

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La médiation et conciliation comme lieu de justice?

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1969790> since 2024-04-10T17:17:49Z

Publisher:

Les éditions du cerf

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

La médiation et conciliation comme lieu de justice?

Ilaria Zuanazzi
Università degli Studi di Torino

Sommario: 1. I metodi di risoluzione dei conflitti a confronto: forme aggiudicative e forme consensuali, forme contenziose o non contenziose. - 2. Metodi alternativi o complementari? - 3. La coerenza del sistema di giustizia conciliativa con il principio di riconciliazione nella Chiesa. - 4. Conciliazione e mediazione nel diritto canonico vigente. - 5. La composizione consensuale delle controversie: 5.1. La composizione delle cause contenziose private. - 5.2. La composizione delle controversie amministrative. - 6. La mediazione nella riparazione dell'offesa penale. - 7. La comunicazione per la rigenerazione delle relazioni familiari.

1. I metodi di risoluzione dei conflitti a confronto: forme aggiudicative e forme consensuali, forme contenziose o non contenziose

È noto come i rimedi di risoluzione delle controversie alternativi al ricorso alle corti giurisdizionali, designati con il termine ormai diffuso e onnicomprensivo di *Alternative Dispute Resolution Procedures* o *Methods* o *Instruments* (abbreviato nell'acronimo *ADR*), siano attualmente promossi negli ordinamenti degli Stati, sia quelli nazionali che quelli degli organismi internazionali¹. Nella categoria sono in realtà ricompresi strumenti di natura eterogenea, tra loro molto diversi, accomunati dal solo carattere negativo di non essere deferiti a un organo giurisdizionale e di non essere trattati nelle forme del processo giudiziale². Ma la varietà delle funzioni cui sono ordinati e dei metodi che sono impiegati sottende in realtà differenti strategie di approccio e di gestione dei conflitti.

In sintesi si può rilevare come le strategie per porre fine o comporre i conflitti siano riconducibili fondamentalmente a due modelli: l'applicazione di un ordine, o regolazione dei rapporti intersoggettivi, che viene imposto anche contro la volontà di una o di tutte le parti coinvolte, ovvero la definizione di un ordine negoziato che viene accettato da tutte le parti.

Nel primo modello l'ordine può essere imposto sulla base di meri rapporti di potere, per cui prevale la volontà del più forte, oppure, come avviene nelle società civilizzate, in conformità al diritto dettato dagli ordinamenti giuridici e applicato autoritativamente dagli organismi competenti a seguito di un giudizio che decide chi ha torto e chi ha ragione. Nel confronto avanti al giudice le parti si concentrano sulle proprie pretese, fondate sui fatti pregressi e le correlate responsabilità,

¹ Giovanni COSÌ, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2017; Maria Antonietta FODDAI, *Dalla decisione alla partecipazione. Giustizia, conflitti, diritti*, Napoli, Jovene editore, 2017.

² Sotto entrambi gli aspetti sono rimedi "alternativi": sia rispetto al soggetto decidente, diverso dal giudice, sia della procedura, diversa dal rito del giudizio.

affrontandosi l'una contro l'altra per far prevalere le proprie ragioni e sconfiggere quelle della controparte, secondo la logica antagonistica dell'*aut aut*, uno vince e l'altro perde. Pertanto, la decisione finale che accoglie l'una o l'altra prospettiva non risolve il conflitto, ma si limita a porre fine alla lite stabilendo chi trionfa e chi soccombe.

Nel secondo modello, invece, si mettono in atto delle pratiche comunicative che instaurano un dialogo tra le parti per cercare di trovare un accordo sul modo di impostare i rapporti reciproci. Le persone guardano al problema di cui si discute nella sua consistenza reale, data dalla divergenza dei rispettivi interessi in ordine al bene in oggetto, e attraverso il dialogo vicendevole cercano di comprendere la portata e la rilevanza della posizione di ciascuna delle due e la possibilità di armonizzare reciprocamente le diverse aspettative, secondo la logica conciliativa dell'*et et*, entrambe soddisfatte. L'attenzione alle esigenze effettive delle parti, in un'ottica di disponibilità a riconoscere mutuamente l'una quelle dell'altra, apre alla possibilità di cercare una soluzione che risponda efficacemente ai bisogni di entrambe, giungendo così a estinguere il conflitto non con un atto meramente formale, ma con una composizione sostanziale.

Come si vede, la prima strategia di gestione dei conflitti, quella basata sull'affermazione autoritativa delle norme, si rivolge al passato per accertare come si sono svolti i fatti contestati e per stabilire poi quali siano le conseguenze che si possono dedurre sul piano dell'ordinamento vigente. La seconda strategia di gestione dei conflitti, per contro, quella diretta a comporre gli interessi, mira a far convergere il consenso delle parti su di una possibile soluzione del problema che risponda alle esigenze di tutti. Un accordo eventualmente raggiunto riesce a delineare un nuovo ordine nei rapporti tra le parti che giunge a risolvere la controversia, in quanto viene accettato da entrambe, e in più favorisce il recupero delle relazioni di fiducia e di mutua collaborazione. Inoltre, diversamente dalla decisione che si limita ad applicare le norme del diritto sulla base delle responsabilità fissate nel passato, l'accomodamento conciliativo si proietta nel futuro, perché esplora nuove modalità di impostazione delle relazioni tra le parti e dato che si fonda sul loro consenso ha maggiori probabilità di essere rispettato e di non essere contestato successivamente.

I due modelli ispirano due differenti forme di gestione dei conflitti: l'ordine negoziato favorisce i rimedi consensuali, l'ordine imposto sostiene i rimedi aggiudicativi.

I rimedi consensuali si rifanno a un metodo di composizione del conflitto che fa mantenere alle parti la disponibilità di decidere se perseguire o no la ricerca di una soluzione condivisa per l'intera procedura: dall'avvio del tentativo, al proseguimento della trattativa, alla conclusione con un accordo. Per questo sono chiamati anche autonomi, in quanto la soluzione che pone fine alla lite si fonda sull'accettazione di tutti i soggetti coinvolti. Inoltre, i rimedi consensuali sono concepiti come procedure tendenzialmente più informali, definite nelle modalità dalla stessa volontà delle parti,

mentre l'atto finale consiste in un accomodamento equitativo piuttosto che in una applicazione rigorosa delle regole di diritto.

I rimedi aggiudicativi, invece, prevedono l'intervento di un terzo che abbia il potere di definire in forma vincolante i termini di composizione del conflitto. Per questo vengono definiti eteronomi, in quanto fuoriesce dalla disponibilità delle parti la possibilità di stabilire tanto la procedura da seguire, quanto le regole da applicare nella decisione finale.

La distinzione tra queste due tipologie di rimedi sottende la distinzione tra una logica contenziosa e una logica non contenziosa nel modo di risolvere il conflitto. I rimedi consensuali o autonomi si fondano sul consenso delle parti, cosicché l'accordo raggiunto cerca di comporre le esigenze di tutti i soggetti coinvolti e quindi fa venire meno la contrapposizione che era all'origine del conflitto. Sono strumenti che perseguono effettivamente l'obiettivo di realizzare una pacificazione nei rapporti intersoggettivi che possa durare anche nel tempo, perché conducono le parti a concordare il modo di impostare i loro rapporti reciproci con una nuova programmazione che valga anche per il futuro.

In quelli aggiudicativi o eteronomi, al contrario, il metodo seguito per giungere alla pronuncia finale corrisponde al contraddittorio tra le rivendicazioni delle parti che restano comunque divergenti, in quanto la decisione conclusiva non elimina alla radice la loro contrapposizione, ma si limita a definire una regolamentazione vincolante per tutti. Il risultato finale, quindi, non garantisce la concordia tra le parti, bensì la certezza e la stabilità dell'ordine imposto ai loro rapporti.

Nello spettro delle diverse procedure degli *Alternative Dispute Resolution Instruments*, conciliazione e mediazione si caratterizzano per essere forme consensuali, ossia autonome, basate sul dialogo diretto tra le parti. Occorre osservare come non sia sempre facile distinguere tra le diverse procedure, dato che spesso i termini "conciliazione" e "mediazione" sono usati come sinonimi o l'una viene scambiata per l'altra. Entrambe consistono in attività informali, poste in essere liberamente dalle parti per cercare di giungere a un accordo che riesca a comporre il conflitto, avvalendosi dell'assistenza di un terzo. Proprio sul ruolo che viene attribuito al terzo si indica il criterio più accreditato, quale elemento qualificante, per differenziare i due metodi di composizione consensuale: mentre nella conciliazione il terzo si limita ad agevolare la comunicazione tra le parti e lascia alle stesse l'impegno di trovare una possibile soluzione, invece nella mediazione il terzo assume il compito più incisivo di promuovere attivamente l'esito positivo delle trattative, potendo anche proporre il contenuto di un potenziale accordo che può essere in tutto o in parte recepito dalle parti.

A prescindere tuttavia dalla terminologia impiegata, che, come si è detto, è intercambiabile, sotto il profilo sostanziale si possono individuare due forme di svolgimento della funzione di ausilio

del terzo: la conciliazione facilitativa o agevolatrice, corrispondente al primo metodo, e la conciliazione valutativa o propositiva, corrispondente al secondo. Per entrambe risultano fondamentali, per garantire la corretta realizzazione e la possibilità di successo della conciliazione, le abilità e il comportamento del terzo. Nello specifico, occorre che il terzo non solo possieda competenze precise nella materia oggetto della controversia, ma sia anche capace ed esperto nel condurre le trattative, abbia una posizione neutrale rispetto agli interessi delle parti e sappia mantenere un atteggiamento imparziale nel far emergere dalle loro rispettive esigenze una soluzione condivisa.

2. Metodi alternativi o complementari?

La conciliazione e la mediazione sono ampiamente utilizzate e promosse negli ordinamenti degli Stati non tanto e non solo per gli intenti pragmatici e utilitaristici di ampliare gli strumenti di tutela al fine di alleggerire il contenzioso, ovvero di rimediare alle imperfezioni del sistema giurisdizionale in termini di costi eccessivi, di tempi lunghi e di possibilità di strumentalizzazione da parte dei soggetti economicamente avvantaggiati, ma soprattutto perché consentono una strategia diversa di gestione del conflitto che in determinati ambiti e a certe condizioni può favorire un sistema di regolazione dei rapporti più rispondente alle esigenze delle parti. Peraltro, non sono rimedi applicabili sempre e comunque, per due ordini di ragioni: da un lato, la necessità di garantire le esigenze irrinunciabili di giustizia nei rapporti tra le parti; dall'altro, l'imprescindibilità del consenso delle parti per la riuscita efficace della procedura.

Sotto il primo profilo, sono stati sottolineati i rischi connessi all'eccesso di semplificazione e di informalità dei rimedi negoziali lasciati al consenso delle parti, in quanto non sono in grado di assicurare le garanzie di giustizia offerte invece dal processo giudiziario, sotto i profili di indipendenza del soggetto terzo chiamato a mediare tra le parti, o di imparzialità e di trasparenza nella gestione delle trattative, ovvero ancora di equità nell'accordo finale. Un ricorso indiscriminato a una gestione privata delle controversie, infatti, può indurre a svalutare queste esigenze fondamentali di tutela, portando nei fatti ad attribuire prevalenza alla parte più forte o a concludere accordi sostanzialmente ingiusti. Per questo, vengono generalmente stabiliti dei limiti all'uso di questi strumenti nelle cause in cui risulta maggiormente coinvolto l'interesse pubblico e in ogni caso viene comunque assicurata la possibilità di sottomettere al controllo giurisdizionale la soluzione raggiunta al termine della composizione.

Dal secondo punto di vista, invece, si rileva come l'efficacia di questi strumenti consensuali dipenda inevitabilmente dalle circostanze concrete del conflitto e soprattutto dalla disponibilità dei

soggetti coinvolti di confrontarsi per cercare un accordo. Anche se gli ordinamenti impongono talvolta questi strumenti in via obbligatoria, quanto meno come fase preliminare all'accesso alla via giurisdizionale, se non come via esclusiva, dato che resta fermo il principio fondamentale della successiva esperibilità della tutela giurisdizionale, nondimeno si sottolinea come tale costrizione comporti uno snaturamento di quei rimedi che strutturalmente si fondano sul metodo consensuale. L'esperienza, inoltre, ha dimostrato il fallimento dell'attuazione necessitata dei rimedi tendenti a cercare una soluzione condivisa, in quanto, se non sussiste alcuna concreta disponibilità o interesse di almeno una delle parti a svolgere un tentativo serio di composizione del conflitto, l'assolvimento dell'obbligo si traduce in una mera formalità improduttiva di risultati concreti, così da risultare solo una perdita di tempo.

Il sistema delle *Alternative Dispute Resolution Procedures* che alla fine si è consolidato negli ordinamenti statali è quello della convivenza tra differenti strumenti di gestione dei conflitti, non secondo un modello di "alternatività" tra rimedi più semplificati e rimedi giurisdizionali, alla stregua di binari paralleli, bensì secondo un modello di "complementarità". I diversi percorsi, in effetti, non si escludono reciprocamente, perché è comunque ammesso di passare dall'uno all'altro, a seconda della convenienza. Più che di rimedi "*alternative*", si parla di rimedi "*adaptive*", ossia di strumenti che vengono scelti di volta in volta come più adeguati al tipo di contenzioso e alle possibili strategie di successo.

La conciliazione o la mediazione possono così essere adottate dalle parti qualora ritengano che vi siano i presupposti perché la ricerca della composizione delle esigenze riesca a soddisfare maggiormente i loro interessi rispetto all'accertamento dei diritti in sede contenziosa³. Proprio il carattere informale, elastico ed equitativo, rende queste procedure particolarmente adattabili alla diversa natura dei conflitti e ai diversi obiettivi perseguibili dalle parti. Negli ordinamenti statali risultano infatti previste differenti tipologie di conciliazione o mediazione, a seconda del metodo impiegato e del fine da raggiungere.

La prima forma è diretta a cercare una soluzione condivisa al conflitto sorto tra le parti e questa forma si applica nelle controversie civili o contenziose tra privati, ovvero nelle controversie con le autorità amministrative.

La seconda forma è diretta a consentire il dialogo diretto tra l'offensore e l'offeso, per rielaborare l'esperienza vissuta e porre le basi per una riparazione globale dell'offesa: questa forma si applica nella mediazione penale.

³ Giovanni COSÌ (*L'accordo e la decisione*, cit., p. 224) precisa come non si possa affermare che il rimedio consensuale sia in assoluto il migliore strumento di tutela, ma comunque sia da considerare quello da preferire, ogniqualvolta si possa utilizzare, e quindi valga sempre la pena di provare la strada della composizione pacifica prima di esperire gli altri sistemi, anche perché, nella prospettiva della dinamica pratica, mentre dalla conciliazione si può sempre passare al giudizio, l'inverso non è sempre praticabile.

La terza forma si concentra più sulla procedura che sul risultato, in quanto è diretta a incrementare la comunicazione tra le parti, al fine di migliorare la qualità delle loro relazioni e renderle capaci di risolvere i loro problemi, anche in prospettiva futura: questa forma si applica nella mediazione familiare.

Prima di esaminare le possibilità o potenzialità di applicazione di queste tipologie di conciliazione tra gli strumenti di giustizia previsti nell'ordinamento canonico, occorre svolgere qualche riflessione più approfondita circa i principi o presupposti assiologici che inducono a considerare la procedura consensuale e non contenziosa come il metodo da preferire nella gestione dei conflitti nella Chiesa

3. La coerenza del sistema di giustizia conciliativa con il principio di riconciliazione nella Chiesa

I metodi di gestione dei conflitti che cercano di sanare le lacerazioni mediante la composizione tra le diverse esigenze per giungere alla pacificazione nei rapporti intersoggettivi si può dire che siano non solo coerenti, ma persino quelli maggiormente corrispondenti ai principi fondanti dell'ordinamento canonico. Nella Chiesa la riconciliazione, prima ancora di essere una dinamica di organizzazione sociale o un metodo di soluzione delle controversie che siano idonei a promuovere una convivenza pacifica e solidale all'interno della comunità, è un principio soteriologico che attiene al cuore del messaggio evangelico e costituisce un fine essenziale della missione ecclesiale.

Il principio della riconciliazione, infatti, si trova al centro dell'economia divina della storia della salvezza che è stata portata a compimento dall'opera di redenzione di Gesù di Nazareth. Nel mistero pasquale cristiano le due dimensioni della riconciliazione, quella verticale della relazione con Dio e quella orizzontale degli individui tra di loro, sono intimamente connesse: il dono gratuito della redenzione è la fonte del rinnovamento dell'animo del credente che conduce ad assumere atteggiamenti di benevolenza nei confronti del prossimo, così da superare e comporre ogni eventuale divergenza; nel contempo, non si può essere in comunione autentica con Dio se non si è disponibili a cercare la conciliazione e la concordia nei rapporti con gli altri⁴.

Davanti a qualsiasi tipo di conflitto, Cristo ammonisce a ricorrere a un paradigma di giustizia superiore⁵ a quello che si riduce a una applicazione meramente formale della legge e che, se pure riesca a contenere i litigi e a ripristinare la certezza nei rapporti tra gli individui, non si preoccupa di sanare nella sostanza le lacerazioni nelle relazioni interpersonali e quindi non giunge a riconciliare i

⁴ Mt 5, 23-24; Mc 11, 25.

⁵ Mt 5, 20.

cuori e a ripristinare la concordia che sola può portare a una pace autentica. Il modello evangelico di giustizia, pertanto, esige di non reagire in modo vendicativo e di non contrapporre al male altro male, alla violenza altra violenza, innescando così un circolo vizioso che porta alla degenerazione delle relazioni umane⁶, ma richiede, piuttosto, di porre un argine alla violenza altrui con una reazione che non sia ispirata da passioni negative nei confronti degli altri, quali ira, sdegno o desiderio di rivalsa, ma che sia animata dalla disponibilità a promuovere sempre il bene dell'altro, anche di chi si comporti da nemico⁷. Si sollecita, in definitiva, ad assumere uno stile nuovo nei rapporti con gli altri che non faccia mai venire meno il rispetto dovuto alla loro dignità di persone, tanto nei comportamenti esteriori, quanto nelle disposizioni interiori⁸; un atteggiamento di benevolenza che porti a cambiare anche il modo di affrontare le eventuali divergenze, in quanto induce a non fissarsi sul proprio punto di vista e a non esigere a tutti i costi di far valere le proprie pretese, ma esorta a guardare anche al punto di vista dell'altro, a essere aperti al dialogo per poter comprendere le sue esigenze e cercare di comporre i diversi interessi con un accordo che tenda a ripristinare rapporti di vera concordia⁹.

Per quanto concerne in specifico la composizione dei dissidi all'interno della comunità, le indicazioni precise riportate nelle parole del Maestro¹⁰ circa l'atteggiamento da adottare di fronte ai possibili conflitti hanno costituito le basi e i principi ispiratori per la successiva disciplina consolidata nei primi secoli di vita cristiana¹¹. Già nelle lettere apostoliche si riscontrano le prime testimonianze non solo del ricorso al metodo dialogico della *correctio fraterna* per strutturare le procedure di ammonizione e di riprensione dei fedeli responsabili di qualche comportamento negativo¹², ma anche di come il precetto della benevolenza reciproca venga affermato come stile di vita proprio del seguace di Cristo¹³, così da esigere comportamenti coerenti nel modo di affrontare eventuali discordie con gli altri componenti della comunità.

In questo senso va appunto intesa la riprovazione, contenuta nella prima lettera dell'apostolo Paolo ai fedeli di Corinto, in merito all'aver liti vicendevoli sulle questioni di questo mondo e per

⁶ Mt 5, 38-42.

⁷ Mt 5, 43-48; Lc 6, 27-36.

⁸ Mt 5, 22 e 27.

⁹ Mt 5, 25.

¹⁰ Si veda in particolare la procedura, illustrata in forma più articolata in Mt 18, 15-17 e in modo più sintetico in Lc 17, 3-4, che si sviluppa attraverso i passaggi prima della *correctio fraterna* e poi della *denunciatio evangelica*, venendo ad assumere la struttura di un procedimento di riconciliazione.

¹¹ Giuseppe BARBAGLIO, « "Dic Ecclesiae" (Mt 18, 15-17, 18). Lettura storico-critica », in Piero Antonio BONNET – Luca LOSCHIAVO (dir.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, Napoli, ESI, 2008, pp. 1-13; Luca LOSCHIAVO, « *Non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum?* Processo e giustizia nel primo cristianesimo dalle origini al vescovo Ambrogio », in *Ravenna Capitale, Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, vol. I, Saggi, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2015, pp. 67-71.

¹² Gal 6, 1; 2Tess 3, 14-15; 1Tm 3, 10-11.

¹³ 1Cor 13, 4-7; Gal 6, 2; Ef 4, 1-3; Col 3, 12-15.

giunta dinnanzi ai tribunali dei pagani¹⁴. Il biasimo si ricollega non solo alla vergogna di portare un conflitto avanti a un giudice esterno alla comunità, e non solo allo scandalo di rendere note le ingiustizie perpetrate tra fratelli, ma soprattutto al fatto stesso del perdurare dei contrasti per l'indisponibilità ad appianare lo scontro tra le opposte pretese, a rinunciare a qualcosa di proprio e a preferire di subire una ingiustizia pur di ricucire le lacerazioni nei rapporti interpersonali. Il rimprovero, quindi, viene mosso per il venir meno al dovere di conservare la comunione tra coloro che sono chiamati a essere un solo corpo. Come viene infatti ripetutamente affermato in altri passi delle lettere paoline, i cristiani sono tenuti a rinnovarsi in Cristo nello spirito della mente¹⁵ e a rivestirsi di carità e di misericordia, in modo da sanare ogni dissidio con il perdono reciproco¹⁶, per conservare l'unità nella pace e nella concordia¹⁷.

Questi precetti della Sacra Scrittura, com'è noto, promuovono nella tradizione canonistica la consolidazione di strumenti giuridici specifici che rendono possibile e facilitano l'attuazione del principio di riconciliazione nei rapporti ecclesiali. Si sottolineano in particolare due aspetti.

Anzitutto, l'impostazione della struttura stessa del giudizio diretto a risolvere le controversie tra i fedeli in modo da preordinarlo a ricercare il risanamento del conflitto e la ricostituzione di rapporti di benevolenza. In effetti la prima documentazione scritta delle regole da seguire nello svolgimento dei giudizi davanti al vescovo¹⁸ delinea una procedura che, pur attingendo a forme processuali desunte nella prassi dai modelli in uso nella tradizione ebraica e nel diritto romano, tuttavia nel quadro normativo complessivo appare caratterizzata da un impianto peculiare, quale risulta funzionale al fine principale dell'azione del giudice che deve tendere a sanare i conflitti all'interno della comunità, cercando di comporre le controversie tra i singoli e di sollecitare la conversione e il reintegro nella comunione del colpevole di offese¹⁹.

Un secondo aspetto specifico del diritto canonico, ispirato dal principio di favorire la riconciliazione sostanziale tra le parti, è lo sviluppo dell'istituto della *compositio amicabile* o della *gratuita pactio*, per superare i limiti formali posti all'uso della transazione a titolo oneroso in

¹⁴ 1Cor 6, 4; 6-7.

¹⁵ Ef 4, 20-24.

¹⁶ Ef 4, 31-32

¹⁷ Ef 4, 1-3; Col 3, 12-15.

¹⁸ La prima testimonianza di una disciplina sufficientemente strutturata si trova delineata nella *Didascalia Apostolorum* (2, 45-53). Si ritiene peraltro che le disposizioni contenute in questa fonte rispecchino una prassi diffusa e condivisa che la stessa *Didascalia*, per il favore ottenuto, abbia contribuito ad espandere. Molti dei suoi insegnamenti, poi, vengono ripetuti nelle *Constitutiones Apostolorum*. Per approfondimenti si veda Giulio VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 14-15; Luca LOSCHIAVO, *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-IV)*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 68-84; Valerio GIGLIOTTI, «Conciliazione e mediazione nel diritto della Chiesa: reviviscenza di una prassi storica», in *Rivista di storia del diritto italiano*, XCI, 2018, pp. 244-262.

¹⁹ «Sin autem... sibi invicem irati et inimici facti sunt... pacem facite inter eos» (*Didascalia*, cit., II, 46, 5).

determinate questioni, quali lo scambio tra *res spirituales vel spiritualibus adnexae*²⁰. Dal momento che alcune decretali pontificie sono intervenute a dichiarare che gli accordi di scambio tra una *res sacra vel spiritualis* e una qualsiasi controprestazione economica debbano essere considerati una figura specifica del peccato di simonia e quindi non possano essere ritenuti validi²¹, per favorire la possibilità di giungere a una soluzione consensuale nelle controversie *in spiritualibus* si precisa come l'accomodamento sia comunque possibile se non avvenga a titolo oneroso ma «*gratis et amicabilem*»²².

Una applicazione specifica della *gratuita pactio* si ritrova anche in ambito penale. Nelle fattispecie in cui non sia ammessa la transazione per regolare i rapporti conseguenti alla commissione del reato, viene in ogni modo sollecitata la *remissio* che porta a perdonare e a desistere dall'introdurre o portare avanti l'*actio de criminibus*, purché sia fatta per motivazioni non economiche, ma per carità e benevolenza²³.

4. Conciliazione e mediazione nel diritto canonico vigente

La legislazione giovanneo-paolina, pur seguendo l'orientamento del codice precedente diretto ad accentuare la dimensione privatistica della transazione e del compromesso arbitrale²⁴, per quanto concerne la conciliazione giudiziale recupera in parte l'afflato ideale del principio di riconciliazione ispirato al messaggio evangelico e sviluppato nella tradizione canonistica²⁵. Sebbene non sia posto

²⁰ Luigi DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei contratti*, Roma, Edizioni universitarie, 1942, pp. 118-121; Francesco SALERNO, «*Transactio e compromissum in arbitros (seu arbitrium) dal ius canonicum vetus al Codex '17*», in Piero Antonio BONNET – Luca LOSCHIAVO (dir.), *Forme stragiudiziali*, cit., pp. 224-266.

²¹ X, I, 36, cc. 4, 9 e 10.

²² X, I, 36, c. 7 (Alessandro III, decretale *Super eo*). Nella Glossa ad c. 5, C. I, q. 3, *Vel promissa*, si richiama la decretale *Super eo* per precisare: «*Et ita in spiritualibus non potest intervenire transactio [...] dubium non est quin amicabilem compositio intervenire possit*».

²³ Luigi DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico*, cit., pp. 112-118; Xavier ROUSSEAU, «*De la négociation au procès pénal: la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500-1800)*» in Philippe GÉRARD, François OST, Michel VAN DE KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1996, pp. 1-55; Daniela BUCCOMINO, *Studi sulla transazione penale nell'opera di Alberto da Gandino e Angelo Gambigliani. Prime indagini sulla composizione amichevole delle liti nell'età del diritto comune*, Canterano (RM), Aracne Editrice, 2020, pp. 119-126.

²⁴ Sulla recezione dei metodi di composizione pacifica nel codice piano-benedettino e sulla successiva revisione nella legislazione giovanneo-paolina, si veda Ilaria ZUANAZZI, *Verso un nuovo modello di composizione dei conflitti nella Chiesa: la conciliazione*, in *Studi in onore di Giordano Caberletti*, in corso di pubblicazione.

²⁵ Per un commento ai canoni vigenti si vedano Rinaldo BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1983, pp. 120-128; Zenon GROCHOLEWSKI, «*La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*», in *Quaderni di diritto ecclesiale*, VIII, 1995, pp. 273-286; Giuliano BRUGNOTTO, «*La conciliazione*», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (dir.), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, IV, *Prassi amministrativa e procedure speciali*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2018, pp. 107-113; Juan Ignacio ARRIETA, «*I metodi alternativi di risoluzione delle controversie nell'ordinamento canonico: le possibilità offerte dalla normativa vigente*», in PÉTER SZABÓ – TAMÁS FRANKÓ (dir.), *Sacrorum canonum scientia: radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno*, Budapest, Szent István Társulat, 2022, pp. 19-33.

al principio del Libro VII, il precetto di evitare le liti e di risolvere i conflitti in modo consensuale viene collocato nella prima parte, sui giudizi in generale, quale canone introduttivo del titolo III sui doveri del giudice²⁶. Rispetto al can. 1925 del CIC17, il can. 1446 ha una portata più ampia, tanto sotto il profilo dei soggetti cui è rivolto, quanto per lo spettro delle cause in cui è applicabile. Infatti, nel § 1 si prevede l'impegno di tutti i fedeli, e particolarmente dei vescovi, a evitare le liti e a cercare di risolverle in modo pacifico. Inoltre, nel § 2 il compito del giudice di esortare le parti a comporre la controversia viene esteso a ogni tipo di controversia, non solo a quelle di diritto privato, come si può dedurre dalla considerazione che in questo paragrafo non sono indicate le limitazioni all'uso della conciliazione in ragione della natura delle questioni che, al contrario, sono stabilite nel successivo §3 a riguardo del ricorso alla transazione e al compromesso arbitrale, possibile solo per le cause di bene privato.

Pure per quanto concerne le modalità di attuazione della concordia, il can. 1446 ha una formulazione più elastica, in quanto non limita l'elenco delle misure che possono essere adottate per praticare la conciliazione e per dare efficacia al risultato raggiunto, ma consente di ricorrere a ogni strada o strumento ritenuto idoneo²⁷. Lo stesso canone indica alcuni dei possibili mezzi, diversi e ulteriori rispetto alla transazione e al compromesso arbitrale, quali la conciliazione²⁸ o la mediazione di persone autorevoli e imparziali. Ma altre potrebbero essere utilizzate dalle parti, nell'esercizio di una legittima libertà di scegliere il modo migliore di esercitare i propri diritti e doveri, laddove non siano previste restrizioni dal diritto, cosicché si potrebbe ricorrere agli strumenti tradizionali di concordia, come la rinuncia o cessione gratuita delle pretese, o l'*amicabilis compositio* o l'*arbitramentum*, che non sono menzionati dal codice ma non per questo si devono ritenere abrogati o vietati.

Le possibili aperture del codice a riconoscere una maggiore rilevanza del principio di riconciliazione risultano soffrire, a un'analisi più attenta, alcune criticità. Un primo aspetto critico deriva dalla formulazione imprecisa delle norme, probabilmente per la mancanza di una concezione assiologica forte e olistica del principio di riconciliazione che ha impedito di delineare un quadro

²⁶ Can. 1446: «§1. Tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, s'impegnino assiduamente, salva la giustizia, perché nel popolo di Dio iano evitate, per quanto è possibile, le liti e si compongano al più presto pacificamente. § 2. Il giudice sul nascere della lite ed anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorga qualche speranza di buon esito, non lasci di esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, e indichi loro le vie idonee a tal proposito, servendosi eventualmente anche di persone autorevoli per la mediazione. § 3. Che se la lite verta sul bene privato delle parti, il giudice veda se con la transazione o il giudizio arbitrale, a norma dei cann. 1713-1716, possa concludersi utilmente». Il testo viene ripreso nel can. 1103 del Codice dei canoni delle Chiese orientali, che ha una collocazione analoga, all'inizio del capitolo III (*De obligationibus iudicum et aliorum administratorum tribunalium*) del titolo XXIV (*De iudiciis in genere*).

²⁷ La formulazione risulta aperta sia nel § 1, dove non si precisa alcuno strumento, sia nel § 2, dove si afferma espressamente che il giudice deve suggerire alle parti le vie idonee a raggiungere un'equa soluzione, eventualmente ricorrendo anche alla mediazione di altre persone.

²⁸ Nel § 2 viene riferita al giudice, ma in attuazione del § 1 potrebbe essere svolta dal vescovo o da qualsiasi altro fedele.

sistematico completo e chiaro. Un secondo punto critico è l'assenza di qualsiasi obbligatorietà specifica dei doveri connessi al principio di riconciliazione che può comportare l'inefficacia concreta delle diverse disposizioni, dal momento che non vincola in alcun modo i fedeli e le autorità alla loro osservanza. Infine, un ulteriore elemento critico è dato dalla mancata previsione di organismi deputati e di procedure prestabilite che indichino in modo certo e sicuro la via da seguire per attuare la riconciliazione. L'eccesso di informalità, infatti, oltre a offrire l'occasione per abusi, può anche scoraggiare o quanto meno non favorire la scelta del metodo consensuale.

Queste lacune e imperfezioni della normativa devono essere prese in considerazione *de iure condendo* in vista di un possibile e necessario perfezionamento del sistema al fine di apportare le adeguate integrazioni, ma non possono togliere validità ed efficacia all'assioma fondamentale che prescrive di evitare le liti e indica nella concordia reciproca il metodo preferenziale per risolvere le controversie. Il monito si trova affermato non solo in modo generale per tutti i giudizi, ma anche nei riguardi di giudizi speciali²⁹, tanto da poter sostenere che la legislazione abbia assunto come *ratio* ispiratrice della normativa processuale il principio del *favor conciliationis*, che costituisce il modo autenticamente cristiano di comporre i conflitti. In base al *favor conciliationis*, pertanto, occorre interpretare i canoni dei codici, sforzandosi di risolvere eventuali antinomie o difficoltà pratiche nel senso più consono all'applicazione più piena di questo principio, in modo da sollecitare e sostenere nella forma più estesa il monito evangelico alla riappacificazione interpersonale.

Nelle riflessioni successive si cercherà appunto di delineare sinteticamente, a partire dai canoni esistenti, le diverse procedure di conciliazione o mediazione esperibili nella Chiesa.

5. La composizione consensuale delle controversie

La prima tipologia è la procedura di conciliazione diretta a mettere d'accordo le parti sul modo di risolvere una controversia.

5.1. La composizione delle cause contenziose private

Per le controversie che coinvolgono interessi privati, viene rimessa alla libera autonomia delle parti la decisione a riguardo tanto della scelta di ricorrere alla procedura conciliativa piuttosto che alla via giudiziale, quanto delle modalità da seguire nello svolgimento delle trattative: se con

²⁹ Con riguardo al codice latino il *favor conciliationis* è previsto nel can. 1659, § 1 per il processo contenzioso orale; nel can. 1695 per il processo di separazione dei coniugi; nel can. 1733 per il contenzioso amministrativo. Al principio di riconciliazione risulta ispirato anche il can. 1341 relativo all'avvio della procedura per l'applicazione delle sanzioni penali. Nel processo di nullità dei matrimoni il codice latino aveva previsto il tentativo previo di conciliazione nel can. 1676, ma la successiva riforma operata con il *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, del 15 agosto 2015, ha espunto questa disposizione.

dialogo diretto senza intermediari o avvalendosi dell'aiuto di mediatori, con funzione solo facilitativa o agevolatrice ovvero con funzione valutativa o propositiva. Qualora il tentativo di conciliazione sia affrontato prima dell'introduzione del giudizio, le parti possono riuscire a concludere definitivamente la vertenza con un'equa composizione, siglata tramite l'atto negoziale di transazione, oppure possono preferire di rinviare la soluzione al giudizio di uno o più arbitri attraverso la stipula di un compromesso³⁰. Qualora invece la causa venga portata inizialmente avanti al giudice, resta sempre aperta la possibilità, in qualunque momento o fase della lite, di sospendere il giudizio e di cercare di trovare un accordo pacifico, sia per iniziativa spontanea delle parti, sia su sollecitazione del giudice³¹. In questo caso, il giudice potrebbe anche assumere il ruolo di conciliatore, persino con funzione propositiva, indicando alle parti una praticabile equa soluzione, oppure può incaricare altre persone autorevoli a rivestire la funzione di mediatori. Nell'eventualità che le trattative abbiano esito positivo, le parti possono porre fine alla lite giudiziale, adottando ogni misura che ritengano idonea: la rinuncia spontanea all'azione, o la stipulazione di una concordia negoziale, oppure anche un compromesso che affidi la questione a uno o più arbitri.

La legislazione codiciale non detta norme per regolare questa procedura consensuale, se non in tema di transazione e di arbitrato, laddove si dice che si applicano le norme prescelte dalle stesse parti, oppure la legge data dalle Conferenze episcopali, se vi sia, oppure la legge civile vigente nel luogo dove la convenzione viene fatta³². Nelle modalità di attuazione, pertanto, resta una procedura informale, rimessa al libero accordo delle persone coinvolte nel caso di conciliazione al di fuori del giudizio, mentre nelle ipotesi di conciliazione come *iter* incidentale all'interno del giudizio può essere diretta dalla discrezionalità del giudice, ma sempre *communi consilio* con le parti. Alla fine, infatti, la concordia avrà valore solo se ottiene l'approvazione degli interessati, non solo nel contenuto della soluzione, ma anche nel modo in cui è stata raggiunta.

5.2. La composizione delle controversie amministrative

³⁰ Si sottolinea come la via del giudizio arbitrale non possa essere considerata un metodo consensuale autonomo se non nella scelta di deferire il giudizio agli arbitri, mentre la procedura successiva riveste i caratteri del metodo aggiudicativo. I modi per evitare i giudizi sono regolati nel codice latino nei cann. 1713-1716; nel codice dei canoni delle Chiese orientali nei cann. 1164-1184. Per approfondimenti sul tema di possono consultare: Maria Fausta MATERNINI, «Il giudizio per arbitri», in Piero Antonio BONNET – Luca LOSCHIAVO (dir.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie*, cit., 113-131; Paolo MONETA, «La transazione nel diritto canonico», in Piero Antonio BONNET – Luca LOSCHIAVO (dir.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie*, cit., 133-152; Ignacio GRANADO HIJELMO, «Arbitraje», in Javier OTADUY, Antonio VIANA, Joaquín SEDANO (dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 436-443; IDEM, «Compromiso [contrato de]», in in Javier OTADUY, Antonio VIANA, Joaquín SEDANO (dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, cit., pp. 310-316; IDEM, «Transacción», in Javier OTADUY, Antonio VIANA, Joaquín SEDANO (dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, cit., pp. 636-641.

³¹ Can. 1446, § 2 CIC; can. 1103, § 2 CCEO.

³² Can. 1714 CIC. Nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali si prevede invece l'osservanza del diritto civile del luogo (can. 1164 CCEO).

Più complessa appare l'applicazione del metodo conciliativo nelle cause che coinvolgono interessi pubblici, come le controversie che sorgono a seguito dell'emanazione degli atti amministrativi singolari, tra l'autore del provvedimento e le persone che ne subiscono un pregiudizio.

La possibilità di ricorrere alla conciliazione o alla mediazione nella risoluzione dei conflitti con le autorità amministrative viene ormai comunemente ammessa negli ordinamenti degli Stati, in conformità allo sviluppo attuale dei modi di impostare l'esercizio della funzione amministrativa, così da consentire un più largo impiego di strumenti paritetici o negoziali³³. Peraltro, la necessità di salvaguardare i principi generali che presiedono al rispetto delle garanzie fondamentali di giustizia ha condotto a regolamentare l'accesso alla conciliazione, predisponendo le strutture abilitate e le procedure da seguire. Così, si riscontra la tendenza a trasformare la conciliazione, da via informale di soluzione delle controversie, a strumento gestito o "amministrato" da soggetti pubblici che assicurano l'indipendenza del terzo investito del compito di assistere le parti nella trattativa, lo svolgimento imparziale della funzione e l'effettivo contraddittorio.

La legislazione giovanneo-paolina, nel quadro della riforma degli strumenti di giustizia amministrativa, introduce anche per l'ordinamento della Chiesa la via della conciliazione per la soluzione non contenziosa delle controversie con le autorità amministrative³⁴. Anzi, al pari della norma generale per tutti i giudizi, indica nel metodo consensuale lo strumento da preferire e privilegiare nella gestione dei conflitti: il can. 1733, § 1, infatti, esorta le persone coinvolte in una *controversia orta ex actu administrativo* a evitare di sollevare una *contentio* tra l'autore dell'atto amministrativo e colui che se ne senta gravato, e, piuttosto, a cercare di comune accordo un'equa soluzione per dirimere il dissidio³⁵. Anche nei rapporti amministrativi, quindi, si evidenzia il valore

³³ Mario Pilade CHITI, «Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, pp. 1-21; Antonio CASSATELLA, «Il ricorso alle A.D.R. nelle controversie tra privati e pubblica amministrazione: ammissibilità e limiti», in *Diritto e formazione*, IV, 2004, pp. 1203-1207; Michele GIOVANNINI, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bologna, Bononia University Press, 2007; Giandomenico FALCON – Barbara MARCHETTI (dir.), *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto*, Napoli, ESI, 2015.

³⁴ João CORSO, «I modi di evitare il giudizio amministrativo», in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 1991, pp. 33-54; Paolo GHERRI, «Note teoriche intorno all'utilizzo del can. 1733 CIC», in *Ius canonicum*, LX, 2020, pp. 243-267; IDEM, «La mediazione nel diritto (pubblico) canonico: il can. 1733 C.I.C.», in *Daimon*, 2020, pp. 51-77; Kurt MARTENS, «La protection juridique dans l'Église: les tribunaux administratifs, la conciliation et du *Due Process*», in *Studia Canonica*, XXXVI, 2002, pp. 225-252; IDEM, «Conciliación», in Javier OTADUY, Antonio VIANA, Joaquín SEDANO (dir.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, cit., pp. 350-352; Jorge MIRAS, «Comentario al can. 1733», in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, VII, 1997², pp. 2123-2131; Daniel ROSEMAN, «Mediation in the Church: a review of the literature and of the key elements of mediation», in *Studia Canonica*, XLVII, 2013, pp. 145-181; Francisco José ZAMORA GARCÍA, «Incidencia de los cánones 1733-1735 en la solución de los litigios administrativos», in *Anuario de derecho canónico*, VIII, 2019, pp. 89-140; Ilaria ZUANAZZI, «La conciliazione nelle controversie amministrative», in Jesús MIÑAMBRES – Benedict N. EJEH – Fernando PUIG (dir.), *Studi sul diritto del governo e dell'organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta*, Venezia, Marcianum Press, 2021, pp. 961-980.

³⁵ Una formula analoga si trova nel can. 998, § 1 CCEO.

positivo dei rimedi che sono diretti a comporre gli interessi attraverso il dialogo e la ricerca del consenso su di una soluzione condivisa, in quanto favoriscono il raggiungimento di risultati costruttivi, non solo nel superare il conflitto, ma anche nel ristabilire rapporti di fiducia e di collaborazione tra i soggetti coinvolti.

In conformità al *favor conciliationis* la previsione dei codici risulta molto ampia, tanto riguardo al momento di attivazione della procedura conciliativa, quanto riguardo alle modalità. Le norme citate, infatti, sollecitano a esperire il tentativo di conciliazione prima di instaurare una lite, ma la possibilità di cercare una soluzione consensuale resta aperta anche dopo l'avvio dell'*iter* preordinato a trattare l'istanza in forma contenziosa: durante la *petitio praevia* o nel corso del ricorso gerarchico³⁶, ovvero nel giudizio avanti alla Segnatura Apostolica³⁷. E ancora, in merito alla procedura, vengono usate locuzioni indefinite e atecniche³⁸, ma proprio per questo sufficientemente elastiche da ricomprendere qualsiasi modalità di conciliazione, tanto facilitativa o agevolatrice quanto valutativa o propositiva.

In questo senso vanno appunto interpretati i riferimenti legislativi a due modalità di svolgimento del tentativo di composizione pacifica: tramite il dialogo diretto tra le parti ovvero con l'ausilio di intermediari³⁹. Il ruolo di questi ausiliatori viene definito in forma ampia e generica come "*mediationem et studium*": dall'abbinamento tra mediazione e studio, oltre che dall'esame dei lavori di redazione, si evince come il legislatore non abbia usato il termine "mediazione" nel senso tecnico e specifico con cui viene impiegato in alcuni ordinamenti statali per indicare una forma particolare di conciliazione, ma abbia inteso piuttosto indicare in modo ampio ogni qualsiasi attività diretta a promuovere l'intesa tra le parti, tanto nel favorire la comprensione delle rispettive istanze e l'avvicinamento tra le opposte pretese, quanto nel suggerire possibili composizioni. Non pare tuttavia che sia compresa nella fattispecie la possibilità di attribuire ai mediatori anche il compito di definire la composizione della lite, con una decisione assimilabile a quella degli arbitri. La norma infatti è chiara nel precisare che l'equa soluzione deve essere assunta dalle parti "*communi consilio*" e che l'intervento di altre persone ha la funzione di aiutare le parti a raggiungere un accordo, non a

³⁶ Can. 1733, § 3 CIC; can. 998, § 2 CCEO.

³⁷ Art. 78 della *Lex propria* della Segnatura Apostolica: «§ 1. Quovis in stadio processus, liti finem imponere potest sive peremptio sive revocatio actus impugnati sive renuntiatio sive compositio pacifica. §2. Compositio pacifica inter partes acta Congressus indiget probatione».

³⁸ L'attività di conciliazione viene tratteggiata come "*aequa solutio quaerenda communi consilio*"; l'intervento di supporto svolto da terzi viene indicato con espressioni che possono intendere compiti tra loro diversi, quali "*mediatio et studium*" ovvero anche "*aequas solutiones quaerere et suggerere*"; il risultato che dovrebbe concludere la composizione viene adombrato come "*idonea via*".

³⁹ Gli intermediari possono essere sia persone autorevoli scelte dalle parti (can. 1733 CIC e can. 998, § 1 CCEO), sia mediatori nominati dal giudice o dal superiore gerarchico (can. 1446, § 2 e can. 1733, § 3 CIC; can. 1103, § 2 CCEO), ovvero le stesse autorità preposte alla decisione dell'istanza contenziosa (can. 1446, § 2 e can. 1733, § 3 CIC; can. 1103, § 2 e can. 998, § 2 CCEO).

sostituirsi ad esse nella conclusione. Al termine della mediazione, pertanto, occorre che la soluzione così delineata sia accettata da tutte le parti e tradotta dalle stesse in forme giuridicamente vincolanti.

Nondimeno, al di là delle predette formulazioni generiche, le norme dei codici non stabiliscono requisiti o adempimenti specifici per avvalersi della conciliazione, né tanto meno definiscono con puntualità le procedure da seguire. In definitiva, viene lasciata alla libertà dei soggetti interessati sia la decisione di ricorrere o meno al tentativo di una composizione pacifica, sia di scegliere il metodo ritenuto più conveniente per cercare di giungere a una soluzione condivisa.

In una normativa lasciata così aperta e imprecisa, tuttavia, si possono riscontrare i rischi negativi connessi sia alla facoltatività assoluta, sia all'eccessiva informalità. Con la prima, si possono consentire abusi o manipolazioni di una parte a danno dell'altra; con la seconda, invece, si può vanificare il fine di cercare un'equa composizione. Invero, i rimedi previsti in modo troppo informale, nel senso cioè che non siano predisposte strutture specifiche cui le parti possano rivolgersi per essere assistite nella conciliazione, o non risultino definite le procedure che scandiscono gli atti e gli adempimenti necessari per consentire lo sviluppo del confronto, ovvero non siano stabilite in generale norme adeguate a responsabilizzare tutti gli interessati in ordine al raggiungimento della concordia, corrono il rischio di non essere per nulla funzionali ed efficaci, oppure portano a risultati di ingiustizia o di disuguaglianza.

Le criticità in ordine alla mancanza di una adeguata regolamentazione emergono *a fortiori* nell'ambito delle controversie amministrative, per la peculiarità del rapporto tra chi ha emanato l'atto impugnato e chi ne è destinatario o ne lamenti comunque un pregiudizio: la disparità tra le posizioni delle parti può rendere più difficile il raggiungimento di un esito pacifico delle controversie amministrative se non vengono stabilite dall'ordinamento cautele idonee a vincolare la discrezionalità del potere amministrativo a percorrere la via della conciliazione. Proprio il rapporto dispari e lo squilibrio nella capacità di persuasione delle parti, per la posizione di preminenza gerarchica dell'autorità amministrativa, sembra sconsigliare, per la buona riuscita della conciliazione, una interazione senza alcun intermediario e indurre invece a preferire un confronto condotto e facilitato da mediatori imparziali.

In definitiva, il metodo conciliativo risulta avere ampie potenzialità di applicazione nella risoluzione delle controversie amministrative, data la formulazione aperta ed elastica delle modalità applicative, ma proprio per la mancanza di regole più precise e stringenti l'invito ad avvalersene può restare inattuato⁴⁰. Per favorire maggiormente la promozione del *favor conciliationis*, occorre

⁴⁰ L'imprecisione della normativa universale può essere integrata e meglio definita dalle normative particolari, dato che il codice latino nel can. 1733, § 2 prevede la possibilità per le Conferenze episcopali nazionali o, in alternativa, dei vescovi diocesani di istituire nel proprio territorio degli organismi stabili (uffici o consigli) con la funzione specifica di assistere e di agevolare le parti nella composizione della controversia. Si potrebbe così istituzionalizzare e rendere obbligatorie le procedure di conciliazione nelle realtà locali. Nondimeno, pochissime

definire più puntualmente le competenze e le procedure deputate, oltre a imporre doveri più specifici, idonei a responsabilizzare tanto le parti quanto le autorità amministrative a perseguire la via della concordia. Per di più, bisogna articolare meglio il rapporto tra la conciliazione e l'atto preliminare al ricorso gerarchico, ossia la *petitio praevia*, in quanto nella disciplina attuale le due istanze si vengono a sovrapporre nello stesso arco temporale che, per giunta, consiste in un periodo di tempo molto breve⁴¹. Svincolare l'attuazione del tentativo di conciliazione dall'osservanza dei termini perentori per l'avvio della procedura contenziosa consentirebbe pertanto di rendere effettivamente praticabile e più efficace il rimedio consensuale.

6. La mediazione nella riparazione dell'offesa penale

La mediazione in ambito penale è stata promossa negli ordinamenti statali, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, come strumento di attuazione del sistema di giustizia riparativa⁴². Con questo sistema si intende impostare la gestione della risposta al reato in modo diverso rispetto al modello di giustizia retributiva, con finalità preventiva e repressiva, adottato prevalentemente dagli Stati allorché dal XIV-XV secolo hanno iniziato ad assumere il monopolio del potere punitivo. Diversamente dai regimi penali precedenti che ammettevano forme diverse di giustizia negoziata, diretta a regolare in modo consensuale tra l'offensore e l'offeso, o i suoi familiari, le conseguenze del reato al fine di risolvere pacificamente il conflitto tra le parti, con l'avvento degli Stati assoluti il potere sovrano diviene l'unico depositario dell'azione punitiva che viene gestita in funzione dell'interesse pubblico di restaurare l'ordine sociale, senza più coinvolgere una relazione diretta tra l'autore della condotta criminosa e coloro che ne subiscono gli effetti⁴³. Nel processo penale, infatti, il reo e la vittima sono separati e i loro ruoli ridotti ed emarginati: la sanzione viene misurata non

Conferenze episcopali hanno previsto l'istituzione di questi organismi nelle diocesi, stabilendo una regolamentazione apposita; poche altre hanno dettato norme generali, ma hanno lasciato ai vescovi diocesani la decisione di realizzare o meno queste strutture; la maggioranza delle conferenze episcopali ha preferito non adottare alcuna normativa, ma in questi paesi diverse diocesi, singolarmente o in collaborazione tra loro, hanno dato vita a varie forme di procedure di conciliazione. Per una panoramica, si vedano: Kurt MARTENS, «Conciliación», cit., pp. 351-352; Paolo GHERRI, «La mediazione nel diritto (pubblico) canonico: il can. 1733 C.I.C.», cit., pp. 67-71.

⁴¹ Diversamente dal tentativo di conciliazione, che è meramente facoltativo, la *petitio praevia* viene imposta come obbligatoria per poter successivamente presentare il ricorso gerarchico con termini perentori che non vengono sospesi dall'eventuale avvio della via conciliativa (can. 1734, § 2 CIC; can. 999, § 1 CCEO). Di conseguenza, al ricorrente si impone l'onere, se non vuole perdere la possibilità di impugnare l'atto nel caso che le trattative per l'accomodamento non vadano a buon fine, di introdurre "*ad cautelam et modo hypothetico*" sia la *petitio* all'autore dell'atto, sia successivamente il ricorso al superiore gerarchico, se la conciliazione dovesse protrarsi ulteriormente.

⁴² Giovanni COSÌ, *L'accordo e la decisione*, cit., pp. 236-264; Luciano EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, Morcelliana, 2022²; IDEM, «Giustizia "riparativa" e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica», in *Monitor ecclesiasticus*, CXXX, 2015, pp. 515-535;

⁴³ La relazione tra reo e vittima può acquisire rilevanza solo sotto il profilo contenzioso dell'azione civile per il risarcimento degli eventuali danni, distinta dall'azione penale.

già in rapporto alle esigenze compensative tra l'offensore e l'offeso, ma in proporzione della gravità del comportamento lesivo della norma penale; il reo viene considerato il centro passivo di imputazione delle sanzioni penali, mentre perde la capacità di assumere responsabilmente l'impegno di riparare i danni morali e materiali inferti alla vittima; la sentenza che infligge la pena non sana la lacerazione nelle relazioni sociali tra il reo, la vittima e la comunità, ma applica la sanzione come il corrispettivo del comportamento trasgressivo, senza una prospettiva di progetto di riabilitazione efficace per il futuro.

Diverso, invece, è l'approccio della giustizia riparativa o restaurativa, in quanto riporta al centro le relazioni tra l'autore del reato e la persona offesa, quali protagonisti dell'evento che ha causato il conflitto, per restaurare tra loro e con la comunità rapporti di giustizia. Con l'ausilio della mediazione, infatti, viene ripristinata la comunicazione diretta tra il reo e l'offeso allo scopo di giungere alla sostanziale riconciliazione attraverso diversi passaggi. Anzitutto, la rielaborazione del vissuto di entrambi per far emergere la verità (sia sotto il profilo dei fatti, sia di quello emozionale-esperienziale) riguardo all'intera vicenda in prospettiva globale, non esclusivamente a riguardo della condotta lesiva della norma penale. Poi, l'avvio di un processo di conversione della mentalità e dello stile di vita, non solo del reo ma anche della vittima: l'uno chiamato a riprovare il comportamento negativo che ha dato origine al reato, l'altra invitata a comprendere e a perdonare. Infine la responsabilizzazione di entrambi nel definire in modo consensuale le modalità e le condizioni per riparare i danni morali e materiali arrecati dal reato e per progettare nel futuro i rapporti tra reo, vittima e comunità, in modo da evitare che si ripresentino situazioni di crisi.

Rispetto quindi al modello di giustizia retributiva, la giustizia riparativa presenta molteplici aspetti positivi: il recupero della dimensione interpersonale del conflitto tra reo, vittima e comunità, così da prendersi cura del trauma e riparare i danni; la maggiore efficacia nella riabilitazione del colpevole, attraverso la maturazione di scelte personali di adesione interiore al rispetto della giustizia e non per imposizione forzosa di misure intimidatorie; la risposta al reato nella logica della promozione del bene dei soggetti coinvolti e non di mera reazione negativa, retribuendo il male con un male corrispondente.

Come si nota, il metodo e gli obiettivi della giustizia riparativa sono pienamente congruenti con il principio di riconciliazione che informa la funzione punitiva nella Chiesa sulla base del monito evangelico della *correctio fraterna*, diretta a convertire il colpevole per reintegrarlo nella comunione con i fratelli⁴⁴. Egualmente, la giustizia riparativa si conforma al modello divino della

⁴⁴ Mt 18, 17. Per approfondimenti sull'attuazione della giustizia riparativa nell'ordinamento della Chiesa, si vedano Manuel J. ARROBA CONDE, «Justicia reparativa y derecho penal canónico. Aspectos procesuales», in *Anuario de derecho canónico*, III, 2014, pp. 31-51; Michele RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2018²; IDEM, «Justicia restaurativa y derecho penal canónico. Aspectos sustanciales», in *Anuario de derecho canónico*, III, 2014, 13-30; IDEM, «El paradigma de la

giustizia integrata con la misericordia e la mitezza, tesa a reprimere i comportamenti malvagi, ma attenta a promuovere sempre il bene delle persone, quindi non a rispondere al male con un altro male, ma a vincere il male con il bene⁴⁵.

Questi principi fondamentali si trovano rispecchiati nei canoni dei codici che indicano come fini della funzione punitiva nella Chiesa «la reintegrazione della giustizia, la correzione del reo e la riparazione dello scandalo»⁴⁶. I tre obiettivi elencati si possono considerare aspetti coesenziali dello scopo globale di riconciliazione dell'autore del reato con Dio, con le persone offese e con la comunità, una riconciliazione che richiede necessariamente che sia maturata la resipiscenza di chi abbia arrecato l'offesa e che sia restaurata la giustizia nelle relazioni con gli altri (riparazione dei danni all'offeso e riparazione dello scandalo nella comunità).

E ancora, questi principi fondamentali ispirano anche i canoni che prescrivono l'applicazione della sanzione penale come l'*extrema ratio*, da utilizzare solo quando non sia possibile raggiungere i medesimi obiettivi di giustizia con le vie della sollecitudine o della carità pastorale, dell'esempio virtuoso, del consiglio persuasivo, ovvero in alternativa anche con i mezzi disciplinari dell'ammonizione o della riprensione, secondo un ordine progressivo nel grado di gravosità dell'intervento⁴⁷. Quantunque le modifiche al libro sesto del codice latino⁴⁸ abbiano sottolineato l'obbligo dell'Ordinario di ricorrere alla sanzione penale ogniqualvolta sia necessaria, viene nondimeno conservata l'impostazione fondamentale che considera preferibile utilizzare misure di persuasione, che sappiano convertire nell'interiorità i colpevoli, piuttosto che fare ricorso ai rimedi di coercizione, che costringono con condizionamenti esterni, senza assicurare una effettiva resipiscenza circa il male commesso⁴⁹.

justicia restaurativa: manifestación de misericordia en el derecho penal de la Iglesia», in *Vergentis*, X, 2020, pp. 83-98.

⁴⁵ Rm 12, 17-21. «Pertanto, la Chiesa propone una giustizia che sia umanizzatrice, genuinamente riconciliatrice, una giustizia che porti il delinquente, attraverso un cammino educativo e di coraggiosa penitenza, alla riabilitazione e al totale reinserimento nella comunità» (FRANCESCO, *Lettera ai partecipanti al XIX Congresso Internazionale dell'Associazione Internazionale di diritto penale e del III Congresso dell'Associazione latinoamericana di diritto penale e criminologia*, 30 maggio 2014).

⁴⁶ Can. 1311, § 2 CIC; espressioni sostanzialmente conformi si trovano anche nei cann. 1341; 1343; 1344, 2° e 1347, § 2 CIC. La triade delle finalità viene richiamata anche nei canoni del CCEO che riguardano l'applicazione delle sanzioni penali: cann. 1403, § 1; 1407, § 1, 1409, § 1, 2°; 1415.

⁴⁷ Can. 1341: «L'Ordinario deve avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene quando abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione, è possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo». Il can. 1401 del CCEO sottolinea maggiormente la funzione medicinale del ricorso ai mezzi di correzione, ma l'impianto è analogo: «Poiché Dio prende ogni iniziativa per ricondurre la pecora smarrita, coloro che da Lui hanno ricevuto la potestà di sciogliere e di legare procurino la medicina adatta alla malattia di quanti hanno peccato, li ammoniscano, li rimproverino, li esortino con ogni magnanimità e dottrina, impongano anche delle pene, per curare le ferite inferte dal delitto, in modo tale che né i delinquenti siano spinti verso i precipizi della disperazione, né i freni siano allentati fino alla rilassatezza della vita e al disprezzo della legge».

⁴⁸ FRANCESCO, costituzione apostolica *Pascite gregem Dei*, 23 maggio 2021.

⁴⁹ Più perspicuo circa l'atteggiamento richiesto agli Ordinari nell'esercizio della funzione riprensiva era il can. 2214, § 2 del codice piano-benedettino, nel quale si riprendevano le affermazioni del Concilio di Trento (*sessio XIII*, de

La preferenza per il ricorso a misure meno repressive e persecutorie, ma più attente alle circostanze del caso concreto per favorire la riabilitazione del reo e il suo reintegro nella comunione con metodi maggiormente benevoli, risulta confermata dai canoni successivi che riconoscono al giudice una certa discrezionalità, qualora sia stata accertata la responsabilità dell'accusato nella commissione di qualche delitto, nel determinare quale sia la sanzione più adeguata da applicare. A volte sono la legge stessa o il precetto a prevedere la facoltà di applicare o non applicare la pena, e in questi casi il giudice decide la soluzione migliore per perseguire i fini propri della giustizia penale, potendo anche stabilire di infliggere una sanzione più mite o una penitenza⁵⁰. Ma anche quando la normativa usi una formulazione precettiva nell'imposizione della pena, il giudice può comunque decidere di differire o sospendere o astenersi dal comminare la sanzione, ovvero infliggere una sanzione più mite o una penitenza⁵¹.

Al di là di questi assiomi fondamentali, tuttavia, non si ritrovano nei codici norme che promuovano in modo più specifico il ricorso al metodo della mediazione per conseguire gli obiettivi della giustizia riparativa. Nondimeno, proprio la sintonia di questo metodo con il *favor conciliationis* può consentire di interpretare le possibili aperture o potenzialità rinvenibili all'interno del sistema penale nel senso più corrispondente e più adeguato all'uso di questa strategia di gestione delle risposte al reato nella Chiesa. Si possono, in particolare sottolineare due chiavi interpretative, l'una che concerne la procedura e l'altra che concerne il rimedio riparativo.

Riguardo alla procedura, non si può non rilevare come il processo penale, tanto quello giudiziale quanto quello amministrativo, sia strutturato in una forma di gestione pubblicistica che esclude qualsiasi coinvolgimento della relazione tra il reo e la persona offesa⁵². Nonostante sia stata posta in luce nella normativa più recente la necessità di prendersi cura delle vittime dei reati⁵³, la disciplina attualmente vigente non prevede la partecipazione della persona offesa al procedimento

ref. cap. I) per affermare che le autorità ecclesiastiche devono ricordarsi «se pastores non percussores esse» e che nella correzione dei trasgressori «plus ... agat benevolentia quam austeritas, plus exhortatio quam comminatio, plus caritas quam potestas», per cui negli interventi correttivi «cum mansuetudine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate severitas adhibenda est».

⁵⁰ Can. 1343 CIC

⁵¹ Can. 1344 CIC; cann. 1403, § 1 e 1409, § 1 CCEO. Sulla diversa natura della penitenza, come rimedio prescrittivo, rispetto alla sanzione retributiva, si vedano le riflessioni svolte in seguito.

⁵² Charles J. SCICLUNA, «I diritti delle vittime nei processi penali canonici» in *Periodica de re canonica*, CIX, 2020, pp. 493-503; Giuseppe COMOTTI, «Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il diritto penale al servizio della comunione ecclesiale*, Milano, Edizioni Glossa, 2021, pp. 221-226; Pietro LO IACONO, «Applicazione della sanzione penale ed equità sostanziale: considerazioni canonistiche sul "giusto processo"», in *Ius Ecclesiae*, XXXIV, 2022, pp. 130-131.

⁵³ *Motu proprio Vos estis lux mundi* (VELM), 7 maggio 2019, art. 5, § 1: «Le autorità ecclesiastiche si impegnano affinché coloro che affermano di essere stati offesi, insieme con le loro famiglie, siano trattati con dignità e rispetto, offrono loro, in particolare: a) accoglienza, ascolto e accompagnamento, anche tramite specifici servizi; b) assistenza spirituale; c) assistenza medica, terapeutica e psicologica, a seconda del caso specifico». La disposizione viene ripresa nel *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, emanato il 5 giugno 2022 dal Dicastero per la Dottrina della fede, n. 55, con l'aggiunta di prodigare una analoga cura anche nei confronti dell'accusato.

di accertamento del reato, se non quando nella veste di danneggiato, eserciti l'azione per il risarcimento dei danni⁵⁴, ovvero come testimone sia chiamato a deporre per contribuire alla ricostruzione dei fatti della vicenda. Ma, almeno non espressamente, non si riconosce alcuna rilevanza alle esigenze o al consenso della persona offesa nel definire le responsabilità dell'accusato e nel concordare le misure necessarie per la riabilitazione del reo e la restaurazione della giustizia.

Ancor meno viene previsto il coinvolgimento della comunità, neppure sotto il profilo di una adeguata comunicazione sui risultati del processo.

Purtuttavia, come si è detto, il sistema lascia spazi di applicazione di misure più inclusive nell'ambito in particolare dell'*investigatio praevia*. Le modalità di svolgimento di questa fase preliminare all'avvio del processo sono lasciate in gran parte alla discrezionalità dell'Ordinario o dell'investigatore dallo stesso delegato⁵⁵, ma proprio il carattere informale della procedura consente di introdurre misure che, sebbene non siano esplicitamente contemplate, sono pienamente lecite e anzi in determinati frangenti possono essere considerate persino preferibili. Così, quantunque non vi sia un dovere⁵⁶, l'investigatore può prendere contatti sia con l'indagato sia con la persona offesa, non solo per informarli dello svolgimento dell'indagine⁵⁷, ma anche per poter ricostruire in modo globale l'esperienza del reato e delle sue conseguenze, comprese le reazioni soggettive di tutte le persone coinvolte, al fine di poter valutare meglio quali misure adottare. Si può persino ipotizzare che l'investigatore possa istituire un confronto tra il reo e la vittima, sia per promuovere un riavvicinamento delle loro posizioni, sollecitando la respiscenza dell'uno e il perdono dell'altra, sia per favorire una pacificazione dei loro rapporti che possa durare nel futuro tramite la definizione consensuale delle modalità di restaurazione della giustizia.

In questo senso, può essere interpretata e usata in modo estensivo la disposizione del can. 1718, § 4 in cui si prevede la possibilità che l'Ordinario, prima di decidere di avviare un processo, valuti se sia conveniente, per evitare giudizi inutili, che egli stesso o l'investigatore, con il consenso delle parti, dirima la questione dei danni *ex bono et aequo*⁵⁸. La norma presuppone quindi che le

⁵⁴ Azione esperibile solo nel processo giudiziale (can. 1729 CIC; can. 1483 CCEO).

⁵⁵ Claudio PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2012², pp. 43-69.

⁵⁶ Nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali si prescrive il dovere di interpellare l'accusato solo al termine della *investigatio praevia*, quando il gerarca deve assumere la decisione su come procedere *ad ulteriora* (can. 1469, § 3 CCEO).

⁵⁷ Il *motu proprio* VELM, nell'art. 12, § 8 stabilisce che il Metropolita, su richiesta del Dicastero competente, informi la persona dell'indagine a suo carico, mentre nell'art. 17, § 3 prevede la possibilità per il Metropolita di informare la persona offesa dell'esito dell'indagine. Nel *Vademecum* del Dicastero per la Dottrina della fede si prevede la facoltà dell'Ordinario di decidere se e quando informare l'accusato dell'indagine in corso (n. 52).

⁵⁸ Analoga disposizione è prevista nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali (can. 1469, § 3 CCEO). Josemaria SANCHIS, «Commento al can. 1718», in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, VII, 1997², p. 2072; Lucia GRAZIANO, «La *praevia investigatio* e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico», in Davide Cito (dir.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 498-499;

parti siano convocate davanti all'Ordinario o all'investigatore e invitate a confrontarsi per definire con accordo reciproco le condizioni per la riparazione dei danni. Se si ricorre a un'interpretazione estensiva⁵⁹, si può ricomprendere nella *quaestio de damnis* non solo il risarcimento dei danni morali e materiali arrecati alla vittima, ma anche la riparazione dello scandalo inflitto alla comunità e il risanamento della lacerazione prodotta nei rapporti di comunione tra il reo, la vittima e la stessa comunità. In questo modo, gli obiettivi di siffatta composizione tra i soggetti coinvolti dal reato corrispondono a quelli della giustizia riparativa e la procedura seguita può seguire le scansioni delle fasi di una mediazione, soprattutto se il ruolo di mediatore viene affidato a un professionista esperto.

Occorre precisare come la procedura di mediazione non si venga a sostituire all'esercizio della funzione punitiva da parte dell'Ordinario, ma piuttosto la affianchi e la integri, offrendo elementi importanti per comprendere quale sia il modo più autentico e rispettoso del bene di tutte le persone coinvolte per realizzare gli obiettivi di riparazione della giustizia. La raggiunta riconciliazione tra l'offensore e la vittima non implica necessariamente la desistenza dall'azione penale, ma può favorire una considerazione più benevola della gestione delle conseguenze del reato⁶⁰. I risultati della mediazione, infatti, sono oggetto di valutazione da parte dell'Ordinario, per decidere se avviare o no il processo penale e, nel caso si convinca che non sia necessario, per stabilire se applicare comunque una misura pastorale o disciplinare.

Proprio a riguardo dell'eventuale misura riparativa che può essere adottata dall'Ordinario sembra utile richiamare i contenuti e la funzione della penitenza, quale veniva utilizzata nei primi secoli per regolare il cammino di conversione del trasgressore⁶¹. La penitenza, infatti, non era imposta alla stregua di una sanzione, cioè di un corrispettivo punitivo del male commesso, bensì come un processo di espiazione che il pentito doveva percorrere per essere reintegrato nella comunione e che aveva una durata proporzionata alla gravità della condotta lesiva e prevedeva il compimento di opere di pietà, di carità e di religione, anch'esse adeguate all'offesa da espiare. Diversamente dalla sanzione secondo il modello della giustizia retributiva, che consiste in una ritorsione in negativo con la privazione di un bene, la penitenza corrisponde piuttosto a un progetto

⁵⁹ L'interpretazione estensiva sembra possibile, quantunque si tratti di norma penale, perché risulta più benevola per la posizione dell'indagato.

⁶⁰ Si vedano, in questo senso, gli effetti della *gratuita pactio vel remissio* nelle *transactiones de criminibus* in epoca classica: qualora l'accusa sia stata introdotta da un privato, il perdono dell'offeso conduce alla desistenza spontanea dall'accusa; nelle fattispecie invece in cui il giudice può procedere d'ufficio la conciliazione non vale a porre fine al giudizio, ma può influire sulle valutazioni in merito alla sanzione da applicare, potendo condurre alla mitigazione della pena comminata o persino alla non applicazione, nei casi in cui il vescovo abbia il potere di dispensare dalla pena (Franz Xavier WERNZ, *Ius decretalium*, Prati, Giachetti, 1914, tom. V, lib. II, p. 15).

⁶¹ Velasio DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VI*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2008², pp. 25-30; Orazio CONDORELLI, «Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata, tra Occidente latino e Oriente bizantino: percorsi e concezioni a confronto», in *Lex Iustitia Veritas. Per Gaetano Lo Castro. Omaggio degli allievi*, Napoli, Jovene editore, 2012, pp. 114-135.

in positivo diretto a promuovere il bene delle persone coinvolte, con un valore anche terapeutico: la riabilitazione del trasgressore con il pentimento e l'assunzione di responsabilità per il male commesso, cui consegue il reinserimento nella piena comunione; la restaurazione della giustizia con la soddisfazione delle esigenze della persona offesa e con il ripristino della testimonianza della verità dei valori cristiani in modo da rafforzare il senso di sicurezza nella comunità.

7. La comunicazione per la rigenerazione delle relazioni familiari

La terza tipologia di mediazione viene utilizzata nelle situazioni di crisi all'interno della famiglia. Più che a risolvere singole questioni conflittuali, la mediazione familiare consiste in un percorso di crescita che può coinvolgere non solo i coniugi, ma anche altri familiari, e che è diretto a stimolare l'attivazione di nuove capacità di comunicazione in un assetto familiare mutato, per rigenerare i legami e concordare nuove modalità di gestione delle relazioni reciproche. Nel caso di crisi della coppia, gli sposi sono aiutati a riscoprire le ragioni dello stare insieme e a superare le contrapposizioni con una rinnovata impostazione della comunione interpersonale, ovvero, qualora la frattura risulti insanabile, a ristabilire comunque modalità di comunicazione che consentano di affrontare i procedimenti di separazione e di divorzio in forma pacifica e rispettosa della dignità dell'altro e delle rispettive esigenze. Per quanto concerne poi il ruolo di genitori, sia che ristabiliscano la comunione interpersonale, sia che si separino definitivamente, i coniugi devono riuscire a progettare un nuovo assetto di relazioni con i figli e tra di loro che permetta di continuare a svolgere le responsabilità di cura della prole in modo collaborativo e attento all'interesse della prole.

Questo tipo di mediazione può certamente trovare applicazione nell'ordinamento della Chiesa in virtù del *favor conciliationis*, ma con modalità ed effetti diversi a seconda dell'oggetto della causa matrimoniale⁶².

Dato il carattere indisponibile dell'indissolubilità del matrimonio, quale principio di diritto divino, la composizione pacifica tra i coniugi operata dalla mediazione non potrebbe condurre a definire una causa di nullità del matrimonio con una soluzione equitativa che sia contraria alla effettiva validità del vincolo oggetto del giudizio⁶³. Invece, l'accordo tra gli sposi può valere a

⁶² Michele RIONDINO, «Mediazione familiare e interculturalità in Europa. Profili di diritto comparato», in *Famiglia e Minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2011, pp. 67-92; Orietta Rachele GRAZIOLI, *Gli sviluppi della mediazione familiare. Aspetti civili e canonici*, Canterano (RM), Aracne editrice, 2017; Pilar SOLÁ GRANELL, «Alcance de la mediación en el derecho de familia canónico», in Adriana NERI – Inés LLORÉNS (dir.), *I fondamenti relazionali del diritto di famiglia. Un approccio interdisciplinare*, Roma, EDUSC, 2021, pp.343-349

⁶³ Il limite delle materie di diritto divino viene indicato dalla decretale *Ex parte* di Onorio III (X, I, 36, c. 11) come preclusivo tanto nei confronti delle dispense, quanto delle transazioni o delle composizioni giudiziali.

impostare la risoluzione di altre questioni che non attengono alla validità del matrimonio, come quelle che riguardano le modalità di esercizio dei diritti e dei doveri tra i coniugi, ovvero quelle che concernono l'adempimento delle responsabilità genitoriali. Per la gestione di eventuali conflitti in tali ambiti può quindi risultare utile il ricorso alle strategie della mediazione familiare per stimolare la collaborazione e la solidarietà degli sposi nel progettare un rinnovato assetto delle relazioni tra di loro e con i figli.

In questo senso si può comprendere il richiamo al principio di riconciliazione in rapporto alle cause di separazione tra coniugi *manente vinculo*. La norma stabilisce che il «giudice, prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia uso di mezzi pastorali, affinché i coniugi si riconcilino e siano indotti a ristabilire la convivenza coniugale»⁶⁴. Quantunque il dovere di attivarsi per promuovere la riconciliazione sia previsto espressamente per il giudice, in base al precetto generale che riguarda «tutti i fedeli, ma in primo luogo i vescovi»⁶⁵, si può ritenere che l'impegno gravi in egual misura sul vescovo⁶⁶ e soprattutto sui coniugi. In merito alle scelte esperibili con l'accordo conciliativo, peraltro, bisogna sottolineare come non siano interamente rimesse alla libera autonomia delle parti, in quanto viene indicato un ordine dei valori che deve ispirare la condotta degli sposi: in primo luogo, in coerenza con il *favor matrimonii*, si deve tendere alla piena riconciliazione con la ricostituzione della comunione coniugale e la ripresa della convivenza. In questa direzione va appunto l'invito al perdono rivolto al coniuge innocente nei confronti del coniuge che si è reso responsabile di adulterio⁶⁷. Solo qualora la ricostituzione della convivenza coniugale non sia possibile, per indisponibilità soggettiva o per esigenze oggettive di tutela del coniuge o dei figli, il dovere di evitare le liti deve indurre gli sposi a cercare di impostare in modo pacifico e solidale sia la definizione delle questioni attinenti agli effetti della separazione sui rapporti reciproci e sulla cura dei figli⁶⁸, sia le attività necessarie per il completamento della procedura. In merito poi alle modalità usufruibili per promuovere la conciliazione tra i coniugi, la norma fa riferimento ai “mezzi pastorali” e in tale nozione si possono certamente ricomprendere i molteplici servizi di mediazione familiare attivati nel quadro della pastorale familiare diocesana⁶⁹.

⁶⁴ Can. 1695 CIC e can. 1381 CCEO.

⁶⁵ Can. 1446, § 1 CIC e can. 1103, § 1 CCEO.

⁶⁶ Il vescovo diocesano o eparchiale è competente a pronunciare la separazione anche con proprio decreto stragiudiziale (can. 1692, § 1 CIC; can. 1372, § 1 CCEO).

⁶⁷ Cann. 1152, § 1 e 1155 CIC; cann. 863, § 1 e 866 CCEO.

⁶⁸ Can. 1154 CIC; can. 865 CCEO.

⁶⁹ Su questi uffici di accompagnamento si vedano le osservazioni svolte più avanti.

Per le cause di nullità del matrimonio, invece, il principio di riconciliazione vale certamente come ideale ispiratore, ma trova applicazione in una accezione diversa e più specifica⁷⁰. Anche di fronte all'invalidità del matrimonio, il *favor matrimonii* impone un ordine di valori nelle scelte dei coniugi: la via primaria e preferenziale non è l'introduzione dell'azione di nullità, sebbene costituisca un diritto fondamentale, ma la ricerca dei modi possibili di convalidare il matrimonio e di ripristinare la comunione coniugale. In questa tipologia di cause, quindi, la riconciliazione assume un contenuto più radicale, in quanto richiede non solo di evitare le liti in giudizio, ma di eliminare la stessa esistenza del vizio di nullità, ricostituendo un coniugio valido con le diverse forme di convalidazione previste dall'ordinamento⁷¹. Alla luce di questi principi si può comprendere come nella disciplina delle cause di nullità sia stato inserito, tanto nel codice piano-benedettino⁷² quanto nella legislazione giovanneo-paolina⁷³, un monito rivolto al giudice con una formulazione analoga a quella prevista per le cause di separazione, ossia di cercare, prima di accettare la causa e ogniquale volta intraveda una speranza di buon esito, di indurre i coniugi a convalidare il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale⁷⁴.

Qualora la convalida del matrimonio non sia oggettivamente possibile o comunque non sia soggettivamente voluta dai coniugi, per cui uno dei due presenta il libello con la richiesta di accertamento della nullità, il dovere di evitare le liti viene a tradursi nell'impegno di attenuare la conflittualità reciproca e di collaborare pacificamente nella ricerca della verità in ordine al matrimonio. Le diverse scansioni del dovere di riconciliazione, che grava prima di tutto sui coniugi ma che può essere preteso e sollecitato dal giudice, sono ben espresse nelle articolazioni dell'art. 65 dell'istruzione *Dignitas connubii*, che viene emanata per precisare e integrare la normativa codiciale. Il compito del giudice viene così ad essere ampliato, per ricomprendere, in aggiunta al tentativo di convincere i coniugi a sanare il matrimonio⁷⁵, il dovere di esortare i coniugi a collaborare sinceramente nell'accertamento della verità sul matrimonio e per invitarli, se avverte tra

⁷⁰ Ilaria ZUANAZZI, «La disponibilità dell'azione di nullità del matrimonio», in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano, LEV, 2017, pp. 622-630.

⁷¹ Convalidazione semplice o sanazione in radice (cann. 1156-1165 CIC; cann. 843-852 CCEO).

⁷² Can. 1965 CIC17, ripreso anche dalla CONGREGAZIONE PER LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI nella istruzione *Provida Mater*, del 15 agosto 1936, nell'art. 65.

⁷³ Can. 1676 CIC; 1362 CCEO.

⁷⁴ In realtà, come sottolinea Joaquín LLOBELL («I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di "conformitas aequipollens" fra i capi di "accusa" nelle cause di nullità del matrimonio», in *Ius Ecclesiae*, XV, 2003, p. 626), una formulazione più confacente al principio del *favor matrimonii* avrebbe richiesto di presumere valido il matrimonio sino a prova contraria (can. 1060 CIC; can. 779 CCEO), quindi lo sforzo del giudice dovrebbe dirigersi prima a riconciliare i coniugi, sul presupposto che il connubio sia valido, e poi, se emerge che la crisi possa essere dovuta a una causa di nullità, a esortarli a convalidare l'unione. Peraltro, il fatto che almeno uno dei due coniugi abbia introdotto la domanda di nullità del matrimonio, sulla base del *fumus boni iuris*, potrebbe già essere sufficiente a sollevare un dubbio positivo sulla possibile invalidità del matrimonio.

⁷⁵ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, istruzione *Dignitas connubii*, 25 gennaio 2005, art. 65, § 1.

loro qualche ostilità, a deporre il rancore e a osservare nel loro comportamento all'interno del processo «disponibilità, correttezza e carità»⁷⁶.

La riforma del processo di nullità del matrimonio attuata nel 2015 con i *motu proprio* del pontefice Francesco⁷⁷ hanno cambiato la formulazione dei canoni relativi al ruolo del giudice⁷⁸, ma non hanno inciso sulla permanente validità del principio di riconciliazione per queste tipologie di cause, pur nella peculiarità del significato con cui può essere applicato⁷⁹. La modifica normativa prende atto che nella maggioranza dei casi la ricostituzione della comunione sponsale risulti alquanto improbabile, in quanto l'azione di nullità matrimoniale viene proposta dopo che i coniugi abbiano già conseguito la separazione e il divorzio, così da instaurare una situazione di scissione ormai consolidata e spesso irrecuperabile per il sopravvenire di altre relazioni familiari incompatibili con il ripristino del precedente matrimonio. Ciò peraltro non esclude che il giudice, in virtù del principio di riconciliazione espresso in forma generale per tutti i processi, possa comunque attivarsi, se le circostanze del caso concreto ne fanno intravedere la possibilità, per sollecitare i coniugi a cercare di sanare il vizio di nullità, e comunque prima di accettare la causa il giudice deve verificare che sia da escludere la concreta operabilità di una sanatoria. In ogni caso, poi, il monito alla riconciliazione continua a conservare la sua efficacia al fine di raggiungere gli altri obiettivi di attenuazione della conflittualità, come impegno anzitutto delle parti, ma anche come compito del giudice, sulla base dell'art. 65 della *Dignitas connubii*, da considerarsi tuttora vigente per le disposizioni compatibili con la successiva riforma del processo. Invero, se anche la convalida non sia possibile, la conservazione del rispetto e della concordia nei rapporti reciproci consente una trattazione della causa più serena e senz'altro più proficua tanto per la ricerca della verità, quanto per il benessere spirituale dei coniugi stessi.

Del resto, lo spirito che ha animato la riforma del processo di nullità, volto a semplificare e ad avvicinare questo strumento di tutela ai fedeli, unitamente alle successive disposizioni dell'esortazione apostolica *Amoris laetitia*, dirette a sollecitare l'implementazione di nuove strategie di accompagnamento pastorale delle coppie, conducono a valorizzare e a potenziare gli strumenti di conciliazione e di mediazione nell'ambito dell'assistenza pastorale che ogni vescovo deve apprestare nella propria diocesi, al fine di aiutare e sostenere i coniugi a vivere fedelmente

⁷⁶ *Dignitas connubii*, art. 65, §§ 2-3.

⁷⁷ FRANCESCO, lettera apostolica in forma di *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015 per il CIC; *Mitis et Misericors Iesus*, 15 agosto 2015, per il CCEO.

⁷⁸ «Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale» (can. 1675 CIC). Testo conforme nel can. 1361 CCEO.

⁷⁹ Héctor FRANCESCHI, «La preparazione della causa di nullità nel contesto della pastorale familiare unitaria. La necessità di superare un'impropria dicotomia tra diritto e pastorale», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (dir.), *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Milano, Edizioni Glossa, 2018, pp. 63-84.

l'alleanza sponsale⁸⁰. Si prevede infatti la costituzione nelle strutture parrocchiali, o almeno diocesane, di centri di ascolto, di consulenza e di mediazione che possano aiutare gli sposi che si trovano in situazioni di crisi nella “faticosa arte della riconciliazione”, grazie anche alla competenza di professionisti esperti⁸¹. In particolare per i coniugi che nutrono dei dubbi sulla validità del matrimonio, questi centri possono offrire un “servizio d’informazione, di consiglio e di mediazione”, svolgendo un’indagine pastorale preliminare per conoscere la loro condizione e raccogliere elementi utili per l’eventuale avvio del processo di nullità⁸². Nell’ambito di questi servizi di accompagnamento e di discernimento della situazione delle coppie in crisi, dato che si svolgono in un momento antecedente all’introduzione del processo, la via della mediazione familiare può essere perseguita con maggiore probabilità di un esito positivo rispetto al tentativo esperibile a ridosso del giudizio o nella sua fase introduttiva.

In conclusione, si può sottolineare come l’ordinamento della Chiesa risulti particolarmente propenso ad attuare i metodi consensuali di risoluzione o gestione dei conflitti, ma occorre rendere maggiormente praticabili questi strumenti di conciliazione e mediazione mediante la predisposizione di strutture e procedure apposite.

⁸⁰ Cann. 1063 (in particolare n. 4°) e 1064 CIC; can. 783 (in particolare § 3) CCEO. Héctor FRANCESCHI, «La preparazione della causa di nullità nel contesto della pastorale familiare unitaria», cit., pp. 74-77; Marino MOSCONI, «La fase previa all’introduzione del libello e la consulenza tecnica», in Héctor FRANCESCHI – Miguel. A. ORTIZ (dir.), *Ius et matrimonium*, II, *Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma, EDUSC, 2017, pp. 71-81.

⁸¹ FRANCESCO, esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, nn. 232-238.

⁸² *Mitis Iudex Dominus Iesus*, *regole procedurali*, artt. 2-5.