

CHIESA E DIRITTO PENALE:
ANTINOMIA O CONCILIABILITÀ?
A proposito di un libro recente

Il problema dell'esistenza di un diritto penale nella Chiesa solleva da sempre delicate e profonde problematiche, che sembrano toccare la natura stessa del fatto cristiano e l'identità della Chiesa.

Ne tratta recentemente LIBERO GEROSA in un volume degno di nota sul quale vogliamo di seguito fermare la nostra attenzione (1).

L'intenzione dell'Autore può facilmente venir ricavata dal *titolo* dato al lavoro in questione: «La scomunica è una pena?», corredato però dall'importante *sottotitolo*: «Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico». L'intenzione contenuta nel titolo e sottotitolo viene ripresa e ampliata nell'*Introduzione* a tutto il lavoro (pp. XIX-XXIV).

Le questioni da indagare e da risolvere sono le due seguenti: 1) la scomunica è una pena? 2) si può affermare l'esistenza nella Chiesa di un diritto penale?

Pare opportuno premettere che, nel pensiero dell'Autore, «pena» e diritto «penale» sembrano consistere nella «coazione», cioè in una — diciamo — «spinta dolorifica» a un certo comportamento, ossia al lasciare la posizione ecclesiale scorretta nel caso assunta dal fedele.

Riprendendo allora le due domande sopra formulate, esse possono così riesprimersi: 1) la scomunica consiste in una coazione, cioè in una spinta dolorifica che porta il fedele a ritornare nel giusto? 2) esiste nella Chiesa, anche al di là del caso specifico rappresentato dalla scomunica, una generale possibilità di coazione sui fedeli?

Non è chi facilmente non veda che la risposta a ciascun quesito determina la risposta all'altro.

Si pone allora un problema metodologico: partire dal primo per rispondere al secondo oppure viceversa? Vedere se la scomunica è una pena e risolto positivamente il quesito indurre da tale elemento la legittimità della coazione nella Chiesa, oppure vedere se la Chiesa è legittimata ad

(1) LIBERO GEROSA, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Fribourg - Suisse (Editions Universitaires), 1984, pp. XXIV, 428.

agire coattivamente e dedurre da tale constatazione la natura penale della scomunica?

L'Autore vede il secondo «iter» come difficilmente praticabile, non per ragioni teoretiche, bensì per motivi pratici: e ciò soprattutto per il fatto che dovrebbero venire affrontate «numerosi questioni... che data la loro complessità, la canonistica contemporanea nella sua totalità non è ancora riuscita a padroneggiare in modo sintetico» (p. XX).

La scelta, pertanto, va a cadere sulla prima via di esperimento dell'indagine.

Anche qui bisogna premettere che per il nostro Autore scomunica e diritto penale sono realtà coimplicantisi per il fatto che la scomunica è sempre stata considerata «come la pena-tipo e dunque la modalità normale, o più specifica, di esercitare la coazione nella Chiesa» (p. XXI).

Vediamo ora di dare un resoconto del lavoro del Gerosa (I), riservando alla fine le nostre riflessioni e gli eventuali problemi (II).

I) *Il discorso dell'Autore* si articola sostanzialmente in due momenti: 1) La rassegna della dottrina canonistica per arrivare a uno «status quaestionis» (Parte Prima, pp. 1-110), cui si aggiunge un ampio sguardo sul Magistero della Chiesa dopo Trento (Parte Seconda, pp. 111-245); 2) L'esposizione del pensiero dell'Autore (Parte Terza, pp. 247-388).

1. La rassegna della *dottrina canonistica* (pp. 1-110) prende le mosse da lontano per arrivare alle posizioni odierne e presenta un numero di Autori giudicati punti nodali. Mi pare, tutto sommato, che sia particolarmente interessante — più che dare un resoconto dettagliato — fare di seguito emergere alcune questioni ricorrenti.

a) La *prima* è quella della *conciliabilità o meno della libertà dell'atto di fede con la coazione da parte della Chiesa*. O, più in là e radicalmente, quella del rapporto tra atto di fede, Dio e Chiesa. È un problema di sempre. E cioè se la Chiesa giochi un ruolo intrinseco o estrinseco nei rapporti del battezzato con Dio. A seconda della risposta a tale dilemma, si potrà concepire anche la coazione e in particolare la scomunica. Se il rapporto con Dio non implicherà intrinsecamente anche un rapporto con la Chiesa, allora l'attività di questa, nei confronti del battezzato peccatore, sarà concepita come estrinseca, nel senso che si limiterà a dichiarare ciò che di negativo è avvenuto tra il battezzato peccatore e Dio, e precisamente *solo* con Dio, e quindi esortare il peccatore a ristabilire la comunione con Lui. Se, invece, il rapporto con Dio implicherà intrinsecamente un rapporto con la Chiesa, così che la rottura dei rapporti con Dio venga a implicare una rottura dei rapporti *anche* con la Chiesa, questa avrà il diritto, anzi avrà il dovere, di scomunicare *da sé* il peccatore (o dichiararlo *da sé* scomunicato) e quindi di coercirlo a tornare *alla Chiesa*, per ristabilire così il rapporto di comunione *anche* con Dio.

Intorno alla suddetta problematica e quindi al suddetto dilemma l'Autore dispone *varie dottrine* a partire da quelle di Marsilio da Padova e di Francesco Suarez fino a quella di Joseph Klein (pp. 3-34; 55-73).

Nella tesi della non conciliabilità dell'atto di fede con la coazione e,

più a monte, della sostanziale estrinsecità tra rapporto con Dio e rapporto con la Chiesa, sembrano convenire (con tutte le comprensibili differenze di natura concreta e teoretica) sia la posizione di Marsilio da Padova sia quella di Joseph Klein. In linea diversa appare il pensiero di Francesco Suarez. Di lui sarebbe da sottolineare il cosiddetto argomento «ex baptismo»: in forza di tale sacramento, il credente è posto in relazione con la Chiesa, assume verso di essa precisi e stringenti obbligazioni, così che su tale presupposto può venire fondata la legittimità della coazione a credere; cioè a rispettare le obbligazioni assunte nei confronti della Chiesa.

b) Una *seconda* questione, sempre ricorrente, consiste per l'Autore nel *ricercare il fondamento dell'esistenza di una potestà coercitiva nella Chiesa*. A parte, quindi, la questione della conciliabilità o non conciliabilità di libertà della fede e coazione ecclesiale, quale sarebbe il suddetto fondamento? A tale riguardo, l'Autore dedica la sua attenzione a una soluzione che ritiene inadeguata, e cioè a quella della Scuola del «Ius Publicum Ecclesiasticum» (pp. 34-53). Tale teoria intende postulare l'esistenza nella Chiesa della potestà coercitiva dal fatto che la Chiesa stessa viene considerata, al pari dello Stato, come «societas perfecta» ed è quindi, al pari dello Stato, dotata di tutti i mezzi per raggiungere il proprio fine. L'equivoco metodologico di fondo (che, in qualche modo, sembrerebbe dipendere dalla cosiddetta «assertio ex ratione» di Francesco Suarez) consiste nel fondare l'esistenza nella Chiesa della potestà coercitiva (come peraltro del diritto, preso nella sua globalità) con motivazioni puramente sociologiche, della stessa natura di quelle che valgono per la comunità civile. È, invece, nella natura della Chiesa, come ricavabile dalla sola Rivelazione, che dev'essere ricercata l'esistenza di una potestà coercitiva ecclesiale.

c) Un *terzo* tipo di questioni sembra infine da ritrovarsi *in una più ampia disanima delle finalità della pena ecclesiale*. Esse non sembrano limitarsi alla coercizione del fedele reo, ma appaiono estendersi più ampiamente alla tutela del bene della comunità, per esempio nella restaurazione dell'ordine turbato e nella prevenzione degli atti antiecclesiali. Tali elementi sono da sempre nella coscienza della Chiesa, ma sembra che sia soprattutto negli anni a noi più vicini che detti aspetti acquistino rilevanza sotto precisi e particolari profili. L'Autore si sofferma su Peter Huizing e su Arias Gomez (pp. 74-103).

Il clima culturale in cui tali teorizzazioni vedono la luce è quello del post-Concilio, che sembra essere caratterizzato (anche in seguito all'affermazione conciliare sulla libertà religiosa o, più fattualmente, dalla pratica decadenza della prassi penale) da un generale disagio nei confronti del diritto penale e quindi dalla necessità di ripensarlo su basi teoretiche nuove.

Sembra, allora, che per Peter Huizing tale ripensamento consista nell'abolizione del «diritto penale» (come coercizione, come restaurazione dell'ordine turbato, come prevenzione degli atti lesivi) e nella concezione dell'intervento coercitivo come «ordinamento disciplinare», nel senso che tale intervento avrebbe la finalità di difendere la integrità della vita ecclesiale, consistendo in misure impiegate dall'autorità per proibire a certe persone l'esercizio di funzioni ecclesiastiche, la partecipazione alla vita comunitaria, al culto e alla missione della Chiesa.

Per il canonista di Navarra, invece, la preoccupazione sembra opposta: sarebbe cioè quella di conservare al diritto penale tutta la sua identità di coercizione vera e propria, insieme, però, con la novità di non considerare la pena come retributiva-vendicativa, bensì come necessaria per tutelare i diritti fondamentali di tutti i fedeli nella Chiesa e quindi anche i diritti del fedele che li ha violati. In altre parole, la pena esiste e viene inflitta nell'interesse dei fedeli e dello stesso reo.

A giudizio dell'Autore, però, tali nuove teorizzazioni appaiono non soddisfacenti per il motivo metodologico che non sembrano partire dall'analisi interna del diritto penale proprio della Chiesa e in modo particolare dell'analisi della scomunica, pena-tipo e quindi paradigmatica.

d) Dalla lunga e pregevole analisi che l'Autore dedica al *Magistero*, a partire dai primi interventi, collocantisi nel sec. XVII, fino all'attuale Pontefice e alla vigente codificazione canonica (pp.111-245), si ricava che il Magistero afferma ripetutamente e si impegna a giustificare l'esistenza nella Chiesa di una potestà coercitiva ribadendo la peculiarità del diritto ecclesiale, ma non sembra portare contributi decisivi alla questione dottrinale di fondo sull'identità della pena nella Chiesa.

2. Si apre così la parte del lavoro in cui l'Autore si impegna a *formularci il proprio pensiero* (pp. 247-388). Il quale si articola in un duplice momento: precisare la natura della scomunica quale pena-tipo del diritto proprio della Chiesa e vedere poi se la scomunica sia definibile come pena nel senso proprio che tale termine ha nella teoria generale del diritto (cf. pp. 245; 263; 295; 326 ss.).

a) Il *primo* momento è svolto dall'Autore con molta cura (pp. 249-326). Tentiamo di riassumerlo. Nei confronti del peccato grave la Chiesa reagisce dapprima nel sacramento della Penitenza e poi, circa alla fine del sec. IV, anche con la scomunica, la quale si presenta come istituto autonomo oggetto di regolamentazione speciale diverso dalla Penitenza sacramentale. Il problema allora diventa il seguente: quali sono i principi teorici in forza dei quali possono venire distinti Penitenza sacramentale e scomunica, peccato grave e delitto (p. 263).

L'Autore afferma che il peccato grave esclude il peccatore dalla piena comunione con la Chiesa e la Penitenza sacramentale lo riammette nella piena comunione stessa (pp. 264-295).

Ma cosa c'è di specifico e di diverso quando un battezzato commette un delitto? Diverso è l'«iter» di riammissione nella comunione (intervento, cioè, dell'autorità superiore e non solo del confessore). Ma — più in là — che cosa distingue il peccato dal delitto?

La parte dedicata alla risposta (pp. 295-326) è di particolare complessità e di non sempre facile intelligenza. L'Autore fonda il suo discorso sulla «monito canonica» e sulla conseguente «contumacia».

La «*monito canonica*» consiste in un intervento dell'autorità ecclesiale che intima ai battezzati certe astensioni.

In altre parole, l'autorità ecclesiastica prende in considerazione certi peccati gravi, certi comportamenti antiecclesiali e quindi li munisce di pe-

na. Mediante ciò intima ai fedeli in modo speciale di astenersi da essi. L'Autore ricorda (cf. p. 310) che la detta «monitio», sempre contenuta nella norma penale, viene poi esplicitamente ripetuta nell'applicazione delle pene «ferendae sententiae» e vale invece in modo definitivo nell'incursione di quelle «latae sententiae».

Con l'intervento sopra indicato, l'autorità opera una distinzione tra peccato grave e delitto: il delitto è un peccato grave a cui si è aggiunta una pena, la quale configura una «monitio», cioè un'intimazione speciale ad astenersi dal comportamento peccaminoso.

La «contumacia» consiste nel rifiuto del battezzato a prestare obbedienza; configura, quindi, un «contemptus auctoritatis», una negazione dalla sequela dovuta dal fedele all'autorità ecclesiastica. L'Autore vedrebbe pertanto nella dialettica «monitio»-«pertinacia» quel «quid» di specifico e di diverso tra il peccato grave e il delitto (p. 303-326).

L'Autore annette importanza decisiva, per il concetto di delitto, al suddetto intervento dell'autorità ecclesiastica e al conseguente rifiuto di prestarvi obbedienza: senza l'intervento sanzionatorio da parte dell'autorità ecclesiastica certi comportamenti sarebbero sì peccati gravi, ma non delitti. Questi consistono — potremmo dire — materialmente nel peccato grave e formalmente nel «contemptus auctoritatis».

La «monitio» e la conseguente «contumacia» determinano poi la «scomunica». Essa consiste nella perdita della piena comunione con la Chiesa. Ma anche qui bisogna distinguere tra la perdita della piena comunione operata dal peccato grave e quella operata dalla scomunica. Se è vero che il peccato grave causa già di per sé la perdita della piena comunione, la scomunica causa una perdita — possiamo dire così — più profonda o efficace.

Ciò si coglie in due elementi: negli effetti della scomunica e nell'«iter» di riacquisto della piena comunione. Gli effetti della scomunica non consistono solo in quelli strutturali-dogmatici causati dal peccato grave (perdita della piena comunione con i diritti dogmaticamente connessi, come l'esclusione del sacramento dell'Eucaristia), ma anche in altri vari stabiliti positivamente dalla Chiesa (cfr. ad es., can. 1331, par. 1, 3°; par. 2). L'«iter» di riacquisto della piena comunione è più complesso, non bastando — come è noto — il semplice confessore, ma richiedendosi l'intervento dell'autorità competente.

Il delitto e la scomunica configurano quindi un peccato grave con monizione-pena e quindi disprezzo dell'autorità ecclesiastica con conseguente perdita della piena comunione in grado speciale.

L'autorità ecclesiale pertanto, con il suo intervento sanzionatorio, non fa che esplicitare tutte le implicanze della posizione del battezzato, il quale è, nella sua professione di fede e nella sua vita di carità, non solo in rapporto con Dio, ma anche in rapporto con la Chiesa. L'intervento sanzionatorio dell'autorità produce pertanto effetti che sono nella stessa linea di quelli propri del peccato grave, che consistono precisamente nella perdita della piena comunione con la Chiesa. L'intervento dell'autorità non fa che aggravare tali effetti, non fa, cioè, che statuire effetti più gravi o efficaci.

Si può infine rilevare che tale intervento dell'autorità è normativo-po-

sitivo, cioè storico-contingente, variando nelle varie epoche a secondo delle concrete contingenze esigite dalla vita ecclesiale.

b) Il *secondo* momento, nel quale l'Autore formula il proprio pensiero, consiste — come detto — nel vedere se la scomunica sia definibile come pena nel senso proprio che la teoria generale del diritto conferisce a tale termine (pp. 327-388).

Dapprima l'Autore presenta il concetto di pena come proposto dalla teoria generale del diritto e coglie l'essenziale della pena stessa nella retribuzione al delitto, non escludendo però, l'elemento correttivo e quello preventivo.

Dopo tale analisi, l'Autore logicamente si chiede se innanzitutto la scomunica, e quindi le altre sanzioni canoniche, realizzino gli elementi della nozione di pena come presentatici dalla teoria generale.

Senza volerci soffermare sull'articolato procedimento dell'Autore (che dovrebbe forse, in vari aspetti, venir concettualmente precisato o, comunque, reso nell'espressione più perspicuo) possiamo semplicemente riferire che la risposta al suddetto quesito risulta essenzialmente negativa. E, in effetti, pur leggendosi, in altri passi, che la scomunica, con la connessa maggiore difficoltà a essere riammessi nella piena comunione ecclesiale, «possiede un evidente carattere afflittivo-medicinale» (p. 321) o «è tale da porre il fedele che ne è colpito in una situazione esistenzialmente dolorosa e mortificante» (p. 326), il pensiero dell'Autore è che la scomunica non può venire considerata pena in senso proprio, cioè secondo l'accezione della teoria generale del diritto, come la pena statuale, per il duplice seguente motivo. La scomunica non è una «retributio» al delitto, ma è una «dichiarazione» di ciò che è avvenuto in seguito al delitto, cioè della perdita della piena comunione; oltre a ciò, gli effetti gravosi connessi con la scomunica avrebbero carattere non penale bensì penitenziale. Ecco al riguardo un testo dell'Autore: «il divieto fatto allo scomunicato di accedere direttamente al sacramento della penitenza non è una pena, ma una penitenza o se si vuole una "aggravatio paenitentiae", che altro non è se non la penitenza rimasta anticipata, come prima della separazione tra sacramento della confessione e diritto penale» (p. 374).

Dopo che il ragionamento svolto per la scomunica, l'Autore conclude: «è certo che la scomunica non è una pena secondo la nozione giuridica della teoria generale del diritto secolare» (p. 376). Anche una breve scorsa sulle altre sanzioni canoniche (p. 377) dimostrerebbe in definitiva che «tutto il sistema sanzionatorio della Chiesa sembra avere un carattere penitenziale» (p. 377).

II) Valgano ora alcune *impressioni* sull'opera del Gerosa e alcune *problematiche* in noi suscitate.

1. Bisogna dar atto all'Autore di averci indubbiamente presentato uno studio di notevole impegno, sia nella ricchezza del materiale sia nell'originalità e personalità della riflessione teoretica complessiva.

Potrebbe essere invece denunciato come difetto il procedere troppo

complicato e a volte indubbiamente oscuro di alcune parti del lavoro specialmente nella Parte Terza, quella di natura sistematica (cf. p. es. pp. 304-326; 361-388). Ascriviamo ciò, da un lato, alla obiettiva complessità della materia, nonché all'affollamento di dati (a volte forse inutili) e dall'altro alla subiettiva initialità della riflessione del nostro Autore: forse una decantazione del pensiero avrebbe giovato, o gioverà, in una eventuale riedizione, alla desiderabile chiarezza.

2. Ciò posto, vorremmo soffermarci su un duplice punto: il concetto di delitto e la natura penale o non penale delle sanzioni ecclesiali.

a) Quanto al *concetto di delitto* possiamo facilmente riconoscere la bontà della dottrina dell'Autore. Senz'altro pregevole — e lo diciamo con soddisfazione, essendo anche per noi motivo di profonda convinzione, insistendovi personalmente da tempo — è la parte nella quale l'Autore afferma e dimostra che il peccato grave causa la perdita della piena comunione con la Chiesa e i diritti ad essa connessi (pp. 264-296). Tale presupposto consente poi una visione logica e convincente dei concetti di delitto e di scomunica. Il delitto è — come visto — un peccato grave cui l'autorità ecclesiale connette una certa sanzione, per esempio quella della scomunica. La quale, quindi, è, insieme, un atto «dichiarativo» della perdita della piena comunione con i diritti ad essa connessi e un atto «costitutivo» di una duplice aggravante, consistente nella perdita di altri diritti e in un «iter» di riammissione più complesso. Dove, però, sia la perdita di altri diritti, sia l'«iter» di riammissione più complesso sono della stessa natura degli effetti del peccato grave, sono, cioè, una condizione di non piena comunione di tipo più profondo o efficace. In altre parole, il peccato grave causa una condizione di non piena comunione ecclesiale, che si potrebbe anche chiamare «scomunica strutturale-dogmatica»; il delitto causa anch'esso una condizione di non piena comunione più profonda o efficace, che si chiama semplicemente «scomunica» ed è in parte strutturale-dogmatica (per l'elemento del peccato grave) e in parte normativo-positiva (per la duplice aggravante statuita dall'autorità).

Meno chiara risulta, comunque, la parte nella quale l'Autore, impegnandosi nella spiegazione dei concetti di delitto e di contumacia, opera la distinzione tra esteriorità e pubblicità del delitto stesso e quindi tra punibilità o non punibilità di esso (pp. 304; 308-317). Per esempio afferma: «la "contumacia" non è un elemento costitutivo del delitto, bensì la condizione per poter essere puniti con una censura e in particolare con la "ex-communicatio"» (p. 308; cfr. 309). E ancora: «Il termine stesso (contumacia), evocando l'idea di disobbedienza e di ribellione sprezzante all'autorità, indica chiaramente come non vi può essere un eretico "contumax" o "pertinax" senza che ciò si evidenzi a livello ecclesiale, e quindi non solo esterno, come ogni altro delitto, ma anche pubblicamente» (p. 308). Sembra, però, che l'Autore dimentichi che anche i delitti esterni-occulti possono essere colpiti dalla scomunica *latae sententiae*, che è una vera scomunica, anche se non ha tutti gli effetti di quella «dichiarata». Che poi la contumacia non sia un elemento costitutivo del delitto, bensì solo condizione di punibilità in modo pubblico, appare sorprendente: ancora argomentan-

do dai delitti occulti, essi sono delitti, appunto perché azioni commesse contro una norma munita dall'autorità di sanzione canonica e quindi commesse per «disobbedienza e ribellione sprezzante dall'autorità», e cioè per contumacia (cfr. sopra la definizione data dall'Autore stesso).

Dovrebbe probabilmente venir rivista anche la sezione dedicata alla spiegazione del concetto di intervento normativo-positivo dell'autorità ecclesiale (pp. 307-326), meglio precisandosi la natura degli interventi magisteriali e quella degli interventi puramente legislativi (cfr. pp. 311-326; spec. 314). Si tratta di due interventi di natura evidentemente diversa.

Forse eccessiva è la sottolineatura, nel concetto di delitto, del «contemptus auctoritatis» (pp. 308-326). E, in effetti, chi commette un delitto compie un'azione particolarmente negativa non tanto perché disprezza l'autorità, quanto perché compie quell'azione che l'autorità ha giudicato particolarmente negativa in senso oggettivo, cioè per la vita della comunità ecclesiale.

b) Per quanto poi attiene *alla natura penale o no* delle sanzioni propriamente ecclesiali, si deve innanzitutto riconoscere che il nostro Autore è nel giusto quando conclude che la natura della scomunica, e probabilmente delle altre sanzioni, è tale da far ritenere che esse non sono pene (pp. 361-388) nel senso proprio della teoria generale del diritto penale (pp. 329-361). Per la scomunica la ragione sarebbe che essa «nella sua essenza non è... un male inflitto dalla volontà dell'autorità pubblica, bensì la constatazione di un fatto o di un comportamento strutturalmente antiecclesiale» (p. 362), mentre l'«ordinamento giuridico dello Stato non conosce nessuna pena di questo tipo» (p. 363), in quanto le pene inflitte dallo Stato sono costitutive (pp. 363-364). Inoltre la scomunica non è retributiva del male commesso (pp. 364-368), mentre le pene statuali hanno carattere retributivo (*ibid*).

Ciò, tuttavia, solleva problemi o almeno perplessità.

E innanzitutto, se è ben vero che «sia il diritto canonico che quello secolare realizzano analogicamente la nozione primordiale di diritto» e «il concetto di pena presenta alcuni elementi che trascendono ogni sua concreta applicazione» (p. 329), così che è lecito, anzi doveroso, vedere se la scomunica e le altre sanzioni propriamente ecclesiali realizzino in modo analogico il concetto primordiale di pena, c'è da chiedersi se il concetto di pena, indicato dall'Autore nell'analisi apposita (pp. 329-361), sia quello «primordiale» oppure quello statutale. Non è infatti con quest'ultimo — di tipo evidentemente «categoriale» — che devono confrontarsi la scomunica e le altre sanzioni ecclesiali, bensì con il concetto «trascendentale». Ora ci pare che l'analisi dell'Autore sopra indicata ci veicoli un concetto troppo specifico, troppo statutale. Non è infatti detto che il concetto primordiale o trascendentale sia necessariamente quello di pena costitutiva e retributiva nel senso della teoria generale e come esposto dall'Autore.

Il concetto di pena primordiale o trascendentale potrebbe individuarsi in una condizione di negatività o di anormalità in seguito ad un'azione dannosa per la socialità. Tale condizione negativa o anormale consisterebbe poi nella sottrazione di diritti.

La sopra detta condizione, come conseguenza di un'azione antisociale, può venire considerata retributiva? Sembra che nulla lo vieti.

In questo senso la scomunica è senz'altro conseguenza di un'azione antiecclesiale, cioè del delitto, e in questo senso può essere detta pena.

Il concetto, però, di pena in senso primordiale o trascendentale non conterrebbe per sé l'ulteriore elemento della costitutività o della dichiaratività.

In questi elementi si differenzierebbero pertanto la pena statutale e quella della scomunica: la prima sarebbe una conseguenza del delitto di natura costitutiva; la seconda sarebbe una conseguenza del delitto di natura dichiarativa. In ciò si differenzierebbe il concetto di pena nella sanzione dello Stato e in quella della scomunica.

Tuttavia si noti: anche nella scomunica non tutto è di natura dichiarativa. La sanzione della Chiesa nel caso della scomunica prevede anche elementi costitutivi, che sono — come visto — la perdita di altri diritti diversi da quelli connessi con la perdita della piena comunione causata dal peccato grave e statuiti positivamente dall'autorità ecclesiastica, nonché l'«i-ter» più complesso per la riammissione nella piena comunione. Ciò dapprima viene affermato dal nostro Autore (cfr. p. es. pp. 317-326) e sembra poi venire dimenticato (p. 361 ss.).

Il concetto di pena primordiale o trascendentale contiene qualcosa anche sulle finalità della pena medesima? La risposta è certamente positiva. Tuttavia non appare decisivo insistere su questo aspetto.

Basta richiamare che per l'Autore si potrebbe qualificare la scomunica come pena vera e propria se in essa si verificasse il fine emendativo (p. 368 ss.; 372). Sembra però che egli scarti tale presenza, concludendo che la scomunica non può qualificarsi come pena, ma deve considerarsi come penitenza (p. 372 ss.). Confessiamo di non capire, anche per la non sempre completa chiarezza delle argomentazioni addotte.

Ci pare però che, almeno per questo aspetto, non si possa assolutamente negare che già a partire da S. Paolo (cfr. 1 Cor. 5) almeno la finalità emendativa appare propria della scomunica e lo stesso nostro Autore — come già più sopra notato — afferma che la scomunica «possiede un evidente carattere afflittivo-medicinale» (p. 321) e quindi pone «il fedele che ne è colpito in una situazione esistenzialmente dolorosa e mortificante» (p. 326 e, comunque, p. 361 ss.).

Arrivando a una conclusione riteniamo che, da una parte, la Chiesa attesti la presenza in se stessa di realtà alle quali essa applica il concetto di pena o di diritto penale e che, dall'altra e conseguentemente, non si possa facilmente negare il fatto che nella Chiesa esiste un diritto penale vero e proprio.

Dopo i rilievi predetti vogliamo però riaffermare il nostro giudizio positivo ed elogiativo per l'impegno di indagine e l'acutezza di riflessione dimostrata dal Gerosa in una materia che è obiettivamente tanto vasta e complessa.

17 maggio 1986

FRANCESCO COCCOPALMERIO
*Facoltà Teologica dell'Italia
Settentrionale - Milano*