

Il codice del 1917 diede compimento all'auspicio espresso dal Wernz, particolarmente con il contributo dello stesso Wernz e di J. Hollweck¹⁵, di cui sono stati pubblicati gli schemi che stanno alla base del diritto penale del codice del 1917¹⁶. Ad esso è dedicato l'intero libro V, che porta il titolo significativo *De Delictis et Poenis*, con il quale si vuole indicare che i cardini di un diritto penale sono le nozioni di delitto e di pena. Esso è relativamente lungo, rapportato alle altre parti dello stesso codice: va dal c. 1295 al c. 2414. A tali canoni va aggiunta anche la Costituzione *Sacramentum Poenitentiae* di Benedetto XIV riportata in fondo al codice, con valore legale. Tutta la materia si articola in tre parti: La prima tratta dei delitti (cc. 2195-2214), la seconda delle pene, sia in genere (cc. 2214-2240) che in specie (cc. 2241-2313), la terza delle pene nei singoli delitti (cc. 2314-2414). Le due prime parti costituiscono quello che viene chiamato il diritto penale fondamentale, in quanto viene precisato il concetto di delitto (c. 2195) e quello di pena (c. 2215); la terza parte invece contiene il diritto penale materiale, in quanto configura le diverse ipotesi di delitto con le relative pene. Ma è opportuno soffermarci per un esame un po' più dettagliato, che ci permette di cogliere alcuni principi fondamentali che sono ormai patrimonio acquisito

¹⁵ È autore di una pregiata opera sul diritto penale, appena prima della codificazione, *Die Kirchlichen Strafgesetze*, Mainz 1899.

¹⁶ Cf. M. VISMARA MISSIROLI - L. MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Padova 1983.

del diritto penale canonico e del senso della potestà coattiva nella Chiesa.

Da un punto di vista dottrinale e scientifico, le prime due parti sono le più rilevanti. Attorno alle nozioni tecniche di delitto e di pena, ruotano tutte le altre norme. Da una parte viene enunciato il principio del diritto «*nativum et proprium*» della Chiesa a punire (c. 2214 §1)¹⁷, dall'altra però viene subito aggiunta la precisazione del particolare significato di tale potestà in una comunità religiosa come la Chiesa cattolica, con il rinvio al noto testo del Concilio di Trento (c. 2214 §2)¹⁸, che ci permette di comprendere il significato che dobbiamo attribuire alla potestà coattiva della Chiesa e lo spirito che lo anima.

¹⁷ «*Nativum et proprium Ecclesiae ius est, independens a qualibet humana auctoritate, coercendi delinquentes sibi subditos poenis tum spiritualibus tum etiam temporalibus*»; c. 2214 §1. Ad esso corrisponde il c. 1311 del codice vigente. Le differenze sono evidenti: viene omessa la clausola «*independens a qualibet humana auctoritate*» come superflua; così pure la frase «*sibi subditos*» e la specificazione «*tum spiritualibus tum temporalibus*»; la parola «*poenis*» viene sostituita con «*poenalibus sanctionibus*». Anche in queste piccole cose si vede la tendenza nuova!

¹⁸ «*Prae oculis autem habeatur monitum Conc. Trid., sess. XIII, de ref., cap. 1: "Meminerint Episcopi alique Ordinarii se pastores non percussores esse, atque ita praeesse sibi subditis oportere, ut non in eis dominantur, sed illos tanquam filios et fratres diligant elaborentque ut hortando et monendo ab illicitis deterreant, ne ubi deliquerint, debitis eos poenis coercere cogantur; quos tamen si quid per humanam fragilitatem peccare contigerit, illa Apostoli est ab eis servanda praeceptio ut illos arguant, obsecrent, increpent in omni bonitate et patientia, cum saepe plus erga corrigendos agat benevolentia, quam austeritas, plus exhortatio quam comminatio, plus caritas quam potestas;*

L'esercizio della potestà coattiva riguarda propriamente il potere di governo; essa può essere esercitata soltanto da chi è detentore di tale potere, sia nella fase costitutiva della pena, che in quella applicativa e in quella di cessazione. A proposito di quest'ultima fase, tuttavia abbiamo la commistione con il foro interno, sia sacramentale che extrasacramentale. Le censure della scomunica e dell'interdetto infatti, comportando la proibizione di ricevere i sacramenti anche della penitenza e dell'unzione degli infermi (cc. 2257, 2268); esigono in particolari circostanze, specialmente in pericolo di morte (cf. cc. 882, 2252) e in caso urgente (c. 2254), che vengano rimesse nel foro interno sacramentale, dal momento che non è possibile ricorrere al superiore competente.

Viene recepito anche, almeno entro certi limiti, il principio di legalità e in specie il principio «*Nulla poena sine lege poenali praevia*», in quanto la previsione della sanzione canonica, ossia della pena, è inclusa nella stessa nozione di pena (c. 2195). Tuttavia ad un esame attento si notano subito alcune partico-

sin autem ob delicti gravitatem virga opus erit, tunc cum mansuetudine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas adhibenda est, ut sine asperitate disciplina, populis salutaris ac necessaria, conservetur et qui correcti fuerint, emendentur aut, si resipiscere noluerint, ceteri, salubri in eos animadversio- nis exemplo, a vitiis deterreantur"». È un testo dal quale emerge bene il senso della potestà coattiva nella Chiesa; esso si inserisce nella tradizione canonica alla quale siamo sempre rinviiati e dalla quale dobbiamo cogliere il senso della stessa potestà coattiva nell'ordinamento canonico. L'ordinamento canonico infatti va letto e interpretato all'interno dello stesso ordinamento e in base ai principi ai quali esso si ispira, non in base ad altri ordinamenti ad esso estranei.

larità dell'ordinamento penale del codice del 1917 che evidenziano la specifica ispirazione della legislazione canonica. A parte il grande principio ispiratore che guida l'esercizio della potestà coattiva della Chiesa, del quale abbiamo fatto menzione, citando il c. 2214 §2, sono da aggiungere anche le seguenti considerazioni:

1) Anzitutto la sanzione penale non è né l'unico né il principale rimedio al quale il legislatore canonico ricorre. Il diritto penale è all'interno di un codice che prevede tanti altri mezzi di ordine spirituale, sacramentale, morale e disciplinare, dei quali non è necessario fare menzione. Ciò emerge soprattutto dal fatto che le leggi della chiesa in linea di principio non hanno una sanzione penale. Il legislatore le considera perfette in sé ed adeguate al fine, senza che debbano essere munite di una sanzione canonica. Ciò significa che la sanzione penale per il legislatore canonico non è costitutiva della legge stessa. In tal modo il legislatore canonico rifiuta una concezione positivistica del diritto. Questa concezione vede nella sanzione penale un elemento costitutivo della legge e la forza del diritto nella coercizione, non nel suo valore intrinseco morale. In questo modo si comprende più esattamente il significato dell'affermazione con la quale la Chiesa rivendica la potestà coattiva. Si tratta di un diritto nativo e soggettivo ad usare la coercizione. Di fatto ogni diritto è coercibile, nel senso che ogni diritto ha in sé la pretesa di farsi valere, anche se non disponesse di mezzi di effettiva coazione di forza fisica. La forza del diritto non sta nella coazione di fatto, ma nella esigenza intrinseca di affermarsi, nella forza della verità e della moralità, che può richiede-

re anche il servizio della costrizione. Questo è il senso della coercibilità¹⁹.

La Chiesa ricorre a tale possibilità solo in casi determinati e con molta parsimonia, proprio perché la prima forza del diritto sta nel suo valore etico e quindi nell'appello che esso fa alla coscienza del destinatario della norma.

2) Nella Chiesa le sanzioni penali possono essere annesse non solo alla legge, ma anche al precetto penale (c. 2195 §1) e pertanto la pena può essere stabilita, irrogata e rimessa anche da chi ha soltanto il potere di governo esecutivo. Inoltre le sanzioni previste dall'ordinamento canonico sono tante volte facoltative e indeterminate; per di più possono essere irrogate sia per via giudiziale che per via amministrativa.

3) Il significato eminentemente emendativo della pena, fa sì che essa non possa essere applicata, qualora non si sia già incorsa perché *latae sententiae*, senza una previa ammonizione canonica, attraverso la quale risulti la contumacia (ossia malattia, nel senso spirituale e morale) del delinquente (c. 2242 §2) e debba essere rimessa qualora consti della cessazione della contumacia (c. 2248 §2).

4) Quanto al principio di legalità nell'ordinamento canonico, si esigerebbe un discorso che, per le tante precisazioni che dovrebbero essere fatte, andrebbe troppo lontano. In genere, quando se ne tratta tra i canonisti, il punto di riferimento sono il c. 2195

¹⁹ Michiels definisce così la potestà coattiva della Chiesa: «Ius quod auctoritati sociali competit, per poenarum comminationem et irrogationem restaurandi ordinem iuridicum sociale per delictum laesum» (*De Delictis et poenis*, vol. I, 21).

§1, che sembra enunciarlo, in quanto deve essere sempre prevista la sanzione canonica per la nozione stessa di delitto, e il c. 2222 §1 che sembra contraddirlo, in quanto si prevede che il superiore possa intervenire con la punizione anche nei casi in cui la legge non contenga nessuna sanzione canonica annessa. Il discorso così impostato si limita ad un aspetto sostanziale di grande rilievo, ma che non è considerato l'unico quando si tratta del principio di legalità in campo penale. Il principio di legalità negli ordinamenti statuali normalmente richiede che la pena sia stabilita solo dal legislatore e quindi per legge, sia una pena determinata e obbligatoria, e per di più debba essere irrogata per via giudiziale. Se dovessimo valutare pertanto il principio di legalità in base a tutti questi elementi, si dovrebbe concludere che l'ordinamento canonico non lo recepisce e non lo applica nella sua pienezza. Ma la difficoltà è quasi insolubile quando si vogliano confrontare realtà tanto diverse, quali sono da una parte la Chiesa e dall'altra lo Stato, che sono chiamate a emanare leggi per situazioni tanto differenti sotto tanti profili.

Dall'analisi della struttura del diritto penale non è difficile risalire ad alcuni criteri guida che soggiacciono ad essa. La Chiesa nel perseguire il suo fine soprannaturale, la salvezza delle anime, oltre alla potestà legislativa, giudiziaria ed esecutiva o amministrativa in genere, gode anche di una potestà coattiva, come diritto (in senso soggettivo) di provvedere al bene pubblico attraverso la costituzione, l'applicazione e la remissione di pene. Il risultato dell'esercizio di tale facoltà è il diritto penale, cioè il complesso delle norme con le quali la Chiesa esercita e regola la facoltà punitiva. In quanto costi-

tuisce le pene, essa esercita la potestà legislativa, emanando leggi penali, o amministrativa, mediante precetti penali. In quanto applica le pene, esercita la potestà giudiziaria, se in un processo giudiziario, o esecutiva amministrativa, se in un processo amministrativo. Infine, in quanto rimette le pene, la Chiesa esercita la potestà di giurisdizione esecutiva o amministrativa.

Non si tratta semplicemente di enunciare alcuni principi di ordine teorico, sulla base della filosofia del diritto penale in genere o della teologia sul peccato e sul crimine nella vita della Chiesa (la filosofia o la teologia del diritto penale in genere), o di ecclesiologia sulla natura e la missione della Chiesa, ma di emanare delle norme concrete ad attuazione di tali principi, in modo che la vita sociale della Chiesa ne risulti disciplinata. Di qui la necessità di determinare in concreto le nozioni tecniche di delitto e di pena, che sono alla base di ogni ordinamento penale, e di dare norme concrete sul soggetto abile ad emanare norme (fase costitutiva della pena), sul modo e sulla procedura, amministrativa o giudiziaria, per applicare le pene una volta che si sia commesso il delitto (fase applicativa) e sulla cessazione della pena o sulla sua remissione (fase remissiva). Si ha pertanto nel diritto penale positivo concreto una triplice distinzione: il diritto penale fondamentale, che si occupa del delitto e della pena, un diritto penale materiale, che riguarda le singole ipotesi di delitti e le pene previste dalla norma, e infine il diritto penale formale, che ha come oggetto la procedura per l'applicazione della pena.

Il legislatore nell'emanare la normativa è certamente guidato da principi che scaturiscono dalla visione cristiana dell'uomo, quale emerge dal diritto

naturale, dalla rivelazione, dalla tradizione e dal magistero. L'ordinamento penale però non si può limitare alla semplice enunciazione di tali principi: da soli sono insufficienti a regolare la disciplina della Chiesa. È necessario leggere la realtà concreta e servirsi della tecnica giuridica, per dare risposte normative adeguate, secondo anche le circostanze e i tempi. È necessario trovare delle nozioni tecniche richieste dalle esigenze della chiarezza e della certezza del diritto, determinare in particolare il significato di alcune nozioni basilari, quali sono quelle del delitto e della pena, che non possono identificarsi con quelle vaghe e generiche del linguaggio comune o della sola filosofia o teologia. Il risultato di tutto questo fa sì che le nozioni in genere siano frutto di una positivizzazione e di una tecnica giuridica, che, senza rinnegare i principi filosofici e teologici, li precisa e determina all'interno dell'ordinamento proprio della Chiesa.

4. La potestà coattiva nel codice del 1983

Il nuovo codice dedica al diritto penale il Libro VI, *Le Sanzioni nella Chiesa*. Esso si articola in due parti. La prima, *Delitti e pene in genere* (cc. 1311-1363), unifica in un'unica parte quanto il codice del 1917 distribuiva in due. Contiene il diritto penale fondamentale. La seconda, *Le pene per i singoli delitti* (cc. 1364-1399), contiene il diritto penale materiale. Il diritto penale formale processuale è rinviato al Libro VII, particolarmente al processo penale (cc. 1717-1731), che a sua volta rinvia anche ai canoni che riguardano l'*applicazione della pena* (cc. 1341-1363). La parte più significativa è evidentemente la

prima, proprio perché fondamentale. In essa infatti troviamo, anche se presupposta, in quanto il legislatore nella parte penale non ha voluto dare nessuna definizione, la nozione di delitto (c. 1321) e quella di pena (c. 1312); la determinazione dell'autorità competente a costituire le pene, sia per legge che, sia pure con alcune limitazioni, per precetto (cc. 1313-1320), la determinazione delle singole pene, sia medicinali che espiatorie, previste per la punizione dei delitti, il cammino applicativo (cc. 1341-1363), sia per l'irrogazione che per dichiarazione, delle pene, e quello per la cessazione delle stesse pene, sia in foro esterno che in foro interno, anche sacramentale (cc. 1354-1363).

Anzitutto è facile osservare che il legislatore non ha accolto la richiesta dell'abolizione dello stesso diritto penale come pure quella di inserirlo semplicemente all'interno del diritto disciplinare o di considerarlo nel cammino penitenziale. Ugualmente si deve dire circa la richiesta dell'abolizione del foro interno dall'ordinamento canonico e particolarmente dal diritto penale. C'è da osservare però che con il c. 130 il legislatore ha offerto un chiarimento di grande importanza circa la natura del foro interno. Per il resto, sostanzialmente non si riscontrano novità di rilievo rispetto a quello precedente; né si sono realizzate le aspettative che erano preannunciate all'inizio del cammino della revisione; non è stato portato a compimento lo sviluppo del diritto penale con la separazione netta dal foro penitenziale, indicato dalla dottrina come il nodo principale di tutto il sistema penale canonico. Di fatto il tentativo di realizzare un sistema penale in cui le pene fossero irrogate e rimesse nel solo nel foro esterno è stato accantonato all'ultimo momento prima della promulgazione del

codice. In tal modo non si è potuto neppure realizzare una più marcata distinzione tra foro interno e foro esterno. È stato invece realizzato il principio di una drastica riduzione delle pene *latae sententiae*, anche se l'istituto in quanto tale è rimasto intatto. Significative sono le novità che, senza sovvertire la struttura portante dei principi attorno ai quali si organizza il sistema del diritto penale, hanno permesso non pochi miglioramenti tecnici e semplificazioni, con il pregio anche della brevità; vanno ricordate anche le novità che hanno dato un maggiore respiro alla discrezionalità del superiore e quindi più spazio alla mitezza e alla misericordia, e alla garanzia dei diritti della persona. In questa prospettiva è da rilevare soprattutto il c. 1341, ritenuto il canone dal quale traspare meglio lo spirito nuovo del diritto penale.

Una parola va detta anche in relazione al principio di legalità. Ci si è posta ancora una volta la domanda, se il nuovo codice di diritto penale ha ritenuto o meno tale principio. Va subito detto che ci ritroviamo di fronte a tutti i motivi di discussione che avevamo nel precedente codice. Non avendo più la definizione del delitto, rimane in qualche modo presupposta la necessità dell'elemento legale, ossia della sanzione annessa alla violazione perché si abbia un delitto. Di fatto questo elemento non appare più nel c. 1321; ma sembra indubbio che la sanzione è elemento necessario e costitutivo della nozione di delitto. Di fatto lo stesso c. 1399, che risulta una nuova edizione del c. 2222 §1 del codice del 1917, presuppone tale necessità, altrimenti esso stesso non avrebbe senso. Ma è anche vero che proprio in questo caso è previsto in casi di particolari gravità che il superiore possa procedere ad una punizione anche senza una norma penale. Ma sembra che il principio

di legalità non vada eccessivamente enfaticizzato. Se noi lo intendiamo con tutte le implicazioni, anche formali, che esso comporta va detto chiaramente che nell'ordinamento canonico tale principio non è applicato e non è applicabile. Di fatto la pena può essere costituita, ancora oggi, sia per legge che per precetto; ma ancora di più c'è da dire che le pene dell'ordinamento canonico sono nella grande maggioranza facoltative o indeterminate; per di più il superiore, in base al c. 1341, gode di un'amplissima discrezionalità sull'avvio del processo penale, sull'irrogazione della pena e sul tipo di pena (cc. 1343-1349). Anche sulla via da seguire, se amministrativa o giudiziale, il superiore e il giudice ecclesiastico hanno una grande possibilità di opzione (c. 1342; c. 1718). Risulta indubbio che troppi e tanti sono gli elementi formali che mancano al principio di legalità, come esso è in vigore presso gli ordinamenti civili, perché si possa parlare dell'applicazione del principio di legalità penale nell'ordinamento canonico. Ma anche se ci limitiamo al solo aspetto sostanziale, ossia che non si può punire un fedele senza che esista una legge penale previa, rimane problematica la norma del c. 1399, che prevede la possibilità, sia pure solo in alcuni casi, di punizione senza la norma penale previa. Ma forse più che confrontare l'ordinamento canonico con quello delle società civili, è più opportuno limitarsi a considerare se nell'ordinamento canonico è sufficientemente garantito il rispetto dei diritti anche del reo. Sotto questo profilo non pare che si possa accusare l'ordinamento penale canonico come eccessivamente gravoso o irrispettoso dei diritti della persona del fedele o non sufficientemente garantista circa i diritti di difesa. La dimensione religiosa della comunità ecclesiale e il richiamo

continuo alla coscienza e alla dimensione etica del diritto sono già di per sé elementi tanto grandi che impediscono il sorgere di abusi generalizzati di rilievo in questo campo²⁰.

P. VELASIO DE PAOLIS, c.s.

(continua)

²⁰ Sarebbe senz'altro utile anche un esame, sia pure sommario, del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali. Ma non è possibile in questo studio. Qualche cenno è stato fatto nel nostro studio «L'attuazione della riforma del diritto penale canonico», in J. CANOSA (a cura di), *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, 669-708. È interessante rilevare la soluzione diversa nel codice orientale per alcune questioni oggetto di dibattito acceso durante la codificazione del codice latino. Accenniamo come es. al problema dell'istituto delle pene *latae sententiae*, al principio *Nulla poena sine lege poenali praevia*, e soprattutto alla possibilità di una scomunica che vieta l'accesso alla comunione, ma non all'Eucaristia, la preferenza o meno al principio della via giudiziale per l'irrogazione della pena.