

## SULLA NATURA E GLI EFFETTI DELLA SCOMUNICA

1. Introduzione. — 2. Uno studio recente sulla scomunica: a) analisi della normativa codiciale; b) origine storica e sviluppo fino al s. XIII; c) riflessione dottrinale e definizione. — 3. Alcune osservazioni metodologiche e sostanziali: a) presupposti; b) natura della scomunica; c) effetti della scomunica. — 4. Conclusioni.

### 1. *Introduzione.*

Molti autori ritengono a ragione che la scomunica abbia costituito e costituisca ancora il midollo della disciplina penale della Chiesa cattolica. A tale conclusione si arriva non solo a partire dalla considerazione che la scomunica è evidentemente la pena più grave di quante la Chiesa possa infliggere al fedele delinquente, ma anche e soprattutto dalla constatazione che in essa confluiscono tutti gli elementi dottrinali, teologici e canonici, che necessariamente stanno alla base di qualsiasi argomentazione riguardante il diritto penale della Chiesa sia allo scopo di negarlo sia per affermare la sua possibilità, la sua portata, e la sua finalità specifica, come è stato vigorosamente evidenziato dalle riflessioni dottrinali sviluppatesi in materia specialmente negli ultimi decenni, in occasione della riforma del codice di diritto canonico.

Molteplici sono state le spiegazioni, specie in sede di teoria e principi fondamentali (prospettiva molto adatta in periodi storici di *iure condendo*), avanzate dalla canonistica sulla natura ed effetti della scomunica <sup>(1)</sup>, ciascuna di esse con rilievi e spunti interessanti, senza che

---

A proposito del libro di A. BORRÁS, *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique. Essai de définition*, Desclée, Paris, 1987.

(1) Tra l'abbondante bibliografia si veda P. CIPROTTI, *Il diritto penale nella chiesa dopo il Concilio*, in *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico, Milano, 1972, p. 517-534; K. MÖRSORF, *Zum Problem der Exkommunikation. Bemerkungen zum Schema Documenti quo disciplina sanctionem seu poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 143 (1974), p. 64-68; J. ARIAS, *El sistema penal canónico ante la reforma del CIC*, in *Ius Canonicum*, 15 (1975), p. 246-248; V. DE PAOLIS, *Totum ius poenale ad externum tantum forum limitatum est*, in *Periodica*, 65 (1976), p. 297-315; F. COCCOPALMERIO, *De natura iuris poenalis Ecclesiae*, in *Periodica*, 65 (1976), p. 317-330; Id., *Il*

si possa dire, però, di essere giunti ad un punto di confluenza delle diverse impostazioni, oppure ad una soluzione unitaria del tutto soddisfacente, il che sta ad indicare, come abbiamo sopra accennato, l'importanza e la complessità del tema. Comunque non vanno disprezzati i passi fatti in avanti poiché permettono di realizzare su basi salde ulteriori approfondimenti ed acquisizioni scientifiche suscettibili di offrire nuovi elementi per una miglior comprensione e configurazione giuridica dell'istituto che ora stiamo trattando.

Dopo la promulgazione del codice, infatti, non sono mancati studi che, con oggetto specifico ed impostazioni diverse, anche da prospettive scientifiche divergenti, hanno dovuto per di più cercare un'interpretazione coerente della normativa in vigore nella Chiesa latina sulla scomunica <sup>(2)</sup>.

## 2. *Uno studio recente sulla scomunica.*

Nella più recente monografia sull'argomento A. Borrás si propone appunto di elaborare una definizione dottrinale dell'istituto penale della

---

*diritto penale della Chiesa: riflessioni e proposte*, in *Problemi e prospettive di diritto canonico* a cura di E. CAPPELLINI, Brescia, 1977, p. 265-285; V. DE PAOLIS, *Communio et excommunicatio*, in *Periodica*, 70 (1981), p. 271-302; A.M. BORGES, *La naturaleza jurídica de la Excomunión (Estudio de la doctrina a partir del CIC 17)*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, 2 (Pamplona, 1984), p. 35-94.

<sup>(2)</sup> Vivo interesse, e non poche opinioni contrastanti, ha suscitato a questo riguardo l'opera di L. GEROSA, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1984, nella quale l'a., alla stregua dei postulati del canonista svizzero E. Corecco, oltre a utili e necessari rilievi e suggerimenti puntuali, sostiene in sintesi che la scomunica non può essere considerata né pena né misura disciplinare, proponendo un'interpretazione prevalentemente penitenziale della disciplina sanzionatoria, tra l'altro difficilmente conciliabile con la legislazione codiciale vigente. Si veda, dello stesso autore, *Il significato della nuova normativa codiciale sulla scomunica per la giustificazione teologica del diritto penale canonico*, in *Le Nouveau Code de Droit Canonique*, Actes Ve Congrès Intern. Droit Can., Ottawa, 1986, vol. I, p. 385-399. Sul punto anche E. CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, specie p. 278-282; il quale ritiene che per « garantire l'autenticità della celebrazione del Sacramento e della predicazione della Parola », scopo della disciplina penale, « sarebbe sufficiente che la Chiesa utilizzasse sanzioni semplicemente disciplinari, che oltretutto non presuppongono, in linea di massima, la necessità di stabilire l'imputabilità morale del soggetto » (p. 279), negando in questo modo la rilevanza fondamentale dell'atteggiamento interiore nell'ambito del diritto penale.

scomunica a partire dal codice di diritto canonico della Chiesa latina, ritenendo come il solo valido e fecondo metodo di studio al riguardo quello induttivo, e cioè l'attenta analisi ed esegesi dei dati normativi (prima parte dell'opera) sulla cui base sviluppare poi la riflessione dottrinale sul fondamento e sulla finalità della scomunica, deducendone le caratteristiche essenziali. Infine, e a modo di conclusione, l'a. offre una definizione di scomunica *ex iure quod est* (seconda parte). Previamente l'a. ha messo in evidenza, nell'introduzione generale, la confusione attualmente esistente sulla pena della scomunica. Tale confusione è ravvisata dall'a. soprattutto in due ambiti: quello degli effetti, in quanto alcuni intendono la scomunica come esclusione dalla Chiesa (allargandone in questo modo gli effetti); altri invece, riguardo alla natura della pena, la riducono ad una semplice dichiarazione di un peccato precedente.

Prima di procedere all'esposizione delle argomentazioni e conclusioni a cui l'a. è pervenuto con la sua ricerca, va indicato che non intendiamo soffermarci su ciascuno dei temi in essa trattati. Infatti, l'a. è consapevole del fatto che un approccio allo studio della scomunica richiede, se vuol essere valido, addentrarsi in molti altri argomenti ad essa collegati; perciò a dire il vero la sua opera costituisce una trattazione quasi completa della parte generale del diritto penale canonico vigente benché sempre dalla prospettiva dell'oggetto in esame: la pena della scomunica. In queste pagine, lasciando da parte tanti altri argomenti, incentreremo la nostra attenzione sul tema principale.

a) *Analisi della normativa codiciale.*

Per meglio comprendere la posizione ecclesiale degli autori dei delitti puniti, dal codice, con la pena della scomunica e la loro condizione canonica l'a., facendo astrazione della concreta sanzione penale e dei suoi effetti, affronta in primo luogo lo studio del soggetto passivo della pena, passando poi a trattare ciascuna delle fattispecie delittuose descritte dal codice e comminate con la scomunica (p. 23-70). La gravità di tali delitti, dal punto di vista morale, fa sì che la loro commissione con piena avvertenza e deliberato consenso della volontà, costituiscano anche peccati gravi e, nella misura della loro pubblicità, provochino grave scandalo e discredito della Chiesa. Sappiamo che l'incorporazione alla Chiesa avviene attraverso la ricezione del battesimo; tra le condizioni della piena incorporazione però, oltre ai tre criteri esterni giuridicamente definiti dell'apparte-

nenza visibile (professione della fede, sacramenti e governo ecclesiastico), interviene anche un criterio spirituale, a tenore del testo della *Lumen gentium* n. 14: « Illi plene Ecclesiae societati incorporantur, qui Spiritum Christi habentes (grazia santificante), integram eius ordinationem omniaque media salutis in ea instituta accipiunt ». Tuttavia, tali peccatori continuano a far parte della Chiesa. Gli autori però dei delitti di eresia, di apostasia e di scisma, che attentano contro la fede e non solo contro la carità, meritano una speciale considerazione.

Infatti, dopo aver preso esame degli effetti canonici derivanti dal peccato grave e dal delitto (considerati in astratto), l'a. si interroga sull'appartenenza ecclesiale degli autori dei delitti (meglio dire dei peccati) di eresia, di apostasia e di scisma. A questo riguardo l'a. ricorda che la dottrina teologica tradizionalmente non si è posta la questione in termini di « appartenenza alla Chiesa » ma si chiedeva se tali persone continuavano ad essere « membri della Chiesa »; da quest'ultima prospettiva la risposta unanime e costante era quella di affermare che gli eretici e scismatici formali non erano più membri della Chiesa (il che *a fortiori* valeva anche per gli apostati). Secondo la *Mystici Corporis* tali peccatori non fanno parte della Chiesa, al meno dal punto di vista degli aspetti visibili, esterni e pubblici. Il Concilio Vaticano II si esprime invece muovendo dai concetti, non coincidenti tra loro, di incorporazione e di comunione, secondo i quali gli autori dei delitti di cui stiamo trattando si trovano in una condizione di « semplice incorporazione radicale » o, in altri termini, di incorporazione « semplicemente valida », poiché il carattere battesimale è incancellabile. Per ciò che riguarda la comunione, l'a. intende che gli eretici, gli scismatici e gli apostati si trovano in una situazione di *defectus dolosus communionis* (per distinguere tale situazione da quella di comunione non piena dei fedeli appartenenti alle chiese cristiane separate) concludendo che non sono più parte beneficiaria della sacramentalità della Chiesa (p. 88-97).

Per quanto si riferisce al soggetto attivo della scomunica l'a. ci tiene a sottolineare che tra il delitto (peccato canonicamente qualificato) e la sanzione penale intercorre una relazione *normativa*, vale a dire, una relazione di causalità costituita dallo stesso legislatore, il che significa che se un concreto atto (peccato grave) non venisse qualificato quale delittuoso dall'ordinamento canonico e sottoposto alla pena della scomunica, esso non potrebbe mai essere la causa

della sanzione della scomunica (fermo restando il disposto del can. 1399). La relazione normativa tra taluni delitti e la scomunica non esisterebbe senza l'intervento legislativo dell'autorità ecclesiastica. Bisogna ricordare a questo punto che tutti i delitti espressamente puniti con la pena della scomunica nel codice vigente, lo sono *latae sententiae* donde l'a. deduce, a tenore del can. 1318, che la scomunica *latae sententiae* è la risposta più adeguata ed efficace al grave scandalo provocato da tali delitti (p. 114).

L'ultimo e più importante capitolo della prima parte tratta degli effetti della scomunica allo scopo di dar risposta alla questione se la scomunica sia una pena dichiarativa oppure costitutiva. Si analizzano in primo luogo gli effetti sanciti nel can. 1331 § 1, che riguardano tutti gli scomunicati, i divieti cioè di: *a*) prendere parte come ministro alla celebrazione del sacrificio dell'Eucaristia o di qualunque altra cerimonia di culto; *b*) celebrare sacramenti o sacramentali e di ricevere i sacramenti; *c*) esercitare funzioni in uffici o ministeri o incarichi ecclesiastici qualsiasi, o di porre atti di governo. Il can. 996 § 1 aggiunge l'incapacità di lucrare indulgenze. La dichiarazione della pena determina inoltre quattro conseguenze: la scomunica diventa pubblica e, dopo la sentenza o il decreto, notoria di diritto. La scomunica dichiarata obbliga ad osservare gli effetti della censura nel foro esterno, per cui lo scomunicato non gode più delle eccezioni previste nel can. 1352 § 2. Infine, la dichiarazione provoca l'aggravarsi degli effetti dato che si aggiungono quelli stabiliti nel can. 1331 § 2: *a*) se lo scomunicato vuole agire contro il disposto del § 1, 1° dello stesso canone deve essere allontanato o si deve interrompere l'azione liturgica, se non si opponga una causa grave; *b*) pone invalidamente gli atti di governo, che a norma del § 1, 3° sono illeciti; *c*) incorre nel divieto di far uso dei privilegi a lui concessi in precedenza; *d*) non può conseguire validamente dignità, uffici o altro incarico nella Chiesa; *e*) non si appropria dei frutti della dignità, dell'ufficio, di qualunque altro incarico, della pensione, che abbia effettivamente nella Chiesa; ed altri effetti supplementari sparsi in diversi canoni del codice: *a*) inabilitazione a dare il voto nelle elezioni canoniche (can. 171 § 1, 3°); *b*) non può essere validamente accolto nelle associazioni pubbliche dei fedeli (can. 316 § 1); *c*) devono essere dimessi dalle associazioni pubbliche dei fedeli (can. 316 § 2); *d*) non devono essere ammessi alla sacra comunione (can. 915); *e*) incapacità di assistere al matrimonio (can. 1109). Se la pena viene inflitta *feren-*

*dae sententiae*, tutti gli effetti nascono insieme e simultaneamente. L'analisi finora compiuta dall'a. lo porta ad affermare che in realtà esistono tre tipi, figure o specie, di scomunica: scomunica semplicemente *latae sententiae*, scomunica *latae sententiae* dichiarata e scomunica *ferendae sententiae* (p. 175).

Come abbiamo visto, gli effetti della scomunica (così come quelli dell'interdetto) costituiscono delle proibizioni o divieti di esercitare i diritti e i doveri previamente acquisiti, riguardano cioè la capacità di esercizio dei diritti (*capacitas agendi*) e non la capacità giuridica (*capacitas iurium*). Lo stesso si può affermare delle pene espiatorie, che consistono in divieti di esercitare certi diritti; si differenziano quindi dalle censure non nella natura del contenuto della pena bensì nella loro specifica finalità: medicinale nel caso delle censure. Messa a raffronto gli effetti delle diverse censure l'a. conclude che tra la scomunica e l'interdetto esiste soltanto una distinzione specifica che riguarda l'estensione e la differente portata dei loro rispettivi effetti. D'altra parte l'analisi degli effetti della scomunica e di quelli derivanti dal peccato grave e dal delitto (in genere) porta l'a. ad affermare che la scomunica è una sanzione penale *costitutiva* di effetti *nuovi* di diritto *positivo* (p. 191).

Si arriva così al nocciolo della questione, e cioè determinare la condizione canonica dello scomunicato e la sua appartenenza ecclesiale. L'a. inizia la sua argomentazione riprendendo un'idea previamente indicata secondo la quale la scomunica consiste nella proibizione dell'esercizio di certi diritti e doveri; la scomunica dunque riguarda, limitandola, la capacità di esercizio dei diritti o capacità di agire lasciando intatta la capacità giuridica, il che significa che la scomunica non priva della qualità di soggetto di diritti e doveri. Il can. 96 stabilisce che « mediante il battesimo l'uomo è incorporato alla Chiesa di Cristo e in essa è costituito persona, con i doveri e i diritti che ai cristiani, tenuta presente la loro condizione, sono propri, in quanto sono nella comunione ecclesiastica e purché non si frapponga una sanzione legittimamente inflitta ». L'esegesi che fa l'a. di questo canone è la seguente: condizione giuridica o canonica significa *situazione* giuridica o canonica di una persona, che viene definita come la configurazione concreta del patrimonio di diritti soggettivi e di doveri correlativi. Tale patrimonio giuridico è costituito da tre componenti: l'insieme dei diritti e doveri fondamentali di tutti i fedeli (can. 204, 208-223); i diritti soggettivi e i doveri annessi che riguardano lo *status* particolare del fedele (laico, chierico

o membro di un istituto di vita consacrata o società di vita apostolica); e, infine, l'insieme dei fatti e degli atti giuridici che in un dato momento determinano l'agire giuridico del soggetto. Per delucidare il contenuto del can. 96 resta soltanto da chiarire il senso della restrizione stabilita con le parole *nisi obstat lata legitime sanctio*. Secondo l'a. tale espressione dev'essere intesa in senso largo, includendo in essa, cioè, tanto le sanzioni *legislative* quanto quelle *penali* e *amministrative*. Queste sanzioni non possono mai riguardare la capacità giuridica ma solo la capacità di esercizio dei diritti e dei doveri. La domanda che bisogna porsi è dunque la seguente: in che misura e a che livello del patrimonio giuridico di un fedele la scomunica agisce? L'a. ritiene a questo proposito che la scomunica sia una proibizione, un divieto che riguarda soltanto l'esercizio di alcuni diritti soggettivi e doveri correlativi; tale proibizione non è mai *totale*, dato che non coinvolge l'intero patrimonio giuridico del fedele. Si tratta quindi di un divieto *parziale* che determina una modifica *parziale* (e non un cambiamento totale) della configurazione del patrimonio giuridico o condizione canonica del cattolico, che riguarda la capacità di esercitare i diritti, e a titolo provvisorio, vale a dire per un tempo indeterminato e fino a quando il fedele, colpito dalla scomunica, non avrà abbandonato la contumacia (p. 200).

Su questa base l'a. si pone la questione sull'appartenenza ecclesiale dello scomunicato. Avendo questi commesso un delitto che costituisce a sua volta peccato grave (mortale), ha perso lo stato di grazia e quindi, benché sia radicalmente incorporato alla Chiesa, a causa del suo peccato non è più pienamente incorporato ad essa. Rileva l'a. che la perdita della piena incorporazione è *anteriore* alla scomunica poiché è provocata dalla commissione del delitto (peccato); pertanto non è la scomunica a provocare *natura sua* la mancanza di piena incorporazione; la scomunica altro non fa che dichiararla o sancirla. Si può ritenere lo stesso per quanto riguarda la comunione? Secondo il can. 205 « su questa terra sono nella piena comunione della Chiesa cattolica quei battezzati che sono congiunti con Cristo nella sua compagine visibile, ossia mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico ». I criteri dunque della piena comunione sono i *tria vincula*, criteri questi obiettivi e giuridicamente definiti (*vincula giuridica* secondo l'espressione della *Mystici Corporis*). Conclude perciò l'a. che il cattolico scomunicato continua nella piena comunione della Chiesa, a meno che sia incorso nella censura a causa di un delitto di apostasia, eresia o scisma, dato che questi delitti comportano un rifiuto totale o parziale dei tre vincoli della comunione. La scomunica in quan-

to tale non esclude *mai* dalla *piena* comunione. Affermare il contrario è del tutto insostenibile perché porterebbe a concludere che ci sono due tipi di scomunica: una consistente nella privazione della capacità di esercizio dei diritti e un'altra nell'esclusione dalla piena comunione, il che è contrario a quanto stabilito dalla legislazione vigente, come è stato dimostrato sopra. Tuttavia il codice piano-benedettino diceva nel can. 2257 § 1 che la scomunica è la « *censura qua quis excluditur a communione fidelium* ». Escludere dalla comunione dei fedeli significava escludere dalla comunione esterna e/o mista. Per il Michiels — citato dall'a. — si trattava della « *communio fidelium proprie ecclesiastica in divinis, in sacris seu spiritualibus quae constituunt specificum regiminis ecclesiastici objectum* ». Tale esclusione era considerata l'oggetto formale della scomunica, e veniva determinata positivamente dalla legislazione che ne circoscriveva i limiti, cioè gli effetti previsti dal codice stesso, costituendone a sua volta l'oggetto materiale della pena. L'espressione che commentiamo ha quindi un senso tecnico preciso, che non ha niente a che fare con l'esclusione dalla Chiesa. Secondo il Gommenginger — citato dall'a. — sarebbe una reminiscenza del passato che evoca la situazione del penitente nell'antica disciplina penitenziale. Nella *Mystici Corporis* si afferma però che l'autorità della Chiesa potrebbe escludere dalla Chiesa un suo membro (« a Corporis compage semet ipsos misere separatum, vel ob gravissima admissa a legitima auctoritate seiuncti sunt ») ma non ci dice come ciò possa avvenire. Nel codice precedente solo la scomunica *vitandi* o l'anatema potevano sancire la perdita della qualità di membro della Chiesa. In queste due ipotesi la pena della scomunica altro non farebbe che dichiarare una separazione previa, causata dal peccato e quindi dallo stesso scomunicato; a rigore la scomunica non sarebbe *costitutiva* dell'esclusione dalla Chiesa.

In conclusione, dopo il Concilio Vaticano II la definizione della scomunica come « esclusione dalla comunione dei fedeli » — anche nel caso in cui tale espressione fosse correttamente interpretata — pone più problemi di quelli che risolve. Perciò consiglia l'a. di abbandonare tale dizione per evitare *a priori* i malintesi e *a posteriori* il dover interpretarla in modo da non entrare in contraddizione con la dottrina conciliare (p. 206-207).

b) *Origine storica e sviluppo fino al s. XIII.*

La seconda parte della ricerca è intitolata *riflessione dottrinale*. Inizia con un interessante studio della genesi e sviluppo storico del-

l'istituto della scomunica fino al XIII secolo, epoca in cui si arriva ad un'unificazione della tradizione canonica occidentale e in cui la scomunica diviene ciò che è ancora: una censura <sup>(3)</sup>.

Per quanto riguardano i più importanti testi neotestamentari, l'analisi esegetica della pericope di Mt 18, 15-18 <sup>(4)</sup> porta l'a. ad affermare che in essa non si parla della pena della scomunica benché in essa si fondi la potestà ecclesiale di infliggere sanzioni (disciplinari o penali) (p. 224). D'altro canto il testo di 1 Cor 5, 1-13 va inteso — allo stato attuale della ricerca esegetica — nel senso che la consegna a Satana consisteva nella sospensione dei rapporti tra la comunità e il peccatore ostinato. Il termine *anathema* impiegato da S. Paolo ha il significato di maledizione, unita all'idea di separazione; questa sarebbe l'origine dell'uso posteriore, da parte della Tradizione, di questo termine per indicare l'esclusione dalla comunità ecclesiale. Altri testi del Nuovo Testamento ci offrono interessanti informazioni, anche se parziali e frammentarie, sulla procedura disciplinare in vigore nei primi secoli del cristianesimo.

Fino alla seconda metà del II secolo, le fonti sulla disciplina penitenziale non ci offrono che alcuni riferimenti poco precisi. Comunque, il cristiano che si era fatto colpevole di un peccato grave doveva astenersi dall'Eucaristia prima di aver fatto penitenza. Le comunità cristiane consideravano che il peccatore fosse indegno di accostarsi all'Eucaristia: il suo peccato lo escludeva, e quindi lui doveva astenersi. La perdita della grazia a causa del peccato si manifestava visibilmente nell'ambito della partecipazione alla vita sacramentale della Chiesa, comunità di grazia (l'astensione dalla comunione eucaristica in stato di peccato grave è tanto una pratica quanto una dottrina costante nella Chiesa). Gli autori parlavano di scomunica *iure divino*, oppure di scomunica *sacramentale* o *eucaristica*. Non ci

---

(3) Un valido completamento di questa parte storica del lavoro è costituito dalla monografia di A. MARZOA, *La censura de excomuni6n. Estudio de su naturaleza jur6dica en los siglos XIII-XV*, Pamplona, 1985. In quest'opera, oltre allo studio della dottrina dei piú importanti commentatori delle decretali, si espone e analizza il pensiero di S. Tommaso d'Aquino sulla scomunica (qq. XXI-XXIV del *Supplementum* alla III parte della *Summa Th.*) che costituisce un'autorevole punto di partenza.

(4) « Si autem peccaverit in te frater tuus, vade, corripe eum inter te et ipsum solum. Si te audierit, lucratus es fratrem tuum; si autem non audierit, adhibe tecum adhuc unum vel duos, ut in ore duorum testium vel trium stet omne verbum; quod si noluerit audire eos, dic ecclesiae; si autem et ecclesiam noluerit audire, sit tibi sicut ethnicus et publicanus ».

soffermiamo ora sulle pagine dedicate dall'a. all'esposizione dello sviluppo della disciplina penitenziale nei primi secoli. Basti ricordare che oltre alla disciplina penitenziale, le comunità cristiane utilizzarono delle procedure e delle misure di esclusione nei confronti dei peccatori ostinati e ricalcitranti, in quanto essi rappresentavano un pericolo per la comunità. Tali misure sembrano essere state impiegate laddove le opere di penitenza o il periodo penitenziale fossero stati rifiutati dal peccatore oppure si fossero dimostrati inefficaci. In questo senso, l'esclusione dalla comunità si articolava sulla disciplina penitenziale (p. 234). Le fonti di questo periodo, utilizzando svariate espressioni terminologiche, ci confermano l'esistenza di pene che consistono nell'esclusione dalla comunità ecclesiale. I diversi termini allora usati stavano a significare la privazione della comunione eucaristica, l'esclusione dalla comunità ecclesiale ed anche altre esclusioni parziali. Gli effetti dell'esclusione dalla comunità consistevano nella messa da parte e privazione di qualsiasi partecipazione alla vita ecclesiale del fedele, il che in regime di cristianità, significava pure l'esclusione dalla comunità civile. L'esclusione consisteva nella proibizione di partecipare alle oblazioni, all'eucaristia e agli altri sacramenti. Lo scomunicato non poteva più prendere parte alle riunioni dell'assemblea cristiana. Gli altri cristiani erano tenuti ad evitare alcuni rapporti con lo scomunicato (p. 240). Questa pena era denominata in diverse forme, tra le altre quella di *excommunicatio*, ma con un significato non univoco. Tra l'esclusione totale e la privazione della comunione eucaristica i canoni conciliari dell'epoca fanno riferimenti all'esistenza di altri gradi di esclusione: esclusione minore o parziale, esclusioni che riguardano la partecipazione alle celebrazioni liturgiche, ecc.

La crisi della penitenza antica apre la strada alla c.d. penitenza tariffata. La riforma carolingia reagì contro tale tipo di penitenza; la conseguenza fu l'esistenza di due tipi di penitenza: si aggiunge per i peccati gravi e pubblici la penitenza pubblica secondo la disciplina tradizionale. Nel secolo XII il bipartitismo penitenziale diverrà tripartitismo: la penitenza pubblica solenne, la penitenza pubblica non solenne e la penitenza privata (per i peccati occulti). Il principio carolingio « peccato pubblico-penitenza pubblica; peccato occulto-penitenza privata » determinò in maniera decisiva lo sviluppo della disciplina penitenziale, che a sua volta influirà decisamente sullo sviluppo dell'esclusione totale dalla comunità, denominata *excommunicatio*. Un'ulteriore conseguenza della penitenza pubblica per i peccati pubblici, mediante la quale si privava il penitente dei sacramenti e lo si allontanava dalla

comunità, è costituita dallo spostamento dell'accento dal peccato allo scandalo causato dal peccato, dal peccato cioè alla violazione dell'ordine pubblico: comincia così la distinzione tra delitto e peccato nel diritto canonico. D'ora in poi si darà un trasferimento all'ordine canonico delle conseguenze del peccato grave: sarà la scomunica disciplinare ad esprimere la messa da parte del peccatore; determinando così l'attribuzione progressiva, alla scomunica, del carattere pubblico della risposta ecclesiale nei confronti degli autori di peccati gravi, pubblici e scandalosi. Tale evoluzione è anche collegata alla distinzione, apparsa più tardi (alla fine del s. XII), tra il foro interno e quello esterno, distinzione legata, a sua volta, ad un'altra, quella cioè tra *ordine* e *jurisdictio* (a questo proposito l'a. cita P. Russo che ha messo in rilievo come queste due distinzioni provengano dalla riflessione sulla potestà di sciogliere e legare, essendo questa riflessione tributaria, in certa misura, della considerazione degli effetti rispettivi del peccato e della scomunica) (p. 247).

Gli autori ecclesiastici dell'alto medioevo sottolinearono la separazione dello scomunicato dalla Chiesa, ma secondo l'a. confusero i rispettivi effetti del peccato e della scomunica. D'altronde si fa strada l'idea che previamente alla scomunica il peccatore sia già separato dalla Chiesa e in questo modo la sanzione non abbia, o almeno non sempre, una portata ontologica e teologale. Benché il termine scomunica sia generalizzato nell'alto medioevo, nei testi canonici anteriori al s. XII il termine *excommunicatio* designa una grande varietà di misure ecclesiastiche (privazione dell'eucaristia, relegazione penitenziale, esclusione culturale, esclusione totale, esclusioni parziali), problema questo che non è stato risolto dal maestro Graziano, che tuttavia ha avuto il merito di averlo affrontato. Per Graziano « aliud est excommunicatio » (che separa dalla società fraterna), « aliud anathematizatio » (che separa dal corpo di Cristo che è la Chiesa) (C. 3, q. 4, c. 12): la scomunica vieta l'ingresso nelle chiese e la ricezione dei sacramenti. In un altro testo invece (C. 11, q. 3, c. 24), Graziano ravvisa tre tipi di misure, il che sta a confermare la flessibilità terminologica delle fonti, e comporta a sua volta che la soluzione data da Graziano non sia soddisfacente. L'a. alla stregua del Vernay ritiene che l'espressione « esclusione totale » riferita all'*anathema* non abbia lo stesso significato che nel contesto dell'ecclesiologia prenicena, dato che è stata recepita la dottrina secondo la quale il carattere battesimale è incancellabile e pertanto non è possibile una tale esclusione radicale. La *separatio a corpore Christi quod est Ecclesia* dev'es-

sere intesa come separazione dalla comunità *visibile* sociologicamente considerata (p. 254).

Seguendo Graziano i decretisti ripresero e precisarono la triplice forma di scomunica: astensione dalla comunione eucaristica, relegazione penitenziale, ed esclusione (totale) dalla comunità cristiana (secondo la terminologia adoperata dall'a.). La prima corrisponde al peccato grave per il quale la coscienza stessa impedisce di accostarsi all'Eucaristia; la seconda si riferisce alla penitenza, che vieta la ricezione dei sacramenti; la terza riguarda la sentenza di scomunica la cui causa è la contumacia, e che a sua volta può essere « scomunica semplice » (esclusione culturale, secondo la terminologia dell'a.) o l'*anathema*, più solenne, che consiste nell'esclusione dalla comunità dei fedeli, a *fidelium consortio*, denominata da Giovanni il Teutonico *excommunicatio maior*, terminologia questa che finirà per imporsi. Iniziano in quest'epoca ad apparire le pene *latae sententiae*, con la conseguenza, tra l'altro, di costituire un foro interno giuridico o non sacramentale, diverso dal foro interno sacramentale.

Nel s. XIII si consolida la natura della scomunica: pena (misura disciplinare) medicinale, che dev'essere preceduta dall'ammonizione, e che richiede la contumacia; la sentenza deve indicare per iscritto i motivi, ecc. Per quanto riguarda gli effetti, lo scomunicato: è privato dell'Eucaristia e degli altri sacramenti, anche della penitenza tranne in caso di pericolo di morte; è privato dell'assistenza all'ufficio divino, tranne che alla predicazione; è privato della sepoltura ecclesiastica, delle preghiere della Chiesa, della collazione dei benefici, di essere assistito in giudizio, ecc.

### c) *Riflessione dottrinale e definizione.*

Nel secondo capitolo della riflessione dottrinale l'a. affronta due argomenti: il fondamento e la finalità della scomunica. Il primo riguarda la causa formale di questa pena. Il legislatore, nella fase costitutiva, e il giudice o superiore, nel momento applicativo, costituiscono la causa efficiente o strumentale. La causa formale sarebbe invece il delitto, più concretamente l'imputabilità del delitto. Dopo aver fatto una lunga e approfondita spiegazione del concetto penale di imputabilità, collegandolo alla nozione di merito, l'a. ritiene che la risposta all'atto cattivo e delittuoso compiuto sia la punizione — « non-récompense », secondo l'a. — che dovrà essere proporzionale al demerito dell'atto morale, per trasformare la volontà libera e cattiva dell'autore del delitto (p. 277).

Sulla base del c. 1321 § 1 l'a. afferma che il fondamento della scomunica è l'imputabilità penale grave dell'atto commesso con dolo, ammettendo comunque che ciò è applicabile a qualsiasi delitto anche se non punito con la scomunica. Perché dunque un concreto delitto viene punito con la scomunica? Solo perché sono i più gravi di tutti i delitti? Non essendoci una relazione necessaria delitto-scomunica, bisognerà cercare il fondamento specifico della scomunica in un altro elemento, oltre a quello della volontà del legislatore.

La contumacia è la « *conditio sine qua non* » per l'infrazione delle censure. La contumacia comporta una malizia che si aggiunge ulteriormente a quella del delitto gravemente imputabile; consiste non nella violazione del diritto, ma piuttosto nel disprezzo o disubbidienza all'autorità. Il fondamento della scomunica non risiede dunque unicamente nell'imputabilità del delitto « *tout-court* », ma nell'imputabilità del delitto accompagnata dalla contumacia. La presenza della contumacia formale (pene *ferendae sententiae*) o virtuale (pene *latae sententiae*) ci porta a considerare da una nuova angolatura la gravità dei delitti puniti con le censure. L'imputabilità qualificata dalla contumacia può essere perciò considerata come il fondamento specifico delle censure. Tali delitti sono più gravemente imputabili quando vengono accompagnati dalla contumacia, vale a dire, dal disprezzo dell'autorità ecclesiale.

L'a. rileva che l'atto delittuoso imputabile accompagnato dalla contumacia non può lasciare indifferente la Chiesa. La Chiesa, nei suoi confronti, reagisce come farebbe di fronte al peccato, invitando alla conversione e offrendo il perdono. Ne va di mezzo il bene del peccatore, la *salus animarum* di tutti gli uomini, e la credibilità della Chiesa.

A questo punto l'a. sviluppa una riflessione sulla finalità della pena in generale e sul fondamento del diritto penale della Chiesa: « *ad aptius providendum ecclesiasticae disciplinae* » (can. 1317).

Riprendendo l'argomento specifico della scomunica, l'a. considera che essa sia una sanzione, un riconoscimento cioè da parte dell'autorità ecclesiale, della situazione in cui si trova il colpevole, quale parte non più pienamente beneficiaria della sacramentalità della Chiesa. È anche una sanzione « penale » per i suoi effetti di privazione dell'esercizio dei diritti e i doveri; ed infine costituisce una prova imposta alla libertà del soggetto affinché si decida a riprendere la via della coerenza cristiana, indissolubilmente unita all'offerta di perdono (p. 296).

Il capitolo terzo, ed ultimo, è dedicato al tentativo di dare una definizione della scomunica. In esso, invece di riassumere e ricordare i risultati a cui è pervenuto nei capitoli precedenti, l'a. espone le quattro caratteristiche che ritiene essenziali all'istituto della scomunica: *a)* la scomunica è una sanzione penale che può incidere su qualsiasi fedele cattolico, i cui effetti indivisibili consistono nel divieto di esercitare alcuni diritti soggettivi e doveri correlativi, a tenore delle disposizioni del codice (can. 1331, 171 § 1, 3°, 316, 915, 996 § 1 e 1109); costituisce cioè la « maior exclusio bonorum » la « (quasi) totalis exclusio a bonis spiritualibus cum effectibus qui separari nequeunt »; *b)* i delitti puniti con la scomunica precettiva sono i delitti più gravi, in quanto attentano e offendono gravemente il mistero e la vita della Chiesa; *c)* la scomunica ha una finalità specificamente medicinale; e, per ultimo, *d)* la scomunica è una sanzione di diritto positivo ecclesiastico (solo l'obbligo di astenersi dalla comunione eucaristica è di diritto divino). Afferma l'a., che le altre finalità (il provvedere alla disciplina ecclesiastica e l'emendamento del reo o abbandono della contumacia) fanno riferimento a realtà che non sono solo giuridiche e quindi rinviano ad un piano teologale; perciò nessuna di queste caratteristiche è esclusiva della scomunica; ma in realtà la scomunica è l'unica censura che priva o esclude dalla (quasi) totalità dei beni spirituali della Chiesa con gli effetti indivisibili previsti nel codice. La scomunica ha pertanto una doppia nota distintiva: l'ampiezza dei suoi effetti e l'indivisibilità di essi (p. 318).

L'a. dà infine la seguente definizione: « excommunicatio est sanctio poenalis iuris positivi ecclesiastici cum fine specificae medicinali, constituta in delicta graviora, cuius effectus indivisibiles consistunt in inhibitione seu vetito exercitii iurium et officiorum ad normam praescriptorum codicis, scilicet cc. 1331, (...) ita ut exclusionem (quasi) totalem a spiritualibus Ecclesiae bonis constituent ». Oppure quest'altra: « excommunicatio est censura cum effectibus indivisibilibus praescriptis in cc. 1331... » (p. 321).

### 3. *Alcune osservazioni metodologiche e sostanziali.*

Dalla particolareggiata analisi, sulla quale conveniamo fondamentalmente, tranne che su alcuni punti di minore importanza, l'a. è pervenuto alla conclusione centrale sufficientemente fondata che nella normativa del codice vigente la scomunica sia una pena canonica medicinale (censura) di diritto positivo i cui effetti sono quelli

espressamente stabiliti dallo stesso codice; *per se* tali effetti non consistono nell'esclusione del fedele dalla comunione e tanto meno dalla Chiesa <sup>(5)</sup>.

È stato scritto che la « concezione della scomunica non suscitava particolari difficoltà nel codice precedente, dove la categoria comunione era stata praticamente ridotta ad indicare una comunione di beni spirituali che i fedeli avevano nella Chiesa e dei quali i fedeli venivano privati con la scomunica. La scomunica in tale contesto rispondeva veramente alla negazione della comunione: era un'esclusione dalla *communio fidelium*. Ma oggi che la *communio* è venuta ad assumere un significato molto più ampio (...) possono sorgere facili equivoci e fraintendimenti, dal momento che la scomunica è rimasta immutata. Se ieri era vero che la scomunica era esclusione dalla comunione oggi non si può dire proprio perché la *communio* ha mutato il suo significato » <sup>(6)</sup>.

In effetti, l'approfondimento compiuto dal concilio Vaticano II nella conoscenza della natura e missione della Chiesa ha supposto una riscoperta e un notevole arricchimento della nozione di *communio*; anzi « l'ecclesiologia di comunione è l'idea centrale e fondamentale nei documenti del concilio » <sup>(7)</sup>, e ciò non poteva non rispecchiarsi nella vita della Chiesa, e di conseguenza nel suo ordinamento giuridico che vuol essere, come è stato più volte ricordato, una traduzione, in linguaggio canonistico, dell'ecclesiologia conciliare <sup>(8)</sup>. Perciò può a qualcuno destare sorpresa che essendo stata accolta in larga misura dal codice la nuova concezione sulla *communio*, non sia stata ad essa adeguata, nello stesso tempo, quella di scomunica alla quale, in linea di massima, sembra dover essere riferita, almeno in taluni aspetti, la non-comunione e i suoi effetti dogmatico-strutturali.

Il codice ha legittimamente configurato la pena di scomunica in un determinato modo, tuttavia la dimensione giuridica della Chiesa

<sup>(5)</sup> Della stessa opinione V. DE PAOLIS, *Communio in novo Codice Iuris Canonici*, in *Periodica*, 77 (1988), p. 521-552.

<sup>(6)</sup> V. DE PAOLIS, *Aspetti teologici e giuridici nel sistema penale canonico*, in AA.VV., *Teologia e Diritto Canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 192.

<sup>(7)</sup> Synodus Episcoporum (in coetum generalem extraordinarium congregata, 1985), Relazione finale *Ecclesia sub verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, 7 dicembre 1985, II, C. 1.

<sup>(8)</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25 gennaio 1983, AAS, 75 (1983), pars II, p. XI.

non va identificata semplicisticamente con la normativa positiva vigente in un luogo e tempo determinato, e per la stessa ragione la dimensione giuridica o di giustizia presente nella realtà dogmatica della comunione, cioè la *communio* in senso giuridico, non si esaurisce nella concreta regolamentazione giuridico-positiva della normativa del codice della Chiesa latina e nelle altre norme canoniche vigenti, anche se esse occupano evidentemente un luogo privilegiato e non trascurabile.

Perciò, allo scopo di focalizzare e dare risposta ad alcune delle questioni controverse più dibattute dalla dottrina sull'argomento, ci sembra ancora utile risalire al livello fondamentale per evidenziare, tra i diversi elementi teologici e canonistici, storici e normativi, che articolatamente confluiscono nella sua configurazione giuridica, sia i dati basilari, sia gli aspetti che secondo noi determinano le coordinate entro le quali bisogna sviluppare la riflessione giuridico-canonica sulla natura e gli effetti della scomunica. Riteniamo che tale impostazione permetta altresì di cogliere i diversi problemi *a radice*, e, da una prospettiva più ampia, di poter valutare la congruenza (maggiore o minore coerenza) di un determinato dato normativo con le esigenze di giustizia inerenti alla natura stessa della Chiesa.

A tal fine è necessario innanzitutto determinare accuratamente i punti di partenza dai quali sviluppare la trattazione specifica sulla scomunica. Il primo passo dovrà essere quello di stabilire in modo adeguato il contenuto dei termini della relazione comunione (non-comunione) e scomunica; vale a dire, determinare, entro l'ampio significato della *communio*, quello rapportabile alla *excommunicatio*; senza dimenticare, però, che pur basandosi sui dati teologici, tale trattazione non potrà essere che giuridica. Infatti, le diverse vedute e relative conclusioni sul tema sono spesso principalmente dovute non tanto ai presupposti teologici (sui quali i diversi autori che lo hanno trattato sono fondamentalmente d'accordo) quanto alle diverse concezioni della loro portata giuridica; al fatto, cioè, che troppo spesso in sede canonistica si utilizza prevalentemente il concetto teologico di comunione e non invece quello giuridico.

#### a) *Presupposti.*

I dati *teologici* sostanziali sono i seguenti: l'enciclica *Mystici Corporis*, per quel che si riferisce alla condizione di *membro della Chiesa* (nozione che tiene conto soprattutto degli aspetti visibili, esterni e pubblici), insegna che essa si può perdere a causa sia dell'abbandono volontario della Chiesa mediante l'eresia, l'apostasia o lo scisma, sia dell'intervento dell'autorità ecclesiastica in seguito a gravissime azioni

di un fedele <sup>(9)</sup>. Benché il documento non lo dicesse in modo esplicito, gli autori identificavano tale intervento con la scomunica per il fatto che, sin dall'inizio della vita della Chiesa, in alcuni casi particolari (non solo quelli di eresia, scisma e apostasia), la risposta ecclesiale nei confronti dei fedeli che avevano compiuto gravissime azioni delittuose e ostinatamente perseveravano nel loro atteggiamento, era stata appunto quella di allontanarli, separarli, escluderli dalla vita della comunità cristiana. La scienza canonica aveva elaborato lungo i secoli la nozione di *scomunica* per indicare tale effetto, conseguente ad un intervento disciplinare dell'autorità ecclesiastica competente, potendosi affermare che negli aspetti fondamentali tale nozione era rimasta immutata fino al codice piano-benedettino, secondo il quale, come abbiamo già visto, « *excommunicatio est censura qua quis excluditur a communione fidelium* » aggiungendo a continuazione « *cum effectibus qui in canonibus, qui sequuntur, enumerantur, quique separari nequeunt* » (can. 2257 § 1).

Tuttavia il concilio Vaticano II, facendo uso dei concetti di incorporazione e di comunione, ha impostato la questione dell'appartenenza ecclesiale in modo del tutto diverso, permettendo così di chiarire e di completare alcuni estremi della dottrina precedente. Secondo i documenti conciliari l'*incorporazione* alla Chiesa avviene mediante il battesimo e tale radicale incorporazione è incancellabile; tuttavia la *piena* incorporazione si perde a causa del peccato grave (perdita della grazia santificante) e ne consegue, principalmente, il divieto ontologico di ricevere l'Eucaristia (e in generale tutti i sacramenti c.d. dei vivi). Per quanto riguarda la *comunione*, perché questa sia *piena* nella Chiesa cattolica, sono anche necessari i *vincoli* (di natura giuridica) della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico; ne deriva che la comunione nella Chiesa Cattolica non sarà piena nei casi di eresia e di scisma (l'apostasia è riconducibile ad essi). Le nozioni di *incorporatio* e di *communio* rispondono invero ad una realtà vitale, dinamica, essendo perciò possibile riscontrare in esse una gradualità <sup>(10)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> Cfr. Pio XII, Lett. Enc. *Mystici Corporis*, 29 giugno 1943, AAS (1943), p. 202.

<sup>(10)</sup> Si veda, per es., W. BERTRAMS, *Quaestiones fundamentales Iuris Canonici*, P.U. Gregoriana, Roma, 1969, p. 240-249. Intorno all'appartenenza ecclesiale si può utilmente consultare A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, EUNSA, Pamplona, 1986, pp. 105-127.

Da quanto detto si può concludere che le persone validamente battezzate, nella Chiesa cattolica oppure in un'altra comunità cristiana, vengono incorporate all'unica Chiesa di Cristo la quale sussiste nella Chiesa cattolica (cfr. can. 204 § 2). Di conseguenza ogni battezzato conserva sempre un nucleo, quantunque minimo e infruttuoso, di comunione e di appartenenza ecclesiale assolutamente incancellabile, non essendo quindi possibile su questa terra un'esclusione o allontanamento totale e completo di un battezzato da essa. D'altronde, l'appartenenza alla *Chiesa cattolica* viene necessariamente determinata dai criteri oggettivi riguardanti i mezzi di salvezza (fede, sacramenti e governo) che solo in essa sono presenti in tutta la loro pienezza.

Dalla constatazione che la comunione in senso teologico ammette una gradualità, risulta evidente che la mancanza o negazione di essa, nella sua dimensione giuridica, non può essere identificata ad un unico livello. Ne consegue che sono possibili diverse situazioni di non-comunione, ciascuna di esse con la sua specifica rilevanza giuridica (che in molti aspetti la scienza canonistica dovrà ancora analizzare e configurare, così come le norme giuridiche dovranno determinare più accuratamente). Tuttavia è il concetto di *piena comunione*, che solo si dà nella Chiesa cattolica e che include in sé i criteri giuridici, ciò che costituisce il punto di riferimento dell'appartenenza o meno alla Chiesa cattolica e, pertanto, della non-comunione tradizionalmente collegata alla *excommunicatio*.

Quanto detto è particolarmente importante se si considera che le diverse riflessioni finora sviluppatesi sulla scomunica, e le relative conclusioni, dipendono, com'è logico, dal concetto di comunione previamente adottato e a sua volta riferito alla scomunica. Siccome tale scelta incide anche sulla comprensione e portata ontologico-teologica delle altre nozioni ad essa connesse, ed è inoltre necessario metterle in relazione stabilendo in modo corretto i loro rapporti, l'intercomunicazione delle rispettive conclusioni conduce spesso a molteplici perplessità.

Basta ricordare a questo riguardo come per il Borrás la comunione si configuri principalmente a partire dai vincoli giuridici di piena comunione affermando di conseguenza che la scomunica non comporta l'esclusione dalla Chiesa. Al contrario il Gerosa, seguendo in questo Coccopalmerio<sup>(11)</sup>, includendo l'elemento interiore della grazia

(11) Cfr. principalmente F. COCCOPALMERIO, *De communione ecclesiali iuxta doctrinam Vaticanani II*, in *Investigationes Theologico-Canonicae*, Roma, 1978, p. 99-114;

santificante quale costitutivo della comunione, conclude che se quella manca, il fedele si pone al di fuori della comunione e quindi della Chiesa, essendo la scomunica sempre e in tutti i casi semplicemente dichiarativa<sup>(12)</sup>. Eppure, e questo merita di essere messo in rilievo, l'impostazione dei due autori e la loro analisi teologica è sostanzialmente identica e, a nostro avviso, corretta.

Può perciò essere opportuno, prima di proseguire, ricordare brevemente che in senso giuridico la comunione ecclesiastica, manifestazione esterna dell'unità della Chiesa e nella Chiesa, e segno della dimensione interiore della comunione<sup>(13)</sup>, comprende la *communio fraterna* o *communio fidelium*, la *communio hierarchica* e la *communio ecclesiarum* i cui vincoli sono, in ogni caso, la professione della stessa fede, la partecipazione agli stessi mezzi di salvezza e l'obbedienza agli stessi pastori. Per la *communio fidelium* tutti i fedeli sono uniti tra loro nell'unità sociale del popolo di Dio; essa suppone, senza escludere i rapporti di carità e di grazia, un insieme di relazioni giuridiche tra i fedeli che hanno per contenuto la responsabilità verso gli altri, la solidarietà nel raggiungimento del fine della Chiesa e la comunità di fini e di beni. Per la *communio hierarchica* i fedeli sono uniti alla gerarchia in una triplice dimensione: comunione nella fede, che esige adesione al magistero; comunione nei sacramenti, nel senso di rispetto e accettazione della relazione ministro-fedele; e comunione nel governo ecclesiastico, che comprende il dovere di obbedienza e il riconoscimento degli uffici ecclesiastici. La comunione gerarchica si esprime su due livelli: la comunione con il romano pontefice e la comunione con il proprio vescovo. Infine, la *communio ecclesiarum* riguarda le relazioni giuridiche di unità e di subordinazione della Chiesa particolare nei confronti della Sede Apostolica e di unità e di corresponsabilità di tutte le chiese particolari tra loro<sup>(14)</sup>.

Id., *Quid significant verba « Spiritum Christi habentes » in Lumen Gentium 14, 2*, in *Periodica*, 68 (1979), p. 253-276.

<sup>(12)</sup> Cfr. L. GEROSA, *La scomunica è una pena?*, cit., p. 264-287.

<sup>(13)</sup> *Lumen gentium*, n° 8: « La società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico de Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la Chiesa della terra e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due realtà, ma formano una sola complessa realtà risultante da un elemento umano e da un elemento divino ».

<sup>(14)</sup> Per una trattazione più completa ed approfondita al riguardo si veda l'opera di J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 67-74, da dove abbiamo tratto le idee esposte.

b) *Natura della scomunica.*

Sotto il profilo dogmatico-strutturale l'eresia e lo scisma sono le cause che provocano la mancanza nel fedele della piena comunione, e ciò indipendentemente dal fatto che tale situazione provenga da buona <sup>(15)</sup> o da mala fede <sup>(16)</sup>; comunque ciò non comporta la perdita né dell'incorporazione alla Chiesa avvenuta mediante il battesimo, né della condizione di fedele. Questa situazione comporta però importanti conseguenze giuridiche, non condizionate da fattori estrinseci perché derivanti dalla natura stessa della Chiesa; concretamente implica la sospensione dei diritti e dei doveri specificamente ecclesiali, ad eccezione di quelli che si riferiscono alla reintegrazione nella piena comunione ecclesiastica. Per carità, non per giustizia, i fratelli separati possono essere ammessi a partecipare al culto cattolico o ad alcuni sacramenti, purché ciò venga autorizzato dalla legittima autorità ecclesiastica, e soltanto nelle circostanze previste dall'autorizzazione (cfr. can. 844 rispetto alla *communicatio in sacris*) <sup>(17)</sup>. Già San Tommaso spiegava che « ille qui per baptismum in Ecclesia ponitur, ad duo adscribitur: scilicet ad coetum fidelium; et ad participationem sacramentorum. Et hoc secundum praesupponit primum: quia in sacramentis participandis etiam fideles communicant » <sup>(18)</sup>.

<sup>(15)</sup> È il caso dei fratelli separati. Decr. *Unitatis Redintegratio*, n° 3: « Quelli poi che ora nascono e sono istruiti nella fede di Cristo in tali comunità (il documento si riferisce a quelle staccatesi dalla piena comunione della Chiesa cattolica nei secoli precedenti) non possono essere accusati del peccato di separazione ». Cfr. anche il Direttorio Ecumenico *Ad totam Ecclesiam*, n° 19 (AAS, 59 (1967), p. 574-592).

<sup>(16)</sup> Il caso più frequente è quello dei cattolici che rinnegano la fede, aderiscono allo scisma o abbandonano la Chiesa (cfr. can. 751).

<sup>(17)</sup> J. HERVADA, *sub can. 205*, in *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 4ª ed., Eunsa, Pamplona, 1987, p. 170: « Jurídicamente esa situación comporta la suspensión de los derechos y deberes específicamente eclesiales, a excepción de los que se refieren a la reincorporación a la plena comunión eclesiástica. Por caridad, no por justicia, los herejes y cismáticos pueden ser admitidos a participar en el culto católico o en algunos sacramentos, siempre que ello esté autorizado por la legítima autoridad eclesiástica, y sólo en las circunstancias previstas en la autorización (cfr. can. 844 respecto de la *communicatio in sacris*) ». Nel decreto del Vaticano II sull'ecumenismo *Unitatis Redintegratio* n. 8 si legge sulla *communicatio in sacris*: « Questa comunicazione dipende soprattutto da due principi: dalla manifestazione dell'unità della Chiesa e dalla partecipazione ai mezzi della grazia. La manifestazione dell'unità per lo più vieta la comunicazione. La partecipazione della grazia talvolta la raccomanda ».

<sup>(18)</sup> *Summa Th.*, III, *Suppl.*, q. XXI, art. 1, c. Cfr. al riguardo A. MARZOA, *La censura de Excomuni6n*, cit., p. 23-63.

A questo punto, e per impostare la riflessione in modo corretto, un dato non trascurabile è quello che ci offre la storia. Essa ci dimostra che nella Chiesa si è dato un processo di decantazione che dalla considerazione, sotto i diversi profili, dell'azione umana e dei suoi effetti, ha ravvisato in quelli esterni, pubblici e antiggiuridici più gravi (che recano un danno alla comunità ecclesiale nella sua dimensione visibile), gli elementi configuranti della nozione di delitto. In questo modo si è distinto (senza però separarlo), progressivamente con maggior perfezione, il delitto dal peccato. Tale processo ha portato, allo stesso tempo, a distinguere tra penitenza (per il peccato) e pena (per il delitto), tra la via penitenziale e quella giuridico-penale (alla stessa evoluzione appartiene la distinzione tra il foro interno o della coscienza e quello esterno). Tale processo non costituisce un'infedeltà o allontanamento, per la ricezione nell'ordinamento canonico di sovrastrutture culturali e giuridiche secolari, dalle esigenze derivanti dalla natura originaria della Chiesa alla quale adesso bisognerebbe tornare; esso rappresenta invece un approfondimento nella conoscenza della realtà della vita della Chiesa e una conquista del pensiero umano e scientifico, allo scopo sia di evidenziare la dimensione giuridico-pubblica di alcuni comportamenti umani antiecclesiali, sia di dare ad essi nel medesimo ambito una risposta ecclesiale<sup>(19)</sup>. Vale a dire, una cosa sono i peccati (senz'altro gravi, e quindi con gli effetti ad essi propri) di eresia, di apostasia e di scisma (peccati questi che comportano anche, come abbiamo visto, la rottura della comunione piena, con gli effetti giuridici sopra indicati, uguali per tutti coloro che non sono nella piena comunione) ed un'altra i relativi delitti; solo in riferimento a questi ultimi è possibile parlare di scomunica in quanto costituisce, appunto, una *pena* per il delitto<sup>(20)</sup>.

Sono infatti possibili situazioni di non-piena comunione che non comportano la scomunica sia perché non colpevoli (p.e. i fratelli separati) sia perché conseguenza di un atto puramente interno (p.e. il peccato interno di eresia: cfr. can. 1330)<sup>(21)</sup>; la scomunica invece è riservata ai summenzionati delitti<sup>(22)</sup>.

---

(19) Da una prospettiva più ampia e riguardo alcuni temi specifici ci sembra che questa idea sia presente nel discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 18 gennaio 1990 sui rapporti fra pastorale e diritto canonico.

(20) Non potendo ora soffermarci sul tema della natura della pena in genere rimandiamo al più recente contributo di F. D'AGOSTINO, *Fondamenti filosofici e teologici della sanzione penale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 1-16.

(21) Alcuni autori però, con il lodevole proposito di dar prevalenza alla verità sostanziale rispetto a quella semplicemente formale, hanno creduto di poter (e do-

Com'è ben noto la Chiesa ha tradizionalmente comminato con la pena di scomunica, e il codice vigente mantiene tale secolare tradizione, alcuni delitti gravissimi (quali la violazione diretta del sigillo della confessione — can. 1388 § 1 —, l'aborto procurato — can. 1398 —, ecc.) che non suppongono però, sul piano oggettivo, la rottura della piena comunione. In questo modo di agire ci sembra di poter ravvisare l'intento di applicare autoritativamente a siffatti delitti una pena che abbia gli stessi effetti esterni corrispondenti ai casi paradigmatici di allontanamento dalla comunione, sottolineando così la valutazione della Chiesa sulla loro gravità. Tuttavia questa *identificazione* penale di azioni delittuose di natura diversa è stata la causa, e continua ancora ad esserlo, dei principali fraintendimenti riguardanti la natura e gli effetti della scomunica; sotto il codice precedente perché si concludeva che la scomunica comportava sempre e in tutti i casi l'esclusione dalla *communio fidelium* <sup>(23)</sup>, adesso perché

---

ver) identificare non-comunione e scomunica (intesa quest'ultima come la costatazione di una situazione di fatto) argomentando a partire dall'esistenza delle pene *latae sententiae*, che permettono di sfumare le differenze tra peccato e delitto, tra foro interno ed esterno, tra penitenza e pena, ecc. Durante i lavori di riforma del codice, la stessa Commissione di revisione, alla proposta fattagli di comminare *latae sententiae* la pena di scomunica per i delitti di eresia, apostasia e scisma, « nam qui delictum huiusmodi perpetrat eo ipso iam amplius non est in plena communione Ecclesiae, sive competens Episcopus poenam infligat sive non », giustamente rispondeva che « accurate distinguere oportet inter realitatem obiectivam quendam extra communionem Ecclesiae esse et sanctionem poenalem ab Ecclesia inflictam. Non omnis baptizatus qui extra communionem Ecclesiae invenitur, est eo ipso excommunicatus » (*Relatio complectens syntesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis patribus commissionis ad novissimum schema CIC exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis. Animadversiones ad can. 1316*, in *Communicationes*, 16 (1984), p. 46-47). L. GEROSA, *La scomunica è una pena?*, cit., p. 319, ammette che « la *excommunicatio* non è automaticamente e semplicemente il rovescio della medaglia rispetto alla *communio* (...); il loro rapporto reciproco non è meccanico e passa sempre attraverso un giudizio della Chiesa ». Proprio perché non tutti i dati di fatto (nel nostro caso la non-piena comunione) vanno considerati e giudicati allo stesso modo, e tanto meno se si tratta di muovere a qualcuno un rimprovero perché colpevole (moralmente imputabile) di un comportamento antiecclesiale, è necessaria la mediazione della Chiesa; altrimenti, negando le differenze, si arriverebbe anche a negare la verità sostanziale.

<sup>(22)</sup> Sulla possibilità dei delitti contro la fede si veda C.J. ERRÁZURIZ, *La protezione giuridico-penale dell'autenticità della fede (alcune riflessioni sui delitti contro la fede)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 113-131.

<sup>(23)</sup> Come è stato già segnalato i commentatori del codice del 17 intendevano per *communio fidelium* la comunione mista cioè la comunione esterna o giuridica (non quella interiore o mistica fondata sulla grazia santificante) che incideva sul go-

si afferma invece tutto il contrario, cioè la pena di scomunica mai significa la predetta separazione. Si è prodotta così la frattura tra *communio* e *excommunicatio*. Perciò, secondo noi, affinché la pena di scomunica sia coerente con i dati dogmatico-strutturali, dovrebbe essere riservata esclusivamente ai delitti che attentano gravemente e direttamente contro l'unità della Chiesa cioè ai *delitti* di eresia, di apostasia e di scisma.

Un secondo problema legato al precedente riguarda il carattere dichiarativo oppure costitutivo della pena della scomunica, vale a dire, se la scomunica dichiara semplicemente il previo allontanamento del fedele dalla piena comunione o se, al contrario, ne costituisca l'esclusione. Pensiamo che la risposta potrebbe essere molto chiara e breve: la scomunica dichiara pubblicamente la situazione precedente di non piena comunione; inoltre costituisce giuridicamente la pena e i suoi effetti che a quelli giuridici derivanti dalla non piena comunione ne aggiunge degli altri. La pena della scomunica, in quanto tale, ha sempre carattere costitutivo; tuttavia, l'atto impositivo della scomunica è altresì dichiarativo del previo allontanamento del fedele cattolico dalla piena comunione, in quanto ne costituisce il presupposto <sup>(24)</sup>.

---

dimento dei beni spirituali la cui amministrazione è sottoposta all'autorità della Chiesa; cfr. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid, 1964, vol. 4, pp. 384-385.

(24) I fedeli battezzati nella Chiesa Cattolica o in essa accolti, se si separano da essa mediante l'eresia, l'apostasia o lo scisma (cfr. can. 751), non possono essere più ritenuti cattolici. In tal senso V. DE PAOLIS, *Communio in novo Codice Iuris Canonici*, cit., p. 537, espone che i criteri di piena comunione enumerati nel can. 205 riguardano « illa elementa quae sunt necessaria ut quis pertineat ad Catholicam Ecclesiam, id est sit catholicus »; ed aggiunge: « In nova doctrina criteria plenae communionis sunt criteria quibus dignoscitur quis sit catholicus: catholicus est semper per definitionem in plena communionem. Haec amittitur tantum si relinquatur Ecclesia ». Tuttavia, tali fedeli continuano ad essere legati alla Chiesa, anche dal punto di vista giuridico, come conferma il can. 96 (Non va però dimenticato che detto canone, per altro molto discusso in dottrina nella sua precedente e attuale formulazione, non esclude la capacità giuridica dei non battezzati nell'ordinamento canonico, riconosciuta, p.e. nel can. 1476. Sull'argomento si veda G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 13-99). Coloro che abbandonano la Chiesa sono pure tenuti alle leggi ecclesiastiche (cfr. can. 11, canone che, anche per altri versi, secondo P. CIPROTTI, *Elementi di novità nel diritto penale canonico vigente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 22, introduce « la più importante delle modifiche che il codice ha apportato alla disciplina precedente, né solo nel campo del diritto penale »). I fedeli cattolici, infatti, sono i soli che possono essere scomunicati. Se un cattolico, in seguito alla commissione di uno dei summenzionati delitti di apostasia, di eresia o di scisma, viene scomunicato, cioè messo al bando dalla comunità finché non si ravveda, ciò non significa che egli venga *escluso* dalla comunione, o dalla Chiesa Cattolica, op-

Un'ulteriore difficoltà è perciò costituita dall'applicazione *latae sententiae* di alcune pene <sup>(25)</sup>, e più concretamente della scomunica. Molteplici sono i problemi, anche di natura interpretativa, che esse pongono, alcuni dei quali sono già stati evidenziati. Il più grave è quello di confondere le dimensioni morale e giuridica dell'azione umana e dei suoi effetti, da cui derivano, nell'ambito del diritto penale della Chiesa, numerosi errori anche pratici <sup>(26)</sup>. Tra l'altro quello di considerare la scomunica *latae sententiae* la risposta più adeguata ai delitti più gravi e quindi il modello base del sistema penale <sup>(27)</sup>, quando in realtà, secondo i principi informativi della riforma del sistema penale e il disposto esplicito del can. 1318, dovrebbero costituire casi molto eccezionali.

Comunque, per incorrere nelle pene *latae sententiae* è necessario che il delitto commesso sia *certo*, « ita ut nullum supersit dubium de eius perpetrato », spiegava la Commissione di riforma nella *Relatio*

---

pure che non sia più membro della Chiesa. D'altronde, la scomunica è una pena *medicinale* che oltre tutto deve garantire la possibilità dell'emendamento del reo e cioè la possibilità del ritorno alla Chiesa del fedele allontanatosi da essa.

<sup>(25)</sup> Sulla loro convenienza o meno si veda J. ARIAS, *Las penas « latae sententiae »: actualidad o anacronismo*, in *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, Milano, 1984, vol. II, p. 5-27.

<sup>(26)</sup> Le pene *latae sententiae* non sono un *tipo di pena* bensì un modo di applicazione, automatico, di esse. Tale modalità applicativa implica la possibilità che la pena rimanga occulta e, per tanto, con una rilevanza giuridica molto limitata, la quale spiega la diversità degli effetti e la necessità di provvedere alla sua remissione nel foro interno. Tuttavia il Borrás ha creduto di poter ravvisare l'esistenza di tre tipi di scomunica: *latae sententiae*, *latae sententiae* dichiarata e *ferendae sententiae*. Orbene, la pena di scomunica è unica con gli effetti giuridici pubblici propri della scomunica veramente applicata e cioè in foro esterno, effetti che però vengono limitati dal codice stesso per i motivi indicati ed anche nella misura in cui la pena non sia notoria o « il reo non la possa osservare senza pericolo di grave scandalo o d'infamia » (can. 1352 § 2), il che frequentemente succede nel caso in cui vi si incorra *ipso iure*. Inoltre, non è affatto certo che la dichiarazione, mediante decreto o sentenza, di una pena comminata *latae sententiae* altro non faccia che *dichiarare* la pena nella quale previamente si era incorsi, poiché nel caso che all'atto delittuoso concorra alcuna delle circostanze attenuanti descritte nel can. 1324 § 1, « il reo non è tenuto dalle pene *latae sententiae* » (can. 1324 § 3), il che non si applica, almeno meccanicamente, quando si tratta dell'imposizione *ferendae sententiae* della pena. In questi casi la pena non verrebbe *dichiarata* ma *costituita*.

<sup>(27)</sup> Si crede spesso che mediante le pene *latae sententiae* si puniscano efficacemente gravi delitti, p. es. quelli occulti, che difficilmente potrebbero essere provati nel foro esterno. Di fatto, invece, in molti casi, come abbiamo indicato, non vi si incorre. Nella normativa penale vigente, sorprende l'interesse per punire i delitti occulti mentre allo stesso tempo si lascia al superiore ampia discrezionalità per la punizione dei delitti pubblici e notori che arrecano gravissimo scandalo e danno alla Chiesa anche nella sua dimensione visibile.

sopra citata; e aggiungeva, in riferimento soprattutto al delitto di eresia: « *exigi non potest auto-applicatio poenae* (quod est characteristicum in poenis latae sententiae), si incerta est fere semper, etiam pro reo, *existentia ipsa delicti* »<sup>(28)</sup>. In definitiva, se è vero che per la commissione di siffatti delitti il fedele si colloca in una situazione di non piena-comunione, non è meno vero che ciò avviene indipendentemente dall'imposizione della pena di scomunica. Tuttavia l'applicazione *latae sententiae* della pena di scomunica a tali delitti non solo provoca le confusioni indicate sulla sua natura, ma fa sì che in pratica essa abbia una limitatissima portata esterna e pertanto giuridica, tranne che sia inflitta nel foro esterno.

### c) *Effetti della scomunica.*

Il primo e più importante effetto della pena di scomunica, strettamente legato alla sua specifica natura è, com'è stato già detto,

---

<sup>(28)</sup> *Communicationes*, 16 (1984), p. 46-47. « Ceteroquin, recentiora exempla omnibus nota hoc liquido demonstrant. Ipsa S. Congregatio pro Doctrina Fidei, organum quam maxime competens, per decennium examinavit doctrinam alicuius professoris de haeresi suspecti. Et post sat longum examen (etsi multi autumant agi in casu de vera haeresi), S. Congregatio duos abhinc annos ad sequentem tantum conclusionem pervenit: "Haec S. Congregatio pro munere suo in praesens declarare cogitur Professore Ioannem Küng in suis scriptis ab integra fidei catholicae veritate deficere, ideoque eundem nec uti theologum catholicum haberi neque qua talem munere docendi fungi posse" (Osservatore Romano, d. 18 dicembre 1979, p. 1) (...). Ex istis et aliis casibus — si concludeva — eruitur, quod neque schisma neque haeresim punire oportet poenis latae sententiae ex intrinseca difficultate statuendi quandonam revera delicta dentur »: *Ibidem*, p. 47.

Non bisogna però dimenticare che il giudizio della competente autorità ecclesiastica ammette prospettive e oggetti diversi e, a seconda della loro natura e finalità, con effetti anch'essi diversi. Un chiaro esempio lo troviamo nel recente documento della Congr. per la dottrina della fede *Istruzione sulla vocazione ecclesiale del teologo*, del 20 maggio 1990, nel quale, al n. 37, si legge: « In forza del mandato divino che gli è stato dato nella Chiesa, il Magistero ha per missione il proporre l'insegnamento del Vangelo, di vegliare sulla sua integrità e di proteggere così la fede del Popolo di Dio. Per realizzare questo talvolta può essere condotto a prendere delle misure onerose, come per esempio quando ritira ad un teologo che si discosta dalla dottrina della fede la missione canonica o il mandato dell'insegnamento che gli aveva affidato, ovvero dichiara che degli scritti non sono conformi a questa dottrina. Agendo così esso intende essere fedele alla sua missione, perché difende il diritto del Popolo di Dio a ricevere il messaggio della Chiesa nella sua purezza e nella sua integrità, e quindi a non essere turbato da un'opinione particolare pericolosa.

Il giudizio espresso dal Magistero in tali circostanze, al termine di un esame approfondito, condotto in conformità con procedure stabilite, e dopo che all'interes-

la dichiarazione autoritativa dell'allontanamento del fedele cattolico, che ha commesso uno dei delitti che attentano direttamente contro l'unità della Chiesa, dalla piena comunione, nella sua dimensione giuridico-pubblica. Ne consegue necessariamente la sospensione dei diritti inerenti alla condizione di fedele tra i quali innanzitutto il diritto ai sacramenti in quanto essi confermano e manifestano la comunione ecclesiastica (cfr. can. 840).

Non la intendeva così il *coetus studiorum* incaricato della revisione del diritto penale il quale, allo scopo di attuare l'esigenza della separazione del diritto penale dal foro interno, a suo tempo propose di escludere dal divieto di ricevere i sacramenti, stabilito per gli scomunicati e gli interdetti, i sacramenti della penitenza e dell'unzione degli infermi<sup>(29)</sup>, quando in realtà i problemi riguardanti la confusione dei fori derivano piuttosto dalla presenza nel sistema penale canonico delle pene *latae sententiae*<sup>(30)</sup>.

Evidentemente se la pena di scomunica non implica la non piena comunione, come accade nella legislazione vigente, allora essa può essere configurata, quanto alla sua natura ed effetti, come si ritenga più opportuno. Se invece mediante la pena della scomunica si dichiara autoritativamente e pubblicamente la condizione di non piena comunione del fedele, nel senso da noi esposto, l'impostazione del problema dev'essere necessariamente diversa poiché, per ciò che riguarda i sacramenti, la loro ricezione, che è un segno della comunione, è da questa condizio-

---

sato è stata concessa la possibilità di dissipare eventuali malintesi sul suo pensiero, *non tocca la persona del teologo, ma le sue posizioni intellettuali pubblicamente espresse* » (la sottolineatura è nostra). Si veda al riguardo il documento della S.C. per la dottrina della fede *Nova agendi ratio in doctrinarum examinae*, 15 gennaio 1971, AAS, 63 (1971), p. 234-236 e l'articolo di C. DE DIEGO-LORA, *Procedimientos para el exámen y juicio de las doctrinas*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), p. 149-202. La procedura penale, invece, non può non entrare a valutare l'imputabilità o colpevolezza (atteggiamento personale) dell'autore nei confronti dell'atto presuntamente deluttuoso (cfr. can. 1321 § 1).

(29) Alcuni cenni storici al riguardo si possono trovare nell'articolo di P. CIPROTTI, *Qualche punto caratteristico della riforma del diritto penale canonico*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, a cura dell'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli, Jovene Editori, Napoli, 1989, p. 141. Sugli aspetti sostanziali del problema nell'attuale diritto si veda l'opinione di P. HUIZING, *De iudicio poenali in foro poenitentiali*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 255-272, che in alcuni punti non condividiamo.

(30) Della stessa opinione F.E. ADAMI, *Continuità e variazioni di tematiche penalistiche nel nuovo « Codex Iuris Canonici »*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 40 (1984), pp. 96-118.

nata <sup>(31)</sup>. Infatti, non è che la scomunica comporti semplicemente il divieto di ricevere i sacramenti (quello sarebbe il caso dell'interdetto che per sé non presuppone l'allontanamento dalla piena comunione), bensì il fatto stesso di non essere nella piena comunione, che mediante la scomunica è reso pubblico, sospende il diritto di riceverli, essendo tale sospensione giuridicamente esigibile e penalmente imposta allo scomunicato finché non si ravveda <sup>(32)</sup>. È del tutto congruente con la natura della Chiesa che coloro che in essa non sono in piena comunione non possano partecipare ai suoi beni. Si comprende così appieno il senso dell'espressione contenuta nel can. 2257 § 1 del codice precedente nel definire la scomunica: « censura qua quis excluditur a communione fidelium, cum effectibus... quique separari nequeunt », e cioè gli effetti specifici si deducono dall'effetto principale, non essendo possibile una separazione tra loro poiché comporterebbe modificare la natura stessa della scomunica e forse, sul piano teologico, sarebbe anche una grave incoerenza.

Altri effetti, invece dipendono da fattori diversi: storici, disciplinari, ecc.; in ultima analisi dal giudizio prudenziale dell'autorità competente <sup>(33)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> S. Tommaso d'Aquino, *Summa Th.*, loc. cit., completa la sua trattazione sulla scomunica dicendo: « Aliquis potest extra Ecclesiam fieri per excommunicationem dupliciter. Uno modo, ita quod separetur a participationem sacramentorum. Et haec erit excommunicatio minor. Alio modo, ita quod excludatur ab utroque. Et sic erit excommunicatio maior, quae hic definitur. Non autem potest esse tertium, scilicet quod excludatur a communione fidelium et non a partecipazione sacramentorum, ratione iam dicta: quia scilicet fideles in sacramentis communicant », e terminava proponendo la classica definizione secondo la quale *Excommunicatio est separatio a communione ecclesiae quoad fructum et suffragia generalia*.

<sup>(32)</sup> Si veda A. MARZOÀ, *El excomulgado y el derecho a los sacramentos*, in *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église e dans la société*, Fribourg-Milano, 1981, p. 165-174. Scrive quest'autore: « Se priva, por tanto, con la Excomuni6n, de la recepci6n de los sacramentos. Decimos *se priva*, no *se prohibe*: no se trata de una prohibici6n sin m6s, cuyo 6nico fundamento estar6a en la potestad disciplinar de la Iglesia, de una prohibici6n como seria la de trabajar en d6a festivo, sino de una *privaci6n* con fundamento jur6dico m6s profundo, quasi ontol6gico; y privaci6n en el sentido de carencia. El excomulgado no es, adem6s de excomulgado, privado de..., sino que por el mismo hecho de estar excomulgado, y mientras permanezca en esa situaci6n, carece del derecho a la recepci6n de los sacramentos, m6xima expresi6n teol6gica y jur6dica de la *communio* en la Iglesia » (p. 169-170). « la Excomuni6n es una pena que priva de la *communio* (la recepci6n de los sacramentos es consecuencia, no efecto) » (p. 171). « La excomuni6n pues, lo que hace es sancionar jur6dicamente, con efectos en el fuero externo, una posici6n del delincuente ya previamente adoptada, con car6cter de pena » (p. 172).

<sup>(33)</sup> Ad esempio, il can. 171 § 1, 3° dichiara giustamente inabile a dare il voto nelle elezioni canoniche « chi è legato dalla pena della scomunica sia per sentenza

#### 4. Conclusioni.

Lo studio del Borrás, che è servito come punto di riferimento alle nostre riflessioni, ha messo in evidenza la natura e gli effetti della pena di scomunica nell'attuale diritto. Il nostro tentativo invece è stato quello di dare, a livello fondamentale, una spiegazione coerente dei diversi dati dottrinali, storici e normativi riguardanti la scomunica, perché riteniamo che solo in questo modo sia possibile tanto comprendere i problemi soggiacenti al dibattito scientifico sviluppatosi negli ultimi decenni sull'argomento, quanto cogliere il senso e i motivi della normativa vigente e la portata delle scelte fatte dal legislatore.

La *communio* e la sua negazione ammettono una gradualità tanto nella sua dimensione ontologica come in quella giuridica. La non comunione, corrispondente alla tradizionale nozione di scomunica, è ravvisabile nella non piena comunione della dottrina più recente. Tuttavia la non piena comunione nella Chiesa cattolica è una situazione di fatto che ammette diverse valutazioni (sotto il profilo morale, pastorale, ecumenico, giuridico, penale) e che ha le sue specifiche conseguenze giuridiche comuni, testé indicate, derivanti dalla natura e struttura dogmatica della Chiesa, alcune delle quali espressamente contemplate dal codice<sup>(34)</sup>. D'altro canto la scomunica, secondo la concezione da noi esposta, è una *pena* canonica medicinale mediante la quale il fedele cattolico, colpevole di uno dei *delitti* che attentano gravemente contro l'unità della Chiesa (eresia, apostasia e scisma), viene dichiarato nella condizione di non piena comunione nella Chiesa cattolica nella sua dimensione giuridica, causando la sospensione dei diritti e doveri propri dei fedeli, la cui osservanza viene richiesta (penalmente) nel foro esterno<sup>(35)</sup>. Il carattere medicinale della scomunica esige per la sua

---

giudiziale sia per decreto con il quale viene inflitta o dichiarata»; tuttavia la Cost. ap. *Romano Pontifici eligendo*, n° 35, sospende tale effetto quando si tratti di un cardinale elettore nell'elezione (attiva e passiva) del Sommo Pontefice (AAS, 67 (1975), p. 609-645).

(34) Ad esempio, chi non è nella piena comunione della Chiesa: non può essere promosso ad un ufficio ecclesiastico (can. 149 § 1); è inabile a dare il voto nelle elezioni canoniche (can. 171 § 1, 4°); è rimosso *ipso iure* dall'ufficio ecclesiastico (can. 194 § 1, 2°); non può essere validamente accolto nelle associazioni pubbliche oppure deve esserne dimesso (can. 316 § 1 e 2); non può far parte del consiglio pastorale (can. 512 § 1). Cosa diversa è la prova nel foro esterno di tale condizione.

(35) Perciò il codice contempla in alcuni canoni diverse situazioni di non-comunione senza identificarle tra loro o con la condizione di scomunicato; infatti non sono la stessa cosa. Si veda uno studio dei canoni del codice che utilizzano il termi-

applicazione la contumacia (pertinacia) del fedele, ma anche la sua reintegrazione nella piena comunione (l'assoluzione della censura), quando si sia veramente pentito.

Altri delitti più gravi, ora sanzionati con la scomunica, potrebbero essere puniti con la pena dell'interdetto (simile all'antica *excommunicatio minor*) che limita penalmente la partecipazione dei fedeli ai beni e alla vita della comunità ecclesiale. Inoltre ci sembra valida la proposta dell'Arias di ricorrere all'istituto dei peccati riservati, per le azioni gravi occulte che non passano al foro esterno, come mezzo per ovviare ai problemi che pone la figura delle pene *latae sententiae* <sup>(36)</sup>.

JOSEMARÍA SANCHIS

---

ne *communio* nei suoi diversi gradi e accezioni in V. DE PAOLIS, *Communio in novo Codice Iuris Canonici*, cit., p. 533-547.

<sup>(36)</sup> Cfr. J. ARIAS, *Las penas «latae sententiae»: actualidad o anacronismo*, cit., p. 24-27.

