

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. 1 - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1989

Estratto

**CENTRO ACCADEMICO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE**

L'ABORTO PROCURATO: ASPETTI CANONISTICI

I. *Introduzione.* — II. *Il delitto di aborto:* a) Antecedenti ed impostazione; b) Portata della recente interpretazione autentica; c) Alcuni profili canonistici sulla fattispecie dell'aborto. — III. *La pena di scomunica per aborto:* a) Autori e complici nel delitto di aborto; b) Remissione della scomunica.

I. *Introduzione.*

La diffusione della mentalità antinatalista e l'oscuramento del valore della vita umana, in modo speciale quella non ancora nata, hanno provocato l'estendersi della pratica dell'aborto, ormai riconosciuto in molti paesi tra i diritti civili.

Negli ultimi anni lo sviluppo delle scienze mediche e biologiche, non sempre però usate per la promozione della persona umana, ha consentito sia la scoperta di mezzi abortivi semplici e sicuri, sia il progresso delle tecniche di intervento sui processi della generazione umana con applicazioni che conducono alla soppressione di embrioni umani nelle fasi iniziali della loro vita.

Oltre all'attenta ed approfondita riflessione degli specialisti, alla luce dei principi antropologici, etici e morali, sui nuovi problemi sorti dagli interventi della tecnica sulla procreazione umana, non è mancata in questo tempo la voce del magistero della Chiesa che attraverso i suoi documenti dottrinali ha ribadito a più riprese la necessità di difendere, rispettare e promuovere la vita di ogni essere umano, in qualsiasi condizione si trovi, fin dal momento del concepimento, condannando di conseguenza ogni tipo di attentato al diritto fondamentale alla vita e, più concretamente, l'aborto procurato in quanto suppone l'eliminazione di un essere umano innocente e indifeso ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il Concilio Vaticano II, nella cost. pastorale *Gaudium et spes*, n° 51, qualifica l'aborto e l'infanticidio come *nefanda crimina*. Paolo VI nella lettera enciclica *Humanae vitae*, n° 14, dichiara che « è assolutamente da escludere, come via lecita per la regolazione delle nascite, l'interruzione diretta del processo generativo già ini-

In questo contesto si inserisce e va intesa la norma stabilita nel can. 1398 del vigente codice di diritto canonico mediante la quale si tipifica il delitto di aborto e si commina la pena di scomunica *latae sententiae* contro « qui abortum procurat, effectu secuto ». Tale misura pastorale, riscontrabile nella più antica tradizione disciplinare della Chiesa, sottolineando la gravità di quest'azione delittuosa, mira a tutelare, nel modo che è proprio e peculiare del diritto penale canonico, il valore della vita umana del neoconcepito.

Tuttavia una trattazione, da un punto di vista canonistico, dell'aborto procurato, deve anche tenere conto dell'evoluzione che il concetto stesso di aborto, sia in campo morale che in quello canonico, ha subito in questi tempi come conseguenza dei fattori sopra brevemente accennati.

II. *Il delitto di aborto.*

a) *Antecedenti ed impostazione.*

Com'è noto la nozione canonica di aborto procurato non coincideva del tutto né con quella morale né con quella adoperata in ambito medico.

Dal punto di vista medico l'aborto provocato è definito come l'interruzione della gravidanza prima che il feto sia vitale, che possiede cioè le condizioni di sviluppo necessarie per poter vivere fuori dal seno materno (teoricamente prima della ventottesima settimana). Si badi che tale nozione ruota attorno al fatto della « gravidanza », che designa il fenomeno fisiologico femminile. L'interruzione della gravidanza può avvenire sia provocando l'espulsione del feto dal ventre materno sia con la sua uccisione nell'utero. Si denomina invece

ziato, e soprattutto l'aborto direttamente voluto e procurato, anche se per ragioni terapeutiche ». Giovanni Paolo II nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n° 30, insegna che « la Chiesa è chiamata a manifestare nuovamente a tutti, con un più chiaro e fermo convincimento la sua volontà di promuovere con ogni mezzo e di difendere contro ogni insidia la vita umana, in qualsiasi condizione e stadio di sviluppo si trovi ». Si vedano anche i documenti della Congregazione per la Dottrina della Fede *Declaratio Quaestio de abortu procurato*, 19 novembre 1974 (AAS 66 (1974), pp. 730-747), e l'istruzione *Donum vitae* sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione, 22 febbraio 1987 (AAS 80 (1988), pp. 70-102). Altri testi del magistero possono trovarsi in G. CAPRILE, *Non uccidere. Il Magistero della Chiesa sull'aborto*, La Civiltà Cattolica, Roma, 1973; ID, *Il Papa e il diritto alla vita*, La Parola, Roma, 1981.

parto prematuro quando il feto viene espulso, vivo o morto, nel periodo vitale.

Nella prospettiva morale, d'altro canto, l'aspetto prevalente riguardante l'aborto non è quello dell'interruzione della gravidanza bensì la soppressione di un essere umano (2).

La dottrina morale classica distingueva tra feticidio (per embriotomia, craniotomia (3), ecc.) e aborto. Il primo è l'uccisione del feto nel seno materno. Per aborto si intendeva invece l'espulsione dal seno materno del feto vivo ma non vitale, del feto cioè immaturo, causandone di conseguenza la morte (4).

Per quanto riguarda la nozione canonica di aborto, il codice del 1917 non conteneva alcuna definizione. Tuttavia le fonti del can. 2350 § 1 si rifacevano alla cost. *Effraenatam* di Sisto V, del 29 ottobre 1588, nella quale si condannava come veri omicidi tutti coloro che in qualsiasi modo « abortus, seu foetus immaturi (...) eiectionem procuraverint (...) ita ut re ipsa abortus inde secutus fuerit » (5). Con questo rilevante precedente, tenendo conto del concetto tuttora elaborato dalla dottrina morale e la norma del can. 19 secondo la quale « le leggi che stabiliscono una pena (...) sono sottoposte a interpretazione stretta », la maggior parte dei commentatori del codice piano-benedettino ritenevano che l'azione costitutiva del delitto di aborto consistesse esclusivamente nell'espulsione di un feto umano immaturo dal seno materno (6).

Tale nozione però non poteva essere considerata unanime in dottrina dato che autorevoli canonisti se ne discostavano. Per il Wernz l'elemento fondamentale del delitto di aborto, la sua malizia, consisteva nell'uccisione del feto; pertanto « qui occidit foetum in

(2) Cfr. J. CONNERY, *Abortion: the development of the Roman Catholic perspective*, Chicago, 1977.

(3) L'embriotomia è l'intervento chirurgico con il quale il feto viene tagliato a pezzi nell'utero materno, nel caso in cui non possa essere estratto in maniera normale. L'operazione, ove concerni unicamente la testa del feto, prende il nome di craniotomia.

(4) Cfr. per tutti D. PRÜMMER, *Manuale Theologiae Moralis*, tomus II, Barcino-Friburgi Brig.-Romae, 1958, pp. 125-128.

(5) *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. I, Romae, 1926, p. 309.

(6) C. AUGUSTINE, *A Commentary on the new Code of Canon Law*, vol. VIII, St. Louis, Mo., 1922, pp. 398-399; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, vol. III, Romae, 1940, pp. 540-541; A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, tomo III, Bruxellis, 1946, p. 345; T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, Madrid, 1964, pp. 510-511.

utero matris ut illum extrahat, nihil differt ab eo qui foetum occidit per extractionem, quam necessario sequi debeat mors » (7); di conseguenza riteneva che « procuratio abortus (...) constituit delictum *dolosi* homicidii, si foetus humanus *vere animatus* ante tempus a natura parturiendum praestitutum dolose interficitur sive per occisionem in utero matris, quam sequitur eiectio foetus, sive per ipsam violentam eiectionem foetus immaturi cum morte coniunctam » (8). Anche M. Conte a Coronata si manifestava contrario alla tradizionale nozione canonica di aborto considerando che gli elementi essenziali di tale delitto si riscontrassero pure nella craniotomia e nell'embriotomia. Proponeva quindi una definizione di aborto simile a quella dei penalisti civili, cioè « violentam interruptionem processus physiologici maturationis foetus » (9). Non poteva quindi affermarsi che la nozione di aborto, in quanto fattispecie delittuosa nell'ordinamento della Chiesa, fosse unanime tra i canonisti.

Ciò nonostante, anche se durante i lavori di revisione del diritto penale canonico alcuni degli organi consultati avessero chiesto una definizione legale di aborto, « consultores non vident rationem huius definitionis, cum doctrina catholica sit clara hac in re » (10).

Sta di fatto che dopo la promulgazione del codice vigente riemersero le divergenze dottrinali sul concetto di aborto: alcuni autori sostenevano il concetto tradizionale (11); altri invece mantenevano una configurazione più ampia (12).

A questo punto bisogna rilevare che la più recente riflessione sviluppatasi in campo morale sull'aborto ha messo in luce che il progresso delle tecniche ed i moderni mezzi impiegati con fine abortivo hanno reso inutile, anzi inopportuna, la precedente distinzione tra

(7) F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius poenale Ecclesiasticum*, Romae, 1937, p. 517.

(8) *Ibidem*, p. 514.

(9) M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris Canonici*, vol. II, Taurini, 1938, p. 483; ID, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. IV, Taurini-Romae, 1955, p. 493. Della stessa opinione anche A. BLAT, *De delictis et poenis*, Romae, 1924, p. 250.

(10) *Communicationes* 9 (1977), p. 317.

(11) Cfr. F. AZNAR, *sub can. 1398, Código de Derecho Canónico. Profesores de Salamanca*, Madrid, 1983, p. 682; F. NIGRO, *Commento al Codice di Diritto Canonico. Pontificia Università Urbaniana*, Roma, 1985, p. 821; T.J. GREEN, *The Code of Canon Law: a Text and Commentary*, London, 1985, p. 930.

(12) Cfr. J. ARIAS, *sub can. 1398, Código de Derecho canónico*, ed. a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1987, p. 835; V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesiae. Adnotationes*, Romae, 1986, pp. 119-120.

feticidio ed aborto; e molti autori sono del parere di doverla superare (13).

b) *Portata della recente interpretazione autentica.*

La necessità di una chiarificazione del concetto di aborto si faceva ancora più pressante nell'ambito canonico: la gravità della pena con cui è punito e il modo automatico in cui si incorre in essa non consentono né l'indeterminatezza né l'incertezza, altrimenti si renderebbe assolutamente inefficace la norma penale; senza dimenticare, inoltre, il disposto del can. 14 secondo il quale le leggi « nel dubbio di diritto non urgono ». Non é mancato perciò chi giudicasse conveniente un intervento dell'autorità ecclesiastica competente affinché questa desse una definizione dottrinale autentica in proposito (14).

Sottoposto il dubbio alla Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del Codice di Diritto Canonico essa ha risposto affermando che per aborto debba intendersi non soltanto l'espulsione del feto immaturo, ma anche « eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuretur » (15).

L'interpretazione determina più precisamente il significato o contenuto giuridico del termine « aborto » utilizzato dal can. 1398, cioè nell'ambito del diritto penale della Chiesa; e lo fa non tanto per dichiarare l'illiceità morale degli interventi lesivi del feto umano quanto per descrivere la fattispecie che costituisce il delitto di aborto, punito dalla vigente legislazione canonica con la pena di scomunica *latae sententiae*.

Nella risposta della Commissione, per aborto si intende l'uccisione del feto, in qualunque modo venga procurata (anche mediante l'espulsione del feto immaturo dal seno materno), e in qualunque tempo questa avvenga dal momento del concepimento.

Occorre innanzitutto precisare il senso delle parole usate. Il termine *feto* indica il frutto della generazione umana, nell'arco di

(13) Si veda, ad esempio, D. TETTAMANZI, *L'attuale problematica morale-giuridica sull'aborto*, in *La Scuola Cattolica*, 100 (1972), p. 170; P. SARDI, *L'aborto ieri e oggi*, Brescia, 1975, pp. 322-323, e la estesa bibliografia da essi citata.

(14) Cfr. A. BORRAS, *L'excommunication dans le nouveau code de droit canonique (essai de définition)*, Paris, 1987, p. 67.

(15) *L'Osservatore Romano*, 25 novembre 1988, p. 5; anche in *Communications* 20 (1988), p. 77.

tempo che va dal concepimento fino alla nascita ⁽¹⁶⁾. *Uccidere* significa causare la morte, e questa può essere cercata *in qualunque modo*; nel caso dell'aborto un modo specifico sarà provocando l'espulsione del feto immaturo dal seno materno. Va sottolineato tuttavia che perché vi sia l'aborto non si richiede che l'uccisione sia di un feto immaturo. Questo è confermato dall'impiego dell'espressione *quocumque tempore* dalla fecondazione, senza alcuna limitazione, e dal fatto che l'aggettivo *immaturo* è aggiunto solo in riferimento all'espulsione del feto in quanto che esso, essendo appunto immaturo, non può sussistere se non nel ventre materno. Comunque, il parto prematuro è lecito se fatto nell'intento di salvare la vita del feto e della madre ⁽¹⁷⁾.

Problema diverso è quello di stabilire se la fattispecie del delitto di aborto esiga che l'uccisione del feto venga procurata nel seno materno oppure possa anche avverarsi fuori di esso, come a prima vista porta a concludere il senso letterale della risposta data dalla Commissione, la quale testualmente dispone che per aborto deve intendersi anche « l'uccisione del feto medesimo in qualunque modo e in qualunque tempo dal momento del concepimento venga procurata », vale a dire, l'uccisione di un feto umano. Si pensi, ad esempio, agli embrioni umani ottenuti *in vitro* che sono distrutti prima di essere trasferiti nel corpo della donna; si tratta senz'altro in questi casi dell'uccisione di un feto, e tanto la dottrina morale quanto la più recente dichiarazione del magistero in proposito dichiarano immorali e gravemente illeciti tali interventi; non sono però qualificati quali interventi abortivi ⁽¹⁸⁾, né costitutivi, a nostro avviso, del delitto di aborto, tra l'altro perché al momento dell'elaborazione del canone sembra che non si fosse considerata, né era allora concepibile, una nozione di aborto non riferita alla gravidanza ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ A. SERRA, *La realtà biologica del neoconcepito*, in *La Civiltà Cattolica*, 126 (1975), III, p. 10: « Nella specie umana (...) il concepimento avviene nel momento in cui due *cellule gametiche*: l'ovulo, di origine materna, e lo spermatozoo, di origine paterna, si fondono attraverso il processo della fecondazione, dando origine al cosiddetto 'zigote' ».

⁽¹⁷⁾ Resp. S. Officii ad episc. Sinaloensem, 4 Maii 1988, (ASS 30 (1897/98), pp. 703-704): « Ad. 1. Partus accelerationem per se illicitam non esse, dummodo perficiatur iustis de causis et eo tempore ac modis, quibus ex ordinariis contingentibus matris et fetus vitae consulatur »; (Dz 3336).

⁽¹⁸⁾ *Donum vitae*, Parte I, n° 5: « Così come condanna l'aborto procurato, la Chiesa proibisce anche di attentare alla vita di questi esseri umani ».

⁽¹⁹⁾ Potrebbe perciò essere necessaria, a difesa del bene della vita umana nascente e della dignità della procreazione, una norma canonica specifica riguardante l'uso illecito delle tecniche biomediche sui processi della procreazione umana.

Essendo la nozione canonica di aborto una nozione legale, non c'è dubbio che una disposizione di legge potrebbe ampliarla o restringerla. Dubbioso appare invece che questo possa essere fatto per mezzo di un'interpretazione autentica, anche se questa « eadem vim habet ac lex ipsa » (can. 16 § 2), soprattutto se si tiene conto che le norme penali debbono essere interpretate restrittivamente (can. 18). Inoltre non va dimenticato il contesto, cioè che l'interpretazione autentica che commentiamo non intende tipificare una nuova fattispecie criminosa bensì chiarire gli aspetti dubbiosi di un delitto già regolato nel codice, appunto quello denominato « aborto », il cui contenuto, come abbiamo visto, non era affatto certo. È vero che siffatta risposta, accogliendo l'interpretazione più ampia, estende la nozione di aborto ad altre fattispecie non contemplate nella nozione tradizionale, ritenuta comune tra i canonisti, ma da ciò non può concludersi che questa sia un'interpretazione legale estensiva giacché l'interpretazione stretta precedente era comunque semplicemente dottrinale.

c) *Alcuni profili canonistici sulla fattispecie dell'aborto.*

Com'è ovvio non sono ricompresi nella fattispecie delittuosa di aborto tanto l'aborto spontaneo o casuale come quello involontario. Tuttavia l'aborto volontario può essere provocato direttamente o indirettamente. Mentre l'aborto diretto, inteso cioè sia come fine sia come mezzo al fine⁽²⁰⁾, è sempre intrinsecamente illecito dal punto di vista etico-morale e come tale ha rilevanza giuridico-penale, l'indiretto invece, che si verifica come effetto collaterale, permesso o tollerato ma indesiderato, è lecito ed ammissibile purché compia le condizioni o requisiti (quelli delle c.d. azioni di doppio effetto) che lo rendono di fatto veramente indiretto: che l'azione non sia in se stessa illecita o cattiva; che l'effetto cattivo non sia il mezzo impiegato per ottenere quello buono; l'esistenza di una causa proporzionatamente grave⁽²¹⁾. Così, va ritenuto come aborto diretto l'aborto eugenetico, provocato per evitare la nascita di un bambino che certamente o probabilmente sarà anormale o rimarrà in qualche modo minora-

⁽²⁰⁾ Cfr. PIO XII, *Discorso all'unione Medico-biologica « San Luca »*, 12.XI.1944, in *Discorsi e Radiomessaggi*, Città del Vaticano, 1961, vol. VI, p. 191-192.

⁽²¹⁾ Cfr. P. SARDI, *op. cit.*, pp. 323-331; L. CICCONE, « *Non uccidere* ». *Questioni di morale della vita fisica*, Milano 1984, pp. 229-246; P. PALAZZINI, *Vita e virtù cristiane*, Roma, 1987, pp. 222-225.

to⁽²²⁾. Per quanto riguarda il denominato aborto terapeutico, intenzionalmente inteso a salvaguardare la vita e/o la salute della madre, si deve affermare che in linea di massima si tratta di un aborto diretto⁽²³⁾, e questo sarà in pratica il caso più frequente, senza escludere però la possibilità dell'aborto indiretto. Comunque, le diverse fattispecie riscontrabili dovranno essere moralmente e, soprattutto per quanto a noi interessa, giuridicamente valutate caso per caso⁽²⁴⁾.

(22) Cfr. Pio XI, *Casti connubii*, 31 Dec. 1930, *AAS* 22 (1930), pp. 564-565 (Dz 3719 e 3721); Istruz. *Donum vitae*, Parte II: « Fra gli embrioni impiantati talora alcuni sono sacrificati per diverse ragioni eugenetiche, economiche o psicologiche. Tale distruzione volontaria di esseri umani (...) è contraria alla dottrina già ricordata a proposito dell'aborto procurato ». Sul rapporto tra fecondazione *in vitro* e l'*embryo-transfer* (FIVET) ed aborto si veda A. RODRÍGUEZ-R. LÓPEZ, *La fecondazione « in vitro ». Aspetti medici e morali*, Roma, 1986, pp. 82-90.

(23) Cfr. Resp. S. Officii ad archiep. Lugdunensi, 31 Maii 1884, *ASS*, 17 (1884/85), p. 556; Resp. S. Officii ad archiep. cameracensem, 14 (19) Aug. 1889, *De craniotomia*, *ASS* 22 (1889/90), p. 748 (Dz 3258); Resp. S. Off. ad archiep. Camerac. (Cambrai), 24 Iul. 1895, *De craniotomia et abortu*, *ASS* 28 (1895/96), p. 383-384 (Dz 3298); Pio XI, *Casti connubii*, cit., pp. 562-563 (Dz 3720). L'escissione di una tuba contenente un feto ectopico costituisce aborto diretto: Cfr. Resp. S. Officii ad episc. Sinaloensem 4 Maii 1898, « Ad 3. Necessitate cogente, licitam esse laparotomiam ad extrahendos e sinu matris ectopicos conceptus, dummodo et fetus et matris vitae, quantum fieri potest, serio et opportune provideatur », *ASS* 30 (1897/98), p. 704 (Dz 3338); Resp. S. Off. ad Fac. theol. Univ. Marianopol., 5 Mart. 1902, *De modis extrahendi fetum*, « Qu.: Utrum aliquando liceat e sinu matris extrahere fetus ectopicos adhuc immaturos, nondum exacto sexto mense post conceptionem? Resp.: Negative, iuxta Decr. 4 Maii 1898, vi cuius fetus et matris vitae, quantum fieri potest, serio et opportune providendum est; quoad vero tempus, iuxta idem Decretum, Orator meminerit, nullam parvus accelerationem licitam esse, nisi perficiatur tempore ac modis, quibus ex ordinariis contingentibus matris ac fetus vitae consulatur », *ASS* 35 (1902/3), p. 162 (Dz 3358). L'isterectomia per carcinoma in donna gestante, invece, è considerata aborto indiretto. Sul dibattito scientifico suscitato tra i moralisti in occasione di questi problemi e gli orientamenti del magistero si veda J. CONNERY, *op. cit.*, pp. 284-303.

(24) *Declaratio De abortu procurato*, n° 14: « Non possiamo misconoscere queste gravissime difficoltà: può essere ad esempio una grave questione di salute, talvolta di vita o di morte, per la madre; può essere l'aggravio che rappresenta un figlio in più, soprattutto se ci sono buone ragioni per temere che egli sarà anormale o rimarrà minorato; può essere il rilievo che, in diversi ambienti, hanno o assumono le questioni di onore e di disonore, di declassamento sociale, ecc.; si deve senz'altro affermare che mai alcuna di queste ragioni può conferire oggettivamente il diritto di disporre della vita altrui anche se in fase iniziale. (...). La vita, infatti,

La norma canonica stabilisce concretamente che solo è punito « qui abortum procurat », e ciò significa, secondo l'opinione più comune in dottrina, causarlo « directe et studiose et ex industria »⁽²⁵⁾, cioè direttamente e deliberatamente, mediante azione fisica o morale. Quindi unicamente l'aborto diretto rientra nella fattispecie delittuosa e, inoltre, questo deve essere stato compiuto dolosamente, vale a dire, con la volontà deliberata di provocare la morte del feto⁽²⁶⁾.

Bisogna a questo punto mettere in rilievo che la Commissione, nel testo della sua risposta, ha voluto espressamente dichiarare che l'uccisione del feto si considera abortiva *quocumque modo* questa venga compiuta. Infatti, i progressi tecnici rendono sempre più facile l'aborto, in modo speciale quello precoce cioè nel periodo iniziale della vita umana in stato embrionale, ed offrono una maggiore efficacia e sicurezza⁽²⁷⁾. Oltre alle diverse tecniche d'intervento chirurgico con fine abortivo (l'aspirazione, il raschiamento, le iniezioni intra-ammiotiche, procedimenti meccanici, ecc.), sono mezzi chiaramente abortivi i dispositivi intrauterini che rendono impossibile l'annidamento dell'ovulo fecondato sulla parete uterina. Anche alcuni prodotti farmacologici, spesso denominati contraccettivi, hanno in realtà effetto abortivo in quanto impediscono non la fecondazione ma l'annidamento della blastocisti. A questo tipo di farmaco appartengono le pillole chiamate intercettori postcoitali o *pillole del giorno dopo*. Di più recente scoperta è la cosiddetta *pillola del mese dopo* (RU 486) che ha come finalità di provocare, una volta accertata, l'interruzione precoce delle gravidanze⁽²⁸⁾.

Il can. 1398 richiede perché vi sia il delitto di aborto *l'effectu secuto*. Ne consegue che per incorrere nella pena stabilita non basta né il tentativo né la frustrazione del delitto (cfr. can. 1328): è necessaria la consumazione, e questa coincide con il momento in cui l'ef-

è un bene troppo fondamentale perché possa essere posta a confronto con certi inconvenienti, benché gravissimi ».

(25) Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *op. cit.*, p. 516; F.M. CAPPELLO, *op. cit.*, p. 540; A. VERMEERSCH-J. CREUSEN, *op. cit.*, p. 344.

(26) V. DE PAOLIS, *op. cit.*, pp. 119-120: « Deliberata voluntas procurandi eiectionem foetus vivi sed non vitalis vel mortem ipsius foetus in sinu materno ».

(27) Cfr. I. CARRASCO DE PAULA, *Vent'anni di cultura contraccettiva*, in « *Humanae vitae* »: *venti anni dopo*, Atti del II Congresso Internazionale di Teologia Morale (Roma 1988), Milano, 1989, pp. 688-699.

(28) Cfr. COUZINET ED ALTRI, *Termination of early pregnancy by the progesterone antagonist RU 486 (mifepristone)*, in *New England Journal of Medicine*, 315 (1986), pp. 1565-1570.

fetto (l'aborto) si produce (si tratta quindi di un delitto materiale o di evento). Occorre perciò la certezza non solo sul fatto stesso dell'aborto ma anche che questo sia stato causato dall'azione o condotta tendente a provocarlo. Se ci fosse qualche dubbio al riguardo non ci sarebbe il delitto⁽²⁹⁾. Nel caso dell'utilizzazione della « pillola del mese dopo » la certezza sull'aborto è assoluta.

III. *La pena di scomunica per aborto.*

La pena canonica stabilita dal codice contro chi procura l'aborto è la scomunica⁽³⁰⁾, e in essa si incorre, dato che per lo più il delitto rimane occulto, *latae sententiae*: in modo automatico per il fatto stesso e dal momento d'aver commesso il delitto⁽³¹⁾. Nei primi schemi la pena prevista per l'aborto era l'interdetto, ma la *Relatio* del 1981

⁽²⁹⁾ Ad esempio, l'uso del dispositivo intrauterino o della pillola del giorno dopo, benché abbiano effetto abortivo, non comportano necessariamente l'aborto, perché questo dipenderà dall'effettiva fecondazione previa; siccome in questi stadi dello sviluppo dell'embrione non è possibile sapere, senza un'apposita esplorazione di accertamento, se la fecondazione è avvenuta o meno, i possibili aborti provocati dall'utilizzazione di questi mezzi, proprio per la loro incertezza, non cadono sotto la pena stabilita. Per lo stesso motivo scrive M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. IV, p. 490: « Attamen admittit doctrina non considerari ut abortum actum quo per lavacra aut aliis mediis semen masculinum ex vagina expellitur intra viginti quatuor horas a conceptione seu melius a copula, licet haec expulsio fiat intentione procurandi abortum ».

⁽³⁰⁾ Il codice precedente alla scomunica aggiungeva la pena speciale di degradazione per i chierici, perciò nei primi progetti del nuovo canone si prevedeva anche la sospensione se si trattava di un chierico (*Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur*, Typis Polyglotis Vaticanis, 1973, can 71: « Qui abortum procurat, in latae sententiae interdictum incurrit, et, si sit clericus, etiam in suspensionem »; dello stesso tenore il *Codex Iuris Canonici*, schema del 1980, can. 1350); poi questa disposizione è stata soppressa. Rimane tuttavia, d'altro canto, l'irregolarità a ricevere gli ordini sacri di chi « ha procurato l'aborto, ottenuto l'effetto, e tutti coloro che vi hanno cooperato positivamente » (can. 1041, 4°), oppure a esercitare gli ordini ricevuti (can. 1044 § 1, 3°).

⁽³¹⁾ *Opera consultorum in parandis canonum schematis*, III. *Coetus studiorum de Iure poenali*, adunatio diei 22 aprilis 1977, in *Communicationes* 9 (1977), p. 317: « Suggestum est ut contra procurantes abortum statuatur poena ferendae sententiae. Consultores autem censent opportunam esse poenam latae sententiae alioquin omni efficacia privaretur, cum multi casus aborti sint occulti ». Come si vede, la stessa ragione più volte ripetuta come giustificativa delle pene *latae sententiae* (Cfr. *Communicationes* 8 (1976), pp. 170-171; e P. CIPROTTI, *La riforma del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 1, Perugia, 1984, p. 74, nota 2).

accettò la proposta di alcuni Padri secondo la quale « conservanda est poena excommunicationis quamvis in nova legislatione interdictum fere idem sit ac excommunicatio, nam mutatio vocabuli hodiernis temporibus quibus crimen abortum in toto mundo semper maiores dimensiones assumit, minime opportuna videretur »⁽³²⁾.

a) *Autori e complici nel delitto di aborto.*

Secondo la normativa generale del codice circa la punibilità dei delitti⁽³³⁾, incorrono nelle pene *latae sententiae* l'autore principale o i coautori « qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt » (can. 1329 § 1)⁽³⁴⁾, e i complici necessari cioè tali che « senza la loro opera il delitto non sarebbe stato commesso » (can. 1329 § 2), tenendo conto che tale complicità o cooperazione può essere fisica (nell'esecuzione o consumazione materiale del delitto) o morale. Quest'ultima si ha nei casi di mandato (incarico di compiere l'atto delittuoso)⁽³⁵⁾, e d'istigazione (indurre altri al delitto, essendone un caso tipico il consiglio persuasivo o esortativo). Di conseguenza tutti costoro realizzano la fattispecie di *procurare l'aborto* e incorrono nella pena di scomunica.

Il codice del 1917 non escludeva tra gli scomunicati la madre (« *matre non excepta* » diceva esplicitamente), e da quanto sopra esposto si deduce che, in linea di massima, lo sono anche il medico e i suoi collaboratori nell'intervento abortivo, e le persone che inducono la donna ad abortire⁽³⁶⁾.

(32) *Relatio complectens syntesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis patribus commissionis ad novissimum schema CIC exhibiturum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis. Animadversiones ad can. 1350, in Communicationes* 16 (1984), pp. 50-51.

(33) Sulla dottrina e la normativa riguardante il codice precedente si veda G. MICHIELS, *De delictis et poenis*, vol. 1, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci, 1961, pp. 326-363; sul regime vigente A. MARZOA, *Los delitos y las penas canónicas*, AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona, 1988, Cap. XI, pp. 704-706.

(34) Si chiamano *coautori* le persone che con la stessa intenzione delittuosa concorrono simultaneamente e fisicamente ad un delitto (cfr. can. 2209 § 1 del CIC 17).

(35) Se il mandante è un'autorità pubblica, il mandato si denomina *ordine di delinquere*. In senso ampio si considera il mandante autore principale.

(36) Cfr. J.A. CORIDEN, *The canonical penalty for abortion as applicable to administrators of clinics and hospitals*, in *The Jurist*, 66 (1986), pp. 652-658. Ha ragione quest'autore quando conclude: « The canonical tradition of sanctions for abortion goes back many centuries. Even its more modern precode enactments occurred in the late sixteenth and nineteenth centuries. They envisioned abortions as indivi-

Nella valutazione del caso concreto bisognerà inoltre tener presente gli elementi o requisiti soggettivi riguardanti l'imputabilità del delitto, in quanto essi sono condizioni di punibilità che determinano l'esistenza o meno della sanzione penale o addirittura del delitto stesso.

È stato già rilevato in precedenza come l'aborto sia un delitto doloso; di conseguenza non è punito chi lo commise per omissione della dovuta diligenza (cfr. can. 1321 § 2). Non incorrerebbe nella scomunica, ad esempio, il medico che durante un intervento chirurgico a una donna incinta causasse, per grave imprudenza, la morte o l'espulsione del feto.

Incidenza rilevante possono avere le circostanze esimenti (can. 1323), ed anche le circostanze attenuanti elencate nel can. 1324 § 1, dato che queste agiscono come esimenti nei casi in cui la pena stabilita sia *latae sententiae*. Una considerazione complessiva di tutte queste circostanze porta a concludere, ad esempio, che non incorrono nella scomunica per aborto: 1°) i minori di anni 18 (can. 1324 § 1, 4°); 2°) chi senza colpa ignorava che al delitto d'aborto fosse annessa una pena canonica (can. 1324 § 1, 9°); 3°) chi agli costretto da timore grave, anche se solo relativamente tale, o per necessità o per grave incomodo, o per un errore colpevole credette esservi alcuna di queste circostanze (can. 1232, 4° e can. 1324 § 1, 4° e 8°).

dual, isolated events involving very few person. They were certainly not aimed at routinized, institutionalized abortion procedures which take place in complex facilities with many levels of participating personnel. Serious *moral* responsibility exists at all these levels (e.g., support staff, counsellors, medical assistants, managers, executives, trustees, donors, licensing agents, lawmakers, etc.), but none of them fall under the canonical sanction of canon 1398 » (p. 658). Sono tuttavia suggestive le seguenti riflessioni di L. CICCONE, *op. cit.*, p. 178: « Ora il fenomeno recente della *liberalizzazione* dell'aborto, ha fatto comparire forme del tutto nuove di cooperazione all'aborto davvero inesistenti e impensabili in passato. Si tratta di parecchie categorie di persone la cui opera è stata, ed è, determinante nell'effettuarsi non di un singolo aborto, ma di un numero imprecisabile, comunque molto elevato, di aborti. (...) sarebbe davvero ingiusto e irrazionale che la scomunica colpisca un semplice infermiere, che anche una solo volta abbia cooperato a un aborto, ad esempio porgendo gli strumenti in sala operatoria a un medico che effettua un aborto, mentre non colpisce chi, non a un medico, ma a tutti quelli che compiranno aborti nella nazione, o nella regione, o nel comune, o nell'ospedale, porge gli « strumenti » indispensabili per compiere un numero indefinito di aborti, assicura loro un adeguato compenso e garantisce loro l'impunità ».

b) *La remissione della scomunica.*

A motivo delle caratteristiche giuridiche e pastorali della pena di scomunica per aborto, per il fatto cioè di essere una pena medicinale — il cui scopo diretto e principale è ottenere l'emendamento del reo —, e posto che in essa si incorre in modo automatico, occorre ora fare alcune brevi considerazioni sulla sua remissione *in foro interno sacramentali*.

Il codice dedica il titolo VI della parte I del libro sulle sanzioni nella Chiesa alla regolamentazione della cessazione delle pene canoniche. Uno dei modi di cessazione ivi contemplato è la remissione: atto positivo dell'autorità competente mediante il quale si libera il delinquente dal vincolo penale contratto. Se si tratta di censure tale atto riceve il nome di *assoluzione*, di natura diversa dall'assoluzione sacramentale.

Non essendo riservata, nel caso, alla sede apostolica, possono assolvere la scomunica, se non è stata ancora dichiarata: 1°) l'ordinario, anche *in foro externo*, ai propri sudditi e a coloro che si trovano nel suo territorio o vi hanno commesso il delitto (cfr. can. 1355 § 2); 2°) qualunque vescovo nell'atto della confessione sacramentale (ibidem); 3°) il canonico penitenziere o, dove manca il capitolo, il sacerdote dal vescovo costituito a compiere il medesimo incarico. Tale facoltà ordinaria non delegabile riguarda, in diocesi, anche gli estranei, e i diocesani anche fuori del territorio della diocesi (cfr. can. 508 § 1); 4°) i cappellani negli ospedali, nelle carceri e nei viaggi in mare, solo in tali luoghi (sembra tuttavia che tale facoltà si estenda anche al foro esterno) (cfr. can. 566 § 2).

Inoltre, in base al principio generale stabilito nel can. 1354 § 1, l'ordinario può delegare ad altri la potestà di rimettere le pene⁽³⁷⁾. Lo stesso canone, al § 2, prevede la possibilità della delega *a iure* della facoltà quando dice che « la legge o il precetto che costituiscono una pena possono inoltre dare anche ad altri potestà di rimettere la pena ». Due sono i casi speciali contemplati nel codice vigente: il pericolo di morte e il caso urgente. Secondo el can. 976, « ogni sa-

⁽³⁷⁾ Ad esempio, *Rivista Diocesana di Roma*, V. 25, 1984, p. 637: « Il Santo Padre, limitatamente al territorio della diocesi di Roma, concede a tutti i sacerdoti che, per ragione del loro ufficio a Roma o per concessione del Vicariato godono della facoltà di ricevere le confessioni dei fedeli, la facoltà di rimettere nel foro interno sacramentale la scomunica *latae sententiae* prevista al canone 1398 per l'aborto procurato, con l'obbligo di imporre una congrua penitenza ».

cerdote, anche se privo della facoltà di ricevere le confessioni, assolve validamente e lecitamente tutti i penitenti che si trovano in pericolo di morte, da qualsiasi censura e peccato, anche qualora sia presente un sacerdote approvato ».

Il chiamato caso urgente, richiede per la sua rilevanza pratica una più ampia trattazione. Infatti, il codice stabilisce che nel caso in cui al penitente sia gravoso rimanere in stato di peccato per il tempo necessario a che il Superiore competente provveda, « il confessore può rimettere in foro interno sacramentale la censura *latae sententiae* di scomunica o d'interdetto, non dichiarata » (can. 1357 § 1), dato che sono queste le uniche censure che vietano di ricevere i sacramenti, tra i quali l'assoluzione dei peccati (cfr. can. 1331 § 1, 2° e can. 1332) ⁽³⁸⁾. Il principio, fondamentale nel diritto della Chiesa, della *salus animarum*, ha indotto a prevedere questa possibilità introducendo la norma indicata, tra l'altro già presente nel codice precedente (cfr. can. 2254 § 1 del CIC 17).

Per la corretta comprensione di essa occorre ricordare che la finalità specifica delle censure è, appunto, ottenere l'emendamento del reo, inteso nel senso di recedere dalla contumacia. Molto preciso è a questo riguardo il can. 1347 § 1, che va applicato in tutti i casi di remissione di censure, ove si legge: « Si deve ritenere che abbia receduto dalla contumacia il reo che si sia veramente pentito del delitto e che abbia inoltre dato congrua riparazione ai danni e allo scandalo o almeno abbia seriamente promesso di farlo ». Essendo la scomunica, nel caso che commentiamo, *latae sententiae* non dichiarata, il pentimento si manifesterà principalmente e soprattutto nel foro interno, attraverso il sacramento della penitenza; ed una volta che il reo abbia receduto dalla contumacia non gli si può negare l'assoluzione (cfr. can. 1358 § 1), anzi riceverla costituisce un diritto del peniten-

⁽³⁸⁾ È ovvio che rimanere in stato di peccato, anche se per un periodo di tempo molto limitato, dovrebbe essere sempre gravoso alla coscienza rettamente formata di qualsiasi fedele, e perciò il pentimento e il desiderio di ricevere l'assoluzione dei peccati ed ottenere la riconciliazione — riacquistare, per opera della grazia divina che si riceve in questo sacramento, lo stato di grazia — sarebbe in tutti auspicabile. È questo il motivo, fondato su salde ragioni teologiche e pastorali (cfr. esortazione apostolica post-sinodale *Reconciliatio et paenitentia*, 2.XII.1984, AAS 77 (1985), pp. 185-275, *passim*), per il quale il sacerdote può fomentare il pentimento — fa parte importante del suo ministero — e quindi promuovere le condizioni richieste per poter impartire l'assoluzione della scomunica e dei peccati (evidentemente sono necessari il pentimento e la confessione di tutti i peccati gravi, non solo di quello per l'aborto: cfr. cann. 959 e 988 § 1).

te⁽³⁹⁾. Tuttavia, trattandosi di una facoltà speciale, il § 2 dello stesso can. 1357 aggiunge che « il confessore nel concedere la remissione imponga al penitente l'onere di ricorrere entro un mese sotto pena di ricadere nella censura al Superiore competente o a un sacerdote provvisto della facoltà, e di attenersi alle sue decisioni; intanto imponga una congrua penitenza e la riparazione, nella misura in cui ci sia urgenza, dello scandalo e del danno ». Il penitente, quindi, deve accettare l'obbligo di ricorrere e di attenersi alle decisioni del Superiore, sebbene il ricorso possa essere fatto anche tramite il confessore, senza fare menzione del nome del penitente. Alcuni autori ritengono che nel caso in cui il ricorso diventasse moralmente impossibile, passato il mese verrebbe meno l'obbligo di ricorrervi⁽⁴⁰⁾.

JOSEMARÍA SANCHIS

⁽³⁹⁾ Cfr. A. STENSON, *Penalties in the new Code. The role of the confessor*, in *The Jurist*, 63 (1983), p. 418.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. V. DE PAOLIS, *Coordinatio inter forum internum et externum in novo iure poenali canonico*, in *Periodica*, 72 (1983), pp. 430-432.