

GIUSTIZIA RIPARATIVA
ED EMENDAMENTO DEL REO NEL DIRITTO CANONICO:
Applicazione e limiti di alcuni dei suoi principi fondamentali

*RESTORATIVE JUSTICE
AND REFORM OF THE OFFENDER IN CANON LAW:
Implementation and limits of some of its fundamental principles*

Juan Ignacio Jiménez Walker

Laureato in Diritto Canonico (Pontificia Università Lateranense, Roma)
Docente presso il Sint Willibrord Instituut (Amsterdam)
<https://orcid.org/0009-0002-1756-7815>

Ricevuto: 17 maggio, 2025 / Accettato: 28 maggio, 2025

DOI: 10.64205/brasiliensis.14.26.2025.209

Pubblicato con licenza Creative Commons

Attribuzione 4.0 Internazionale (CC BY 4.0)



Abstract: La giustizia riparativa rappresenta un rinnovato approccio alla giustizia criminale, i cui valori ed efficacia risvegliano sempre più interesse presso la comunità internazionale. Così anche riguardo al diritto penale della Chiesa, alcuni principi della giustizia riparativa offrono degli elementi per dare un contenuto più concreto alla finalità emendativa della pena. Tra essi evidenziamo il principio di partecipazione (con particolare riferimento alla mediazione penale), il principio di volontarietà (motivare l'adesione ai valori sociali) e quello di riparazione (la pena come un progetto personalizzato di bene).

Parole chiavi: Giustizia riparativa. Riparazione. Emendamento. Partecipazione. Mediazione. Sanzione.

Abstract: Restorative justice represents a renewed paradigm of criminal justice, whose values and demonstrated effectiveness continue to attract the interest of the international community. Even within the penal law of the Church, certain principles of restorative justice offer elements that give more concrete meaning to the corrective aim of punishment. Among them we focus on the principle of participation (especially through penal mediation), the principle of voluntariness (motivating adherence to social values) and the principle of reparation (punishment as a personalized project of good).

Keywords: Restorative justice. Reparation. Correction of the offender. Participation. Mediation. Sanction.

La riforma del libro VI del Codice di Diritto Canonico (CIC) promulgata tramite la Costituzione apostolica *Pascite gregem Dei* da Papa Francesco (2021), di venerata memoria, ha confermato e sottolineato le tre finalità dell'attività sanzionatoria della Chiesa: la reintegrazione della giustizia, l'emendamento del reo e la riparazione dello scandalo e dei danni. Mentre prima della riforma le tre finalità erano collocate esplicitamente al can. 1341, nel contesto dell'applicazione delle pene, il loro spostamento a un canone programmatico come il nuovo can. 1311 §2 le comprende nell'intervento sanzionatorio nel suo complesso, inteso nelle sue diverse fasi. Il compito di dare una concreta definizione e portata alle tre finalità è lasciato dal legislatore sia alla giurisprudenza che alla dottrina, che in ogni tempo e contesto hanno la responsabilità di rendere concrete le esigenze della giustizia.

La storia del diritto testimonia i frutti che hanno portato il dialogo nell'ambito giuridico tra la Chiesa e le istituzioni secolari. Da questo dialogo non è certo escluso il diritto penale, che negli ultimi decenni è stato oggetto di particolare attenzione da parte di studiosi e operatori del diritto canonico. In questo quadro, pare un'esigenza del nostro tempo stabilire un dialogo anche con quel rinnovato approccio alla giustizia criminale rappresentato dalla *restorative justice* (giustizia riparativa)¹. Sorta negli anni Settanta dello scorso secolo in ambito nordamericano (Canada e Stati Uniti), i principi e le modalità di questo nuovo metodo sono stati sin da allora oggetto di studio e di applicazione in diverse parti del mondo. Le sue proposte e modalità applicative hanno attirato l'attenzione di organizzazioni internazionali come l'Unione Europea e le Nazioni Unite, le quali hanno raccomandato ai paesi membri l'utilizzo delle sue risorse e la sua adeguata regolamentazione interna.

Così, è nostro parere – condiviso da altri canonisti – che la giustizia riparativa possa dare un prezioso contributo anche al diritto penale canonico, tra altri fini, per una più concreta realizzazione della finalità medicinale della pena canonica. Uno studio comparato della giustizia riparativa appare persino doveroso, dal momento in cui essa si va dimostrando un approccio del tutto coerente con un modo cristiano di affrontare la realtà del delitto, presente in sempre più ordinamenti secolari (Riondino, 2011, p. 128; Eusebi, 2022, p. 147). Eppure, esso costituisce fino

¹ Riportiamo l'ampia definizione data di recente dall'European Forum on Restorative Justice (EFRJ): "an approach for addressing harm or the risk of harm through engaging all those affected in coming to a common understanding and agreement on how the harm or wrongdoing can be repaired and justice achieved" (2021, p. 11). Dall'ampia definizione si evince la vastità della materia, spesso vittima di riduzionismi ed equivoci che gli esperti ripetutamente hanno dovuto smentire. Ad esempio, Zehr presenta ben nove concetti errati di giustizia riparativa (2002, pp. 8-13); così anche Mazzucato (2015, pp. 128-129).

ad oggi una risorsa non pienamente sfruttata, “un’occasione mancata” nel diritto penale della Chiesa (Eusebi, 2022, p. 226). Tale stato di cose non ha subito modificazioni di peso con la riforma dell’anno 2021.

Più di mezzo secolo di ricerca scientifica nonché di concreta applicazione hanno portato ad individuare i principi fondamentali che fungono da linee guida della giustizia riparativa. Si tratta di principi o valori, appunto per la flessibilità ed estensione del modello riparativo: più che di regole procedurali, la concezione riparativa di giustizia comporta l’applicazione di certi principi lungo tutto l’arco dell’attività sanzionatoria, dalla prevenzione dei reati, alla costituzione delle pene e alla loro applicazione e remissione².

Mossi da questa convinzione presenteremo alcuni aspetti fondamentali del modello della giustizia riparativa ed esploreremo il loro possibile coordinamento con la normativa canonica penale vigente. Proponiamo un’esposizione in tre passaggi, secondo tre dei principi fondamentali della giustizia riparativa: partecipazione, libero consenso e riparazione³.

1. Principio di partecipazione e mediazione penale

La giustizia riparativa mira alla ricostruzione dei vincoli sociali lesi mediante il delitto. Ciò esige la promozione di una reale attivazione dei diversi soggetti coinvolti in un fatto delittuoso: vittima, autore e comunità. Si tratta del *principle of stakeholder participation*. Questo principio parte dalla convinzione che non è possibile ristabilire veramente la giustizia, se non si concede voce e coinvolgimento attivo – benché sempre regolato – alle parti realmente coinvolte in un delitto. Ora, le ultime raccomandazioni internazionali in materia di giustizia riparativa, sia nell’ambito dell’Unione Europea (Committee of Ministers of the Council of Europe [CM], 2018, nn. 3-4) che della Organizzazione delle Nazioni Unite (United Nations Economic and Social Council [ECOSOC], 2002, n. 2), sono concordi nel promuovere lo strumento della mediazione penale come una concreta modalità di reazione al delitto. In questo strumento sono infatti contenuti in

² Definire i processi di giustizia riparativa tramite valori guida in nulla toglie né alla loro valenza propriamente giuridica, né alla susseguente necessità di stabilirne le dovute garanzie processuali, rispettose appunto del diritto al giusto processo. Questa è la prospettiva di Arroba Conde (2013, p. 31) e rappresenta anche la modalità intrapresa dalle direttive internazionali (European Commission for the Efficiency of Justice [CEPEJ], 2007; Committee of Ministers of the Council of Europe [CM], 2018, nn. 25-35).

³ I principi di partecipazione, libero consenso e riparazione si desumono da una lettura complessiva delle raccomandazioni e dai manuali elaborati per la diffusione dei programmi di giustizia riparativa, in contesto dell’Unione Europea (CM, 2018; EFRJ, 2021) e della Organizzazione delle Nazioni Unite (ECOSOC, 2002; Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine [UNODC], 2020).

modo complessivo valori centrali perseguiti dalla giustizia riparativa come la verità, la responsabilità, l'eventuale riconciliazione e il perdono.

La mediazione penale costituisce uno spazio istituzionalmente protetto con il fine di instaurare un “dialogo secondo verità” (Eusebi, 2015a, p. 19) tra la parte offesa e l'autore dell'offesa, garantito mediante la presenza imparziale di un mediatore. Si tratta di un processo piuttosto informale, in cui vittima e autore del delitto diventano attori responsabili “del loro confronto in una prospettiva di riparazione” (Riondino, 2011, p. 114). Per contro, il mediatore costituisce soltanto un garante del dialogo pacifico, equo (nel senso di non dominato da una delle parti a scapito dell'altra) e diretto allo svelamento della verità dei vissuti (Mazzucato, 2015, p. 130). Egli è anche figura di riferimento nel contatto con gli organi giudiziari. La mediazione comporta la possibilità di pattuire accordi tra vittima e autore per la riparazione dei danni. Tuttavia, è nel dialogo stesso inteso come spazio di verità e di ricostruzione del vissuto dove si trova il principale strumento per la riparazione dei legami lesi, questa la “valenza terapeutica” della mediazione (Mannozi, 2017, p. 468). Infatti, essenziale ai percorsi di giustizia riparativa non è solo la diversità del risultato raggiunto (cosa) rispetto alle sanzioni imposte mediante un processo ordinario: la differenza qualitativa si trova nel modo in cui si giunge a tale risultato (Mazzucato, 2015, p. 130).

La partecipazione attiva dell'autore del delitto all'attività sanzionatoria costituisce una possibilità concreta per la sua responsabilizzazione rispetto ai danni compiuti⁴. Proprio questo elemento è considerato un elemento essenziale e caratteristico della giustizia riparativa (Parruti, 2015, p. 96). Il processo di scoperta della verità tramite il dialogo (*truth trough dialogue*) (European Forum for Restorative Justice [EFRJ], 2021, p. 14) non rappresenta per l'imputato principalmente la possibilità di difendersi, quanto di sincerarsi persino rispetto alle soggettive motivazioni nel delinquere:

Il dialogo reso possibile *sul reato* consente altresì di riconsegnare un ruolo cardine nella strategia preventiva alla *ricostruzione della verità*, con ciò intendendosi non solo la verità dei fatti e delle connesse responsabilità, ma altresì quella sui motivi, sui contesti

⁴ Pare utile fare un riferimento alle basi interdisciplinari che confermano la giustizia riparativa. Quanto al campo della psicologia, si può dire con Tamanza che è il – diretto o indiretto – confronto dell'autore del reato con chi si ritiene offeso, ciò che più efficacemente può portare il primo a voler emendarsi e correggere il torto. Questa via possiede molta più efficacia della sola imposizione di una sanzione *ab extrinseco* (2015, p. 131). Così, la prevenzione speciale come finalità della pena si basa sulla reale possibilità di fare scaturire il pentimento in seno all'autore del reato e trasformare la colpa da un elemento auto-distruttivo a una forma più matura di preoccupazione e di crescita. Riflesso della *contritio* morale sul piano spirituale, la colpa sul piano psicologico ha la potenzialità di portare il soggetto ad un rapporto più maturo con la realtà, compreso il medio sociale in cui egli è inserito (2015, p. 120).

umani e sulle vicende personali che abbiano fatto da sfondo alla commissione del reato. (Eusebi, 2015b, p. 109)

A tenore delle direttive internazionali, il ricorso alla mediazione può avere luogo in qualsiasi momento del processo (CM, 2018, nn. 6 e 19; ECOSOC, 2002, n. 6). Infatti, sebbene da una parte l'accesso al percorso di mediazione presuppone una certa responsabilizzazione in merito ai fatti delittuosi, tuttavia esso non può comportare una dichiarazione di colpevolezza (CM, 2018, n. 30). Quest'ultima resta sospesa fino alla fine della mediazione, soprattutto quando l'insuccesso del percorso rinvii allo svolgimento di un intervento penale ordinario. L'assenza di valore dichiaratorio della sola partecipazione è una conseguenza della presunzione d'innocenza e della necessaria protezione di cui deve godere l'ambito della mediazione.

La mediazione non è estranea alla tradizione canonistica, anzi. Essa affonda le sue radici proprio in un istituto propriamente canonico come fu l'*Episcopalis audientia* (Riondino, 2011, pp. 136-139; Arroba Conde, 2014 p. 34). Come sostiene Riondino, è nella funzione arbitrale dei vescovi, che

molti studiosi ravvisano l'anticipo delle moderne tecniche di *Alternative Dispute Resolution* . . . in quanto rivolta a soggetti uniti da una forte omogeneità (la stessa fede) che favoriva la conciliazione, stabilendosi che per i fedeli cristiani avessero efficacia esecutiva le decisioni dei vescovi. (2011, p. 137)

Nel CIC l'istituto della *mediatio* appare in due luoghi, al can. 1446 §2 e al can. 1733 §1. Esortando ad evitare le contese tra i fedeli, il can. 1446 §2 comanda al giudice di suggerire alle parti la possibilità di comporre il conflitto di comune accordo, indicando le vie idonee a tal fine, *gravibus quoque personis ad mediationem adhibitis*. Parallelamente, il can. 1733 §1 esorta alla ricerca di eque soluzioni, anch'esso indicando la possibilità di avvalersi da persone idonee *ad mediationem et studium*, evitando la via del ricorso gerarchico. La mediazione può inoltre essere inquadrata tra le forme alternative o extragiudiziali di risoluzione dei conflitti (la *transactio seureconciliatio* e il *compromissum* con susseguente *iudicium arbitrale*, cann. 1713-1716). Dato che persegue il raggiungimento di un accordo tra le parti, la mediazione coincide con la transazione, contraddistinta però dall'intervento di un terzo mediatore o facilitatore. Il legislatore, tuttavia, non la nomina espressamente tra i suddetti modi di evitare i giudizi.

Dobbiamo riconoscere che, allo stato odierno della normativa, non è possibile risolvere una causa penale per via di mediazione⁵. Nella normativa vigente rinveniamo due limiti. Un primo limite è di natura sostanziale. Secondo il can. 1715 §1, il ricorso ai suddetti mezzi per evitare i giudizi è limitato *ad validitatem* alle cause versanti su beni di natura privata, escludendo di conseguenza le cause di natura penale, in quanto riguardanti oggetti di carattere indisponibile per le parti (Rodríguez-Ocaña, 2002, p. 2048). Ora, visto che la giustizia riparativa concentra l'attenzione nel danno e nel ruolo delle parti alla risoluzione del conflitto, essa pare collocarsi più vicina appunto a un concetto privatistico di delitto. Autore del delitto e vittima sono i primi e più direttamente coinvolti in un reato; ad essi corrisponde in primo luogo partecipare alla sua ricomposizione, senza annullare la partecipazione della comunità, la quale risulta sempre, anch'essa, colpita dal delitto. Tuttavia, la questione diventa più complessa al considerare che, rispetto ad alcuni ordinamenti statali, il diritto penale della Chiesa prevede una grande quantità di delitti in cui vittima e comunità coincidono (Iaccarino, 2015, p. 108). Consapevoli di questo limite sostanziale, rimandiamo ancora una volta alle raccomandazioni internazionali, che non solo consentono ma addirittura promuovono il ricorso agli strumenti della giustizia riparativa in ambito penale (tra i quali la mediazione), sottolineando persino la maggior efficacia di questi rispetto al processo ordinario in termini di prevenzione (Council of Europe Ministers of Justice [CEMJ], 2021, nn. 3 e 11). La questione richiede, a nostro parere, un maggiore approfondimento che sveli con più accuratezza i fondamenti della natura pubblica del delitto penale nella Chiesa e la plausibilità della sua armonizzazione con la teoria della giustizia riparativa.

Il secondo limite – meno netto del primo – è di natura procedurale. Allo stato odierno delle norme sul processo, infatti, sembra preclusa la possibilità dell'uso della mediazione, visto che una volta avviata l'indagine previa e raccolti gli elementi sufficienti, l'Ordinario deve valutare se consegnare gli atti al promotore di giustizia per procedere in via giudiziale, oppure avviare il procedimento extragiudiziale per l'inflizione o la dichiarazione della pena (can. 1718 §1). Così, coerentemente con la natura pubblica del bene coinvolto nelle cause penali, l'azione penale sfugge alla disponibilità persino della vittima, la quale non ha né la legittimazione attiva per procedere penalmente, né tanto meno può rinunciare all'istanza. È il promotore di giustizia nel processo giudiziale (cf. can. 1721 §1), o l'Ordinario o un suo delegato, nel procedimento extragiudiziale (cf. cann.

⁵ L'inclusione della mediazione nell'ambito penale fu una delle proposte avanzate alla commissione di riforma del Libro VI (Arroba Conde, 2014, p. 46, n. 43); essa, tuttavia, non venne accolta nel testo promulgato.

1342 e 1720), ad avere l'iniziativa processuale. Di conseguenza, sembra che non rimanga nessun margine per proporre la mediazione come soluzione alternativa, istituzionalmente valida ed efficace all'ordine infranto con il delitto.

Una menzione particolare merita invece il §4 del can. 1718. Questo canone regola la possibilità di dirimere la questione sui danni *ex bono et aequo*, in fase previa all'apertura del processo penale, *ad vitanda inutilia iudicia*. Si tratta di una delle applicazioni del principio generale contenuto al can. 1446, il quale esorta alla risoluzione pacifica e di comune accordo dei conflitti insorti tra i fedeli, a scapito della via giudiziale (Papale, 2007, p. 157). Tuttavia, il giudizio arbitrale cui questo paragrafo dà luogo riguarda la causa contenziosa riferita ai danni subiti dalla vittima a causa del delitto (bene di natura privata e disponibile), che in caso può essere concordata mediante l'intervento di un arbitro. In nessun caso questo giudizio arbitrale risolve la causa penale, la quale deve seguire la propria via giudiziale o extragiudiziale.

Consapevoli dei confini della normativa vigente, ci limitiamo quindi a rimandare a un ulteriore approfondimento. Bisogna dire, tuttavia, che il principio di partecipazione offre un contributo concreto per la fase della indagine previa (can. 1717 §1), in ordine all'ascolto del presunto autore e delle vittime. Già la fase dell'*investigatio* può conferire lo spazio per offrire un dialogo sincero su fatti e motivazioni, sia con l'accusato, sia con le vittime. Lo svolgimento dell'indagine deve però garantire che non venga lesa la buona fama di nessuno dei soggetti coinvolti (can. 1717 §2), ciò esclude assolutamente un dialogo diretto tra le parti. Per contro, bisogna mettere in evidenza come niente sia più lontano dal modello della giustizia riparativa qui proposto, che lo svolgimento di indagini o processi all'insaputa dell'imputato. È completamente necessario in una prospettiva di giustizia, rendere effettivamente esercitabile il diritto di difesa, come ha enfatizzato il legislatore del 2021 anche nel caso della procedura extragiudiziale. Il diritto di difesa è un'esigenza di diritto naturale – oltre che di diritto positivo (nuovo can. 1342 §1) – e come tale deve essere garantito.

2. Principio di volontarietà: motivare la libera adesione del delinquente

Le direttive internazionali riguardanti la promozione della giustizia riparativa sono unanimi nell'inclusione del principio di volontarietà o libera partecipazione come presupposto per lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa: nessuna persona può essere costretta a sottoporsi a un

percorso alternativo di giustizia (ECOSOC, 2002, n. 7, 13 c; CM, 2018, nn. 14, 16; EFRJ, 2021, pp. 22-23).

Nel caso della mediazione, il principio di volontarietà riguarda sia l'inizio, sia la permanenza nel percorso (il consenso inizialmente dato potrebbe essere ritirato *in itinere*), sia infine la libertà di pattuire o meno gli specifici esiti riparativi. Allo stesso tempo, questa libertà presuppone una tempestiva e integrale informazione rispetto ai mezzi, ai contenuti e agli effetti che il percorso comporta (ECOSOC, 2002, nn. 7 e 13b; CM, 2018, nn. 16 e 25).

Nel modello della giustizia riparativa il principio di volontarietà si trova sulla stessa linea della finalità preventiva. Diversamente dal processo penale ordinario, essa cerca di potenziare "l'adesione per scelta" ai valori giuridici offesi mediante il delitto e al futuro rispetto delle norme (Eusebi, 2015b, p. 99). Mentre questo potrebbe sembrare un'utopia per gli ambienti più scettici, le direttive europee più recenti rimandano all'evidenza empirica del positivo impatto della giustizia riparativa nella riduzione della recidiva e nella ricostruzione delle comunità in generale (CEMJ, 2021, n.11). In questo senso, oltre a costituire un'esigenza, la libera partecipazione a un percorso alternativo di giustizia costituisce la prima indicazione della sua efficacia in termini di riparazione ed emendamento.

L'adesione ai valori per libera scelta risulta un principio particolarmente coerente con la natura del diritto canonico in generale. Facciamo qui riferimento alla mancanza di mezzi di costrizione che caratterizza il diritto nella Chiesa. Non è la presenza di mezzi di costrizione ciò che fa del diritto nella Chiesa una realtà coercibile. Così afferma De Paolis:

Identificare la coercibilità con la forza fisica significherebbe non affermare la forza del diritto, ma il diritto della forza. . . . Il diritto è coercibile nel senso che reclama di non essere violato e, se violato, di essere reintegrato. (2000, pp. 78-79)

La Chiesa affida l'osservanza delle sue leggi alla libera adesione dei fedeli, che con la medesima libertà ad essa sono stati incorporati. E questo vale anche per il diritto penale. Per lo stesso motivo, quanto più un processo sarà efficace nel promuovere per libera scelta la realizzazione di un percorso di conversione e di impegno riparativo del male commesso, tanto più avrà raggiunto il suo scopo medicinale, oltre che preventivo e di tutela sociale. Eusebi infatti sostiene che

una prevenzione stabile non dipende dal timore, che fallirà in tutti i casi in cui il controllo non riesca a essere assoluto (cosa impraticabile, specie in contesti non totalitari), bensì, essenzialmente, dal consenso, cioè da un'adesione per scelta personale al rispetto delle norme. (2015, p. 16)

Il principio di volontarietà trova, nel diritto canonico vigente, un aggancio più specifico, nella volontarietà dell'esercizio dell'azione per il risarcimento dei danni. In generale, l'azione per i danni è privata e quindi per definizione rinunciabile. Il creditore la può esercitare per libera iniziativa oppure rinunciare alla riparazione. Inoltre, secondo il can. 1718 §4, esiste la possibilità di dirimere la questione dei danni *ex aequo et bono* nello stesso giudizio penale. La decisione sulla convenienza di tentare la via arbitrale è lasciata all'Ordinario, nel quadro della valutazione complessiva sulla possibilità e convenienza – atteso il can. 1341 – di avviare un processo giudiziale o extragiudiziale (cf. can. 1718 §1). Tuttavia, è assolutamente richiesto il consenso di entrambe le parti per procedere in questa via arbitrale, che “di comune accordo, affidano la soluzione della loro controversia ad un terzo imparziale, che ben conosce la situazione in questione e che funge sostanzialmente da arbitro” (Papale, 2007, p. 158). Di fatto l'intervento con cui l'Ordinario propone questa via alle parti non è obbligatorio, dal momento che le parti possono sempre comporre pacificamente una lite mediante transazione o compromesso arbitrale (can. 1713). Così, il can. 1718 §4 si rivolge principalmente all'Ordinario, affinché, se lo considera opportuno, prenda l'iniziativa e svolga la funzione di mediatore (Sanchis, 2002, p. 2072). Il canone affida il ruolo di arbitro⁶ all'Ordinario o all'investigatore – sempre presupposto il consenso delle parti⁷ – perché essi hanno migliore conoscenza dei fatti, come anche per evitare il rischio di maggiore diffusione della questione; tuttavia, non risulta esserci un vero limite alla designazione di un altro arbitro.

È chiaro che la causa sui danni non esaurisce quanto fin qui si viene dicendo della mediazione in un'ottica riparativa di giustizia. Il contenzioso sui danni non limita l'esercizio dell'azione criminale né tanto meno dirime la causa penale che ha dato luogo al risarcimento (Sanchis, 2002, p. 2072), come neppure può dirsi esaurito il fine di ristabilire la giustizia, dalla prospettiva della giustizia riparativa, mediante il solo risarcimento dei danni. Questo ci porta a un terzo principio fondamentale della giustizia riparativa, appunto quello della riparazione.

⁶ In senso tecnico, il can. 1718 §4 affida all'Ordinario o all'investigatore un ruolo di “arbitro” più che di “mediatore”, giacché a tale figura compete dirimere la controversia *ex bono et aequo*. Si tratta quindi di un ruolo attivo; mentre che nella mediazione, il terzo si presenta come mero garante del dialogo, senza una funzione attiva nella ricerca di soluzioni al conflitto.

⁷ Mancando il consenso di qualsiasi delle parti per il giudizio arbitrale, rimane comunque integro il diritto della parte lesa di esercitare l'*actio ad damna reparanda* del can. 1729, sia per connessione nel corso del processo penale (Montini, 2002, p. 2107), sia in modo indipendente (Papale, 2007, p. 160). In questo modo la libertà della parte viene sottolineata dal can. 1729 §1: dal momento che introduce un'eccezione alla norma generale obbligatoria sulla connessione delle cause al can. 1414.

3. Il principio di riparazione: la pena come progetto di bene

Il modello riparativo della giustizia criminale ruota in torno al concetto fondamentale del danno e della sua riparazione (*principle of repairing harm*). Di suo il diritto penale canonico ha una particolare sensibilità per la funzione riparativa della giustizia. La Chiesa è consapevole della dannosità del peccato, e quindi del delitto. In più, la Chiesa è conscia che nell'ipotesi del delitto commesso da un fedele, la comunità ecclesiale risulta sempre vittima. Dato il comune legame di fede, questo danno sociale assume una valenza specifica, propria, non riscontrabile in modo equivalente nella società civile. Tale consapevolezza ha segnato la sensibilità canonistica per il danno nei confronti di valori sociali in termini di *scandalum* (Astigueta, 2012, p. 694). Così, riparare i danni e lo scandalo fa parte della triplice finalità delle pene canoniche, che il legislatore del 2021 non solo ha confermato ma ha persino sottolineato (Sánchez Girón, 2021, p. 647, 653). Ciononostante, una riparazione integrale non riducibile al risarcimento pecuniario sarà realistica solo laddove il diritto penale canonico abbandoni il classico modello retributivo della punizione, per proiettare l'attività sanzionatoria come un progetto di bene⁸.

Limitandoci alla finalità medicinale, il principio di riparazione esige comprendere la sanzione come un percorso capace di creare “le condizioni di *responsabilizzazione, riparazione, riconciliazione* che rispondono alle esigenze preventive” (Eusebi, 2015b, p. 100). Un progetto quindi di rieducazione e reinserimento del fedele colpevole di reato. In questo contesto, ci soffermeremo brevemente su tre aspetti inquadrabili nell'attuale assetto del sistema penale canonico con l'augurio di un uso più riparativo degli strumenti penali vigenti: la personalizzazione della pena, la possibilità delle sanzioni prescrittive e lo strumento della vigilanza.

3.1. L'individuazione della pena come progetto personalizzato di bene

In primo luogo, comprendere la sanzione come un progetto di bene adatto al recupero dell'autore di un delitto richiede la possibilità di usare

⁸ Rispetto all'“occasione mancata” nella riforma del 2021, Eusebi ha affermato che “una riforma organica di quel settore del diritto della Chiesa – per poter davvero corrispondere all'auspicio contenuto nella costituzione *Pascite gregem* Dei che il diritto penale canonico costituisca una manifestazione di carità verso tutti i soggetti coinvolti in quei delitti – necessita che si affronti il problema relativo al contenuto degli strumenti canonici di risposta nei confronti dei reati, come pure degli strumenti in grado di realizzare, in proposito, una valida prevenzione primaria. E ciò in dialogo con la riflessione penalistica secolare e con i relevantissimi contributi in materia di Papa Francesco degli ultimi pontefici” (2021, p. 235).

una flessibilità nell'individuazione della sanzione. È ciò che gli autori hanno chiamato la personalizzazione della pena (Iaccarino, 2015, p. 113). Dal momento che il delitto è una realtà complessa in cui interviene non solo la libertà dell'agente, ma anche componenti psicologiche, sociali, ambientali, umane, ecc., comprendere l'intervento sanzionatorio come un progetto di recupero richiede l'adattamento della sanzione alla situazione personale del reo. Ciò non è di per sé contrario all'onerosità dell'impegno sanzionatorio, né alla parità ante la legge, ma vuole solo essere il modo più efficace di riparazione e prevenzione. In questo senso è stato detto, forse in termini troppo figurativi, che la pena

poiché ha l'ambiziosa finalità di indurre modificazioni, essa stessa non è realtà immutabile, ma suscettibile di mutare in relazione ai mutamenti che essa stessa produce. È simile a un vestito che deve essere cucito addosso al condannato (sia in fase di cognizione sia esecutiva). (Parruti, 2015, p. 94)

Dal punto di vista morale Riondino ha osservato acutamente che la moralità dell'intervento sanzionatorio non può dipendere soltanto dalla generica finalità dell'agire dell'autorità, dal momento che la finalità non giustifica i mezzi. Ecco perché la riflessione sull'idoneità e sull'adeguatezza della reazione istituzionale al delitto, intesa come un "progetto di bene personalizzato", deve essere guidata "dai suoi contenuti specifici e dai suoi effetti e non solo dal generico proposito di voler contrastare il successo del delitto" (Riondino, 2011, p. 86).

Concepire la sanzione come uno strumento adattabile alla condizione di ogni persona ci riporta nell'ambito della discrezionalità dei giudici. Eliminare ogni traccia di discrezionalità nell'agire giudiziale è stata l'utopia del "formalismo ingenuo" del secolo XIX (García, 2006, p. 153; Etcheverry, 2014, p. 149). La convinzione del formalismo ha ceduto spazio in favore di una più realistica comprensione dell'attività dei giudici: poiché la realtà è più complessa di ciò che la legge, per sua natura generale e astratta, può prevedere, la decisione del giudice non si limita a un mero sillogismo, ridotto all'ambito della conoscenza del diritto come invece riteneva il formalismo novecentesco (García, 2006, p. 156-157). Il giudice deve realmente ponderare, decidere, ciò che comporta un'attività sia teorica che pratica. Oggi la giurisprudenza in ambito secolare è consapevole della discrezionalità nelle risoluzioni giudiziali, motivo per il quale si parla piuttosto di una "discrezionalità regolata" (Marín de Espinoza, 2019, p. 21). Anche il diritto canonico ha conservato questa consapevolezza. Infatti, esso ha sempre riconosciuto nell'*aequitas canonica* il giusto modo di rapportare l'applicazione del diritto scritto alle reali esigenze della giustizia nel caso

concreto⁹. Il legislatore del 2021 ha ricordato che anche nell'ambito dell'inflizione o della dichiarazione delle pene è necessario procedere *iuxta legis praecepta semper cum aequitate canonica applianda* (cf. can. 1311 §2).

Sintetizzando una materia complessa che però supera i limiti di questo studio, è necessario riconoscere nel diritto (processuale) canonico “un sistema giuridico *sui generis*” (Gurciullo, 2011, p. 213). Così, formano parte di questa dimensione i grandi poteri discrezionali conferiti all'Ordinario quale garante principale dell'amministrazione di giustizia. Risulta tuttavia che persino in ambito secolare è stato affermato che l'individuazione della pena “no puede convertirse en una operación matemática, porque siempre existirá un margen de ejercicio de discrecionalidad para que el juez adapte la pena al caso concreto” (Marín de Espinosa, 2019, p. 24). Così, anche nel diritto penale canonico sarà necessario

prendere commiato dalla visione che vede in essa [cioè nella discrezionalità dei giudici] una sorta di elemento disfunzionale idoneo a inficiare la purezza del sistema, per valorizzarla, piuttosto, quale elemento necessario e proficuo circa la determinazione delle sanzioni. . . . [Si tratta] di non fingere più che la discrezionalità giudiziaria, in sede di determinazione della pena, non esista, o debba non esistere, in tal modo rendendola massiccia. E invece di ripensarla come applicazione al caso concreto di criteri d'intervento nitidamente definiti dal legislatore (se si vuole, di accurate linee guida), sia di ordine qualitativo sia di ordine quantitativo (si pensi alle tipologie di prescrizione, ai limiti di durata, ai fattori rilevanti per le scelte e così via). (Eusebi, 2015b, 107)

Nelle diverse fasi in cui si svolge l'attuale sistema di intervento penale canonico troviamo comunque alcuni strumenti giuridici a disposizione dell'autorità che ben possono essere adoperati sotto la luce di un progetto sanzionatorio personalizzato, rivolto al bene del fedele colpevole di reato. Con ciò emerge di fatto il principio della centralità della persona nel diritto penale canonico. Esporremo quindi due di questi strumenti: in primo posto, il precetto penale, corrispondente alla fase costitutiva della pena, e in secondo luogo, le facoltà del giudice nella sua fase applicativa.

⁹ Su l'*aequitas canonica* come esigenza ermeneutica nel processo canonico, è stato detto, forse in termini troppo assoluti: “non sempre un'applicazione rigida e pedissequa della legge, atteso il suo carattere d'astrattezza, renda veramente conto e ragione della reale richiesta di tutela o risanamento delle situazioni giuridiche soggettive e/o comunitarie, soprattutto in un Ordinamento giuridico come quello canonico, dove il fine ultimo è la *communio* e la *salus animarum*. Non è mai sufficiente, quindi, individuare e attuare il significato logico-giuridico immediatamente emergente dalla singola formula legislativa . . . se non si vuol incorrere nel rischio di formulare decisioni giudiziali formalmente giuste da un punto di vista legale, ma ingiuste secondo quello sostanziale” (Gurciullo, 2011, p. 213).

a) *In sede costitutiva della pena: il precetto penale*

Il primo degli strumenti di cui l'Ordinario può – e secondo il nuovo can. 1339 §4, *debet* – fare uso per costituire un progetto di correzione, è il precetto penale. Esso consiste in un atto emanato dall'autorità munita di potestà di governo esecutiva, destinato ad una persona o persone determinate, in virtù del quale viene imposta una determinata condotta da fare o da evitare, soprattutto per urgere l'osservanza della legge e stabilendo una pena determinata per il caso di contravvenzione (cf. cann. 49 e 1319). L'obbligo o il divieto va diretto a una o più persone determinate. La stessa determinatezza caratterizza la pena stabilita nel precetto. Essa può consistere nell'individuazione concreta di una pena che il legislatore aveva sancito in modo solo indeterminato, ma può anche costituire un obbligo *ex novo*, assegnandogli una pena sempre determinata. L'unico limite stabilito dal can. 1319 §1 corrisponde alle pene espiatorie perpetue¹⁰.

Dalla sommaria descrizione del precetto penale appare indubbiamente la maggiore duttilità che caratterizza questo strumento tipicamente canonico, difficilmente immaginabile nel contesto dell'ordinamento statale. Esso apre la possibilità di delineare un intervento sanzionatorio come progetto personalizzato, di ricupero, prestando attenzione alle specifiche circostanze del fedele coinvolto.

Non è sfuggita al legislatore la possibilità di incorrere in abusi per gli ampi spazi di discrezionalità che concede l'uso del precetto penale. Infatti, sono previsti per il precetto confini molto più stretti di quelli previsti per la legge penale (De Paolis, Cito, 2000, p. 126). Tuttavia, i rischi di un uso arbitrario, ma, soprattutto, inefficace quanto alla sua finalità principale (evitare il rischio di un probabile delitto), restano. A questo riguardo pare utile riportare la proposta *de iure condendo* avanzata da Riondino (2011, p. 161), il quale suggerisce delle condizioni *ad validitatem* per il procedimento previo all'elaborazione del precetto (cf. can. 50), con il fine di un suo uso appunto più riparativo:

la disposizione sul procedimento previo dell'autorità [ovvero la ricerca di notizie e prove e *quantum fieri potest* l'ascolto di coloro i cui diritti possono essere lesi] dovrebbe essere

¹⁰ La perpetuità delle pene espiatorie può dipendere dalla loro natura (come nel caso della dimissione dallo stato clericale) o dai termini stabiliti nel precetto (come, per esempio, la proibizione di dimorare in un determinato luogo in perpetuo). Sono eccettuate dalle pene da comminare con precetto tutte quelle espiatorie perpetue, sia per la loro natura che per la loro durata (cf. Calabrese, *Diritto penale*, 28). A questo si aggiunga che l'impostazione di un sistema penale secondo i valori della giustizia riparativa esige una riflessione ulteriore sulla perpetuità delle pene. In generale, l'orizzonte della remissione dovrebbe essere sempre presente (come succede tra l'atro, *ex ipsa earundem* natura, nelle pene medicinali). L'imposizione di una pena perpetua dovrebbe fondarsi su gravi ragioni che rendano la recidiva molto probabile; e non invece sulla sola concezione retributiva.

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.

La riforma attuata con *Pascite gregem Dei* ha sottolineato la necessità dell'uso del precetto penale. Il nuovo can. 1339 §4 obbliga l'Ordinario che inutilmente ha rivolto una o più *monitiones* o *correptiones* a un fedele, e che prevede che esse non avranno alcun successo, di dare un precetto penale con l'accurata indicazione di ciò che si deve fare o evitare. Al fine di stabilire un obbligo per l'Ordinario per non vanificare il ristabilimento della giustizia, il testo del canone permette di collocare il precetto in un giusto momento procedurale. In questo senso, il precetto non corrisponde alla prima reazione istituzionale davanti a una condotta delittuosa o gravemente immorale, ma è preceduto da altri mezzi, come sono appunto la *monitio* e la *correptio* secondo le circostanze (can. 1339 §§1-2).

b) In sede applicativa della pena: le facoltà del giudice

Un secondo strumento che permette di svolgere l'attività sanzionatoria come progetto personalizzato sono le facoltà attribuite al giudice nella fase di applicazione della pena. Ci soffermiamo brevemente su alcune facoltà concesse dai cann. 1343 e 1344. Si tratta in generale di

diversi orientamenti, dai tratti non tassativi, che gli consentono [al giudice] spazi di manovra piuttosto ampi, ma molto più ridotti nel Libro VI in vigore dal 2021, rispetto alla normativa precedente, certo non riscontrabili negli ordinamenti statali, i quali non sono guidati dalla preoccupazione pastorale. (Pighin, 2021, p. 236)

Il can. 1343 indica i criteri per l'applicazione di una pena quando essa è facoltativa. In questo caso, il giudice deve giudicare *pro sua conscientia et prudentia, iuxta id quod expostulant iustitiae restitutio, rei emendatio et scandali reparatio*. Premesso che secondo la legge che stabilisce la pena facoltativa, questa può essere applicata o meno nel caso di un delitto, compete al giudice il giudizio sulla necessità della sua applicazione secondo ciò che oggettivamente esige il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo e la riparazione del danno presso la comunità. Lo stesso canone concede *a fortiori* la facoltà di mitigare la pena e persino di sostituirla con una penitenza. In particolare, quest'ultima possibilità indirizza l'intervento sanzionatorio sul binario del recupero del delinquente.

Addirittura, quando la legge usa termini precettivi, come stabilito dal can. 1344, il giudice gode di certe facoltà discrezionali *pro sua conscientia et prudentia*. Al numero 1° viene concessa la facoltà di differire l'applicazione della pena a un momento più opportuno, quando dall'applicazione immediata si prevedano mali maggiori. Questa ipotesi risponde però soprattutto a circostanze di fatto presso la comunità (Pighin, 2021, p. 237). Per lo stesso motivo la riforma del 2021 ha limitato la facoltà di differire nel caso in cui esista la necessità di riparare lo scandalo. Il numero 2° del medesimo canone stabilisce tre facoltà concesse al giudice, condizionate alla verifica di una situazione di fatto: che il reo si sia emendato e altresì che sia stato riparato lo scandalo e il danno, oppure che l'accusato sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito. Si tratta di "circostanze attenuanti . . . esterne all'imputabilità del reo e perciò . . . considerate sotto altro profilo, nell'ottica dell'equità canonica" (Pighin, 2021, p. 238). Verificatesi una di queste circostanze, il giudice può adottare una delle seguenti misure: astenersi completamente dall'infliggere la pena; infliggerne una più mite; sostituirla con una penitenza. Infine, al numero 3° viene concessa la facoltà di sospendere l'osservazione della pena espiatoria, se il reo avesse commesso il delitto per la prima volta, condizionatamente all'eventuale commissione di un delitto (uguale o diverso). È utile osservare che questo istituto gode di ampia accettazione nel diritto penale secolare (Pighin, 2021, p. 240).

Sulla base di queste osservazioni si potrebbe affermare che il diritto penale canonico concede ampi spazi di discrezionalità al giudice nell'individuare e nell'applicare la pena. Ciò si spiega anzitutto per la consapevolezza che nella Chiesa il diritto penale non è che uno strumento di *extrema ratio*, sottoposto all'utilizzo di altri mezzi pastorali e giuridici finalizzati al ristabilimento della giustizia e al ricupero del reo. In questo quadro, le facoltà del giudice in sede applicativa sono anch'esse una valida via per impostare l'intervento sanzionatorio come un progetto di bene, fatte salve le circostanze nonché la situazione delle vittime e della comunità.

3.2 La penitenza canonica come sanzione prescrittiva

In stretto rapporto con l'idea di una sanzione intesa come progetto di bene, appare il tema del contenuto concreto delle sanzioni. Uno dei principali contributi della giustizia riparativa è infatti la promozione della pena nella logica del *fare* più che del *subire* (Riondino, 2011, p. 85). Si tratta dell'idea che un processo di riparazione reale – nonché di

responsabilizzazione e di prevenzione più efficace – passa certamente attraverso la via della mediazione, ma normalmente richiederà inoltre il compimento di sanzioni di natura prescrittiva e di impegni concreti per la riparazione, e non solo sanzioni privative o tanto meno prestazioni in denaro. Infatti, mentre le sanzioni tradizionalmente disegnate secondo il modello corrispettivo del male subito per il male operato (*malum passionis propter malum actionis*) si limitano alla neutralizzazione del reo e alla – teorica – deterrenza dal delitto, solo una sanzione intesa in termini positivi può raggiungere un qualche orizzonte riparativo del danno procurato.

In questa direzione puntano certe proposte avanzate dalla penalistica secolare, alcune delle quali sono state effettivamente recepite dai sistemi statali. Si tratta di misure sanzionatorie di tipo alternativo, in particolare, alla pena detentiva, da tempo considerata modello paradigmatico delle sanzioni. Tra le nuove tipologie sanzionatorie presenta Parruti il “lavoro di pubblica utilità”, come possibilità di prestare il proprio impegno in favore della comunità e, in certi casi, delle concrete vittime del reato, come modalità di riparazione (Parruti, 2015, p. 99).

Il diritto canonico ha sviluppato – e nella riforma del 2021, ha anche rinforzato – una grande preoccupazione per la riparazione dei danni e le offese provocate con i delitti. Tale enfasi non ha portato tuttavia ad un più stretto avvicendamento della riparazione da una parte, con i contenuti delle sanzioni dall'altra. Al massimo, la riparazione del danno costituisce una circostanza per esercitare legittimamente le facoltà del giudice di cui al can. 1344 2°, almeno quelle che riguardano l'astensione dall'applicare la pena o la decisione di mitigarla. Tuttavia, il contenuto della pena in sé punta sempre alla punizione del reo e non tocca la riparazione del danno propriamente detto.

Nel nuovo Libro VI, le pene consistono maggioritariamente in limitazioni di diritti o facoltà, ove ancora si risente l'idea che il codice piobenedettino aveva della *poena ecclesiastica* in termini di *privatioalicuius boni*. Dentro la categoria delle pene espiatorie, accanto alle privazioni troviamo nel diritto odierno le *praescriptiones*. Di contenuto impositivo attivo, queste si riducono a due: la *praescriptio commorandi in certo loco vel territorio*, e la *praescriptio solvendi mulctam pecuniariam seu summam pecuniae in fines Ecclesiae* (can. 1336 §2, rispettivamente 1° e 2°). Quanto a quest'ultima, Pighin è dell'opinione che bisogna distinguere tra i due termini (*mulcta* e *summa*): “Il primo, a differenza del secondo, evoca la doverosa riparazione con beni economici, ma non necessariamente in denaro, di guasti provocati dal reo per un suo delitto . . . a prescindere dall'azione contenziosa per il risarcimento dei danni” (Pighin, 2021, p. 205). Questa interpretazione inserisce l'elemento riparativo nel contenuto

della pena stessa, cosa che costituirebbe una novità. Non rimane però del tutto chiaro perché allora l'azione per il risarcimento dei danni resti esercitabile. In ogni caso, è evidente che il contenuto di queste ingiunzioni non esaurisce tutto ciò che il ristabilimento della giustizia esige per la riparazione di danni che vanno oltre l'ambito patrimoniale. Di conseguenza, nel diritto universale non esistono sanzioni penali di reale contenuto attivo mirante alla riparazione: pena e riparazione corrono su binari paralleli ma ben distinti. Ciò non toglie che il legislatore inferiore – quindi tramite legge e non per precetto – possa costituirne altre (cf. can. 1336 §1). Tuttavia, il can. 1312 §2 limita il contenuto delle pene espiatorie da costituire, solo a delle privazioni *quae christifidelem aliquo bono spirituali vel temporalibus privent* e che siano inoltre congruenti con il fine soprannaturale della Chiesa.

Per tutto ciò pare auspicabile un uso più ampio dello strumento della *poenitentia*. La penitenza canonica o penale è uno strumento anch'esso di grande duttilità e di contenuto piuttosto ampio. A differenza del CIC 1917, che ne presentava un elenco, nell'attuale Libro VI sulla penitenza da imporre in foro esterno non viene detto altro se non che essa consiste in *aliquid religionis vel pietatis vel caritatis opus peragendum* (cf. can. 1340 §1), *ad poenam substituendam vel augendam* (cf. can. 1312 §3).

Sul ruolo della volontà nell'applicazione della penitenza canonica, la dottrina pare concorde riguardo alla necessità dell'accettazione da parte del fedele punito (Gabellini, 2003, p. 68). Tale aspetto pare particolarmente coerente allo scopo di responsabilizzazione del reo nei confronti del delitto in un'ottica di giustizia riparativa. Bisogna tuttavia rilevare che nulla è stabilito nella normativa del Libro VI sul requisito dell'accettazione. In più, nulla impedisce che l'adesione del fedele sia conseguita non in modo "spontaneo", bensì sotto minaccia ulteriori sanzioni, come ha sostenuto Montini (2000, p. 92).

La penitenza in foro esterno però, pur essendo considerata una sanzione, nel diritto latino non costituisce *poenalis sanctio* in senso tecnico (cf. can. 1312 §§1 e 3). Di conseguenza, in circostanze ordinarie non è possibile punire un delitto mediante una penitenza (De Paolis, Cito, 2000, p. 111). Eppure la penitenza conserva con le pene uno stretto vincolo: essa presuppone ordinariamente la commissione certa di un delitto (eccetto quando vengono aggiunte alla *monitio* o alla *correctio*, ai sensi del can. 1340 §3); viene poi utilizzata, come detto, in sostituzione o in aggiunta alle pene (cf. can. 1312 §3); e infine, intende spingere il colpevole all'emendamento; finalità identica a quella delle pene, in ogni caso di quelle medicinali. A ciò si aggiunga il fatto che, in conformità con la loro antica

tradizione, nel diritto delle Chiese orientali le penitenze si costituiscono propriamente pene (De Paolis, 2001, p. 1105).

In sintesi, non è chiaro il fondamento discriminante tra pena e penitenza. Nondimeno l'istituto della penitenza canonica pare idoneo per imporre al fedele colpevole di delittoprestazioni attive al fine del ravvedimento nell'ottica della giustizia riparativa. Nello stesso senso, si rende anche necessario intendere l'*opus caritatis* in cui può consistere la penitenza (cf. can. 1340 §1) nel senso più ampio possibile, e non soltanto come "*praeceptum erogandi eleemosynas in pios usus*", riportato nell'elenco – non tassativo – contenuto al can. 2313 §1 del CIC 1917. Opere di carità, misericordia e riparazione – come, esortò Papa Giovanni Paolo II in *Reconciliatio et Poenitentia* n. 31-III, nell'ambito del Sacramento della Riconciliazione – in riparazione dell'offesa arrecata alle vittime e alla comunità, e allo stesso tempo quale mezzo di responsabilizzazione, cambiamento di criteri e prevenzione¹¹.

Tale interpretazione e applicazione di un istituto di lunga tradizione come la penitenza, risulta "in consonanza con i più recenti sviluppi giuspenalistici" (Pighin, 2021, 221)¹². Parallelamente, e alla luce dei valori di una concezione riparativa di giustizia, un ricorso più frequente alla penitenza canonica nell'esercizio dell'attività sanzionatoria risulta fortemente auspicabile, messaggio che anche il legislatore del 2021 ha voluto dare rispetto alla "modesta rilevanza assunta in passato da detti provvedimenti nella prassi ecclesiale", ciò che vale sia per le penitenze, sia per i rimedi penali (Pighin, 2021, p. 222).

3.3. La vigilanza penale come progetto di recupero

Le raccomandazioni internazionali nell'uso di giustizia riparativa ci portano ad un terzo punto di riflessione. Esso è costituito dalla necessità di

¹¹ Si pensi a servizi pastorali o apostolici, assistenza pastorale a una comunità religiosa, ecc. Una scelta per lo svolgimento di tali attività in contesti ecclesiali – comunità religiose, associazioni, opere apostoliche, servizi assistenziali della Chiesa – che offrano adeguate garanzie di trasparenza e sicurezza per i soggetti coinvolti, sarà particolarmente delicata.

¹² Pighin individua "l'assistenza a malati e anziani", nonché "lo svolgimento di alcuni servizi materiali a sostegno dell'attività di apostolato" tra le forme concrete che può assumere la penitenza canonica, oltre alle forme più tradizionali come le opere di preghiera e di religione. Così, tali attività sono in consonanza con i più recenti sviluppi del diritto penale secolare (con un riferimento all'ordinamento italiano): "Questi hanno indotto il legislatore secolare a prendere provvedimenti che vanno sotto il nome di 'misure alternative alla detenzione' del reo, quali il suo 'affidamento in prova a servizi sociali', e le 'sanzioni sostitutive' a quelle comminate, consistenti in prestazioni non retribuite a favore della collettività o in altre forme di lavoro 'cui si riconosce una maggiore efficacia di risocializzazione e recupero del condannato [rispetto alla reclusione], favorendone una partecipazione attiva alla propria emenda'" (R. Botta, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna 2001, p. 91, citato in Pighin, 2021, p. 221).

sottoporre al monitoraggio dell'autorità competente (normalmente gli organismi giudiziari) sia la realizzazione degli accordi riparativi sorti dalla mediazione (*restorative outcomes*), sia l'osservazione di eventuali sanzioni imposte in via ordinaria. Infatti, proprio perché i valori della giustizia riparativa non devono vanificare la riparazione delle vittime e della comunità, come neanche la risposta istituzionale al reato, è necessario un opportuno controllo degli impegni assunti dall'autore del danno, soprattutto quando gli accordi comportano la preclusione dell'azione penale. Conseguentemente, l'eventuale venir meno all'obbligo assunto consentirebbe l'avvio del processo ordinario per la sanzione del delitto. A questi fini le raccomandazioni promuovono un necessario e adeguato coordinamento tra le autorità giudiziali e i servizi dedicati ai programmi di giustizia riparativa (ECOSOC, 2002, nn. 15-16; CM, 2018, nn. 7 e 37).

Su questa scia, tutt'altro che irrilevante risulta in ambito canonico il ripristino della misura di vigilanza con la riforma del 2021. Ripreso dal can. 2211 del CIC 1917, la *vigilantia* di cui al can. 1339 §5 del nuovo Libro VI consiste in un decreto singolare dell'Ordinario mediante il quale un fedele colpevole di delitto, in virtù di certe circostanze è sottoposto a una misura di controllo. Il contenuto di tale misura non è ulteriormente specificato, potendo assumere modalità diverse. In ogni caso, il canone ne esige la precisa determinazione nel decreto. È necessario, inoltre, il riferimento a un soggetto o a soggetti determinati incaricati a svolgere la vigilanza. Risulta anche possibile combinare la vigilanza alla residenza coatta in un determinato luogo (Pighin, 2021, p. 219).

Quanto ai requisiti per l'applicazione, di per sé il canone richiede un solo presupposto oggettivo, ovvero la *casus gravitas*. Pighin è dell'opinione che il legislatore richieda non uno bensì due presupposti aggiuntivi, uno oggettivo (la gravità del caso) e uno soggettivo (il pericolo di recidiva); entrambi devono essere presenti per l'applicazione della misura di vigilanza (2021, p. 219). Tale non ci sembra, tuttavia, il senso letterale del testo del can. 1339 §5, che nella parte interessata recita: "*si casus gravitas ferat, ac praesertimsi quis versetur in periculo relabendi in delictum*". Il legislatore sembra piuttosto evidenziare una tra le diverse ipotesi concrete di gravità, affinché che il *periculum relabendi* non rischi di sfuggire all'interprete. Se la gravità del caso può dipendere da diversi fattori (la materia del delitto, il pericolo per le vittime, il rischio di eliminare prove o di ostacolare lo svolgimento di un'indagine, ecc.), tra essi emerge appunto uno in particolare. Introducendo un'espressione di per sé nuova nel testo codiciale, il *periculum relabendi* corrisponde al rischio di recidivare, ovvero di ricadere nel delitto. Ora, il rischio può essere determinato sia da elementi soggettivi dell'accusato stesso, oppure da circostanze oggettive. Inoltre, il

legislatore non ha specificato se sia determinante che il pericolo di ricadere debba versare sullo stesso delitto, o altro, come neanche viene specificato se sia determinante che siano compromesse le stesse vittime, o altre. Per tanto, senza infrangere il divieto dell'interpretazione estensiva (can. 18) e stando solo alla lettera del canone, possiamo interpretare il *periculum relabendi* come il rischio reale di commettere un nuovo delitto, sia esso uguale o di diversa natura, con il coinvolgimento delle stesse o di altre vittime. In effetti, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Non meno estensivo, in effetti, risulta il termine “*quis*” (qualcuno) come riferimento al soggetto in pericolo di recidiva. In definitiva, una misura la cui ipotesi normativa consente un'applicazione estesa.

In ogni caso, la verifica della *casus gravitas* richiede una valutazione complessiva della persona e della situazione del reo, delle vittime, delle eventuali misure cautelari o sanzioni imposte dall'autorità civile, ecc., anche in merito all'individuazione della più giusta forma di vigilanza cui l'autore di reato sarà sottoposto. Per quanto riguarda la finalità immediata, essa può anche variare, essendo determinata dai presupposti di fatto che ad essa danno origine. Tuttavia, è chiaro che la norma cerca, soprattutto (*praesertim*), di limitare la possibilità di nuovi delitti, nei casi in cui sussistano motivi sufficienti per ritenere tale pericolo plausibile.

Infine, la misura di vigilanza presuppone un delitto accertato. Essa può quindi essere imposta già dal momento in cui consta la commissione del delitto, in attesa di un'indagine più accurata sull'imputabilità del soggetto (Pighin, 2021, p. 219-220). Infatti, la misura può essere imposta *praeter poenas ad normam iuris irrogatas vel declaratas per sententiam vel decretum*. Così, purché consti la commissione del delitto e il caso sia considerato grave, il canone concede un grande spazio d'azione in favore dell'Ordinario nell'uso della vigilanza, dal momento che presenta i diversi esiti ipotetici dell'intervento sanzionatorio. Infatti, non è nemmeno richiesto dalla norma che l'Ordinario che applica la misura sia stato coinvolto precedentemente nel processo.

È chiaro che nel contenuto del can. 1339 §5 non vi sono espressi elementi in ordine all'uso della vigilanza nella prospettiva della giustizia riparativa (come, ad esempio, il monitoraggio di accordi riparativi pattuiti nel contesto di una mediazione). Ciononostante, rileviamo che la norma consentirebbe tale utilizzo nello spazio d'azione che la medesima concede all'Ordinario. Innanzitutto, perché la misura di vigilanza rinforza l'idea – anzi, la *mens* – per cui il delitto esige un intervento dell'autorità che a seconda delle circostanze oggettive non può limitarsi al momento punitivo, ma deve contemplare un'azione di più ampia portata. Il contesto storico-ecclésiastico della riforma del diritto penale crea un riferimento tacito quasi

obbligato ai casi di abusi contro minori e persone vulnerabili; la norma, tuttavia, non è limitata ai delitti riservati. Per il contrario, essa costituisce una norma di applicazione generale.

È necessario ribadire qui che il pericolo di recidiva come principale ipotesi di applicazione, costituisce un *periculum* non solo per le future vittime e per la comunità nel suo insieme, ma anche per il fedele stesso. In altre parole, la vigilanza è anche uno strumento idoneo per proiettare un percorso di ricupero e del suo reinserimento nella comunità. Quale finalità dell'intervento sanzionatorio, tale ricupero costituisce un obbligo della Chiesa – e delle sue autorità *in primis* – e non è lasciato alla sola iniziativa del fedele. L'autorità della Chiesa deve adottare le misure necessarie in funzione dell'emendamento del reo.

In modo analogo alla proposta *de iure condendo* per lo strumento del precetto penale avanzata da Riondino e già riferita innanzi (2011, p. 161), riteniamo che una legittima applicazione della vigilanza nella forma di un atto amministrativo singolare, esige incondizionatamente (cioè non soltanto *quantum fieri potest*, come vagamente stabilisce il can. 50) l'ascolto del principale interessato nella misura, ovvero il fedele a essa soggetto. Tale esigenza permette di prospettare meglio la vigilanza in un orizzonte di ricupero. Non è invece richiesto il consenso del fedele per la validità dell'atto: tale grado di coinvolgimento pare troppo esigente per una misura la cui natura resta, comunque, impositiva e onerosa. Esigendone l'accettazione per la validità, la norma rischierebbe seriamente di restare lettera morta. Nondimeno il requisito di udire l'interessato apre la possibilità di una misura accettata da parte del fedele onerato, dall'effetto qualitativamente migliore in termini di efficacia preventiva. Parallelamente, ascoltare il soggetto responsabile della vigilanza prima di dare l'atto, sembra fortemente auspicabile, anche in ordine a definire modalità e tempistiche che rendano la vigilanza reale, e che l'Ordinario dovrà specificare nel decreto.

In sintesi, la misura di vigilanza ripristinata nel Libro VI nel 2021 si inserisce adeguatamente come uno strumento utilizzabile alla luce dei valori della giustizia riparativa. L'ipotesi ideale fa pensare ad una vigilanza affidata ad una determinata persona, in merito al reale svolgimento dei concreti impegni riparativi accordati dalle parti – autore del delitto e vittima – nel contesto di una mediazione penale. Nondimeno, anche l'imposizione di una misura di vigilanza ipotizzabile nel caso di un ordinario intervento penale mediante un processo giudiziale o extragiudiziale offre grandi possibilità per prospettare un progetto di recupero del fedele caduto nel delitto. In questo modo, la vigilanza non verrà recepita come un peso aggiuntivo e stigmatizzante da caricare sul fedele, ma come espressione di

una volontà della comunità della Chiesa di vedere il fedele colpevole emendato e riaccolto.

Conclusione

Le raccomandazioni internazionali degli ultimi vent'anni, diramate sia dall'Unione Europea che dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, hanno riconosciuto gli oggettivi vantaggi di quel rinnovato approccio alla giustizia criminale che è la giustizia riparativa. Parallelamente, anche nell'ambito degli studiosi del diritto canonico si riscontra un progressivo interesse per la materia. In effetti, i valori sui quali la giustizia riparativa centra l'attenzione non sono altro che consoni ad un approccio umanizzante nonché evangelico della vicenda del crimine. Perciò consideriamo lo studio di questo modello una grandissima occasione per il diritto della Chiesa: un'occasione per dialogare con le istituzioni del diritto secolare nelle quali si presentano anche semi di verità e di umanità e per affrontare in modo sempre più evangelico le ferite che da sempre il peccato ha provocato all'interno della comunità dei fedeli. La sfida esige sempre maggiori approfondimenti, in modo tale che il dialogo con il diritto secolare sia fruttuoso e allo stesso tempo critico, rispettoso della specificità del diritto nella Chiesa.

In questa linea abbiamo presentato tre fondamenti principali del modello della giustizia riparativa: partecipazione, volontarietà e riparazione. Li abbiamo approcciati con riferimento alla sola finalità medicinale del diritto penale canonico, esplorando brevemente quali siano i principali punti di incontro, i limiti e le possibilità che tali principi offrono alla Chiesa per un indirizzo più riparativo della sua attività sanzionatoria. In particolare, la mediazione come strumento in ambito penale riscontra limiti per ora invalicabili nel diritto vigente. Diverso è il caso di altre istituzioni che possono rendere l'intervento sanzionatorio un progetto di bene nei confronti del fedele autore di un delitto. Questi sono, tra gli altri, le facoltà dell'Ordinario nell'individuazione della pena (sia in sede costitutiva che applicativa), la penitenza in foro esterno come sanzione positiva e la misura di vigilanza. L'esistenza di tali strumenti costituisce la più grande testimonianza in favore di una convinzione profonda – e perenne – della Chiesa: che davanti al delitto c'è una ferita da guarire; che l'azione dell'autorità non può limitarsi a percuotere se intende curare e non può solo minacciare se intende perdonare.

Riferimenti bibliografici

a) *Fonti ecclesiastiche*

- Francesco. (2021, agosto). *Pascite gregem Dei: Costituzione Apostolica*. La Santa Sede. https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20210523_pascite-gregem-dei.html
- Giovanni Paolo II. (1983, gennaio). *Codex Iuris Canonici*. La Santa Sede. https://www.vatican.va/latin/latin_codex.html

b) *Fonti civili*

- Committee of Ministers of the Council of Europe. (2018, ottobre 3). *Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters (3 October 2018)*. Council of Europe Portal. <https://rm.coe.int/09000016808e35f3>
- Council of Europe Ministers of Justice. (2021, dicembre 14). *Venice Declaration on the role of restorative justice in criminal matters (14 December 2021)*. Council of Europe Portal. <https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-eng-4-12-2021/1680a4df79>
- European Commission for the Efficiency of Justice. (2007, dicembre 7). *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters (7 December 2007)*. Council of Europe Portal. [https://rm.coe.int/ref/CEPEJ\(2007\)13](https://rm.coe.int/ref/CEPEJ(2007)13)
- European Forum for Restorative Justice. (2021). *Manual on restorative justice values and standards for practice*. European Forum for Restorative Justice. https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-11/EFRJ_Manual_on_Restorative_Justice_Values_and_Standards_for_Practice.pdf
- United Nations Economic and Social Council. (2002, luglio 24). *Resolution 2002/12: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters (24 July 2002)*. United Nations ECOSOC Documents. <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>

United Nations Office on Drugs and Crime. (2020). *Handbook on restorative justice programmes (2nd ed.)*. United Nations Office on Drugs and Crime. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf

c) Autori

- Arroba Conde, M. J. (2014). Justicia reparativa y proceso penal canónico. Aspectos procesales. *Anuario de Derecho Canónico*, III, 31–51.
- Astigueta, D. (2012). Escándalo. En J. Otaduy, A. Viana & J. Sedano (Dirs.), *Diccionario general de derecho canónico* (Vol. III, pp. 693–696). Aranzadi.
- De Paolis, V. (2001). Titulus XXVII. De sanctionibus poenalibus in Ecclesia. En P. Vito Pinto (Ed.), *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali* (pp. 1101–1151). Libreria Editrice Vaticana.
- De Paolis, V., & Cito, D. (2000). *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro VI*. Urbaniana University Press.
- Etcheverry, J. B. (2014). Discrecionalidad judicial. Causas, naturaleza y límites. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 15, 149–171.
- Eusebi, L. (2015a). Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene? Introduzione. En L. Eusebi (Ed.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale* (pp. 3–20). Vita e Pensiero.
- Eusebi, L. (2015b). La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria. En G. Mannozi & G. A. Lodigiani (Eds.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* (pp. 97–118). Il Mulino.
- Eusebi, L. (2022). *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica* (2.^a ed.). Scholè.
- Gabellini, C. (2003). *Rimedi penali e penitenze. Excerptum thesios ad Doctoratum in Iure Canonico* [Tesis doctoral, Pontificia Università Lateranense].
- García Amado, J. A. (2006). ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial? *Isegoría*, 35, 151–172.
- Gurciullo, G. (2011). *Personalismo e/o formalismo nel processo di diritto canonico?* Lateran University Press.
- Iaccarino, A. (2015). Il diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa. En L. Eusebi (Ed.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale* (pp. 103–113). Vita e Pensiero.

- Mannozi, G. (2017). Giustizia riparativa. En A. Falzea, P. Grossi & E. Cheli (Dirs.), *Enciclopedia del diritto. Annali* (Vol. X, pp. 465–486). Giuffrè.
- Marín de Espinosa Ceballos, E. (2019). El debate actual sobre las teorías de la pena y su incidencia en su proceso de individualización judicial. *Derecho & Sociedad, LII*, 13–26.
- Mazzucato, C. (2015). Ostacoli e “pietre d’inciampo” nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia. En G. Mannozi & G. A. Lodigiani (Eds.), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone* (pp. 119–133). Il Mulino.
- Montini, G. P. (2000). Rimedi penali e penitenze. En Z. Suchecki (Ed.), *Il processo penale canonico* (pp. 77–96). Lateran University Press.
- Montini, G. P. (2002). Can. 1729. En Á. Marzoa Rodríguez, J. Miras Pouso & R. Rodríguez-Ocaña (Eds.), *Comentario exegético al Código de derecho canónico (Vol. II/1, pp. 2104–2110)*. EUNSA.
- Papale, C. (2007). *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV*. Urbaniana University Press.
- Parruti, M. R. (2015). Nuove tipologie sanzionatorie e strumenti di giustizia riparativa. En L. Eusebi (Ed.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale* (pp. 93–101). Vita e Pensiero.
- Pighin, B. F. (2021). *Il nuovo sistema penale della Chiesa*. Marcianum Press.
- Riondino, M. (2011). *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico. Excerptum thesios ad Doctoratum in Iure Canonico* [Tesis doctoral, Pontificia Università Lateranense].
- Rodríguez-Ocaña, R. (2002). Can. 1713. En Á. Marzoa Rodríguez, J. Miras Pouso & R. Rodríguez-Ocaña (Eds.), *Comentario exegético al Código de derecho canónico (Vol. II/1, pp. 2034–2039)*. EUNSA.
- Sánchez Girón, J. L. (2021). El nuevo Derecho Penal de la Iglesia. *Estudios Eclesiásticos*, 96(379), 647–685. <https://doi.org/10.14422/ee.v96.i379.y2021.001>
- Sanchis, J. (2002). Can. 1718. En Á. Marzoa Rodríguez, J. Miras Pouso & R. Rodríguez-Ocaña (Eds.), *Comentario exegético al Código de derecho canónico (Vol. II/1, pp. 2067–2072)*. EUNSA.
- Tamanza, G. (2015). Psicodinamica della colpa, della punizione e della riparazione. En L. Eusebi (Ed.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale* (pp. 115–132). Vita e Pensiero.
- Zehr, H. (2002). *The little book of restorative justice*. Good Books.