

CONNESSIONE TRA PENA CANONICA E PENA STATUALE

Introduzione

Rivolgo un cordiale ringraziamento al Consiglio direttivo dell'Associazione Canonistica Italiana, ed in modo particolare al prof. Paolo Moneta in qualità di presidente, per avermi invitato a questo XLIII congresso nazionale promosso dall'ASCAI. L'interesse del tema scelto per quest'anno si evince immediatamente dal titolo: *“Questioni attuali di diritto penale canonico”*. Se la presenza del male nella vita dei *christifideles* e della comunità interpella sempre la coscienza ecclesiale, in questo momento storico lo fa con particolari e nuove urgenze. La Chiesa sente oggi la necessità di dare risposte coerenti con la sua indole e missione, ma comprensibili per chi la guarda, non di rado, con occhi diffidenti. Per tale ragione, la coerenza delle risposte della Chiesa di oggi ai delitti non si esaurisce nella mera precisione terminologica e formale (esigenza che non può, in modo alcuno, essere elusa), ma richiede di affrontare con lucidità il rapporto tra l'ordinamento canonico e l'ordinamento degli stati (avverto fin d'ora che nella presente relazione mi limiterò a prendere in considerazione il sistema penale italiano). Il tema della *“Connessione tra pena canonica e pena statale”* risulta però ampio e di non facile delimitazione.

Dovendo fare una scelta ho pensato di iniziare la riflessione partendo dalla connessione tra le pene che si ricava dai testi legislativi; analizzerò in primo luogo la norma canonica, che affronta la connessione come motivo di restrizione dell'intervento penale proprio; continuerò riferendomi a quelle norme dello stato dove la connessione sembra porsi in un'ottica estensiva, fino a suggerire ad alcuni eventuali attribuzioni di responsabilità al Vescovo per illeciti penali commessi da chierici incardinati nella sua diocesi; passerò poi alla dimensione del confronto che ritengo più ricca, quella cioè di portata sistematica, dalla quale derivano, a mio avviso, cinque urgenze normative, sulle quali la dottrina extracanonica più vicina ai presupposti del nostro ordinamento, quella cioè che si riconosce negli ideali della *giustizia riparativa* e della *mediazione*, risulta di ausilio efficace per il sistema penale della Chiesa nel tentativo di conseguire sempre, anche nell'attività sanzionatoria, l'obiettivo della *salus animarum* quale *suprema lex*.

1) La pena statuale come fonte di eventuale sobrietà sanzionatoria canonica: l'impegnativo discernimento di cui al can. 1344, par. 2

La normativa canonica, tramite l'istituto della canonizzazione (can. 22), con la tecnica del rinvio o altre simili, fa esplicito riferimento al diritto statuale in diverse materie (specialmente in ambito matrimoniale, processuale e patrimoniale). In ambito penale il riferimento più chiaro si ritrova nel can. 1344, par. 2, dove si stabilisce che il giudice, secondo coscienza e prudente discrezione, possa astenersi dall'infliggere una pena, infliggerne una più mite o ricorrere ad una penitenza, non solo quando il reo si sia emendato ed abbia riparato lo scandalo, ma anche quando *“lo stesso sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito”*.

L'analisi del riferito canone mostra che il potere attribuito al giudice é addirittura maggiore rispetto a quello che gli viene attribuito nei casi di reati colpiti con pene facoltative; in effetti, nella nostra fattispecie, il giudice agisce con la suddetta discrezionalità anche nel caso si tratti di reato per il quale la legge utilizza termini precettivi; ciò introduce una possibilità di deroga anche per fattispecie penali *“in cui la pena sia stabilita con valore obbligatorio”*¹. In tal senso, è evidente che la connessione tra pena statuale e pena canonica si prospetta in termini di sobrietà estrema in capo all'ordinamento canonico.

Si tenga presente che, ai sensi di stretta formulazione normativa, la sospensione della pena per esistenza o previsione di una sanzione da parte dello stato non è legata, come nell'altra ipotesi, all'emendamento del reo, motivazione che risponde ai principi generali tradizionali e alle finalità cui deve tendere l'ordinamento penale canonico. Ritenere sufficiente la punizione (attuale o presunta) da parte dell'autorità civile significa assumere come rilevante il fenomeno giuridico della *concorrenza di pene civili e canoniche* rispetto ad alcuni delitti: sebbene tali pene rispondano ad esigenze sostanzialmente diverse (temporali le prime e spirituali le seconde), ragioni di *equitas canonica* possono giustificare che l'ordinamento penale ecclesiale non raddoppi la sanzione.

¹ R. BOTTA, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna, 2001, p. 106; cfr., altresì, A. BORRAS, *Les sanctions dans l'Église*, Paris, 1990, p. 111 ss; V. DE PAOLIS, *L'applicazione della pena canonica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 1989, pp. 69 ss. In merito alla *prudenza* e alla *discrezionalità*, cfr. V. DE PAOLIS, *Comentario al can. 1343*, in A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRIGUEZ OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Pamplona, 1996, vol. IV, p. 403 ss. dove l'A., molto opportunamente, afferma che dal disposto di tale canone si evince come il giudice non agisca arbitrariamente in ragione del fatto che la sua *“coscienza gli impedirà di agire se non per il bene e la giustizia, la prudenza gli chiederà di cercare, nel caso concreto, la soluzione più adeguata al bene comune della Chiesa secondo lo spirito e i principi dell'ordinamento canonico, particolarmente per quel che concerne il diritto penale”*.

Il citato canone si riferisce, unitamente ai cann. 1345 e 1346, alle cd. *pene precettive* in cui emerge, con particolare chiarezza, lo spirito di *misericordia* e di *carità* con cui la Chiesa si occupa dell'autore di reato. Dobbiamo però chiederci se questa connessione, stabilita in termini di sobrietà, sia sempre positiva o possa, in alcune circostanze, rappresentare rischi, specialmente se a causa della pena inflitta in ambito statuale si è tentati di evitare un processo canonico. Come comportarsi quando all'imposizione della pena statuale si sia arrivati con modalità processuali inaccettabili per l'ordinamento canonico? Non è escluso che tale inaccettabilità derivi dal modo di valutare le prove, come quando si abbandona inconsciamente la presunzione di innocenza e l'onere della prova che spetta all'accusa. In tal caso, per evitare la pena canonica, forse è meglio avviare un processo secondo i valori irrinunciabili dell'ordinamento della Chiesa.

Ci sono altri aspetti del fenomeno della convergenza: che un medesimo comportamento delittuoso venga perseguito in sede canonica e in sede statuale non elimina le finalità proprie di ciascun sistema giuridico. L'ordinamento della Chiesa prevede molteplici fattispecie delittuose non previste come tali negli ordinamenti secolari: si pensi, ad esempio, al can. 1366 del CIC (con il parallelo can. 1439 del CCEO) che prevede, come pena per i genitori che battezzano od educano i loro figli in una religione acattolica, una censura od una giusta pena². In dottrina, non sono mancati autori che hanno tentato di stabilire un parallelo, pur con le naturali e logiche differenze, tra il delitto previsto nel can. 1366 e quello di abbandono o di mancato sostegno di un fanciullo da parte dei genitori³. Gli illeciti invece a cui si riferisce il can. 1344. par. 2 sono denominati *delitti di foro misto* (come per esempio il delitto di omicidio, previsto come crimine sia per l'ordinamento canonico come per quello statuale). In questo caso il dettato normativo del canone risulta chiaro: il giudice di fronte ad una sanzione (già inflitta, presente o futura) *può*, secondo coscienza e prudenza, decidere di non infliggere alcun tipo di sanzione canonica⁴.

² Per maggiori approfondimenti si consenta, in proposito, il rinvio a M. RIONDINO, *L'interesse del minore come legittimazione e limite dell'ordinamento in materia di educazione religiosa*, in AA. VV., *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012, pp. 623-633.

³ Cfr. W. H. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process*, Ottawa, 2000, p. 103 (si deve precisare che l'A. intende riferirsi, in particolare, alle legislazioni penali in vigore negli Stati Uniti d'America); sulla tutela del minore nell'ordinamento canonico, si consenta il rinvio a M. RIONDINO, *Famiglia e Minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano, 2011, pp. 112-121.

⁴ Cfr. V. DE PAOLIS, *Sub can. 1344*, cit., p. 406; ID., *La Chiesa cattolica e il suo ordinamento giuridico*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 3-27 dove si afferma che nell'Ordinamento della Chiesa i continui riferimenti all'*equitas canonica* e alla *pastoralità* sono finalizzati a rendere sempre più chiaro che gli atti posti in essere dai superiori dovranno "fondarsi sempre nell'ordine morale stabilito da Dio e dovranno essere fatti secondo giustizia e secondo verità" (p. 9).

2) La pena statuale e i tentativi di attribuzione di responsabilità all'Ordinario

La pena statuale non ha come unico effetto l'eventuale deterrenza dell'attività sanzionatoria canonica. Vi è un aspetto insidioso per il diritto della Chiesa in relazione agli ordinamenti di alcuni stati. Mi riferisco ai doveri o eventuali responsabilità che possano essere attribuite all'autorità della Chiesa in merito alla commissione di illeciti penali (anche di natura sessuale)⁵ da parte di chierici sottoposti alle varie giurisdizioni. Prenderemo in considerazione quella del chierico incardinato in una diocesi, riferendoci come autorità a quella del Vescovo diocesano. Tale problema assume un ruolo di particolare interesse proprio per il rapporto fra l'ordinamento canonico e il diritto penale italiano. Innanzi tutto, ci si deve chiedere se il mancato impedimento di un crimine da parte di un Vescovo possa implicare, per quest'ultimo, conseguenze giuridiche nel diritto italiano.

La questione risulta essere assai delicata posto che l'art. 40, comma 2 c.p., dove si afferma *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”* costituisce, secondo unanime riconoscimento della dottrina più accreditata, *“una delle norme penali di più incerta delimitazione e, dunque, di più palese forzatura del principio costituzionale di legalità”*⁶. L'art. 40, comma 2 c.p., nel momento in cui dispone una equivalenza tra il comportamento *omissivo* e quello *commissivo* inevitabilmente contribuisce ad una estensione della punibilità⁷. Gli autori concordano nel considerare che gli artt. 40 e 41 c.p. si prestino ad innumerevoli e non sempre omogenee interpretazioni, proprio perché non in grado di indicare un modello chiaro e lineare circa il problema della *causalità*⁸.

L'eventuale responsabilità del Vescovo ai sensi dell'art. 40, comma 2 del c.p. sarebbe iscrivibile nell'ambito del concorso di persone omissivo per mancato impedimento dell'azione illecita posta in essere da una terza persona. Affinché si verifichi una tale responsabilità dovrebbe ritenersi che il rapporto tra il Vescovo e i chierici, incardinati nella sua diocesi e quindi sottoposti

⁵ Cfr. CH. J. SCICLUNA, *Sexual Abuse of Children and Young People by Catholic Priests and Religious: Description of the Problem from a Church perspective*, in R. K. HANSON – F. PFÄFFLIN – M. LÜTZ (a cura di), *Sexual Abuse in the Catholic Church. Scientific and Legal perspectives*, Città del Vaticano, 2004, pp. 13-23.

⁶ L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, in P. GHERRI (a cura di), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, Città del Vaticano, 2010, p. 84.

⁷ Per maggiori approfondimenti e, in particolare, per una sintesi storica sulla evoluzione del fenomeno omissivo nel diritto penale italiano, cfr. G. FIANDACA, *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Archivio Penale*, 1983, p. 3 ss.

⁸ Cfr. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975, *passim*; cfr., altresì, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, Bologna, 2010, pp. 226-230.

alla sua giurisdizione, delinei in capo all'Ordinario una cd. *posizione di garanzia* finalizzata al controllo delle condotte poste in essere dagli stessi chierici onde evitare che commettano o, nel caso avessero già posto in essere illeciti penali, reiterino condotte criminose poste in essere in precedenza.

Cerchiamo quindi di rispondere all'interrogativo: sussiste o meno una *posizione di garanzia* del Vescovo nei confronti dei chierici incardinati nella sua diocesi? Il rapporto tra il Vescovo, a cui è affidata la cura pastorale di una *porzione del popolo di Dio* (ex can. 369 CIC) ed il chierico, è disciplinato, integralmente, dal diritto della Chiesa⁹. Non è rinvenibile, infatti, nella normativa statuale alcuna norma che riguardi tale rapporto, né discipline generali del diritto secolare che appaiano ad esso applicabili (sempre in riferimento all'esperienza giuridica italiana)¹⁰. A meno che, ovviamente, il Vescovo assuma rispetto al chierico un ruolo rilevante dal punto di vista giuridico per ragioni non direttamente collegate al suo ministero: si pensi all'ipotesi in cui il Vescovo sia anche il legale rappresentante o amministratore o preside dell'ente scolastico presso il quale un chierico presti la sua attività professionale come docente. A parte quest'ultima ipotesi, si tratta dunque di domandarsi se alla luce della normativa canonica possa configurarsi un obbligo di controllo del Vescovo inteso a impedire illeciti penali (anche di quelli concernenti la sfera sessuale) commessi dai chierici sottoposti alla sua giurisdizione e, dunque, una posizione del Vescovo circa l'impedimento di simili illeciti corrispondente a quella che, nel diritto penale italiano, comunemente di suole definire cd. *posizione di garanzia*¹¹.

Il diritto della Chiesa prevede numerosi canoni che attribuiscono al Vescovo diocesano poteri od obblighi concernenti i chierici incardinati nella sua diocesi¹². Non è tuttavia contemplato un obbligo, per il Vescovo, di sorvegliare sulle condotte personali dei chierici e, in modo particolare, le condotte estranee al loro ministero. Con tale espressione ci riferiamo a ciò che emerge nella *Nota Esplicativa* pubblicata il 12 febbraio 2004 dal Pontificio Consiglio per i testi

⁹ Per ulteriori approfondimenti sul rapporto e sulla normativa canonica tra il Vescovo ed i chierici incardinati nella sua diocesi, cfr. TH. J. GREEN, *The Pastoral Governance Role of the Diocesan Bishop: foundations, scope and limitations*, in *The Jurist*, 1989, pp. 472-506.

¹⁰ Cfr. L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, cit., pp. 85-87.

¹¹ Per ulteriori approfondimenti sulla tradizionale concezione dell'obbligo giuridico di impedire un evento, nonché sulle caratteristiche e sui limiti della nuova concezione "contenutistico – formale", cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., pp. 606-611.

¹² Cfr. G. FELICIANI, *Il vescovo diocesano e la riforma del codex iuris canonici*, in AA. VV., *Ministero episcopale e dinamica istituzionale*, Bologna, 1981, p. 25 ss.

legislativi¹³, dove si parla di un “*dovere generalizzato di vigilanza (nei confronti dei chierici) su tutta la loro vita*” (n. 3); la Nota, nelle conclusioni, sottolinea altresì che il presbitero diocesano “*gode di uno spazio di autonomia decisionale sia nell’esercizio del ministero che nella sua vita personale e privata*” affermando inoltre “*che il Vescovo diocesano non può essere ritenuto giuridicamente responsabile delle azioni che, in trasgressione delle norme canoniche universali e particolari, il presbitero compia nell’ambito di tale autonomia*”¹⁴. Dovere di controllo che risulterebbe infatti necessario per ipotizzare una responsabilità globale del Vescovo per mancato impedimento di un illecito criminale commesso da un chierico incardinato nella propria diocesi. Infatti nelle conclusioni si sottolinea, in forma chiara ed incontrovertibile, che “*il Vescovo diocesano in generale, e nello specifico caso del delitto di pedofilia commesso da un presbitero incardinato nella sua diocesi in particolare, non ha alcuna responsabilità giuridica in base al rapporto di subordinazione esistente tra essi*”¹⁵.

La Nota in esame riferisce il carattere della sua affermazione esclusivamente ad una responsabilità che si ritenga direttamente fondata sul “*rapporto di subordinazione*” tra un chierico e il suo Vescovo aggiungendo, tuttavia, che: “*il Vescovo diocesano potrebbe eventualmente avere delle responsabilità soltanto in riferimento al suo dovere di vigilanza, ma ciò solo a due condizioni: a) qualora il Vescovo si sia disinteressato di porre in essere gli aiuti necessari richiesti dalla normativa canonica (cfr. n. IV, a)¹⁶; b) qualora il Vescovo, a conoscenza di atti contrari o*

¹³ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Elementi per configurare l’ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei Presbiteri incardinati nella propria Diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, 12/02/2004, in *Communicationes*, XXXVI (2004), pp. 33-38.

¹⁴ Cfr. *Conclusioni*, lett. c e d.

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti sugli impegni assunti dalle Conferenze Episcopali europee per contrastare e dare risposte sempre più urgenti circa il fenomeno dell’abuso sui minori, cfr. L. M. ALLEN, *How has the Catholic Church addressed sexual abuse of minors by Priests and Religious in Europe?*, in R. K. HANSON – F. PFÄFFLIN – M. LÜTZ (a cura di), *Sexual Abuse in the Catholic Church. Scientific and Legal perspectives*, cit., pp. 196-210.

¹⁶ Il riferimento è al can. 384 CIC dove si afferma: “*Il Vescovo diocesano segua con particolare sollecitudine i presbiteri che deve ascoltare come collaboratori e consiglieri, difenda i loro diritti e curi che adempiano fedelmente gli obblighi propri del loro stato e che abbiano a disposizione i mezzi e le istituzioni di cui hanno bisogno per alimentare la vita spirituale e intellettuale: così pure faccia in modo che si provveda al loro onesto sostentamento e all’assistenza sociale, a norma del diritto*”. Il canone in questione, analizzato nel suo complesso, sembra configurarsi, peraltro, come finalizzato più all’aiuto dei presbiteri che al loro controllo e, comunque, essenzialmente riferita a garantire (non a caso si citano l’onesto sostentamento e l’assistenza sociale) che i presbiteri assolvano ai doveri propri, cioè tipici, del loro ministero: tra i quali non è di certo annoverabile, in quanto valido per ciascun individuo, l’astenersi da illeciti penali di qualsiasi genere. Se, dunque, dall’inadempimento di quanto prescritto nel can. 384 possono derivare senza dubbio responsabilità canoniche per il Vescovo (cfr. il can. 1389, par.2), non si ritiene, in modo alcuno, che tale norma possa essere ritenuta istitutiva di una posizione di garanzia del Vescovo in rapporto all’impedimento di reati commessi da chierici incardinati nella propria diocesi. Sul rapporto tra il Vescovo e i “suoi” chierici cfr., altresì, il n. 47 dell’esortaz. ap. *Pastores gregis* (16/10/2003) dove si dichiara che “*l’affetto privilegiato del Vescovo per i suoi sacerdoti si manifesta come accompagnamento paterno e fraterno nelle tappe fondamentali della loro vita ministeriale, a partire dai primi anni del ministero pastorale*”.

addirittura delittuosi commessi dal presbitero, non avesse adottato i rimedi pastorali adeguati (cfr. n. IV, b).

Ai sensi della *Nota*, pertanto, deve escludersi una responsabilità del Vescovo, per atti illeciti posti in essere da un chierico, derivante da obblighi di controllo che siano da ricondursi al mero vincolo di subordinazione canonica, ma non esclude una possibile responsabilità del Vescovo connessa a suoi inadempimenti specifici¹⁷. La motivazione di ciò risiede nel fatto che nell'ordinamento canonico risulta assente una disciplina che corrisponda a quella prospettata dall'art. 40, par. 2 c.p., così che l'omissione dell'atto di potestà ecclesiastica che avrebbe impedito un determinato illecito, con altrui danno, sembra riconducibile esclusivamente al delitto tipizzato nel can. 1389, par. 2, dove si stabilisce: *“chi per negligenza colpevole, pone od omette illegittimamente con danno altrui un atto di potestà ecclesiastica, di ministero o di ufficio, sia punito con giusta pena”*¹⁸. Ulteriore sottolineatura merita il fatto che, affinché sussista concorso di persone nel diritto canonico, l'ordinamento della Chiesa prevede che ci sia *“comune accordo”* tra i soggetti coinvolti (ex can. 1328, par. 1 CIC), il che esula rispetto alle ipotesi di cui ci occupiamo.

Nel quadro problematico delineato fino ad ora deve pertanto ritenersi priva di qualsiasi rilievo la norma cardine espressa nel can. 391, par.2, secondo la quale *“spetta al Vescovo diocesano governare la Chiesa particolare a lui affidata con potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria”*. Simili poteri generali del Vescovo, cui i chierici sono sottoposti, non istituiscono infatti alcun obbligo di impedire eventi determinati; ciò risulta valido anche con riguardo all'esercizio di analoghi poteri in ambito civile¹⁹. Neppure è sostenibile che obblighi per il Vescovo di impedire determinate condotte, poste in essere dai chierici incardinati nella propria diocesi, possano sorgere da una presunta assimilabilità del rapporto degli stessi chierici con il Vescovo a quello presente nel pubblico impiego o nel lavoro subordinato. Infatti, precisa nuovamente la *Nota* del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (cfr. n. II), lo stesso *“vincolo di subordinazione tra i presbiteri e il Vescovo è limitato all'ambito dell'esercizio del ministero proprio che i Presbiteri devono svolgere in comunione gerarchica con il proprio Vescovo”*.

¹⁷ Cfr., nuovamente, L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, cit., pp. 86-89.

¹⁸ Per ulteriori approfondimenti, cfr. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma, 2008, pp. 349-350 dove l'A. ribadisce come la imputabilità *ex culpa* derivi dalla omissione della debita diligenza ma che, affinché si configuri come tale, si deve trattare di una omissione volontaria, dal momento che deve comportare una imputabilità grave (ex can. 1321, par.1). A differenza infatti di quanto avviene negli ordinamenti civili, *“in diritto canonico il delitto ex culpa non è punibile a meno che non sia espressamente previsto dalla legge o dal precetto”*, così come si evince dal can. 1321, par.2.

¹⁹ Cfr. L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, cit., p. 90.

Anche nel caso in cui si volesse sostenere l'assimilabilità del vincolo tra Vescovo e chierici ai rapporti che, nel diritto statuale, possono dar luogo a responsabilità civile, *ex art. 2049 cod. civ.*²⁰, con i più che noti problemi interpretativi che solleva l'espressione "*nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti*", si dovrebbe tener conto del fatto che il rapporto di lavoro e il rapporto di pubblico impiego possono per l'appunto dare luogo, nel diritto civile, alla forma già menzionata di responsabilità (ovvero, per il solo pubblico impiego e ove ne sussistano le condizioni, limitatamente a responsabilità amministrativa), ma non sono certamente idonei a istituire di per sé soli, in capo al datore di lavoro o al superiore gerarchico, una *posizione di garanzia* avente alcun rilievo penale²¹.

3) Il paradigma della *giustizia riparativa* come prospettiva sostanziale

Approdiamo così agli aspetti sistematici della connessione tra pena canonica e pena statuale. La dottrina extracanonica che si riconosce negli ideali della *giustizia riparativa* e nelle tecniche di *mediazione* offre orientamenti nuovi per il diritto penale sostanziale²², di cui indicheremo di seguito i contributi di maggior rilievo che possono essere di ausilio anche nella riflessione canonica²³. Il dibattito sulla funzione della pena, in particolare nelle realtà statuali, ha assunto, già da parecchi anni, un ruolo predominante nella produzione scientifica di studiosi ed esperti del settore impegnati nel ricercare nuove forme di giustizia. Loro tentativo è dare risposta al reato prendendo in considerazione modalità sanzionatorie diverse rispetto a quelle tradizionali²⁴.

²⁰ Sulla "*responsabilità indiretta*", definita altresì "*responsabilità per fatto altrui*", cfr. il classico manuale di A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile* (a cura di G. TRABUCCHI), Padova, 2012, pp. 226-230; si veda, altresì, A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, pp. 831-834.

²¹ Così in L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, cit., pp. 91-92.

²² Per un'ampia disamina si consenta il rinvio a M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011, pp. 67-143; cfr., altresì L. EUSEBI, *Giustizia e salvezza*, in G. VISONÀ (a cura di), *La Salvezza*, Assisi, 2008, pp. 163-195.

²³ Anche nel diritto canonico risulta, quindi, ipotizzabile una maggiore applicazione della mediazione e dei valori di discernimento e di decisione condivisa di cui tale istituto è portatore. Espliciti richiami si ritrovano, oltre che nei canoni sui processi in generale, anche in quelli che regolano i vari tipi di processo. Per maggiori approfondimenti, valga il rinvio a M. RIONDINO, *La "mediazione" come decisione condivisa*, in P. GHERRI (a cura di), *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Città del Vaticano, 2012, in corso di pubblicazione.

²⁴ Cfr. L. EUSEBI, *La pena "in crisi"*, Brescia, 1990, *passim*; ID., *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 813 ss.; ID., *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 97 ss.; K. LÜDERSEN, *Il declino del diritto penale*, (trad. a cura di L. Eusebi), Milano, 2005. L'idea su cui si fonda il pensiero del prof. Klaus Lüderssen (considerato uno dei maggiori esponenti della cd. *scuola penalistica di Francoforte*) è che gli effetti preventivi perseguibili sul terreno sanzionatorio, rispetto alla commissione dei reati, possono attuarsi attraverso interventi fondati sulle nozioni di risarcimento e di riparazione ovvero, quando risulti necessario per le condizioni personali dell'agente, di carattere riabilitativo; in questo modo si

Già il teologo tedesco Eugen Wiesnet, nel suo noto saggio sulla pena e la riconciliazione, esordiva affermando: “*Da millenni gli uomini si puniscono e da millenni si domandano perché lo facciano*”²⁵. La tesi di partenza dell’autore è che le risposte al reato non possono limitarsi a punire, né configurarsi come una *ritorsione del male posto in essere*, ma devono favorire modalità idonee a porre al centro dell’intervento penale il riconoscimento della responsabilità da parte del reo verso se stesso e verso la vittima, perché solo l’incontro con il volto dell’altro richiama alla responsabilità.

L’espressione *giustizia riparativa* indica il paradigma al quale riferire la funzione responsabilizzante e conciliativa della pena. Responsabilizzazione come impegno al futuro rispetto dei valori dell’ordinamento, perché il delitto non sia percepito come comportamento da cui trarre benefici e *mediazione*, quale risorsa perché la persona offesa non sia emarginata dalla reazione dell’ordinamento al reato, sono gli obiettivi principali attribuiti allo strumento sanzionatorio nel modello riparativo²⁶.

Al centro del dibattito vi è la critica di una visione della pena, quale che sia lo scopo attribuitole, intesa come una risposta analoga al negativo commesso, visione da secoli ricondotta a un’errata interpretazione dell’idea di giustizia emergente nella Bibbia. Superare il paradigma retributivo implica ripensare la sistematica penalistica tradizionale e l’intero apparato sanzionatorio.

giunge ad assegnare al carcere un ruolo effettivamente residuale, connesso all’impossibilità di evitare altrimenti il pericolo concreto della reiterazione di reati gravi (p. VIII).

²⁵ E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, (trad. it. a cura di L. Eusebi), Milano, 1987, p. XV; l’autore conclude affermando che “...*finché misericordia, perdono e riconciliazione, sulla scia del pensiero occidentale, resteranno estranei al concetto di giustizia, finché la teologia dimenticherà di trasferire dalla dogmatica dell’etica penale l’idea fondamentale biblica della giustificazione come dono, e non come effetto di una prestazione, gli impulsi riconciliativi della Bibbia non potranno trovare adeguata espressione. Nell’affrontare simili problemi, di grande importanza sociale e religiosa, raramente i cristiani (per causa di errori teoretici) si sono trovati all’avanguardia restando per lo più coinvolti, piuttosto, in lotte di sbarramento a strenua difesa dell’idea retributiva...Obiettivo principale è una nuova mentalità penale nonché, con essa, una nuova psicologia ed una nuova prassi del punire...*” (ivi p. 170). Per una dettagliata analisi sulle basi filosofiche della concezione della pena cfr. L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989.

²⁶ Nell’economia della presente riflessione non ci soffermeremo sui riferimenti alla normativa statuale in tema di *giustizia riparativa* e di *mediazione*. Valga solo ricordare che, nella legislazione italiana, il ricorso alla *mediazione* trova spazio quasi esclusivamente in ambito minorile (oltre che nell’art. 29, comma 4 del d.lgs. 274/200 sulle competenze penali attribuite al Giudice di Pace), attraverso la *discrezionalità* concessa al giudice ex artt. 9 e 28 del d.p.r. 448/88 recante l’*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*; per ulteriori approfondimenti, mi permetto di rinviare a M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione minorile*, in *Apollinaris*, 2009, pp. 447-466; ID., *Justicia restaurativa y mediacion juvenil. La experiencia en Italia*, in *Nuove Esperienze di giustizia minorile* 2009, pp. 27-40; ID., *Juvenile Justice system in Italy*, in A. FARKAS (a cura di), *Developing tendencies of criminal law in Europe and in the USA*, Budapest, 2012, in corso di pubblicazione.

Alcuni studiosi, particolarmente sensibili al dibattito sulla funzione della pena, hanno cercato di sviluppare questa tesi, sotto la denominazione di *giustizia riparativa*²⁷, evidenziando che l'accento non si deve porre, in via principale, nella scelta tra significato espiatorio della pena, da un lato, o significato puramente rieducativo della medesima dall'altro, con le più che note lacune dell'una e dell'altra impostazione. Tali lacune sono all'origine della crescente insoddisfazione rispetto agli esiti della giustizia penale tradizionale, sia in rapporto al controllo del crimine, sia in relazione all'adeguatezza della pena, ai suoi scopi nonché alla sua determinazione²⁸. La centralità viene quindi posta nel rapporto tra reato e pena, intendendo questa come risposta al negativo subito dalla vittima. Si ritiene che ciò aiuti a superare l'astrattezza del paradigma retributivo fondato, tra l'altro, su di una errata interpretazione dell'idea vetero-testamentaria di giustizia²⁹, nonché a superare i due eccessi del paradigma rieducativo, dove l'attenzione al recupero dell'autore del delitto spesso si esaurisce nel dubitare della sua libertà di agire negativamente³⁰ e dove la vittima può risultare emarginata. L'esigenza più importante, che emerge dalla nozione di *giustizia* presente nella Sacra Scrittura, è quella di *salvare la relazione*³¹. La riflessione che è alla base dell'idea di giustizia riparativa si impegna a ripensare il sistema penale tradizionale e le modalità classiche di

²⁷ Cfr. L. WALGRAVE, *Restorative Justice, self interest and responsible citizenship*, Devon, 2008, pp. 1-137. Di seguito saranno riportate solo alcune tra le molteplici definizioni di *giustizia riparativa*; in primo luogo ci riferiamo alla definizione proposta da T. Marshall: "*Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future*", così in T. MARSHALL, *The evolution of restorative justice in Britain*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 1996, p. 37. La seconda definizione a cui ci riferiamo è quella prospettata dal prof. Zehr che afferma: "*Restorative Justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs and obligations, in order to heal and put things right as possible*", in H. ZEHR, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, 2002, p. 37. Infine D. Van Ness e K. Heetderks Strong, affermano: "*Restorative Justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders*", in *Restoring Justice. An Introduction of Restorative Justice*, Cincinnati, 2006, p. 43.

²⁸ Cfr. G. MANNOZZI, *Razionalità e giustizia nella commisurazione della pena*, Padova, 1996, pp. 3 ss. Per una analisi critica del sistema penale tradizionale risultano attuali le seguenti affermazioni: "...costruire qualche cosa di meglio del diritto penale tradizionale, qualche cosa che non identifichi il perseguimento di esigenze preventive con l'infliczione del male e che liberi lo stesso cittadino il quale intenda agire, nel contesto in cui vive, contro la criminalità dall'alternativa in qualche caso paralizzante fra il perseguimento di un bene (vero o supposto) per la società e l'esposizione a conseguenze esistenziali drammatiche di un suo simile", così in L. EUSEBI, *Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione*, in L. PICOTTI (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998, pp. 94-95.

²⁹ Cfr. *Gregorianum*, 2007 (fasc. monografico dedicato alla pena di morte); P. BOVATI, *Ristabilire la Giustizia. Procedure, vocabolario, orientamenti*, Roma, 2005, pp. 7-18 e 347-351; A. ACERBI – L. EUSEBI (a cura di), *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Vita e Pensiero, Milano, 1998; IDD., *Giustizia e perdono nelle religioni. Atti del convegno interreligioso: "Non è giustizia rispondere al male con il male"*, in *Humanitas*, 2004.

³⁰ A ciò ha contribuito il determinismo che ha affiancato il modello penale rieducativo che intende il reato come mero effetto di patologie fisiologiche o psicologiche.

³¹ Cfr. F. OCCHETTA, *Le radici morali della giustizia riparativa*, in *La Civiltà Cattolica*, 2008, pp. 444-457.

determinazione della pena³², ritenute oramai in crisi³³, pur senza dimenticare che all'intervento penale deve precedere l'impegno dell'intero ordinamento giuridico per predisporre barriere (anticrimine) che rendano più difficoltosa la commissione dei reati garantendo, in tal modo, l'effettiva tutela della società e delle vittime³⁴.

Di fronte ad un crimine già commesso non si deve escludere il significato, anche preventivo, che riveste una *giustizia volta alla riconciliazione* ritenendo che questo orientamento sia il modo più adeguato per dar seguito a quanto Pio XII avvertì ai Giuristi Cattolici, riuniti a Roma nel 1954.

*“L'odierno diritto degli Stati non dà molta importanza alla libera riparazione: si accontenta di piegare mediante la sofferenza della pena la volontà del colpevole; ... non prendere per principio in considerazione la volontà del reo di dare soddisfazione, in ciò che il senso giuridico e la violata giustizia richiedono, è una mancanza ed una lacuna a colmare la quale vivamente esorta l'interesse della dottrina e della fedeltà ai principi fondamentali del diritto penale”*³⁵.

La *giustizia riparativa* si propone, quindi, di *riconciliare* anziché *punire*; da ciò emerge la ricerca di forme idonee a riparare il male cagionato che non si limitino al risarcimento del danno, ma che includano che la risposta al reato consista in un progetto di bene che favorisca la graduale e matura responsabilizzazione dell'autore. L'*intervento riparatorio* si orienta quindi verso due direzioni: da un lato verso il soddisfacimento dei bisogni, con la conseguente promozione del senso di sicurezza delle vittime e, dall'altro, verso l'autoresponsabilizzazione sulle conseguenze globali del reato in rapporto alla vittima e alla comunità sociale (o ecclesiale) di appartenenza.

³² Cfr. A. LATTUADA, *Sul diritto di punire*, in *La Pastorale del penitenziario*, 2008, pp. 318-331; L. EUSEBI, *Quale prevenzione dei reati? Abbandonare il paradigma della ritorsione e la centralità della pena detentiva*, in M. L. DE NATALE (a cura di), *Pedagogisti per la giustizia*, Milano, 2004, pp. 65-114. Mi permetto inoltre di indicare la stimolante lettura di J. MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2003, dove l'A. afferma: “... la vendetta della società attraverso la retribuzione imposta dal sistema penale circoscrive il disordine senza riuscire ad eliminarlo. La punizione non può essere la giusta risposta o la sola risposta alla violenza...” (p. 35).

³³ Cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, pp. 23-24.

³⁴ Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 19 ss.

³⁵ PIO XII, *Allocuzione ai partecipanti al VI Convegno Nazionale di Studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 47 (1955), p. 65 ss.

4) La tecnica della mediazione come prospettiva applicativa

Rispetto al *diritto penale*, strutturalmente orientato a determinare i fatti e a stabilire la verità in una prospettiva statica, che parte dalla superiorità della legge e del giudice nell'irrogare la sanzione, la *mediazione* si pone al contrario come un processo dinamico che intende instaurarsi tra il colpevole e la vittima in una *prospettiva di riparazione*. La differenza, tra *processo penale* e *mediazione*, risiede proprio nel diverso ruolo attribuito al dialogo ed all'incontro tra l'autore del reato e la vittima³⁶. Tale diversità di ruolo può esprimersi evidenziando che se nel processo penale il confronto tra autore e vittima è indirizzato quasi esclusivamente all'analisi degli eventi accaduti nel passato (per scoprire la verità dei fatti), nella mediazione il riferito confronto³⁷ è volto ad un progetto maturo di futuro che, sulla base della verità in corso, solleciti nel reo e nella vittima risorse di risposta al male commesso fondate su valori etici e morali più autentici³⁸. Così appare chiaro in quale senso la mediazione si pone come alternativa non solo al modo di procedere, bensì ai criteri per giudicare e rispondere al delitto.

In effetti, *mediare* (nel senso riparativo indicato in precedenza) significa non arrendersi alla presunta e inevitabile esigenza di rispondere al male con il male privando così il monito paolino (Rm 12, 21), sul fatto che il male si vince col bene, di adeguato valore giuridico. Significa altresì non limitare la risposta al male ad un inefficace *togliere* (al reo) senza *restituire* (alla vittima). Significa inoltre, per la dovuta analisi che precede la messa in atto della dinamica di mediazione, evitare di cadere nella presunzione che vi sia la società dei giusti, dove chi delinque è considerato solo come nemico, eludendo così la possibilità di riflettere sui profili di corresponsabilità verso i

³⁶ Cfr. R. ORLANDI, *Verità e giustizia: osservazioni di un processualista alla luce di recenti esperienze conciliative*, in G. MANNOZZI – F. RUGGERI (a cura di), *Pena, riparazione e riconciliazione*, Varese, 2007, pp. 151-152. Anche nell'ordinamento canonico il *processo* in sé presuppone all'origine una situazione patologica che si è venuta a creare tra due o più soggetti. Tuttavia di fronte a situazioni diversamente non superabili il *processo* viene ad essere un *bene*, quindi uno strumento necessario, così in J. OCHOA, *De Processibus secondo il nuovo codice*, in AA. VV., *La nuova legislazione canonica*, Roma, 1983, p. 367 ss.

³⁷ Negli interventi fondati nella tecnica della *mediazione*, non si vuole rispondere al male con il male bensì opponendo al male un bene sia da parte del reo verso la vittima (utilizzando mezzi e strumenti idonei quali il lavoro, il risarcimento...), sia da parte della vittima nei confronti del reo (dimostrando disponibilità ad incontrarlo e cercando di dialogare favorendo così un confronto, del tutto assente nei procedimenti penali, fino ad arrivare alla concessione addirittura del perdono). La riparazione, al contrario della pena, tenta realisticamente di ridurre, per quanto possibile, le conseguenze (spesso tragiche) del male commesso confermando così il pensiero formulato da G. W. F. Hegel nei suoi *Lineamenti di filosofia del diritto* del 1821, (trad. a cura di V. Cicero), Milano, 1996, par. 220, secondo cui “la riparazione onora il reo come essere razionale perché non gli infligge una sofferenza o un trattamento lesivo della sua dignità”; per approfondimenti cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia ripartiva in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in L. PICOTTI – G. SPANGHER (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, Milano, 2002, p. 85 ss.

³⁸ Cfr. J. F. SIX, *Ethique et Mediation*, in AA.VV., *Dare un posto al disordine*, Torino, 1995, pp. 73-85.

fattori che favoriscono le condotte criminose³⁹. Allo stesso tempo, ricorrere alla mediazione significa non banalizzare il reato come prodotto di cause estranee alla libertà del soggetto, limitandosi a poco convincenti giudizi impersonali di pericolosità e facendo leva, al contrario, sulla capacità dell'autore di rielaborare il comportamento negativo e di mostrarsi disponibile a rispettare nel futuro la legge.

Sarebbe tuttavia affrettato dedurre che *mediazione* e ideale di *giustizia riparativa* cancellino irrimediabilmente le finalità espiatorie e rieducative. E' più esatto dire che le suddette finalità vengono riformulate. Così, l'*espiazione*, anziché intesa come esigenza di affliggere sofferenza per il male commesso, sul modello dell'*espiazione vicaria* dei peccati conseguita da Gesù con la morte in croce, recupera il suo genuino significato, cioè che ogni male possiede una proiezione globale; da ciò ne deriva che nessuno ha il potere di liberarsi dal male da solo. Conseguentemente, per uscire dallo stato di vita segnato dal male, l'autore del reato ha bisogno di una iniziativa esterna che lo affranchi dalla solitudine inerente all'essersi posto in antagonismo con il suo prossimo⁴⁰. L'espiazione in senso biblico verrà quindi a coincidere con lo sforzo reciproco, tra la *società* e il *colpevole*, di ricostruire la comunione spezzata tragicamente dal reato⁴¹.

La tecnica della mediazione può rispecchiare l'altrui disponibilità (quella della vittima) nel mantenere interesse per il futuro dell'autore del reato offrendo strade per la riconciliazione, anche con la comunità. Nel promuovere la comprensione reciproca, la mediazione non si limita ad evitare esasperazioni, ma tende a ripristinare la comunicazione rafforzando, in tal modo, il senso di sicurezza collettivo. Questa tecnica può quindi diventare fattore di stabilità sociale e strumento privilegiato di "*veicolazione del consenso*"⁴² in quanto ciascuno, con il linguaggio della propria vicenda vissuta può chiedere e fornire spiegazioni, avanzare proposte e valutare la possibilità di un futuro accordo. In tal senso, sarebbe avventato negare il ruolo, anche pedagogico – educativo,

³⁹ Cfr. L. EUSEBI, *Fragilità, crimine e giustizia*, in *Il Regno – Documenti*, 2006, pp. 564-575.

⁴⁰ Tale spiegazione della *giustificazione* e dell'*espiazione vicaria* è la più comune nella moderna teologia e di essa rende ragione, commentando il significato del Padre Nostro, BENEDETTO XVI in *Gesù di Nazaret*, Roma, 2007, pp. 189-192 in cui il Pontefice afferma: "...ci imbattiamo nei limiti della nostra forza di guarire, di superare il male, ... nello strapotere del male che, con le sole nostre forze non riusciamo a superare; ... alla comprensione del grande mistero della espiazione è poi di ostacolo ... la nostra concezione individualistica; ... non riusciamo a capire il significato della vicarietà perché secondo noi ogni uomo vene isolato in se stesso" (p. 191).

⁴¹ Secondo l'eredità biblica "*l'espiazione non può considerarsi compito del solo agente di reato (e la comunità mero destinatario). Non esiste una strada a senso unico dell'espiazione! Questa può essere intesa soltanto come volenteroso dialogo fra le parti, cioè fra le vittime del reato (tale è anche l'agente)*", così in E. WIESNET, *Pena e retribuzione*, cit., p. 124.

⁴² L. M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, p. 221.

inerente questa tecnica che si fonda nel tentativo di ristabilire il flusso comunicativo e la maggior fiducia (possibile) tra le parti, senza le aggressività inutili né le logiche oppositive che caratterizzano, in eccesso, l'esperienza processuale⁴³.

Non va escluso dagli obiettivi della mediazione il *perdono* inteso come un valore che non è alternativo alla giustizia ma, come avvertì Giovanni Paolo II, come una manifestazione più elevata di essa che non implica rimanere passivi dinanzi alle prevaricazioni bensì non limitare la risposta penale stabilendo esclusivamente ciò che è retto. La vera giustizia deve mirare “*a ripristinare relazioni autentiche, con Dio, con se stessi, con gli altri; ... il perdono non elimina quindi l'esigenza di riparazione, che è propria della giustizia, ma punta a reintegrare le persone nella società*”⁴⁴. A tale proposito, risultano essere di ausilio le parole pronunciate da Carlo Maria Martini che indicò il perdono come strumento di umanizzazione e di personalizzazione del sistema penale ricordando come “*...dalla tradizione biblica affiora come la personalizzazione dell'atto riparatorio potrebbe servire quale strumento per il ripensamento di un sistema giudiziario in grado di restituire l'equilibrio dei rapporti rotti dalla delinquenza... e di ristabilire anche il rapporto che spesso rimane giocato nell'ambito puramente vendicativo contribuendo così, più efficacemente, alla prevenzione dei crimini futuri e dell'armonia sociale*”⁴⁵. In tal senso, il bene comune che deriva dal perdono è realizzabile nelle situazioni in cui si risponda al desiderio divino che chiede a coloro che sono colpevoli di non ripetere il passato e di risarcire il male compiuto con gesti positivi⁴⁶.

⁴³ Cfr. L. BINDI, *Sbrogliare la matassa. Tempi, spazi e modi della Mediazione*, in *Quaderni di Mediazione*, 2005, pp. 12-13. Per approfondimenti sulla dimensione dialogica nel processo canonico, rinvio a M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma, 2006, pp. 184-192.

⁴⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio per la Giornata Mondiale della Pace del 1997*, n. 5. Con queste parole il Pontefice sottolinea il rapporto fra giustizia e perdono, in occasione del Messaggio per la Giornata mondiale della pace del 2002: “*Il perdono va contro l'istinto spontaneo di ripagare il male col male... Nella misura in cui si affermano un'etica e una cultura del perdono, si può anche sperare in una “politica del perdono” espressa in atteggiamenti sociali e in istituti giuridici nei quali la stessa giustizia assuma un volto più umano*” (n. 8).

⁴⁵ Cfr. C. M. MARTINI, *Sulla giustizia*, Milano, 1997, p. 51.

⁴⁶ IB., p. 43. Alla base di questa concezione appare chiaro il richiamo alle parole che S. Paolo rivolge alla comunità di Roma: “*Non lasciarti vincere dal male, ma vinci con il bene il male*” (Rm 12, 21). Da qui emerge l'idea che è alla base della giustizia ripartiva e cioè che anche nell'affrontare il problema criminale, ci si deve domandare quali siano le strategie in grado di perseguire al meglio il bene di tutti i soggetti coinvolti: dell'intera società, come pure, una volta che una condotta illecita si sia realizzata, di chi l'abbia posta in essere e di chi ne sia stato vittima.

5) Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico

Come annunciato in apertura, l'attuale contingenza storica esige sempre più che temi delicati come quelli afferenti all'ambito criminale siano studiati privilegiando un'ottica interdisciplinare. L'ordinamento della Chiesa, se vuole essere modellico per altri sistemi giuridici, non può esimersi dal costante dialogo non solo con il diritto statale ma anche con le altre sfere delle scienze umane. Anche nel diritto penale canonico, quindi, è ipotizzabile un'applicazione maggiore della *giustizia riparativa* e della *mediazione* e dei valori di discernimento e di decisione condivisa di cui tale istituto è portatore⁴⁷. Per la finalità ultima dell'ordinamento canonico, la *salus animarum*, e soprattutto perché il diritto penale canonico è solo uno dei mezzi, comunemente definito come il più *residuale*, per tutelare l'identità della Chiesa e il bene comune, vi è un'esigua previsione di fattispecie delittuose e, solo in apparenza, sono presenti istituti che sembrano rendere poco utile il ricorso alla *giustizia riparativa* e alla *mediazione*. Mi riferisco a tre elementi: alla non obbligatorietà dell'azione penale (da promuovere solo se, per altre vie, non risulti possibile *riparare lo scandalo, ristabilire la giustizia* e conseguire *l'emendamento del reo* di cui al can. 1341 CIC); alla presenza di alternative di reazione al delitto, che consentono di ritenere la pena non solo come privazione di un bene ma come un progetto di bene; infine, alle misure che operano nel foro interno (come la sospensione degli effetti della pena o la remissione di essa in casi urgenti o di pericolo di morte, ex can. 1355 CIC).

Malgrado ciò, non sarebbe saggio per il diritto penale canonico prescindere dai richiami che provengono dalla *relazione tra giustizia riparativa e mediazione*; anzi, rispetto ad alcuni dei suoi elementi, il sistema penale della Chiesa può trarre grande giovamento per rendere una testimonianza coraggiosa verso altri sistemi giuridici⁴⁸. Tali elementi si incentrano attorno: a) ai *presupposti del precetto penale* (garantendo l'ascolto previo del destinatario), b) al *modo di provvedere all'indagine previa* (dove il can. 1717 par. 1 offre disposizioni scarse, riferite solo all'eventuale imputabilità), c) alla *partecipazione delle vittime* (molto difficile da delineare quando si tratta di delitti con danni a persone fisiche, mentre oggetto di più proficuo inserimento per delitti che hanno come presupposto lo scandalo e il disorientamento della comunità), d) all'*efficace analisi di eventuali corresponsabilità* per provvedere anche sulla fonte delle stesse; infine e) alla *necessità di precisare*

⁴⁷ Si consenta, in proposito, il rinvio a M. RIONDINO, *Dalla pena medicinale alla mediazione penale. Principali applicazioni canoniche*, in *Commentarium pro Religiosis*, 2009, pp. 293-315.

⁴⁸ Di seguito saranno indicate, in modo sintetico, cinque applicazioni urgenti per ristabilire la *giustizia salvifica*; per una disamina più dettagliata mi permetto di rinviare a M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, cit., p. 158-184.

meglio i criteri che consentono di provvedere all'irrogazione di pene per via extragiudiziale, vista la generalità di quelli stabiliti al can. 1342 CIC.

5 a) Il procedimento previo al precetto penale

Rispetto alle garanzie previe all'emanazione di un precetto penale, si deve tener presente che tale strumento giuridico, in quanto appartenente alla categoria degli atti amministrativi singolari, rivolti cioè a un destinatario specifico, riveste il più alto grado di coercibilità penale. A differenza delle sanzioni previste dalle leggi penali, caratterizzate da generalità e astrattezza, e sottoposte alla verifica dell'effettiva corrispondenza tra la previsione legislativa e gli eventuali fatti delittuosi, le pene previste in un precetto, con il quale si impone al destinatario di fare o di omettere una determinata condotta, oltre ad essere sempre determinate (can. 1319 par. 1) non si prestano ad ingenerare dubbi ulteriori sull'obbligatorietà di applicarle in caso di violazione del precetto stesso.

In dottrina, come è noto, non vi è unanimità circa la natura del precetto penale. Ai sensi del can. 49 il precetto singolare è un decreto mediante il quale s'impone direttamente e legittimamente a una persona o a persone determinate qualcosa da fare o da omettere, specialmente per urgere l'osservanza di una legge. Il punto discusso è se il precetto sia uno strumento soltanto per urgere l'osservanza della legge già esistente (con natura quindi amministrativa), o se si possa attribuire ad esso una funzione creatrice ed innovatrice dell'ordinamento, costituendo obblighi che non sono previsti nella legge (con natura quindi legislativa, pur destinata ad un singolo)⁴⁹. Tale dibattito riguarda più la teoria generale (le norme generali) che il diritto penale. Se si ritiene che costituire una pena sia atto creatore di diritto oggettivo, si qualificherà il precetto penale come strumento tipico della sfera legislativa, non potendolo considerare un mero precetto ma una norma singolare che dovrebbe produrre solo il legislatore. L'opinione più comune è che il precetto penale sia solo una tipologia inserita all'interno del precetto di cui al can. 49, che non lo riduce alla mera funzione di urgere e di determinare la legge, ma anche di creare, modificare, estinguere situazioni giuridiche soggettive per un caso concreto, purché sia la legge (come succede nel caso canonico) ad attribuire tale potere⁵⁰. Il precetto penale quindi rimane un atto di natura amministrativa in quanto la legge

⁴⁹ Questa è l'opinione di P. LOMBARDIA, *Lecciones de derecho canónico*, Madrid, 1984, 165; in tal senso, cfr. J. ARIAS, *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 1983, pp. 228-229.

⁵⁰ Cf. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, cit., p. 127; E. LABANDEIRA – J. MIRAS, *El precepto penal en el CIC 83*, in *Ius Ecclesiae*, 1991, pp. 671-690.

attribuisce all'autorità esecutiva la potestà di costituire pene per i casi concreti⁵¹; il can. 1319 riconosce questa possibilità a coloro che hanno potestà di imporre precetti nel foro esterno. Il contenuto è quindi un ordine positivo (imporre un'azione) o negativo (imporre una proibizione) stabilito o meno dalla legge, ma con annessa una pena in caso di violazione.

Si può ritenere la sua peculiare obbligatorietà una tra le ragioni per cui il legislatore regola lo strumento del precetto penale in termini restrittivi (can. 1319), cioè non consentendo la previsione di *pene espiatorie perpetue*, con speciale menzione all'impossibilità di prevedere per precetto la dimissione dallo stato clericale (can. 1317), richiedendo molta riflessione prima di emanare il precetto stesso e obbligando ad osservare alcune disposizioni riguardanti le leggi penali particolari. Tali disposizioni fanno riferimento alla necessità di limitare la previsione di pene ai casi in cui lo richieda la salvaguardia della disciplina ecclesiastica (can. 1317), permettendo di costituire le pene "*latae sententiae*" solo nei casi di delitti dolosi e speciali, che provochino uno scandalo più grave, o che non possano essere affrontati con efficacia con pene "*ferendae sententiae*", proibendo ulteriormente di stabilire censure, specialmente la scomunica, se non con moderazione e per i delitti più gravi (can. 1318).

Rispetto ai limiti riguardanti la tipologia delle pene da imporre per precetto e sui requisiti, la legge universale (can. 1319) stabilisce limiti più ristretti circa il contenuto del precetto rispetto a quelli stabiliti circa il contenuto delle leggi particolari⁵². Pur potendosi stabilire per precetto pene medicinali e espiatorie, queste devono essere sempre determinate, vincolo che appare congruente con la natura di uno strumento giuridico rivolto a singole persone, che presuppone quindi una previa valutazione delle circostanze. Non possono essere imposte per precetto pene perpetue, quindi non solo la dimissione dallo stato clericale ma qualsiasi altra che, per i suoi effetti, abbia carattere perenne (come la privazione di un ufficio).

L'ermeneutica della norma sul precetto penale consente di affermare che la *mediazione* sia uno strumento idoneo con efficacia preventiva, cioè adeguato ad assicurare i requisiti, di natura restrittiva, previsti per l'emanazione del precetto. I valori che rappresenta l'istituto della

⁵¹ Il can. 36 par. 1 ammette esplicitamente l'esistenza di atti amministrativi che costituiscano pene.

⁵² "Il legislatore canonico, pur ammettendo la possibilità delle pene attraverso precetto per la particolare configurazione del diritto penale canonico, che deve rispondere alle sue finalità spirituali, la delimita entro i confini più stretti e rigorosi che non quelli previsti per la legge penale; il par. 2 del can. 1319 invita infatti il superiore a non ricorrere facilmente al precetto penale: lo deve emanare soltanto dopo un'attenta e oculata riflessione e vi deve ricorrere solo quando sia veramente necessario per provvedere più adeguatamente alla disciplina ecclesiastica (can. 1317)", così in V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni*, cit., p. 126.

mediazione, di cui fanno parte precipua la comunicazione tra i soggetti coinvolti (autore del delitto e vittima) e la ricerca di una possibile soluzione creativa e condivisa, appaiono particolarmente validi per l'obbligato incontro (ai sensi del can. 50) tra l'autorità predisposta a emanare il precetto e il potenziale autore del delitto che ci si propone di evitare tramite il precetto medesimo.

I valori della mediazione però suggeriscono di superare il margine stretto di incontro tra autore del precetto e destinatario del medesimo, andando oltre la previsione di cui al can. 50, dove si stabilisce che l'autorità raccolga le notizie e le prove e ascolti "*quatenus fieri potest*" coloro i cui diritti possono risultare lesi. Nel caso del precetto penale, alla luce dei valori della giustizia riparativa e della mediazione, la disposizione sul procedimento previo dell'autorità dovrebbe essere rafforzata con clausola di validità, l'ascolto obbligatorio del destinatario non dovrebbe essere sottoposto a eccezioni, e tra i soggetti i cui diritti possono risultare lesi sembra più opportuno che la rappresentanza della comunità (in qualità di eventuale futura vittima del delitto) non sia affidata solo alla stessa autorità che la rappresenta, in quanto questa sarà a sua volta autore del precetto. In tal senso, e perché il procedimento previo al precetto sia proficuo, sarebbe logico prevedere che l'autorità si avvalga anche dell'ascolto di altri soggetti qualificati, che possano aiutare a valutare se sussistano le condizioni (per l'esigenza di salvaguardia efficace degli interessi della comunità) per emanare il precetto stesso⁵³.

5 b) Modalità di svolgimento e obiettivi della *previa investigatio*

Anche rispetto alla *previa investigatio*, che è la prima fase del processo penale canonico (a cui segue il processo *sensu stricto*)⁵⁴, i valori della giustizia riparativa e della prassi della mediazione possono, senza alcun dubbio, arricchire il dettato normativo. L'indagine previa, infatti, non si caratterizza come uno strumento processuale formale, che porta alla pronuncia di una sentenza, ma come un procedimento (amministrativo) preliminare, che serve a fornire i motivi sufficienti per procedere, optando per l'avviamento di un processo penale⁵⁵.

⁵³ Cfr. P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, Padova, 2004, pp. 181- 191.

⁵⁴ Cfr. J. M. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, p. 633 ss.; A. G. MIZINSKI, *L'indagine previa*, in Z. SUCHECKI (ed.), *Il processo penale canonico*, Città del Vaticano, 2003, pp. 169-184.

⁵⁵ La previsione di un duplice procedimento, sancita dall'ordinamento canonico, costituisce una peculiarità del diritto della Chiesa rispetto agli ordinamenti statuali; cfr. P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, p. 178 ss.; X. OCHOA, *Processi canonici in genere*, in M. BASSO (ed.), *Opus Iustitiae Pax*, Città del Vaticano, 1990, p. 187.

Il can. 1717 incentra gli obiettivi dell'indagine nella conoscenza dell'effettiva esistenza del delitto e dell'imputabilità (par.1) stabilendo, come unica cautela inerente le modalità per portarla a compimento, l'esigenza di evitare di porre in pericolo la buona fama di qualcuno (par. 2)⁵⁶; chi indaga, inoltre, una volta avviato il procedimento giudiziario, non potrà assumere l'incarico di giudice (par. 3). Colui che ha ricoperto il ruolo di investigatore potrà invece essere delegato quale responsabile nella direzione della procedura extragiudiziale⁵⁷.

Per quanto concerne i vari modi con cui la *notitia criminis* giunge all'autorità (ordinario) i due codici non prevedono alcuna particolare formalità; il can. 1939 del *Codex* si limitava esclusivamente ad un elenco di mezzi utili, quali la fama pubblica, la denuncia, la querela della persona offesa. Appare evidente quindi che, tra i mezzi privilegiati per far giungere la notizia all'Ordinario, si debbono ritenere inclusi le segnalazioni fatte dai *christifideles* personalmente o per mezzo dei parroci o di altri membri del clero; ai fedeli, infatti, non si riconosce un vero e proprio dovere giuridico di denuncia quanto, piuttosto, un obbligo morale radicato nel vincolo di appartenenza ad una concreta comunità ecclesiale.

Rispetto al *Codex*, la figura dell'*investigator* non si esprime già in termini corrispondenti all'accezione inquisitoria; tale accezione è propria solo della fase processuale, relativa quindi al Giudice o al Superiore a cui si affidi l'eventuale procedura extragiudiziale. La terminologia del nuovo codice rispecchia la natura prettamente investigativa di questa fase. In effetti, l'Ordinario, quale responsabile ultimo dell'indagine previa, è poi chiamato a decidere unicamente, dopo aver provveduto ad una valutazione cauta, saggia e prudente, se dare corso o meno all'azione penale o se sia preferibile la via amministrativa⁵⁸.

E' previsto anche (can. 1717 par. 1) che l'Ordinario, dopo avere ottenuto una notizia *saltem verisimilem*, indagli sempre adottando la necessaria prudenza, e che lo possa fare avvalendosi di

⁵⁶ Cfr. B. F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia, 2008, pp. 531-540; C. PAPALE, *Il processo penale canonico*, Roma, 2007, pp. 44-62; L. GRAZIANO, *La "previa investigatio" e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, in D. CITO (ed.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 491-492; G. DI MATTIA, *Riconciliazione e pastoraltà nel processo penale canonico*, in K. LUDICKE – H. MUSSINGHOFF – H. SCHWENWEIN (a cura di), *Iustus Iudex*, Verlag, 1990, pp. 421-431.

⁵⁷ Cfr. P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, cit., p. 149 dove l'A. sottolinea che secondo la dottrina prevalente, tutti gli atti compiuti dall'incaricato delle indagini hanno natura amministrativa, escludendosi categoricamente il carattere giudiziario di tale fase che si presenta preliminare e comune ad entrambe le procedure, tanto giudiziaria che amministrativa.

⁵⁸ Cfr. L. GRAZIANO, *"La previa investigatio" e la tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 493-494.

persone idonee⁵⁹, sui fatti e sulle circostanze che hanno caratterizzato l'evento delittuoso, nonché sull'imputabilità di colui che ha commesso il delitto. La *previa investigatio* relativa ad un delitto che può essere provato nel foro esterno viene subordinata, in primo luogo, ad un giudizio positivo circa la sussistenza del delitto stesso e, secondariamente, alla mancanza di un giudizio ritenuto superficiale circa l'indagine; entrambe queste delicate valutazioni spettano direttamente all'ordinario.

La cautela rispetto ai rischi incidenti sulla buona fama (can. 1717 par. 2) si esprime in termini di divieto che ricade, direttamente, sull'Ordinario e su tutti coloro che debbano cooperare nella *previa investigatio*; in tale modo si vuole richiamare il diritto riconosciuto a tutti i fedeli (ex can. 220) di non ledere, in modo illegittimo, la buona fama di qualsiasi altro.

L'indagine previa, se affidata dall'Ordinario ad un'altra persona idonea, si conclude con il trasferimento degli atti all'Ordinario stesso, al quale spettano le decisioni successive più gravi (can. 1718), per le quali è conveniente che ascolti due giudici o esperti (par. 3). Tali decisioni hanno per oggetto: la valutazione sulla possibilità di procedere per la dichiarazione o applicazione della pena; la possibilità di provvedere secondo le alternative alla sanzione di cui al can. 1341; se si debba procedere per via giudiziale o extragiudiziale (par. 1). Non si escludono successive revoche o modifiche delle riferite decisioni, se ci fossero elementi nuovi (par. 2), e si include sempre l'ascolto delle parti coinvolte in vista a dirimere la questione dei danni, da parte dell'ordinario stesso, senza dover avviare inutili giudizi (par. 4)⁶⁰.

Vista la complessità di questa elaborata normativa, un primo punto da indicare è che tra gli obiettivi dell'indagine previa, alla luce degli ideali di giustizia riparativa, non dovrebbe mancare da parte dell'investigatore o dell'Ordinario, un riscontro specifico circa il grado di disponibilità, da

⁵⁹ L'idoneità si può desumere da fattori diversi quali, per esempio, la cultura, la buona fama, la preparazione, la prudenza. Da notare che la scelta, da parte dell'Ordinario, può avvenire tra ecclesiastici, religiosi o laici (uomini o donne); cfr. *Communicationes* 12 (1980), p. 189.

⁶⁰ Dal par. 4 del can. 1718 si evince che l'Ordinario, prima di decidere se avviare o meno un procedimento penale, esprima una precisa valutazione sulla concreta e reale convenienza nel provvedere alla risoluzione circa la questione dei danni *ex bono et aequo*. Sul rapporto tra azione penale e azione di risarcimento nell'ordinamento penale canonico, cfr. P. CIPROTTI, *Diritto penale canonico*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Roma, 1989, pp. 10-13 dove si individuano alcune cause che possono sconsigliare l'apertura di un processo giudiziario. In particolare l'A. sostiene che siano due i motivi principali per non avviare un processo penale: "1. Il colpevole di un delitto non contesti di averlo commesso e di esserne responsabile; in tal caso l'esigenza della certezza è soddisfatta indipendentemente dal processo giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso; ovvero, 2. che la notizia del delitto non sia già divulgata o facilmente divulgabile, e quindi sia sconsigliabile l'uso del procedimento penale ordinario, che potrebbe dare luogo ad un pericolo o danno alla società, che supererebbe o neutralizzerebbe o attenuerebbe la riparazione del danno sociale a cui tende la punizione del colpevole, e potrebbe inoltre causare al colpevole un inutile danno".

parte del presunto autore del delitto, a provvedere con misure non penali ad una responsabile revisione della propria condotta, anche adottando pratiche riparatorie nei confronti della vittima⁶¹. Se l'orientamento normativo può dirsi indirizzato ad evitare i processi, nonché a misurare la necessità reale di provvedere alla sanzione, non sembra adeguato dover trasferire necessariamente alla stessa attività processuale (cioè, alle competenze affidate al giudice dal can. 1344) il riferito riscontro sulla disponibilità dell'imputato.

La precedente proposta è avvalorata dal fatto che, tra le valutazioni che l'ordinario deve compiere nel decidere se procedere o meno, si includano le condizioni generali di cui al can. 1341 circa la persuasione sull'inutilità della correzione, della repressione e di altri mezzi pastorali per riparare lo scandalo, ristabilire la giustizia e conseguire il ravvedimento. In tal senso, oltre ad essere riduttivo che l'indagine abbia come unici obiettivi l'accertamento dei fatti e dell'imputabilità, non sembra logico che esuli da questa fase l'accertamento sull'inutilità dei mezzi alternativi alla sanzione, cioè la correzione e la penitenza sostitutiva. Colpisce soprattutto che la correzione non sia regolata in modo più concreto; il can. 1347 riduce ad un'unica ammonizione obbligatoria l'attività del vescovo previa all'applicazione di una censura, ma non stabilisce i termini e le forme per valutare il ravvedimento dell'autore del reato.

Sul punto risulta illuminante la normativa sulla pena che prevede la dimissione dei religiosi che, nella maggioranza dei delitti, implica due ammonizioni obbligatorie, redatte per iscritto e con intervallo di quindici giorni, oltre al fatto che la situazione deve essere valutata dall'intero consiglio generale, a norma del can. 697⁶², fermo restando il bisogno di ulteriore conferma del decreto di dimissione da parte della Congregazione degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica⁶³.

Infine, essendo tra i compiti del vescovo riuscire a dirimere la riparazione dei danni senza processo (can. 1718 par. 4), ed essendo tra i requisiti per decidere se procedere o meno conseguire comunque il ristabilimento della giustizia, non sembra adeguato che la normativa sull'indagine previa non faccia alcun riferimento ad eventuali possibilità di contatto tra il presunto autore del

⁶¹ Il can. 1729 par. 1 prevede che la parte lesa possa promuovere, nel corso del giudizio, un'azione contenziosa per la riparazione dei danni ad essa inferti dal delitto; sui limiti di tale impostazione torneremo in seguito.

⁶² Per ulteriori approfondimenti sulla dimissione o sull'espulsione dei religiosi (professi perpetui) da un Istituto di Vita Consacrata, cfr. D. ANDRES GUTIERREZ, *Le forme di vita consacrata*, Roma, 2005, pp. 659-688.

⁶³ Cfr. J. LLOBELL, *La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiae*, 1992, pp. 235-252.

reato e la vittima, né che il potenziale rischio di ledere la fama di qualcuno (can. 1717 par. 2) sia ragione sufficiente per eludere tale contatto.

Come si è visto l'Ordinario può operare con ampia discrezionalità anche nel caso in cui privilegi, rispetto al processo, altri mezzi pastorali sempre se, dopo un accurato giudizio, lo consideri opportuno; nella fase della *previa investigatio*, la normativa penale canonica concede all'ordinario, in primo luogo, la possibilità di ricorrere all'ammonizione dell'indiziato⁶⁴ (sempre se sussistano indizi comprovati della sua colpevolezza) e, in secondo luogo, la possibilità di ricorrere ad un giudizio arbitrale⁶⁵ per la riparazione dei danni.

5 c) La partecipazione delle vittime

Abbiamo già indicato che, tra le istanze provenienti dagli orientamenti della giustizia riparativa e della mediazione penale, quelle rapportabili alla vittimologia acquistano un ruolo centrale. E' ora il momento di sottolineare che, malgrado le esigenze delle vittime costituiscano la principale e più immediata preoccupazione nella coscienza morale della Chiesa, le risorse al riguardo, previste nell'ordinamento canonico, rappresentano forse l'aspetto più debole⁶⁶.

Quando si tratta di delitti con danni diretti a persone fisiche, la legge universale si limita a prendere in considerazione detta circostanza soltanto in merito alla previsione della pena, stabilendo sanzioni più grave in considerazione della posizione ecclesiale della persona offesa, muovendo

⁶⁴ “L'ammonizione è un provvedimento canonico che, seppure esortativo nella sostanza e nel fine, ha carattere giuridico e penale, pur non essendo una pena, ed è, per sua natura, pubblico di diritto, anche quando l'ordinario lo fa in segreto; quindi, è destinato a procurare necessariamente una lesione o una menomazione della fama del soggetto o subito, quando l'ammonizione è di pubblico dominio, oppure dopo, cioè nella memoria, a motivo del documento che l'attesta e che deve essere redatto dall'ordinario e conservato in Curia”; così in A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2006, p. 135.

⁶⁵ Con la decisione di intraprendere un giudizio arbitrale non si tratta, in modo alcuno, di entrare nel merito della causa penale. Essa si limita esclusivamente a dirimere *ex bono et aequo* la questione dei danni. D'altronde la realizzazione di tale giudizio non preclude, evidentemente, l'esercizio dell'azione penale. Il compito di dirimere la questione dei danni può essere svolto sia dall'ordinario stesso sia dall'investigatore su mandato speciale dell'ordinario o tramite altre persone, anche eventualmente scelte delle parti, cfr. J. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale*, cit., p. 255.

⁶⁶ Di ciò è riflesso significativo il fatto che la dottrina penalistica canonica trascuri pressoché completamente ogni riflessione specifica sulla vittimologia.

dalla ragionevole presunzione che, in tali casi, il delitto sia rivolto a recare un danno dal significato maggiore, nella sua proiezione comunitaria, di quanto lo sarebbe quello rivolto alla persona fisica⁶⁷.

Gli obiettivi della giustizia riparativa e della mediazione, quali alternative all'imposizione di una pena, rendono molto delicata l'esigenza di valida partecipazione della vittima, i cui diritti debbono essere restituiti o risarciti, coniugandoli con una tutela ugualmente efficace del bene della comunità. Come è noto, nell'ordinamento della Chiesa la *conversio* e la *reconciliatio* sono gli obiettivi generali da raggiungere con l'imposizione di sanzioni, o con misure alternative ad esse; la conversione dell'autore del delitto e la riconciliazione tra questi e la vittima, non sono obiettivi però che possano essere imposti coattivamente. Così, rispetto alle tre finalità della pena previste dalla norma (cioè, la *emendatio rei*, *restitutio iustitiae*, *reparatio scandalorum* di cui al can. 1341), solo il ristabilimento della giustizia, che include la riparazione del danno causato alla vittima, si presta ad essere oggetto di imposizione coattiva. La conversione richiede disponibilità alla revisione di vita, da parte dell'autore del delitto, e la riconciliazione richiede la disponibilità della vittima.

Nell'ideale di giustizia riparativa risulta fondamentale la partecipazione della vittima nell'accogliere, o quanto meno ascoltare, le motivazioni che hanno indotto il reo a commettere un delitto rompendo, in tal modo, la relazione presente tra soggetti appartenenti ad una medesima comunità. Detta partecipazione deve essere adeguatamente predisposta onde evitare precipitazioni dell'autorità nel punire, così come strumentalizzazioni delle presunte vittime nel denunciare⁶⁸. Quando si tratta di delitti che hanno come ulteriore effetto lo scandalo ed il disorientamento della comunità, la partecipazione di questa, in qualità di vittima è ugualmente delicata, sia nel valutare i presupposti per imporre la sanzione, sia nel valutare l'effettivo pentimento del reo per abrogarla⁶⁹.

⁶⁷ Non a caso le fattispecie delittuose cui ci riferiamo (violenza fisica contro il Romano Pontefice, can. 1370 par. 1; contro un vescovo, can. 1370 par. 2; contro un chierico, purché compiuta in disprezzo della fede, can. 1370 par. 3) sono raggruppate nel titolo sui delitti contro le autorità ecclesiastiche.

⁶⁸ Si deve escludere soprattutto il delitto di *calumnia* (can. 1390) da parte delle presunte vittime.

⁶⁹ I provvedimenti di revoca di una sanzione imposta per delitti di speciale gravità, incidenti nella comunione o nel bene integrale della comunità stessa (come i delitti di apostasia, eresia o scisma, di cui al can. 1364) saranno sempre una potenziale e valida testimonianza degli ideali della giustizia riparativa e dei valori ultimi dell'ordinamento penale canonico, nonostante la gravità della pena prevista (scomunica *latae sententiae*, e dimissione dallo stato clericale se rimane la contumacia). Richiedono però adeguata comunicazione alla comunità stessa di tutto ciò che riguarda, sia il percorso di emendamento del reo, sia delle ragioni di speciale generosità che giustificano la revoca da parte dell'autorità, distinguendo bene tra gli obiettivi ultimi e le motivazioni di perdono (appartenenti piuttosto alla sfera metagiuridica), e la situazione giuridica precisa, che si viene a creare (rispetto al ristabilimento integrale della comunione ecclesiale), in seguito alla revoca della pena. La mancanza di comunicazione potrà rendere la revoca della pena ulteriore motivo di disorientamento per la stessa comunità.

Come è emerso, il paradigma della *giustizia riparativa* è orientato prevalentemente a ristabilire il legame spezzato (nella commissione di un reato) tra l'autore e la comunità che, nell'ordinamento canonico, coincide con quella ecclesiale; potrà succedere che la persona fisica, vittima di un delitto, non abbia nella Chiesa piena soggettività giuridica (ai sensi del can. 96), ma avrà sempre quella soggettività indiretta che, in quanto persona, le consente di rivendicare presso la chiesa i propri diritti (can. 1478)⁷⁰. Le pratiche di riparazione in favore della stessa comunità possono rendere concreti i contenuti della penitenza, quale misura alternativa, prospettata già nella legge con formule idonee e aperte.

Il ruolo della giustizia riparativa, nel caso concreto, viene ad essere quello di favorire uno spazio in cui la responsabilità tra autore e vittima (persona fisica o comunità), nel raggiungere l'obiettivo di riconciliazione, venga condivisa⁷¹. Promuovendo quindi un percorso comune che impegni autore e vittime, si favoriranno gli ideali che sono alla base delle pratiche di riparazione e di restituzione; tali metodi non si limiteranno (come accade nel paradigma retributivo) a quantificare il male compiuto bensì si sforzeranno nell'edificare un progetto comune fondato su valori etici e morali finalizzati (unicamente) alla *salus animarum*. Tale percorso, di forti ripercussioni comunitarie, non sembra però che si possa realizzare senza le dovute informazioni alla comunità stessa, essendo un'esigenza particolarmente sentita nell'orientamento della giustizia riparativa che i delitti siano posti in luce, indipendentemente dal fatto che la risposta ad essi debba essere prospettata in modalità positive, lontane da qualsiasi logica di reciprocità o analogia al male compiuto.

In tal senso, se l'istituto del segreto risulta giustificato dalle logiche cautele per evitare danni inutili alla fama del fedele autore del reato, non è invece giustificato estendere il segreto ad altri aspetti inerenti l'attività penale, giungendo addirittura a comprendere le norme stesse previste per i

⁷⁰ Sulla configurazione del sistema processuale canonico come tutela delle situazioni giuridiche soggettive, che comprende anche quelle di persone fisiche senza soggettività canonica, quando la loro rivendicazione sia rilevante *coram Ecclesia*, cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 35.

⁷¹ Sul rapporto tra giustizia e comunità (sociale e non necessariamente ecclesiale) e sulla necessaria partecipazione delle vittime, rinvio a P. McCOLD, *Restorative justice and the Role of Community*, in B. GALAWAY – J. HUDSON (a cura di), *Restorative Justice. International Perspective*, New York, 1996, pp. 85-102; l'A. evidenzia una triplice prospettiva di analisi della comunità. In primo luogo come *vittima/danneggiato* in rapporto alla titolarità del bene giuridico protetto dalla norma penale (che viene leso o posto in pericolo) attraverso la commissione di un reato. In secondo luogo intesa come *destinataria* degli interventi di riparazione rafforzando, in tal modo, il senso di sicurezza e di appartenenza collettivo; infine come *attore sociale* all'interno di un percorso che si fonda su metodi concreti che favoriscano azioni riparative (proteggendo le vittime da ulteriori offese ed il reo da eventuali e sproporzionate vendette da parte della vittima o della comunità di appartenenza).

processi in cui si debbano accertare delitti di particolare risonanza nella comunità ecclesiale⁷². Si deve invece prendere atto di quanto sia delicato regolare la questione del segreto rispetto ai delitti che siano contemporaneamente perseguiti dalle autorità civili, e con le quali la Chiesa deve collaborare, secondo le norme vigenti in ogni Stato, senza che ciò possa comportare alcun cedimento alle peculiarità dell'intervento penale canonico, ma allo stesso tempo, allontanando qualsiasi ostacolo che, in relazione alle esigenze delle vittime, possa essere qualificato come di abbandono alla loro sorte, quando non addirittura di eventuale ostruzionismo alla giustizia statale⁷³.

Infine, un istituto che potrebbe destare qualche perplessità rispetto alla centralità che meritano le esigenze delle vittime è costituito dalla *prescrizione del delitto*, almeno in relazione ai reati in cui la delicatezza delle condotte o le condizioni personali delle vittime (specialmente l'età) possano aver dato luogo alla loro passività o mancanza di reazione, tradottasi in prescrizione, con la relativa non perseguibilità penale dell'autore del reato.

Sul punto, non sono mancati interventi volti ad allungare i tempi di prescrizione di certi delitti, ponendo l'inizio del decorso dei termini dopo il raggiungimento della maggiore età da parte della vittima⁷⁴. Ulteriori proposte, come la soppressione stessa della prescrizione, non sembrano del

⁷² Circa il significato del segreto processuale, inteso esclusivamente nei termini sopra riferiti, e negando che si possa attribuire ad esso qualsiasi altro significato (eccetto nel caso del segreto istruttorio o di sommario, di portata specifica nello svolgimento del processo, ma col limite preciso del diritto a conoscere gli atti prima della sentenza, can. 1598), cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 286-290. Tra le norme processuali sulle quali esiste la tradizione di non renderle pubbliche si annoverano quelle riguardanti i *delicta graviora*; si tratta di una tradizione non ragionevole e che richiede di essere superata con le formalità abitualmente previste per la promulgazione (cann. 7-8), senza accontentarsi dalla presunta conoscenza da parte degli esperti, in quanto si tratta di leggi obbliganti tutti i fedeli. Tale superamento della tradizione è collegato anche al fatto che non possa più essere considerata avente la stessa efficacia la ragione che è all'origine di tale costume, cioè l'unione tra i delitti di sollecitazione "*ad turpia*" (sui quali sin da tempi antichissimi la Chiesa ha mantenuto una posizione di fermezza) con "sigillo sacramentale" (segreto qualificato alla cui tutela la Chiesa non potrà mai rinunciare).

⁷³ La delicatezza del problema viene in primo luogo dal fatto che, di fronte al fedele autore del delitto, il compito pastorale dell'Autorità ecclesiale non è riducibile ai confini dell'intervento penale, senza però che tale specificità possa dare adito a qualsiasi forma di disinteresse verso le vittime. In secondo luogo, fonte di delicatezza risulta la strategia di collaborazione con le autorità extracanoniche, che dipenderà dalle leggi civili del luogo, ma anche dall'esistenza o meno di rapporti giuridici (accordi o intese) tra la Chiesa e lo Stato in questione, evitando in ogni caso la perdita dell'entità di ordinamento "originario" che caratterizza quello canonico, dove non c'è spazio per sottoporre l'attività dell'autorità ecclesiale in quanto tale al vaglio dell'autorità civile. In tal senso, la strategia di collaborazione che appare più adeguata alle riferite esigenze di "ordinamento originario" del diritto canonico, e dove l'esistenza di rapporti giuridici con il singolo Stato avrebbe un'incidenza minore, riteniamo che possa essere quella della "rogatoria", che ripone nelle mani dell'autorità canonica le decisioni sugli atti processuali suscettibili di trasmissione all'autorità civile, evitando ogni inconveniente sulla natura dell'intervento penale della Chiesa e garantendo ugualmente i diritti della vittima presso la giustizia dello Stato. Cfr. CH. J. SCICLUNA, *La Chiesa che tutela i minori*, in *L'Osservatore Romano*, 4/11/2011, p. 7.

⁷⁴ Per i delitti a sfondo sessuale da parte di un chierico (can. 1395), il tempo di prescrizione stabilito dalla legge è di cinque anni, da computare (come ogni altro delitto) da quando il delitto fu commesso o cessò, se si tratta di delitto

tutto adeguate ai principi di garanzia in favore dell'autore del reato, e non sempre sono armonizzabili con gli aspetti emendativi della sanzione canonica. Poiché tra le finalità della pena non può essere tralasciata la riparazione del danno, l'obiettivo globale di ristabilire la giustizia salvifica induce piuttosto a fare uso di altri mezzi abituali del diritto canonico, che non implicano la soppressione della prescrizione per legge; tale soppressione, pur in forza della giustizia richiamata dalla vittima, escluderebbe dal ristabilimento della giustizia salvifica il reo, nonostante possa essersi già pentito e dimostrato da tempo il cambiamento della sua condotta⁷⁵.

5 d) Analisi delle eventuali corresponsabilità

Ci sono alcuni delitti canonici sui quali è ragionevole ipotizzare che siano stati favoriti da stili di vita, di governo e di formazione o da altri fattori non trascurabili. L'efficace analisi delle corresponsabilità nel delitto, nell'ottica della giustizia riparativa, non può essere ricondotta né confusa con la fattispecie di “concorso nel reato” (prevista anche dal diritto canonico al can. 1329 del CIC e sulla quale ci siamo soffermati in precedenza); tale ipotesi in realtà si traduce in un insieme diversificato di responsabilità penali, pur sempre di natura personale⁷⁶. Il profilo delle corresponsabilità cui ci riferiamo è più vasto e richiede di addentrarsi in tutto ciò che, in modo

abituale (can. 1362); il delitto di abusi sessuali su minori da parte di un chierico è di competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, per cui non è soggetto alla prescrizione stabilita dal can. 1362, ma dall'art. 5 del m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, emanato il 30 aprile del 2001, che pone l'inizio della prescrizione dopo la maggiore età della vittima, stabilendola per un periodo di venti anni. Non fu mai accolta la proposta (resa nota dalla stampa, e volta solo ad evitare responsabilità istituzionali extracanoniche) di stabilire l'inizio della prescrizione nel momento in cui l'Autorità ecclesiastica fu informata dal delitto; per approfondimenti, cfr. P. LO IACONO, *La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico tra il dovere dei genitori di fornire loro un'educazione “integrale” e l'esigenza di reprimere i crimini sessuali commessi dai chierici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, pp. 1382-1487; TH. J. GREEN, *Clerical sexual abuse of minors: some canonical reflections*, in *The Jurist*, 2003, pp. 360-435; cfr., altresì, V. DE PAOLIS, *Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Periodica*, 2002, pp. 296-300.

⁷⁵ Un mezzo adeguato risulta essere la dispensa della prescrizione, misura da concedere caso per caso, quando senza il danno alla vittima di un delitto prescritto non possa essere soddisfatto adeguatamente in altri modi. La facoltà di dispensare dalla prescrizione fu concessa da Giovanni Paolo II alla Congregazione per la dottrina della fede (rinnovata da Benedetto XVI il 6 maggio 2005); utilizzare automaticamente questa facoltà, o pretendere persino abolire la prescrizione del delitto (come emerge da alcune proposte, di cui ha dato notizia nella stampa l'attuale promotore di giustizia della Congregazione per la Dottrina della Fede, Mons. Charles J. Scicluna, cfr. VATICAN INFORMATION SERVICE, 13.3.2010, anno XX, n. 49) ci sembra inadeguato ai diritti dell'autore del reato che, per averlo commesso, anche lui risulta vittima.

⁷⁶ Il can. 1329 distingue tra concorso di delitto punito con pene *ferendae sententiae* e concorso di delitto punito con pene *latae sententiae*. Nel primo caso, si stabilisce che coloro che di comune accordo concorrono nel delitto, e di essi non si fa espressa menzione nella legge o nel precetto, se sono stabilite pene *ferendae sententiae* contro l'autore principale, sono soggetti alle stesse pene o ad altre di pari o minore gravità. Nel secondo caso si dispone che incorrono nella pena *latae sententiae* annessa al delitto i complici di cui non si fa menzione nella legge o nel precetto, se senza il loro concorso il delitto non sarebbe stato commesso e la pena sia di tale natura che possa venire applicata anche ad essi; in caso contrario possono essere puniti con pene *ferendae sententiae*.

diretto o indiretto, abbia potuto incidere in modo rilevante nel comportamento dell'unico autore del reato, nel consolidamento di un suo stile comportamentale che abbia ingenerato da parte sua il disprezzo dei beni tutelati dalla norma penale, fermo restando che l'ignoranza colpevole della stessa non sopprime l'imputabilità (can. 1325).

In questo ambito preciso, il tema della corresponsabilità merita una puntualizzazione previa all'indicazione di alcune norme canoniche che richiedono maggiore valorizzazione nella sfera penale. L'ideale della giustizia riparativa, nel superare l'idea potenzialmente positivista della finalità rieducativa della pena, non si fonda nella negazione della capacità di autonomia nel delinquere ma, al contrario, nel sottolineare la considerazione dell'autore del reato come persona. La principale insistenza nella necessità di provvedere ad una modalità sanzionatoria, che non celi il mantenimento della sua dignità personale (nonostante la gravità della sua condotta), è coerentemente affiancata dall'impossibilità di assimilare la persona del delinquente ad una somma di fattori esterni causanti le sue azioni negative⁷⁷.

Al contrario, il modo attraverso il quale l'ideale di giustizia riparativa cerca di favorire, attraverso il sistema penale, la rielaborazione di stili comportamentali pregressi e la disponibilità al rispetto futuro della legge, ed a nuove scelte di vita, non solo non necessita di un approccio che riduca a dinamiche deterministiche la spiegazione dei comportamenti individuali negando, in tal modo, la soggettività e la stessa autonomia della persona umana; anzi, tale approccio, trova il suo fondamento nella capacità propria della persona di sottoporre a giudizio morale le sue stesse condotte e di trarre motivo da tale giudizio per atteggiamenti liberi orientati per il futuro al bene e alla riparazione del male compiuto⁷⁸.

Il punto che più interessa sottolineare è che la suddetta capacità della persona, tuttavia, per trovare efficace realizzazione, ha bisogno di aiuto efficace, in particolare, attraverso l'impegno per rimuovere i fattori che effettivamente favoriscono le scelte criminose, oltre che, ovviamente, attraverso l'impegno inteso a far sì che la persona agisca in modo più responsabile, riuscendo a dominare l'operatività, mai eliminabile completamente, di quei medesimi fattori. In tal senso, come abbiamo visto rispetto all'orientamento della giustizia ripartiva, affermare la libertà e capacità

⁷⁷ Cfr. A. GEMELLI, *Le dottrine moderne della delinquenza. Critica delle dottrine penali positiviste*, Milano, 1920, p. 14; ID., *La concezione dinamica della personalità nello studio del delinquente*, in AA. VV., *Delitto e personalità*, Milano, 1955, pp. 77-100.

⁷⁸ Cfr. L. MAZZA, *Lezioni di diritto penale. Il dibattito sulle scuole*, Città del Vaticano, 2009, pp. 5-124 e 257-300.

personale di delinquere, non consente di negare il riconoscimento dell'esistenza di elementi formativi, culturali, psicologici, affettivi, sociali, e anche economici che favoriscono la commissione dei reati⁷⁹. La consapevolezza relativa all'operatività dei summenzionati fattori risulta del resto indispensabile ai fini di una seria prevenzione remota delle attività criminose⁸⁰.

5 e) Criteri per la scelta della procedura sanzionatoria

L'espressa previsione nell'ordinamento canonico di una procedura extragiudiziale nella sfera penale può far pensare che gli ideali della giustizia riparativa, cui abbiamo collegato l'utilizzo dello strumento della mediazione (quale tecnica alternativa al giudizio penale), siano più facilmente raggiungibili evitando il più possibile la procedura giudiziale.

Conviene però ricordare che le tecniche di mediazione, in relazione ai valori della giustizia riparativa, sono collegate inscindibilmente ad evitare di comminare le sanzioni, o a scegliere misure sanzionatorie alternative, oppure a scegliere, tra le sanzioni tipizzate, quelle che meglio possano favorire la responsabilizzazione del reo e il soddisfacimento della vittima, previa adeguata partecipazione di entrambi.

In tal senso, solo parzialmente possono risultare uniti i vantaggi della mediazione alla previsione del decreto penale extragiudiziale nel diritto penale canonico. In effetti, esclusa l'eventualità di non procedere ed evitare la pena (eventualità che non richiede provvedimento extragiudiziale alcuno), il decreto extragiudiziale è previsto, non solo per imporre rimedi penali o penitenze (possibili alternative alla sanzione, la cui imposizione per decreto non è sottoposta a limiti) ma anche per dichiarare o irrogare sanzioni vere e proprie, pur con alcuni limiti. Nel caso del diritto latino, detti limiti sono espressi in modo molto generale, per cui non soddisfano la dottrina,

⁷⁹ Il prof. Eusebi avverte che solo una collettività disponibile a non auto – identificarsi come “*società dei giusti*” nel momento in cui individua alcuni suoi membri quali agenti di reato e che eviti, pertanto, di considerare questi ultimi estranei alla compagine sociale, facendone il capro espiatorio di tutto il male comunque operante al suo interno, sarà infatti capace di accettare gli oneri necessari per incidere, limitandone gli effetti negativi, su quanto fa da presupposto, impulso o copertura rispetto alle attività illecite; cfr. L. EUSEBI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, p. 114 ss.

⁸⁰ Una seria riflessione sul ruolo dei fattori che favoriscono la criminalità e implicano la corresponsabilità sociale corrisponde del resto ai continui ammonimenti neotestamentari che mettono in guardia dal sentirsi *giusti* coloro che, pure, non abbiano trasgredito la lettera della legge: “*disse ancora questa parabola per alcuni che presumevano di esser giusti e disprezzavano gli altri*” (Lc 18,9); “*non c'è nessun giusto, nemmeno uno*” (Rm 3,10); cfr. L. EUSEBI, *La giustizia penale e la teologia morale*, in *Rivista di teologia morale*, 2003, p. 173 ss.

creano incertezze nella loro interpretazione e, in ogni caso, non garantiscono appieno i requisiti e i valori della mediazione.

Il can. 1342 dispone che la scelta di irrogare o dichiarare una pena per decreto extragiudiziale, sia rimessa alla valutazione (prudente) dell'Ordinario. Pur con formule non soddisfacenti, la legge non consente di interpretare tale valutazione come mero arbitrio; la discrezionalità deve trovare la sua origine nella presenza di "giuste cause" che si oppongano alla celebrazione di un processo giudiziario; è vero però che il significato della giusta causa ingenera diverse interpretazioni. Oltre all'inesistenza di giuste cause, il par. 2 stabilisce altre eccezioni alla scelta della via extragiudiziale: in primo luogo, l'impossibilità di imporre per decreto pene perpetue (la cui gravità necessita di maggiori cautele nella fase applicativa) come, per esempio, la dimissione dallo stato clericale che, a norma del can. 1317, può essere stabilita solo per legge universale; in secondo luogo, che la legge o il precetto vietino l'applicazione della pena tramite decreto.

Bisogna inoltre avvertire che, pur regolato con le riferite eccezioni limitative, il ricorso al decreto extragiudiziale penale sarebbe comunque possibile, superando tali limiti, ponendo in essere cioè altre misure straordinarie tipiche del sistema canonico, in genere applicabili caso per caso. Così, ottenendo facoltà speciali, non sarebbe escluso poter imporre per decreto extragiudiziale la pena perpetua di dimissione dallo stato clericale⁸¹.

D'altra parte, i provvedimenti presi per decreto sono regolati dal can. 50, dove si prevede come unica procedura la necessità di ascoltare coloro i cui diritti possano risultare lesi, ma solo "*quatenus fieri potest*", cioè senza reale garanzia che l'ascolto previo del destinatario del decreto penale si avveri.

Alla luce di quanto è emerso risulta quindi che il ricorso alla via extragiudiziaria sia un valido strumento solo quando si tenti di evitare l'inflizione di una pena, privilegiando misure sanzionatorie alternative. Viceversa, gli altri ideali della giustizia riparativa e della tecnica di mediazione non sono sempre garantiti, non essendo sufficientemente formalizzato nella legge che regola questo genere di procedura il modo di provvedere ad assicurare la difesa del presunto autore del reato, né tanto meno l'eventuale ascolto formale della vittima. E' vero che rispetto al decreto penale non é applicabile la clausola generale del can. 50, che impone l'ascolto del destinatario solo nella misura in cui sia possibile; poiché la norma particolare impone di notificare l'accusa al reo,

⁸¹ Di recente, sono state concesse le riferite facoltà speciali (incluso la possibilità di imporre la dimissione dallo stato clericale per via extragiudiziale) a diversi dicasteri della Curia Romana. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al testo (pubblicato nel presente volume) del prof. D. G. Astigueta.

fargli conoscere le prove e dargli la possibilità di difendersi (can. 1720, 1), non si potrebbe sostenere che l'obbligo di ascoltarlo sia eccettuato dalla riferita clausola (*quatenus fieri potest*), essendo l'unica impossibilità contemplata, per poter provvedere al decreto penale, senza previo ascolto del reo, la sua negativa a comparire, malgrado sia stato citato.

Non è infondato il timore suscitato dalla mancanza di processi penali giudiziari⁸², e dal ricorso frequente alla via extragiudiziaria, non per evitare la sanzione e sostituirla con misure alternative, ma per imporre pene. Se la ragione di ciò fosse la mancanza di personale preparato a realizzare i processi giudiziari, la soluzione passa per l'impegno istituzionale a provvedere alla preparazione del personale, senza escludere da questo ministero i laici che siano all'altezza, senza stabilire a priori nessun genere di eccezioni a motivo del tipo di delitto.

Spesso gli ideali della giustizia riparativa sono più facilmente raggiungibili con il ricorso al processo giudiziale che, sotto pena di nullità, garantisce quanto meno, e con solennità scrupolose, la partecipazione dell'autore del reato, col relativo esercizio della propria difesa⁸³. Non sembra del tutto lecito ricorrere alla procedura extragiudiziale, anche quando si tratti di imporre pene gravi e perpetue, adducendo come motivo il bene della Chiesa. Della *giustizia salvifica* della Chiesa, da raggiungere con la misura penale, rimane sempre parte la persona del reo, della cui sorte (come tanto si insiste nell'ideale di giustizia ripartiva) non è possibile tentare di sbarazzarsi al più presto con procedure celeri che non rivestano le debite garanzie.

Tutto ciò suggerisce la promozione abituale della procedura giudiziale per la imposizione delle pene canoniche. E' necessario però favorire, durante tutto l'iter processuale, i valori della mediazione, dinamiche cioè che facilitino la partecipazione della vittima e l'autoresponsabilizzazione di chi, compiendo un delitto, si sia allontanato dalla comunità ecclesiale.

Ciò implica migliorare le previsioni attuali circa la partecipazione della vittima nel processo penale giudiziale, attualmente ridotta alla sua costituzione come parte che esercita l'azione

⁸² Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Presentazione*, in *Il processo penale canonico*, cit., pp. 7-8.

⁸³ La principale difficoltà del processo penale extragiudiziale è che l'Autorità che risolve non può dirsi proprio *super partes*, per la coincidenza nella stessa persona della decisione di dare inizio alle indagini, della scelta della procedura e della decisione. Come si avverte giustamente, "*la procedura extragiudiziale presuppone un procedimento che include altri passaggi ed altri decreti prima di quello definitivo; si potrà definire (procedimento) canonico in quanto, anche con questo strumento, l'ordinamento si prefigge il raggiungimento del triplice scopo della pena; ma ... il processo penale rimane un processo che, per essere equo, ha bisogno di due parti contrapposte e di un giudice terzo ed equidistante; ... e questo è possibile solo nel processo giudiziario*", così in G. PUNTILLO, *Decreto penale extragiudiziale canonico e diritto di difesa: contributi dalla comparazione con l'ordinamento italiano*, Roma, 2010, p. 62.

contenziosa per il risarcimento dei danni causati dal delitto (can. 1729) nella formula dell'intervento di un terzo (can. 1596), con la non irrilevante limitazione derivante dalla facoltà concessa al giudice di differire il giudizio sui danni finché abbia pronunciato la sentenza penale⁸⁴

L'obbligata attenzione ai valori della mediazione, nonostante l'avviamento della procedura giudiziale, deriva dallo scopo ultimo della Chiesa: far sì che tutti i *christifideles* e, più in generale, tutti gli uomini raggiungano il destino a cui sono stati chiamati⁸⁵. Per tale ragione, il diritto penale canonico pur preoccupandosi principalmente della tutela dell'ordine sociale ed ecclesiale, deve essere particolarmente sensibile al valore della persona umana cercando di redimere chi è caduto, chi ha offeso e chi ha sbagliato impegnandosi a ricondurre, colui che si è allontanato, nella comunità umana per partecipare nuovamente delle gioie e dei dolori comuni ad essa.

* Articolo pubblicato in AA. VV., *Questioni attuali di diritto penale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2012, pp. 199-226.

⁸⁴ Oltre a queste limitazioni sulle eventuali esigenze della vittima si deve aggiungere l'impossibilità di partecipare al processo di appello se non si costituirà per intervenire nel giudizio di primo grado (can. 1729 par. 3); riteniamo anche che la vittima debba essere beneficiaria della facoltà di prendere visione degli atti di cui usufruiscono solo le parti ed i loro difensori, prima della sentenza (can. 1598). Sul punto cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Sub can. 1729*, in A. BENLLOCH POVEDA (ed.), *Comentario al Código de derecho canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia, 1993, p. 742.

⁸⁵ Cfr. G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1995, p. 123. Sul decreto penale extragiudiziale grava, con particolare incisività, l'interrogativo posto dal card. W. Kasper sull'intero diritto positivo canonico: "Se il diritto della Chiesa deve essere, nello spirito di Gesù, un diritto della grazia, la Chiesa deve anche domandarsi sempre se il suo ordinamento giuridico è all'altezza anche di situazioni umane difficili e complesse o se invece ferisce e respinge, in atteggiamento di insensibilità, persone disposte al ritorno e alla conciliazione e (che) fanno quanto è umanamente possibile nella loro situazione, invece di aiutarle efficacemente sul piano umano e cristiano", così in W. KASPER, *Teologia del matrimonio cristiano*, Brescia, 1979, p. 63.