

JOSEMARÍA SANCHIS

L'INDAGINE PREVIA AL PROCESSO PENALE (*)

Impostazione generale. — I. Gli atti che precedono l'indagine: A. La notizia del delitto. — B. La denuncia. — II. L'indagine previa: A. L'oggetto dell'indagine. — B. I soggetti: 1. L'Ordinario. — 2. L'investigatore. — 3. L'indiziato. — 4. La parte lesa. — C. La natura giuridica dell'indagine. — D. Le fasi dell'indagine: 1. Inizio. — 2. Svolgimento. — 3. Conclusione. — E. I principi informativi: tutela dei diritti dei fedeli, riservatezza e discrezionalità. — III. Altri provvedimenti preliminari: A. L'ammonizione. — B. Il giudizio arbitrato per la riparazione dei danni. — IV. Le fasi successive: A. L'avvio del processo: 1. Possibilità. — 2. Opportunità. — B. La scelta della procedura. — C. L'archiviazione. — D. La revoca e la modifica delle decisioni precedenti.

Impostazione generale

Una delle cinque parti in cui è diviso il Libro VII *De processibus* del vigente codice, è espressamente dedicata al processo penale e cioè al processo *ad poenam irrogandam vel declarandam*. Concretamente la parte IV è intitolata *De processu poenale*.

Nel codice piano-benedettino questa tematica veniva trattata sotto la rubrica *De iudicio criminali*. I cambiamenti operati nell'intitolazione, tuttavia, non riguardano una semplice scelta di ordine terminologico.

In effetti, da un lato, nella disciplina vigente, con il termine comune *processo penale* vengono designati tanto la procedura amministrativa quanto il processo giudiziario per l'applicazione delle sanzioni canoniche. Il termine *processo* racchiude in sé, pertanto, le due possibili vie previste dal Supremo Legislatore per l'inflizione o di-

(*) Contributo per il volume *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Studi Giuridici, XXVII, Città del Vaticano, 1992, p. 233-266. La presente versione contiene alcune aggiunte.

chiarazione (*ferendae sententiae*) delle pene ⁽¹⁾. D'altronde, per motivi piuttosto pratici e contingenti, si è ritenuto opportuno utilizzare l'aggettivo *penale* anziché quello *criminale* per designare questi tipi di processi ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Com'è noto, le pene canoniche possono essere applicate: *a*) automaticamente, per il fatto stesso d'aver commesso il delitto (*latae sententiae*), oppure *b*) tramite una procedura, mediante sentenza o decreto (*ferendae sententiae*), di modo che non costringe il reo se non dopo essere stata inflitta (cfr. can. 1314). Se la pena comminata è *latae sententiae*, anche se, commesso il delitto, vi s'incorre automaticamente, questa può essere altresì *dichiarata* con sentenza o decreto. Tuttavia è un errore — purtroppo molto diffuso anche tra ottimi canonisti — pensare che questo sia così in tutti i casi, e cioè si sostiene che sempre e comunque si tratti di pene *latae sententiae*, il decreto o la sentenza altro non farebbero che *dichiarare* la pena in cui si è incorso precedentemente in modo automatico nel momento di realizzare la fattispecie delittuosa. Non è così perché il vigente regime giuridico delle pene *latae sententiae* permette la commissione del delitto senza che vi si incorra nella pena (cfr., ad esempio, can. 1324 § 3), il che non significa che il delitto non sia stato commesso oppure che non possa essere punito mediante sentenza o decreto. In tali casi, la pena che sia applicata *ferendae sententiae* non sarà *dichiarativa* bensì *costitutiva*; pertanto, lo scopo del processo non sarà quello di accertare se l'accusato sia veramente incorso nella pena, bensì quello di dimostrare l'esistenza del delitto, la sua imputabilità e l'applicazione di una pena conveniente.

⁽²⁾ Infatti, come si evince dai dati forniti dalla Commissione incaricata dei lavori di riforma del codice, tali cambiamenti terminologici, anche se opportuni sotto diversi profili, non sono dovuti a motivazioni di carattere scientifico-dottrinale. *Communicationes*, 12 (1980), p. 188-189 riporta la discussione avuta durante la seduta del *Coetus studiorum* « *De processibus* » del 26 febbraio 1980: « *Quoad rubricam IV partis suggestum est ut inscribatur "De iudicio poenali" loco "criminali". Consultores stant pro adhibendo verbo "criminali", quia in Libro de iure poenali distinguitur actio poenalis (ad poenam exsequendam) et actio criminalis (ad poenam infligendam).*

Aliquis Consultor proponit ut inscribatur "De processu ad poenas infligendas vel declarandas". Haec inscriptio bona videtur aliis Consultoribus, quia etiam alibi finis processus enunciatus est in ipsa inscriptione, ex. gr. "De processu ad matrimonii nullitatem declarandam"; attamen, cum in canonibus passim adhibeatur locutio "processus criminalis", melior videtur inscriptio "De processu criminali" ».

Tuttavia, in occasione della *Relatio* del 1981, un Padre fece la seguente proposta: « *Loco "De processu criminali" dicatur "De processu poenali", quia non omnia delicta sunt crimina. (...)*

Notandum in fine quod ipsum Schema adiectivum "poenalis" sensu supra proposito aliquando adhibet, v.g. de actione "poenali" sermo est in can. 1296, n. 3.

R. Non expedit.

1. *Nulla datur distinctio in iure canonico inter crimen et delictum (...).*

2. *Actio poenalis valde differt ab actione criminali (cf. cann. 1314 et 1315).*

Ceteroquin titulus hic traditionalis in Ecclesia est»: Communicationes, 16 (1984), p. 78.

La richiamata parte del codice consta di appena 15 canoni. Questi vengono raggruppati in tre capitoli: il 1° « *L'indagine previa* » (cann. 1717-1719), il 2° « *Lo svolgimento del processo* » (cann. 1720-1728) e, infine, il 3° « *L'azione per la riparazione dei danni* » (cann. 1729-1731).

La nostra esposizione si incentrerà sul primo di questi capitoli, e cioè sull'indagine previa al processo penale ⁽³⁾. Tuttavia, per inquadrare il tema in modo adeguato, prima di iniziare l'analisi e lo studio sistematico del contenuto normativo dei summenzionati tre canoni di questo capitolo, sarà conveniente abbozzare una breve visione d'insieme della materia accennata, e fare alcune necessarie osservazioni preliminari.

Conviene, inoltre, a questo punto evidenziare la somiglianza, pressoché assoluta, tra la normativa del *Codex Iuris Canonici* della Chiesa Latina e quella del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, di più recente promulgazione ⁽⁴⁾, il che permette una trattazione unitaria delle due legislazioni. Perciò, faremo solo esplicito riferimento a quelle, poche e non troppo rilevanti, differenze e peculiarità, che ci sembrano più interessanti ⁽⁵⁾.

Bisogna innanzitutto rilevare lo stretto rapporto esistente tra questa ed altre parti del codice: soprattutto tra le norme penali so-

Nonostante tale risposta della Segreteria della Commissione, e la verità racchiusa in essa, nell'ultima Plenaria della Commissione si decise « ut loco "processus criminalis" dicatur "processus poenalis" », lasciando alla Segreteria della Commissione la questione circa l'opportunità o meno di conservare la terminologia riguardante la azione criminale. Vid. J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 36.

⁽³⁾ Sulla procedura amministrativa si veda A. CALABRESE, *La procedura stragiudiziale penale*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Studi Giuridici, XXVII, Città del Vaticano, 1992, p. 267-281; sul processo giudiziale si veda V. DE PAOLIS, *Il processo penale giudiziale*, in *Ibidem*, p. 283-302.

⁽⁴⁾ AAS, 82 (1990), p. 1033-1363.

⁽⁵⁾ Una prima differenza riguarda l'intitolazione generale. Il Titolo XXVIII del codice orientale porta la rubrica *De procedura in poenis irrogandis* (non bisogna dimenticare che nella disciplina penale orientale non esistono le pene *latae sententiae*), diviso in due capitoli, il primo intitolato *De iudicio poenali* (il cui primo articolo -composto da tre canoni- regola l'indagine previa), e il secondo *De irrogazione poenarum per decretum extra iudicium*. Due brevi osservazioni vanno fatte. La prima sull'esistenza stessa di quest'ultimo capitolo sulla procedura amministrativa. La seconda per rilevare che, comunque, le norme sull'indagine previa sono comuni ai due tipi di processi.

stanziali (contenute nel Libro VI, cann. 1311-1399) e queste che commentiamo, a carattere prevalentemente procedurale.

Infatti, oltre agli ovvii ed opportuni rinvii, dall'uno all'altro tipo di norme, espressamente contenuti nei canoni di riferimento, è assolutamente necessario in tutta questa tematica tener conto del legame esistente tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale; e questo non solo per una corretta esposizione delle diverse questioni, ma anche per la comprensione e retta applicazione della disciplina sanzionatoria della Chiesa.

Inoltre, come abbiamo sopra accennato, il codice regola nel capitolo sullo svolgimento del processo, tanto ciò che si riferisce alla procedura amministrativa quanto al processo giudiziario, entrambi per l'irrogazione o dichiarazione della pena; non si tratta invero di uno ma di due processi penali, di natura e caratteri diversi, anche se con alcuni principi basilari comuni.

Tanto per l'una come per l'altra via, cioè giudiziale o extragiudiziale per l'applicazione delle pene, i canoni di questa parte offrono soltanto poche norme specifiche, da integrare nelle rispettive procedure, contemplate e regolate in altre parti del codice. Esplicitamente il can. 1728 § 1 riguardo al processo giudiziario stabilisce: « Salve le disposizioni dei canoni di questo titolo, nel giudizio penale devono essere applicati, se non vi si opponga la natura della cosa, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause riguardanti il bene pubblico ». Il principio contenuto in tale disposto è altrettanto valido per quanto si riferisce alla procedura amministrativa ⁽⁶⁾, nel senso che oltre ai disposti del

⁽⁶⁾ In *Communicationes*, 6 (1974), p. 41 si legge: « La materia dell'applicazione delle pene in via amministrativa è stata del tutto omessa, rinviandosi per questo punto alle norme che figurano nello schema *de iure poenali* (al titolo *de poenis applicandis*) *et de procedura administrativa* ». Posteriormente si ritenne opportuno aggiungere in questa parte del codice sul processo alcune norme specifiche riguardanti la procedura extragiudiziale; *Communicationes*, 12 (1980), p. 192: « ...aliquis Consultor quasdam animadversiones facit circa opportunitatem statuendi aliquam proceduram, etsi ad minimum reductam, pro casibus in quibus poena infligenda vel declaranda sit per decretum extra iudicium, ita ut vitentur abusus. Ad huiusmodi enim decreta in re poenali ferenda non sufficere videntur cautiones praescriptae in canonibus de Normis Generalibus. Cum omnes Consultores concordent circa opportunitatem statuendi talem proceduram, nisis quidam habentur ad formulationem novi canonis ». P. CIPROTTI, *La riforma del diritto penale della Chiesa*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia, 1984, vol. 1, p. 88: « Il can. 1720 va integrato con le norme di cui ai cann. 50 ss., in quanto applicabili e non derogate dallo stesso can. 1720 ».

can. 1720, bisognerà ricorrere alla normativa relativa alla procedura da seguire nell'emanazione degli atti amministrativi e, più concretamente, dei decreti singolari, contemplata principalmente nei cann. 35-58 (7).

Si deve, pertanto, affermare che nell'attuale legislazione non esiste un processo penale autonomo (8), bensì una procedura amministrativa e un processo contenzioso ordinario con alcune specificità per le cause concernenti l'applicazione delle sanzioni canoniche (9).

Ma bisogna ugualmente rilevare che, di conseguenza, tali processi penali risultanti dal codice non costituiscono processi *speciali*. Sono, certo, dei processi specifici o tipici, cioè *penali* (amministrativi o giudiziari); si tratta però in ogni modo di processi *ordinari*.

Questa impostazione legislativa, delineata dalle direttive prefissate dalla Commissione di riforma del codice (10), ha anche favorito sia la semplificazione sia la brevità della normativa in esame, benché tali caratteristiche non sempre abbiano giovato alla chiarezza delle norme in vigore.

Fatte le precedenti considerazioni, possiamo ora presentare il sommario della nostra trattazione, il cui contenuto viene delimitato dai canoni 1717-1719 che, come è stato testé detto, compongono il primo capitolo *De praevia investigatione*, della parte sul processo penale.

(7) Si veda E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Eunsa, Pamplona, 1988, p. 421-447 e 511-590, principalmente, e, in una trattazione molto più breve, Id., *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1990), p. 230-242.

(8) Cfr. R. COPPOLA, *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in AA.VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 75; Id., *Il nuovo processo penale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. 1, t. 1, p. 372.

(9) Si veda, rispetto a tale impostazione, l'opinione critica di M. CABREROS DE ANTA, in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid, 1964, vol. III, p. 671-672, il quale suggeriva la necessità di regolare autonomamente e con norme proprie il processo penale.

(10) Riguardo ai primi schemi si può leggere in *Communicationes*, 6 (1974), p. 40-41: « Lo schema dei canoni *de processu criminali* è stato fatto avendo di mira soprattutto la semplificazione e la precisione (sia terminologica che sostanziale) delle norme, lo snellimento del processo, la coordinazione di questa parte con lo schema dei canoni *de iure poenali*, e infine il regolamento di qualche punto che nel Codice non è regolato ».

Tuttavia, tali canoni non riguardano soltanto l'indagine previa. Infatti, tali norme abbracciano tutte le tematiche che vanno dalla notizia del delitto fino al decreto con cui si decide circa l'avvio o meno del processo penale.

Tratteremo, pertanto, degli atti che precedono l'indagine e, tra questi, della denuncia e della querela; dell'oggetto dell'indagine previa e dei soggetti che in essa possono intervenire, così come dei loro rispettivi compiti e, alla fine di questa prima parte, della natura giuridica dell'istituto dell'indagine preliminare. Dopo l'esame delle diverse fasi dell'indagine, faremo un breve riferimento ai principi giuridici che la informano e, in fine, analizzeremo il regime giuridico dei decreti dell'Ordinario con cui ha inizio o si conclude l'indagine, e i criteri e presupposti giuridici, stabiliti dallo stesso codice, che la competente autorità deve tener presenti nel decidere sull'opportunità del processo e sulla scelta della procedura.

Dobbiamo, per ultimo, precisare che l'indagine regolata dal codice è, in effetti, preliminare al processo penale sia questo giudiziario oppure amministrativo. In altri termini, l'indagine non è una fase del processo, bensì un istituto giuridico autonomo, comune ad entrambi i procedimenti per l'applicazione o dichiarazione *ferendae sententiae* delle pene.

I. *Gli atti che precedono l'indagine.*

A. *La notizia del delitto.*

Recita il can. 1717 § 1: « Ogniqualvolta l'Ordinario abbia notizia, almeno probabile, di un delitto, indagli con prudenza (...), almeno che questa investigazione (*inquisitio*) non sembri assolutamente superflua »⁽¹¹⁾.

Per dare inizio ad un'indagine indirizzata ad accertare se esistano indizi sufficienti per poter promuovere il processo per l'applicazione di una pena, è evidentemente necessario avere previamente notizia della commissione del delitto.

La disciplina del codice precedente era, su questo punto, più dettagliata di quella attuale, e specificava alcune vie di conoscenza del delitto da parte dell'autorità, così come le modalità e le for-

⁽¹¹⁾ Il CIC utilizza in questo canone il termine « *inquisitio* »; il can. 1468 § 1 del CCEO, invece, impiega al suo posto quello di « *investigatio* ».

malità che alcune di esse dovevano rivestire. Riteniamo perciò di utilità, a causa del silenzio del codice vigente, ricordare, nei tratti più salienti, la normativa precedente al riguardo ⁽¹²⁾.

Il can. 1939 del CIC del 1917, senza la pretesa di fare un elenco esauriente di esse, considerava espressamente come veicoli per la notizia del delitto: la fama pubblica, la denuncia semplice, la querela denuncia, e l'inquisizione generale o informativa, stabilendo che in tali casi, se l'Ordinario riteneva che ci fossero indizi sufficienti, si dovesse istruire un'inquisizione speciale segreta (l'attuale indagine) per verificare se l'imputazione avesse qualche fondamento. Tutte queste indicazioni, anche se non sono più presenti nella vigente normativa sono, evidentemente, ancora valide.

Infatti, la notizia del delitto può pervenire all'autorità ecclesiastica in modi diversi: *a)* direttamente, come conseguenza, ad esempio di una visita canonica (can. 396 § 1), mediante la quale l'Ordinario viene a conoscenza di irregolarità di diverso tipo costitutive di delitto; *b)* indirettamente attraverso svariate vie e persone: strumenti di comunicazione sociale (televisione, radio, pubblicazioni periodiche, libri, ecc.), informazioni ricevute dai suoi collaboratori su fatti delittuosi compiuti nell'ambito della sua giurisdizione, denunce formalmente presentate da persone che abbiano avuto conoscenza della commissione di un delitto, ecc.

Uno dei compiti dei Pastori, allo scopo di tutelare e difendere convenientemente i beni e i valori fondamentali della Chiesa, quali sono la fede, i sacramenti, i diritti fondamentali dei fedeli, ecc., è quello di opporsi alle situazioni causate da fatti o eventi che arrecano un grave danno o scandalo, specialmente quelli tipificati quali delittuosi dalla normativa penale, universale o particolare, in vigore.

In riferimento ai Vescovi, il can. 392 recita: « § 1. Poiché deve difendere l'unità della Chiesa universale, il Vescovo è tenuto a promuovere la disciplina comune a tutta la Chiesa e perciò a urgere l'osservanza di tutte le leggi ecclesiastiche. § 2. Vigili che non si insinui-

(12) Si possono consultare le opere di I. CHELODI, *Ius Poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus*, Libr. Edit. Tridentum, Tridenti, 1925, p. 156-159; F.X. WERNZ- P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. VI: *De Processibus*, P.U. Gregoriana, Romae, 1927, p. 672-673; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, vol. III, Romae, 1941, p. 203-219; J. RODRIGUEZ, *La inquisición y la corrección judicial en el proceso criminal canónico*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 11 (1956), p. 319-321; M. CABREROS DE ANTA, in *op. cit.*, p. 675-676.

no abusi nella disciplina ecclesiastica, soprattutto nel ministero della parola, nella celebrazione dei sacramenti, nel culto di Dio e dei Santi e nell'amministrazione dei beni ». Le pene canoniche hanno di fatto lo scopo di provvedere convenientemente alla disciplina ecclesiastica (cfr. can. 1317) ⁽¹³⁾. Spetta, pertanto, all'autorità ecclesiastica la debita, attenta e diligente vigilanza per prevenire e curare in tempo queste situazioni, adottando le misure canoniche adeguate previste dall'ordinamento.

B. *La denuncia.*

Chiunque — non c'è bisogno, nell'attuale normativa canonica, che si tratti di un fedele — ha facoltà di denunciare un delitto, intendendosi per *denuncia*, in senso largo, l'« atto con cui viene portato a notizia dell'autorità un reato » ⁽¹⁴⁾. La denuncia è giuridicamente valida e lecita indipendentemente dai moventi del denunciante, perché in definitiva si tratta di far conoscere la verità sulla commissione di un delitto. Comunque, il can. 1935 § 1 del CIC'17 precisava la sua liceità quando si fa « per ottenere la dovuta soddisfazione o il risarcimento del danno, o per spirito di giustizia affinché sia riparato qualche scandalo o qualche altro male ». Lo stesso canone, al § 2, determinava quando la denuncia dovesse ritenersi non solo una facoltà ma anche un obbligo giuridico oppure morale: quando una norma giuridica o un precetto particolare lo impongano ⁽¹⁵⁾, e inoltre, per diritto naturale, ogniqualvolta la denuncia sia necessaria per prevenire qualche pericolo per la fede o per la religione, o altro imminente danno pubblico.

Dal punto di vista formale, la denuncia dev'essere fatta per iscritto oppure sottoscritta dal denunciante, se questa è stata fatta oralmente. Deve essere rivolta all'autorità ecclesiastica competente o, almeno, essere presentata a qualcuno (ad esempio, al cancelliere della Curia, al parroco, ecc.) che possa farla pervenire, secondo le forme stabilite, all'autorità. Nella denuncia si devono fornire tutti quegli

⁽¹³⁾ Si vedano al riguardo le suggestive riflessioni sulla finalità delle sanzioni canoniche di A. BORRAS, *Les sanctions dans l'Eglise*, Tardy, Paris, 1990, p. 106-107.

⁽¹⁴⁾ P. CIPROTTI, voce *Denuncia penale (Diritto Canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, vol. XII, Milano, 1963, p. 210.

⁽¹⁵⁾ Si ricordi, ad esempio, l'obbligo non più vigente che si imponeva al penitente di denunciare il sacerdote che, in occasione della confessione, si era reso colpevole del delitto di *sollicitatio ad turpia* (cfr. cann. 904 e 2336 § 2 del CIC 17).

elementi (indizi) che permettano di arrivare alla conoscenza della verità sui fatti presumibilmente delittuosi. Tuttavia, chi presenta la denuncia non è tenuto a dimostrare la colpevolezza dell'accusato.

L'attendibilità della denuncia dipende, evidentemente, da diversi fattori: le condizioni della persona del denunciante, la natura dei fatti e come essi vengano esposti, le qualità della persona denunciata, ecc.; fattori questi che dovranno essere presi in considerazione e prudentemente valutati da chi dovrà decidere sull'avvio o meno dell'inchiesta, e cioè, dall'Ordinario.

In linea di massima, secondo i criteri del codice del 1917 (cfr. can. 1942 § 2), le denunce fatte da chi è manifestamente nemico del denunciato, o quelle anonime che non contengano elementi sufficienti a far ritenere probabile l'accusa, non sono da tenere in alcun conto. D'altronde, non va dimenticato che, anche nella vigente disciplina, la falsa denuncia è costitutiva di delitto (cfr. can. 1390).

La denuncia veniva chiamata *querela* quando essa riguardava i delitti di diffamazione o di ingiuria e veniva presentata dalla persona offesa. In tali casi, secondo la normativa precedente, la *querela partis laesae* — da non confondere con la *querela* o azione per la riparazione dei danni causati dal delitto — costituiva un requisito, di regola necessario, per poter procedere contro il delinquente⁽¹⁶⁾. Da quanto si desume dalle norme del codice, nell'attuale diritto questo istituto è stato abolito⁽¹⁷⁾. Tuttavia, niente impedisce che, in tali casi, la persona offesa possa presentare una denuncia chiedendo, allo stesso tempo, la riparazione dell'offesa e del danno⁽¹⁸⁾.

La denuncia ha carattere puramente informativo e, in ogni modo, la presentazione della denuncia non comporta l'esercizio dell'azione criminale la quale spetta unicamente al promotore di giustizia

⁽¹⁶⁾ Sulla natura e regime giuridico della *querela* nel diritto precedente si vedano P. CIPROTTI, *De querela partis laesae in iure canonico*, in *Apollinaris*, 9 (1936), p. 600-625; L. DE ECHEVERRÍA, *La acción penal en Derecho Canónico (Delimitación, naturaleza y características)*, Pontificia Universidad Eclesiástica, Salamanca, 1952, p. 146-153, e M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 210-219.

⁽¹⁷⁾ In *Communicationes*, 12 (1980), p. 191, si può leggere al riguardo: « Casus cui providetur in hoc canone, quod scilicet delictum puniri non possit nisi praecessit querela partis laesae, est mere hypotheticus, si scilicet ita decreverit ius particulare; in iure enim communi non datur hoc praescriptum. Hac de causa aliquis Consultor proponit ut neque iuri particolari concedatur haec facultas, et ideo can. 382 supprimatur. Propositio omnibus Consultoribus placet ».

⁽¹⁸⁾ Il can. 1390 § 2 del codice vigente contempla tali delitti, e dispone al § 3 che « il calunniatore può anche essere costretto a dare una adeguata soddisfazione ».

(cfr. cann. 1430, 1721 § 1) per ordine dell'Ordinario⁽¹⁹⁾, mai alla parte lesa.

II. *L'indagine previa.*

A. *L'oggetto dell'indagine.*

L'oggetto dell'indagine preliminare è il delitto o, meglio ancora, l'azione (o le azioni) di cui si è avuto notizia e che, almeno apparentemente, è costitutiva di un delitto canonico perché rientra cioè in qualche fattispecie delittuose espressamente contemplate come tali dalle norme penali: legge penale (universale o particolare) (cfr. can. 1315) o precetto penale (cfr. can. 1319). Nel codice di diritto canonico latino i delitti vengono tipificati nei cann. 1364-1398, nel codice dei canoni delle Chiese orientali, nei cann. 1436-1467⁽²⁰⁾. Perché la violazione esterna della legge o del precetto sia delittuosa si richiede, inoltre, che tale azione (o azioni) sia gravemente imputabile al suo autore per dolo o per colpa (cfr. can. 1321 § 1).

Tuttavia, poiché il can. 1399 permette di punire qualsiasi « violazione esterna di un legge divina o canonica (...) quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o riparare gli scandali », si deve concludere che anche questi fatti possano essere oggetto di un'indagine.

Il can. 1717 § 1, nel determinare l'oggetto dell'indagine, stabilisce che si deve indagare « sui fatti, le circostanze e sull'imputabilità »⁽²¹⁾, vale a dire, sui diversi elementi del delitto, poiché esso è tale (e, può, pertanto, essere punito) solo quando concorrano tutti i requisiti essenziali dell'azione. Nello svolgimento dell'indagine devono,

⁽¹⁹⁾ R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, G. Giappichelli, Torino, 1983, p. 132 opina che la figura del promotore di giustizia « risulta oggi, in conseguenza del dettato del can. 1721 § 1 quasi snervata e semplice esecutrice passiva della volontà dell'ordinario. Qualificazione, questa, ulteriormente rafforzata dal dettato del can. 1724 § 1, secondo cui il promotore di giustizia può rinunciare all'istanza, dietro mandato o previo consenso dell'ordinario, "ex cuius deliberatione processus promotus est" ».

⁽²⁰⁾ Poiché l'indagine che stiamo trattando è previa al processo per l'applicazione delle pene, e ha, quindi, per oggetto il delitto, va distinta da altre procedure che hanno oggetto e scopo diverso come sono quelle per la rimozione dei parroci (cann. 1740-1747) e per la dimissione dei religiosi (cann. 694-704).

⁽²¹⁾ Il can. 1468 § 1 del CCEO omette ogni riferimento all'imputabilità; tuttavia essa si intende inclusa nei concetti di « fatti e circostanze ».

pertanto, essere tenute presenti tutte le circostanze modificative della punibilità (l'incapacità penale, le cause di giustificazione, i diversi gradi di imputabilità e di colpevolezza, ecc.), cioè le circostanze esimenti, attenuanti ed aggravanti contemplate nei cann. 1322-1325, e quelle altre che la normativa particolare abbia potuto stabilire a tenore del can. 1327.

L'indagine è diretta a fornire all'Ordinario l'informazione necessaria per l'accertamento della verità sui fatti commessi e sul loro autore, cioè, se la notizia sulla commissione del delitto sia o non sia fondata, e poter in tal modo decidere sulle misure da prendere.

B. I soggetti.

1. *L'Ordinario*. — Sull'Ordinario ricade ogni responsabilità nell'indagine preliminare. A lui compete decidere: l'inizio o meno dell'indagine e la sua conclusione, l'avvio del processo, la scelta della procedura, l'archiviazione, ecc. Poteri questi che, a dire di qualche autore ⁽²²⁾, consentono all'Ordinario di comportarsi da *dominus*.

I testi dei canoni che commentiamo utilizzano sempre di proposito il termine *Ordinario*, volendo con esso includere fra gli altri gli ordinari dei religiosi ⁽²³⁾. Il codice dei canoni delle Chiese orientali utilizza al suo posto il termine *Hierarcha* ⁽²⁴⁾.

« Col nome di *Ordinario* — recita il can. 134 § 1 CIC — nel diritto s'intendono, oltre il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto interinamente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata a norma del can. 368 », cioè: i prelati territoriali, gli abati territoriali, i vicari apostolici, i prefetti apostolici, gli amministratori apostolici di amministrazioni apostoliche erette stabilmente. Anche coloro che sono

⁽²²⁾ Cfr. G. DI MATTIA, *Sostanza e forma nel nuovo diritto penale canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di Diritto Canonico (novità, motivazione e significato)*, Roma, 1983, p. 431.

⁽²³⁾ Cfr. *Communicationes*, 12 (1980), p. 189.

⁽²⁴⁾ Secondo il can. 984 § 1 del CCEO, « Hierarchae sunt praeter Romanum Pontificem imprimis Patriarcha, Archiepiscopus maior, Metropolitana, qui Ecclesiae metropolitanae sui iuris praeest, atque Episcopus eparchialis necnon illi, qui eis interim in regimine ad normam iuris succedunt », e nel § 3 dispone: « Superiores maiores in institutis vitae consecratae, qui potestate regiminis ordinaria praediti sunt, etiam sunt Hierarchae, sed non loci ».

preposti ad altre circoscrizioni ecclesiastiche maggiori a carattere personale non territoriale, quali sono i prelati personali (cfr. can. 295 § 1), e gli ordinari militari (cost. apost. *Spirituali militum curae*, art. I, § 1). « Inoltre — secondo il canone su richiamato, sono denominati Ordinari — coloro che nelle medesime godono di potestà esecutiva ordinaria, vale a dire i vicari generali ed episcopali ». Sia i vicari generali che quelli episcopali rientrano, come risulta dal dettato normativo, nel concetto di Ordinario, anche per quanto concerne gli aspetti relativi alla materia penale⁽²⁵⁾. Essi sono competenti nell'ambito specifico che sia stato loro affidato: generale o circoscritto ad una determinata parte del territorio o ad un genere di affari o ad un gruppo di fedeli (cfr. can. 479). Se il delitto è stato commesso entro tale ambito di competenza, a loro spetta quanto stabilito dal codice. In questa materia, per la sua gravità, acquista speciale rilievo il disposto del can. 480 secondo il quale « il Vicario generale e il Vicario episcopale devono riferire al Vescovo diocesano sulle principali attività programmate e attuate e inoltre non agiscono mai contro la sua volontà e il suo intendimento ».

Sono, parimenti, Ordinari per i propri membri, — si legge, per ultimo, nel canone citato — « i Superiori maggiori degli istituti religiosi di diritto pontificio clericali e delle società di vita apostolica di diritto pontificio clericali, che possiedono almeno potestà esecutiva ordinaria ».

Quale sia l'Ordinario competente in ogni singolo caso viene determinato dalle norme di competenza, riguardanti le cause penali, stabilite in ragione del territorio, delle persone e della materia.

In base al criterio territoriale, è competente: a) secondo il *forum domicilii*, l'Ordinario del luogo in cui l'indiziato ha il domicilio (o il quasi-domicilio) o, se ne è privo, dove si trova di fatto (cfr. cann.

(25) Condividiamo appieno le opinioni di A. CALABRESE, *Diritto Penale Canonico*, Paoline, Alba, 1990, p. 142-143, sulla competenza dei vicari generali ed episcopali in materia. Non, invece, la sua affermazione, d'altronde non molto chiara nella sua formulazione, secondo la quale « possono agire nel settore di cui trattiamo soltanto il Vicario giudiziario o altro Vicario episcopale eventualmente avente potestà su questa materia, a meno che il Vescovo non abbia negato espressamente tale potere o l'abbia riservato a sé. Nel settore giudiziario-penale hanno potestà soltanto i Vicari giudiziari ». Infatti, il Vicario giudiziale o Ufficiale (cfr. can. 1420 § 1) non è Vicario episcopale (cfr. cann. 476 e 479 § 2), e non è Ordinario perché non gode di potestà esecutiva ordinaria bensì giudiziale.

Sulla questione della competenza del Vicario generale in proposito nella normativa precedente, si veda J. RODRÍGUEZ, in *op. cit.*, p. 324.

1408-1409); *b*) secondo il *forum delicti*, l'Ordinario del luogo in cui il delitto è stato commesso (can. 1412).

Ci sono, inoltre, in ragione delle qualità della persona, altri criteri di competenza quali sono quelli riguardanti, ad esempio, i Cardinali, i Legati, i Vescovi, ecc., i quali possono essere giudicati soltanto dal Romano Pontefice (cfr. can. 1405 e can. 1444) ⁽²⁶⁾ o i religiosi (cfr. can. 1427).

Bisogna, per ultimo, ricordare — poiché in alcune fattispecie potrebbero entrare in gioco — i criteri di competenza concernenti l'oggetto o materia del delitto. Ci riferiamo, soprattutto, a due di essi: *a*) al criterio di competenza stabilito dal can. 1411 § 2, secondo il quale, « se la causa verta su obblighi che provengono da altro titolo (diverso da quello del contratto), la parte può essere chiamata in giudizio avanti al tribunale del luogo ove l'obbligo è sorto o deve essere adempiuto » (Si pensi, ad esempio, alla situazione dei chierici che si trovano fuori dalla loro circoscrizione ecclesiastica e vi commettono il delitto. In tali casi, potrebbe conoscere del delitto l'Ordinario del luogo della loro incardinazione, cioè l'Ordinario proprio); e *b*) a quello stabilito, in ragione della materia, dalla cost. apost. *Pastor Bonus*, art. 52. In esso si legge che la Congregazione per la Dottrina della Fede « giudica i delitti contro la fede e i delitti più gravi commessi sia contro la morale, sia nella celebrazione dei Sacramenti, che vengono ad essa segnalati e, all'occorrenza, procede a dichiarare e ad infliggere le sanzioni canoniche a norma del diritto, sia comune che proprio » ⁽²⁷⁾. Alla Congregazione spetta « giudicare », tenendo fer-

⁽²⁶⁾ Secondo il can. 1406 § 2, « nelle cause di cui al can. 1405, l'incompetenza degli altri giudici è assoluta ».

⁽²⁷⁾ Si veda il commento di A. SILVESTRELLI, *La Congregazione della Dottrina della Fede*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. 230-233. Questa disposizione, comunque, non è di facile interpretazione. Si tratta infatti di una norma che da un lato attribuisce una competenza *in ragione della materia* ma nella quale, secondo il suo tenore letterale, rientrano o possono rientrare *tutti i delitti*, e non solo quelli contro la fede; d'altro lato, non va dimenticato che si tratta di una competenza stabilita nei confronti degli altri dicasteri della Curia Romana o Sede Apostolica che, cioè, non esclude la competenza delle istanze inferiori. Infatti, l'art. 19 § 2 della *Pastor Bonus* parlando dei ricorsi dispone che « Le questioni, da trattarsi in via giudiziaria, sono invece rimesse ai Tribunali competenti, fermo restando quanto prescritto dagli Articoli 52 e 53 ». E il Regolamento Generale della Curia Romana nell'articolo 112 § 2 stabilisce: « Vanno rimessi sempre ed esclusivamente al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede i delitti contro la

mo che ha la competenza solo per i delitti contro la fede⁽²⁸⁾, e per quegli altri delitti « che vengono ad essa segnalati »⁽²⁹⁾. In ogni mo-

fede e i più gravi delitti contro la morale e quelli commessi nella celebrazione dei sacramenti ». Non si dice però quali siano in concreto i delitti più gravi contro la morale e nella celebrazione dei sacramenti, di competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede. C.J. ERRÁZURIZ, *La protezione giuridico-penale dell'autenticità della fede*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 119-120, nota 16, scrive al riguardo: « La nuova legge della Curia quindi non soltanto conferma la competenza penale della Congregazione per la Dottrina della Fede, ma la amplia in modo praticamente illimitato, ben oltre i *delicta contra fidem*, di cui stiamo trattando, e perfino al di là delle questioni strettamente dottrinali. Questa competenza pressoché sconfinata ci lascia un poco perplessi: ci pare che la competenza dottrinale della Congregazione dovrebbe fondare e limitare la sua competenza penale, dato che non ravvisiamo un'altra *ratio legis* per quest'ultima ».

(28) Sono delitti contro la fede: l'apostasia e l'eresia (can. 1364 in connessione con il can. 751), il delitto dei genitori o di coloro che ne fanno le veci, che fanno battezzare o educare i figli in una religione acattolica (can. 1366), e il delitto di insegnare una dottrina condannata dal Romano Pontefice o dal Concilio Ecumenico, o di respingere tenacemente la dottrina del magistero autentico (can. 1371, 1°).

(29) Il can. 1362, riguardante la prescrizione dell'azione criminale, fa riferimento nel suo § 1, 1° ai « delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede ». Di tali *delitti riservati*, tuttavia, non c'è traccia nella normativa vigente, sia della Chiesa Latina sia delle Chiese Orientali.

Il can. 1354 § 3 si riferisce invece all'istituto giuridico della riserva, alla *Sede Apostolica* o ad altri, della *remissione della pena* ma non alla riserva dei delitti. (Il can. 1423 del CCOE parla della riserva della remissione della pena al *Romano Pontefice* o ai Patriarchi o Arcivescovi maggiori. Inoltre, il can. 728 dello stesso codice stabilisce quali siano i *peccati* la cui assoluzione è riservata alla *Sede Apostolica* o al Vescovo).

Non sembra che si possa affermare che i delitti che debbono essere giudicati dalla Congregazione per la Dottrina della Fede siano quelli la cui pena è riservata alla Sede Apostolica, nel caso in cui si decida di infliggerla o dichiararla. Com'è noto, sono cinque le pene *latae sententiae* di scomunica riservate alla Sede Apostolica: 1° La profanazione delle specie consacrate (can. 1367); 2° La violenza fisica contro il Romano Pontefice (can. 1370 § 1); 3° L'assoluzione del complice nel peccato contro il sesto comandamento (can. 1378 § 1); 4° La consacrazione episcopale senza mandato pontificio (can. 1382); e 5° La violazione diretta del sigillo sacramentale (can. 1388 § 1). Tra questi non si trovano, pertanto, i delitti contro la fede. (Nel CCOE è riservata al Romano Pontefice solo la pena di scomunica maggiore per il delitto di violenza fisica contro il Romano Pontefice). La remissione nel foro interno di tali pene riservate alla Sede Apostolica spetta alla Penitenzieria Apostolica (*Pastor Bonus*, articoli 117-118). Inoltre, tutte queste pene possono anche essere applicate mediante decreto extragiudiziale; e di fatto, fu la Congregazione per i Vescovi che dichiarò la scomunica per i delitti di scisma e di consacrazione episcopale senza mandato pontificio nel caso di Mons. Lefebvre (cfr. *L'Osservatore Romano*, 3 luglio 1988, p. 1).

do, il diritto proprio a cui si fa cenno non può opporsi a quello comune del codice, né intaccare le garanzie processuali dell'imputato. D'altro canto, tale disposto non esclude, evidentemente, la competenza degli altri organi per i titoli testé indicati ⁽³⁰⁾. L'indagine previa, in tali casi, molto probabilmente sarà già stata svolta dall'autorità diocesana; in caso contrario, dovrà essere realizzata (oppure essere completata) da chi riceveva dalla Congregazione le facoltà, per delegazione abituale o *ad casum* ⁽³¹⁾.

2. *L'investigatore*. — Figura fondamentale dell'indagine preliminare è colui che personalmente deve svolgerla, cioè l'investigatore. Il can. 1717 stabilisce che, avuta notizia del delitto, l'Ordinario deve indagare « personalmente o tramite persona idonea ».

Anche se l'Ordinario potrebbe svolgere personalmente l'indagine, tuttavia sembra consigliabile, per motivi ovvii, che affidi ad un altro tale compito: ad una persona idonea che, dallo stesso codice, viene denominata *investigatore* (cfr. can. 1718 § 4) ⁽³²⁾.

L'ufficio di investigatore deve essere svolto, dispone la norma, da una persona idonea, sia chierico che laico, uomo o donna ⁽³³⁾. L'idoneità riguarda sia le caratteristiche generali, esigibili da tutti coloro che ricoprono un ufficio ecclesiastico (vale a dire, di buoni costumi, preparazione, prudenza, dottrina, ecc.), sia quelle più specifiche che vengono determinate dalla natura e circostanze del caso concreto, il quale potrebbe richiedere particolari condizioni nella persona chiamata a realizzarlo.

⁽³⁰⁾ C.J. ERRÁZURIZ, *op. cit.*, *loc. cit.*: « La competenza penale della Congregazione per la Dottrina della Fede — sia detto di sfuggita — non esclude affatto la competenza dei tribunali ecclesiastici locali circa i processi penali sui delitti contro la fede (cfr. can. 1412) e quella degli Ordinari in via amministrativa ».

⁽³¹⁾ Va rilevata la stretta connessione tra l'indagine previa nei delitti contro la fede e il provvedimento per l'esame delle dottrine stabilito dalla Congregazione per la Dottrina della Fede: *Nova agendi ratio in doctrinarum examine*, AAS, 63 (1971), p. 234-236. Si veda al riguardo C. DE DIEGO-LORA, *Procedimientos para el examen y juicio de las doctrinas*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), p. 149-202.

⁽³²⁾ Non si è ritenuto opportuno che il promotore di giustizia, in quanto tale, intervenga in questa fase previa al processo. cfr. *Communicationes*, 12 (1980), p. 190.

⁽³³⁾ *Communicationes*, 12 (1980), p. 189: « Nonnullis praeferenda videntur verba "per idoneam personam" loco "per idoneum hominem" ut clarius pateat mulieres non excludi ».

Non è da escludere che la scelta ricada su un giudice ⁽³⁴⁾ o, addirittura, sul promotore di giustizia; ma nell'ipotesi in cui ciò accada, le loro funzioni e le loro competenze si limitano, evidentemente, a quelle dell'investigatore. Comunque, per garantire l'oggettività e l'imparzialità ⁽³⁵⁾, chi ha svolto il ruolo dell'investigatore « non può, se in seguito sia avviato un procedimento giudiziario, fare da giudice in esso » (can. 1717 § 3) ⁽³⁶⁾. Riteniamo, invece, che niente impedisca che l'investigatore possa fungere da promotore di giustizia nel posteriore processo penale, anzi che ciò possa essere consigliabile in taluni casi.

La nomina dell'investigatore compete all'Ordinario, sia per la generalità dei casi (come ufficio stabile) ⁽³⁷⁾, sia per uno solo di essi. Per analogia con quanto stabilito nel can. 1428 § 2, il Vescovo può *approvare* a tale incarico alcune persone, determinando in tal modo quali siano quelle che egli ritiene idonee.

A motivo della natura e caratteristiche del suo compito, l'investigatore deve promettere di adempiere fedelmente l'incarico e di osservare il segreto nei limiti e secondo le modalità determinate dal diritto o dal Vescovo (cfr. cann. 471 § 1 e 1454).

⁽³⁴⁾ Il can. 1940 del CIC del '17 stabiliva che l'inquisizione « ex generali tamen regula committenda est alicui ex iudicibus synodalibus ». Lo schema discusso dal *coetus* nella sessione del 26 febbraio 1980 prevedeva, nel can. 380 § 1, che l'indagine potesse essere realizzata « per iudicem aliumve idoneum hominem », e fu suggerito di togliere tale espressa indicazione « quia superflua videntur », essendo accettata tale proposta dai Consultori: *Communicationes*, 12 (1980), p. 189.

⁽³⁵⁾ Cfr. Th. J. GREEN, *sub can. 1717*, in *The Code of Canon Law. A text and commentary*, J.A. Coriden, Th. J. Green, D.E. Heintschel (éd), Paulist Press, New York-Mahwah, 1985, p. 1024.

⁽³⁶⁾ F. LOZA, *sub can. 1717*, in *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Eunsa, Pamplona, 1987, p. 1029, ritiene che questa proibizione costituisca una clausola inabilitante. Della stessa opinione L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Dehoniane, Napoli, 1988, vol. 2, p. 772, il quale scrive che tale divieto prudenziale è « ad validitatem ». Da notare che l'opinione comune dei commentatori della stessa norma contenuta nel can. 1941 § 3 del CIC '17 era contraria al carattere inabilitante e irritante di essa: cfr., ad esempio, F.X. WERNZ-P. VIDAL, *op. cit.*, p. 679; M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 679; J. RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 325.

⁽³⁷⁾ Il can. 1941 § 1 del CIC 17 non ammetteva tale possibilità, tuttavia il suo disposto non è stato accolto nella vigente disciplina. D'altronde, qualche autore l'aveva suggerita considerandola utile ad una conveniente specializzazione degli incarichi: cfr. NOVAL, *De processibus*, I, *De Iudiciis*, n. 563 (citato da J. RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 325).

Il primo comma del § 3 dello stesso can. 1717 stabilisce quali siano le facoltà dell'investigatore: « Chi fa l'indagine ha gli stessi poteri ed obblighi che ha l'uditore nel processo », rinviando in tal modo al can. 1428 § 3, il quale dispone: « Spetta all'uditore, secondo il mandato del giudice, solo raccogliere le prove e una volta raccolte trasmetterle al giudice; può inoltre, a meno che non si opponga il mandato del giudice, decidere nel frattempo quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo, se eventualmente sorga controversia in proposito durante l'esercizio delle sue funzioni ». Dobbiamo precisare al riguardo tre aspetti: 1) che l'investigatore ha le facoltà dell'uditore, ma non è uditore in senso stretto; 2) che quanto nel canone riportato si dice del giudice deve essere inteso riferito all'Ordinario; e, 3) che non trattandosi di una fase del processo, la natura giuridica dell'attività dell'investigatore, benché analoga a quella dell'uditore, non è identica.

3. *L'indiziato*. — L'indiziato è la persona sulla quale ricade il sospetto che abbia commesso il delitto. Tuttavia, i tre canoni che commentiamo, nel riferirsi ad essa, non utilizzano né questo né alcun altro termine o denominazione per designarla ⁽³⁸⁾.

Nei canoni seguenti e in altre parti del codice si usa invece, a questo riguardo, una terminologia non del tutto precisa e poco uniforme. Così, nel capitolo dedicato allo svolgimento del processo, dal momento cioè in cui l'Ordinario ha ritenuto doversi procedere per infliggere la pena o dichiararla, il testo legale utilizza il termine « reus » ⁽³⁹⁾, oppure quello di « accusatus » ⁽⁴⁰⁾. Sotto il profilo tecnico, non c'è dubbio che dall'inizio del processo e fino alla sentenza o decreto, i termini più corretti per designare il presunto autore del delitto siano quelli di *accusato* o di *imputato*, essendo quello di *reo* assolutamente inadeguato in questo stadio della procedura penale perché tale termine presuppone la dichiarazione di colpevolezza, il che può avvenire solo alla fine del processo, mediante sentenza o decreto ⁽⁴¹⁾. Perciò, il CCEO, con migliore

⁽³⁸⁾ Soltanto il can. 1718 § 4 la qualifica *parte*, quando dispone che, per evitare giudizi inutili, si può dirimere la questione dei danni causati dal delitto secondo il giusto e l'onesto.

⁽³⁹⁾ Cfr. cann. 1720 n. 1, 1723 §§ 1 e 2, 1724 § 2, 1726, 1727 § 1.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. cann. 1722, 1725, 1728 § 2.

⁽⁴¹⁾ Al riguardo, è significativo che la versione italiana del *Codice di Diritto Canonico* curata dall'Unione Editori Cattolici Italiani, Roma, 1984, 2 ed. riveduta e corretta, nella traduzione dei canoni di riferimento, al posto del termine « reo » metta quello di « imputato ».

criterio, impiega sempre in questo ambito il termine « accusatus »⁽⁴²⁾. Durante la fase dell'indagine previa, il termine tecnico più esatto per indicare la persona sulla quale ricade il sospetto di aver commesso il delitto o di essere complice in esso, in quanto ci sono degli indizi per poterlo affermare, è, come abbiamo detto, quello di *indiziato*.

Bisogna, comunque, sottolineare che il problema accennato non riguarda semplici tecnicismi o una pura questione terminologica. I termini si rifanno a concetti e questi tentano di esprimere, con la maggior precisione possibile, la verità; nel nostro caso, la realtà di una situazione giuridica. Fin quando non sia provata, mediante il processo, la colpevolezza della persona indiziata, questa non può essere trattata né segnalata quale autore colpevole di un delitto, e tanto meno nella fase preliminare dell'indagine.

A questo riguardo, la presunzione contenuta nel can. 1321 § 3, secondo la quale « posta la violazione esterna l'imputabilità si presume, salvo che non appaia altrimenti », merita, per evitare equivoci, alcune brevi — anche se puntuali — considerazioni. Infatti, essa non può essere intesa nel senso di dover presumere, cioè ritenere, colpevole la persona sospetta⁽⁴³⁾. Essa significa, invece, che la persona che ha realizzato l'azione lo ha fatto liberamente e, pertanto, è responsabile di essa, vale a dire, le si può imputare, « salvo che non appaia altrimenti ». Pertanto, prima di arrivare alla deduzione contenuta nella presunzione, si deve dimostrare, nel processo, il presupposto, cioè che *questa* determinata persona ha realizzato *questa* concreta azione esterna che viola una specifica norma penale. Solo allora entrerà in gioco la presunzione di imputabilità che, d'altro canto, essendo un istituto giuridico processuale (cfr. cann. 1584-1586), svolge il suo ruolo solo entro tale ambito, cioè durante il processo penale e non prima.

Lo scopo, appunto, dell'indagine preliminare è proprio quello di ricavare i dati necessari e sufficienti sull'azione delittuosa che presume commessa e sul suo autore, in modo da poter realizzare una

(42) Cfr. cann. 1471 § 2, 1473, 1474, 1475 § 2, 1477 § 1, 1478, 1482 del CCEO.

(43) Si vedano al riguardo le considerazioni di M. HUGHES, *The Presumption of imputability in Canon 1321 § 3*, in *Studia Canonica*, 21 (1987), p. 19-36, e di G. DI MATTEA, *Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 58. Da una prospettiva più ampia, una breve esposizione del contenuto e portata di questa presunzione si può trovare in E. McDONOUGH, *A Gloss on Canon 1321*, in *Studia Canonica*, 21 (1987), p. 381-390.

prima valutazione circa la fondatezza delle notizie precedenti e poter così decidere, alla loro luce, sulle vie giuridiche da percorrere posteriormente.

D'altronde, non va dimenticato che uno dei principi informativi su cui poggia lo svolgimento dell'inchiesta è quello di evitare che qualcuno, anche l'indiziato, possa essere danneggiato innessariamente nella sua buona fama (cfr. can. 1717 § 2). Per tali motivi è stato scritto che lo svolgimento dell'indagine previa, in quanto indirizzata ad accertare la fondatezza degli indizi di un delitto gravanti su una persona, costituisce « una misura di prudenza, oltre che di giustizia »⁽⁴⁴⁾.

4. *La parte lesa.* — Il codice, nelle norme che regolano l'indagine previa, fa esplicito riferimento alla parte lesa intendendo per tale la persona (o persone) fisica o giuridica che ha subito il danno causato dal delitto. Essa può dare notizia del delitto mediante la denuncia, e facilitare in tal modo, i mezzi di prova; tuttavia, come abbiamo visto, ciò non comporta l'esercizio dell'azione criminale, che è riservata al promotore di giustizia.

La parte lesa ha invece il diritto di « promuovere, nel corso del giudizio penale stesso, un'azione contenziosa per la riparazione dei danni ad essa inferti dal delitto » (can. 1729)⁽⁴⁵⁾.

Si può, pertanto, affermare che l'intervento della parte lesa nel processo penale, e nell'indagine che lo precede, si limita ad offrire o proporre, in quanto parte interessata, i mezzi di prova tendenti a difendere il suo diritto, e ad esercitare, se lo ritiene opportuno, l'azione per la riparazione dei danni, alla quale può rinunciare in qualsiasi stadio del processo.

C. *La natura giuridica dell'indagine.*

Prima di passare a trattare delle diverse fasi o momenti in cui si svolge l'indagine, dobbiamo determinarne la natura giuridica.

Sotto la normativa del codice pianobenedettino, l'opinione degli autori al riguardo non era unanime. Mentre alcuni sostenevano la

⁽⁴⁴⁾ L. CHIAPPETTA, *op. cit.*, n. 527, p. 771.

⁽⁴⁵⁾ A tale azione il codice dedica, come abbiamo sopra indicato, i canoni 1729-1731, sui quali non possiamo ora soffermarci.

sua natura giudiziaria ⁽⁴⁶⁾, altri ritenevano che il sommario non fosse meramente amministrativo, poiché partecipava della natura del processo criminale in quanto ne costituiva la fase preparatoria ⁽⁴⁷⁾. Infine, altri autori constatavano che la fase allora denominata *inquisitio iudicialis* in realtà non faceva parte del giudizio penale, essendo una fase previa *extragiudiziaria* di preparazione ⁽⁴⁸⁾.

Nelle pagine precedenti abbiamo più volte indicato che, in effetti, l'indagine contemplata nell'attuale diritto è *previa* al processo penale, e *comune* alle due vie, amministrativa e giudiziaria, per l'imposizione delle pene canoniche. Inoltre, le disposizioni del codice sottopongono all'Ordinario, nell'esercizio della sua *potestà esecutiva* di governo, quanto si riferisce l'indagine previa. Per questo motivo, i commentatori del codice vigente non mostrano alcun dubbio nell'affermare la natura amministrativa dell'indagine preliminare al processo penale ⁽⁴⁹⁾. Da ciò si deduce, altresì, che gli atti dell'indagine hanno la stessa natura amministrativa, con le conseguenze giuridiche che essa comporta.

D'altro canto, per chiarire la natura dell'indagine previa alla procedura *penale*, conviene rilevare che questa non va confusa né con l'*istruttoria* del processo giudiziario penale (cfr. can. 1428 § 1), né con altri provvedimenti anch'essi preliminari ad altrettante procedure che hanno però scopo diverso, quali sono, ad esempio, l'istruttoria della procedura per la rimozione dei parroci (cfr. can. 1742 §

⁽⁴⁶⁾ F.X. WERNZ-P. VIDAL, *op. cit.*, p. 675, consideravano l'inquisizione « *actus iudicialis* », oppure « *medium iudiciale* », perciò non ammettevano che il Vicario Generale, senza mandato speciale, potesse intervenire in essa.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 678.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. J. RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 318 e M. LEGA-V. BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 226.

⁽⁴⁹⁾ F. LOZA, *op. cit.*, p. 1028: « Es realmente de naturaleza administrativa »; J.L. ACEBAL, *sub can. 1717*, in *Código de Derecho Canónico*, ed. bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la U. P. de Salamanca, BAC, Madrid, 1983, p. 829: « La investigación previa es de naturaleza estrictamente administrativa »; L. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 771: « di carattere amministrativo ». E. McDONOUGH, A "*novus habitus mentis*" for Sanctions in the Church, in *The Jurist*, 48 (1988), p. 741: ritiene che « the preliminary process contained in cc. 1717-1719 appears in itself to be judicial in nature because the material required for further action on the part of the ordinary (issuing a decree) or the judge (issuing a sentence) seems already to have been gathered with only the defense of the accused still to be presented and the final decision or sentence still to be issued »; tuttavia tale affermazione sulla natura dell'indagine deve essere valutata nel contesto dell'argomentazione.

1), la raccolta delle prove nella procedura per la dimissione dei religiosi (cfr. can. 694 § 2, 695 § 2, 697 1), la raccolta d'informazioni per l'applicazione dei rimedi penali (cfr. can. 50 in relazione con il can. 1342 § 1), ecc.

D. *Le fasi dell'indagine.*

1. *Inizio.* — L'indagine ha inizio con decreto dell'Ordinario (cfr. can. 1719). Il can. 1717 § 1 dispone che « ogniqualevolta l'Ordinario abbia notizia, almeno probabile, di un delitto » deve indagare, « a meno che questa investigazione non sembri assolutamente superflua ». Due sono, pertanto, le condizioni richieste: una positiva e l'altra negativa.

a) È condizione positiva per dare inizio all'indagine il fatto che dalla notizia si evincano indizi tali da poter ritenere probabile (*verisimilem*, recita il testo latino) la commissione di un delitto. Il giudizio sulla verosimiglianza dei fatti spetta all'Ordinario il quale, discrezionalmente, dovrà valutare con prudenza tutti i dati a sua disposizione.

Una prima questione da chiarire riguarda il carattere obbligatorio o meno dell'indagine, vale a dire, se l'Ordinario sia obbligato ad iniziarla ogniqualevolta abbia notizia di un probabile delitto, oppure se egli possa legittimamente non agire di fronte ad essa.

L'esperienza dimostra che, nell'ambito ecclesiastico, la prassi abituale non sia quella di avviare un'inchiesta ogni volta che l'autorità competente venga a conoscenza dell'esistenza di un delitto. È questa, infatti, una questione delicata e grave, concernente l'esercizio della funzione pastorale in una materia che, per la sua diretta connessione con il bene delle anime (non solo, né principalmente, dei presunti delinquenti), esige una particolare prudenza, al fine di tutelare in modo opportuno (tempestivamente e senza trascuratezza) i valori e i beni fondamentali dell'essere della Chiesa. In ogni modo, dal tenore letterale del testo del canone riportato, non sembra che si possa evincere l'esistenza di un obbligo, almeno di natura giuridica, di decretare la realizzazione di un'indagine sempre che si abbia notizia della probabile commissione di un delitto.

b) La condizione negativa, vale a dire, per non dover svolgere l'indagine, si dà quando a giudizio dell'Ordinario questa sembri assolutamente superflua. Sarà superflua quando gli indizi raccolti sia-

no inconsistenti e risulti altamente improbabile l'esistenza del delitto. Tuttavia, il testo del canone sopra citato sembra riferirsi non a questo caso bensì a quello dei delitti pubblici e notori che non richiederebbero, per poter avviare la procedura penale, un'inchiesta preliminare di accertamento e raccolta di prove perché ciò non sarebbe necessario. Difatti, il codice precedente escludeva dall'*inquisitio specialis* il delitto notorio e quello *omnino certum* (cfr. can. 1939 del CIC '17) ⁽⁵⁰⁾. Anche se in questi casi non è necessaria l'indagine, sarà comunque necessaria la raccolta degli elementi di prova per poter avviare il processo penale.

Di conseguenza, perché si dia inizio all'indagine non basta la notizia del delitto, quasi fosse un atto giuridico automatico. Si richiede, infatti, in ogni caso, la decisione dell'Ordinario il quale, mediante atto giuridico formale (decreto), darà inizio all'indagine, dando contestualmente indicazione dell'investigatore. Tuttavia, la realizzazione dell'indagine è da ritenersi requisito previo obbligatorio per poter avviare il processo penale. Potrebbe essere omessa soltanto se si avesse notizia *certa* del delitto.

In ogni modo, conviene tener presente che l'indagine previa, tale come è stata concepita dal codice nel quadro generale del sistema penale vigente, non ha come unico obiettivo o, meglio ancora, come fine necessario, l'imposizione di sanzioni, bensì quello di raccogliere gli elementi necessari che permettano un esercizio responsabile della funzione pastorale. Perciò, come vedremo di seguito, questo istituto dovrebbe contribuire efficacemente a che la pena canonica sia davvero *l'ultimo ricorso* tra i mezzi pastorali diretti a provvedere convenientemente alla disciplina ecclesiastica.

2. *Svolgimento*. — L'utilità e l'efficacia pastorale dell'indagine così come il successivo esito del processo dipendono, in grande misura, dal modo in cui questa è stata condotta e realizzata e dalla qualità degli atti del sommario.

Il codice dice poco su come in concreto debba essere svolta l'indagine. Si tratta comunque di: a) *indagare con prudenza* sui fatti

⁽⁵⁰⁾ Conferma questa interpretazione quanto si legge in *Communicationes*, 12 (1980), p. 190: « Aliquis Consultor, ex suggestionem alicuius organi consultationis, proponit ut addatur § 4 his verbis: "Quoties agatur de delicto omnino certo, haec investigatio praetermitti potest". Propositio placet Consultoribus, attamen, suggerente altero Consultore, loco novae §, haec clausula additur § 1 "nisi haec inquisitio omnino superflua videatur" ».

e le circostanze del delitto e sull'imputabilità dell'indiziato, e b) *raccogliere* gli elementi sufficienti perché l'Ordinario possa decidere, alla luce di essi, le misure da prendere, poiché l'indagine ha come scopo principale quello di informare l'Ordinario.

All'investigatore spetta la raccolta delle prove, e la decisione, ai sensi del can. 1428 § 2, di quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo ⁽⁵¹⁾. Nello svolgimento dell'indagine si debbono applicare, pertanto, con gli opportuni adattamenti, le norme dei cann. 1526-1583 sulle prove. Bisogna, comunque, tener presente che le prove raccolte negli atti o sommario dell'indagine non lo sono in senso giudiziale vero e proprio, vale a dire, perché abbiano valore e forza probante e servano in ordine alla sentenza dovranno essere allegate e riprodotte in giudizio ⁽⁵²⁾. In effetti, bisogna distinguere tra attività di investigazione, identificazione e assicurazione delle fonti di prova, ed attività di formazione della prova. L'acquisizione della prova ai fini della decisione esige il rispetto del contraddittorio, principio questo che è pure presente, anche se in modo limitato, nella vigente procedura penale amministrativa (cfr. can. 1720, 1). Inoltre, niente impedisce che in taluni casi, se necessario, parte del materiale probatorio possa essere formato nella fase antecedente il processo.

Tutte le operazioni dovranno essere realizzate osservando le formalità stabilite dal diritto, e dovranno essere raccolte per iscritto con l'intervento del notaio, in modo da ottenere una documentazione fedele degli atti compiuti.

Ovviamente, l'investigatore dovrà espletare le sue mansioni con prudenza, imparzialità e oggettività, cercando la verità sui fatti.

⁽⁵¹⁾ L'investigatore esegue l'indagine sotto la direzione dell'Ordinario, il quale potrà dare le opportune indicazioni sulle prove da raccogliere ecc. Inoltre, anche se durante questa fase non è necessario l'intervento del promotore di giustizia, niente impedisce che egli possa essere presente, se l'Ordinario lo ritiene conveniente: cfr. L. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 772.

⁽⁵²⁾ M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 677: « Para que las *pruebas* recogidas en la inquisición tengan valor en el proceso criminal y puedan ser estimadas por el juez en orden a la sentencia, es menester que sean nuevamente alegadas en el verdadero proceso criminal y publicadas o notificadas al reo, con el fin de que éste pueda defenderse. En el proceso criminal podrán completarse las pruebas alegadas en el sumario inquisitorio, añadiendo otras nuevas o modificando las del sumario ». Cfr. anche p. 681; e J. RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 330.

3. *Conclusione.* — Il codice non stabilisce alcun limite di tempo per la durata dell'indagine⁽⁵³⁾. Questa si concluderà, mediante decreto, quando a giudizio dell'Ordinario, « gli elementi raccolti sembrino bastare » (can. 1718 § 1) per avere un'idea esatta dell'accaduto. La decisione spetta, ancora una volta, all'Ordinario, il quale terrà presente, com'è logico, il parere dell'investigatore.

Gli elementi raccolti saranno sufficienti quando, dopo averne preso atto, l'Ordinario ritenga di poter decidere, prudentemente e fondatamente, su una delle due vie possibili da seguire, vale a dire, l'archiviazione degli atti o l'avvio del processo.

E. *I principi informativi: tutela dei diritti dei fedeli, riservatezza e discrezionalità.*

Tutela dei diritti dei fedeli. Nel dover indicare i principi informativi, e tracciare le linee portanti dell'istituto giuridico dell'indagine previa al processo penale, occorre collocare al primo posto il principio del rispetto e della tutela dei diritti dei fedeli e della dignità della persona umana e, in particolar modo, i diritti dei presunti autori del delitto ai quali si rivolge lo svolgimento dell'indagine. Se è vero che con ogni azione delittuosa vengono anche colpiti il bene comune della Chiesa e i diritti dei fedeli, nondimeno nella Chiesa il cammino per la ricerca della verità altro non può essere che quello della giustizia, pure in campo penale (cfr. can. 221 §§ 1 e 3).

Uno di tali diritti è il diritto fondamentale alla buona fama, riconosciuto nel can. 220, sul quale si fonda il dettato del can. 1718 § 2: « Si deve provvedere (*cavendum est*) che con questa indagine non sia messa in pericolo la buona fama di alcuno », nemmeno quella dell'indiziato.

Riservatezza. Anche se nelle norme che regolano l'indagine non si trova alcuna specifica indicazione sulla riservatezza con cui questa deve essere svolta, i canoni che si riferiscono agli obblighi di coloro che in qualche modo intervengono nell'indagine impongono di mantenere il segreto d'ufficio (cfr. cann. 471, 2 e 1455 § 1), oppure permettono all'autorità competente di imporre il segreto a motivo della

(53) L'azione criminale, comunque, si estingue per prescrizione — che decorre dal giorno in cui fu commesso il delitto, oppure, se il delitto è permanente o abituale, dal giorno in cui è cessato — nel termine generale di tre anni, salvo alcune eccezioni: cfr. can. 1362.

gravità della causa (cfr. can. 127 § 3) o quando dalla divulgazione degli atti sia messa in pericolo la fama altrui, o sorga scandalo, ecc. (can. 1455 § 3) ⁽⁵⁴⁾. Ciò comporta tra l'altro che, in linea di massima, non debba essere reso noto all'indiziato il fatto dell'indagine ⁽⁵⁵⁾. Comunque, niente impedisce che l'Ordinario, dal momento della notizia del delitto e anche durante lo svolgimento dell'indagine, possa prendere qualche iniziativa pastorale, nei confronti dell'indiziato, informandosi direttamente da lui venendo quindi a conoscere la sua versione dei fatti e la sua situazione ⁽⁵⁶⁾.

Discrezionalità. Abbiamo rilevato più volte durante l'esposizione il ruolo fondamentale che compete all'Ordinario in tutti ed in ciascun momento dell'indagine. Non è il caso di ricordare ora ognuno dei suoi interventi decisivi i quali, come abbiamo visto, si reggono sul principio della discrezionalità. Conviene comunque ricordare, benché risaputo, che tali poteri discrezionali non vanno confusi con l'arbitrarietà, anzi le competenze di cui gode rendono l'Ordinario principale garante dei diritti dei fedeli.

III. Altri provvedimenti preliminari.

A. L'ammonizione.

Dispone il can. 1339 § 1 che « l'Ordinario può ammonire, personalmente o tramite un altro, colui (...) sul quale dall'indagine fatta (*ex investigatione peracta*) cada il sospetto grave d'aver commesso il delitto ». L'indagine cui si riferisce questo canone è, ovviamente, l'indagine previa di cui stiamo trattando, nella quale l'ammonizione non sembra necessaria in tutti i casi: basta infatti che ci siano gravi indizi di colpevolezza. A questo riguardo vale quanto abbiamo testé detto sui delitti certi e notori.

L'ammonizione è uno dei provvedimenti o mezzi pastorali, i rimedi penali, di cui può far uso l'Ordinario al fine di avvertire il presunto delinquente della sua situazione e tentare in tal modo di ottenere il suo emendamento e la riparazione del danno e dello scandalo.

⁽⁵⁴⁾ Per alcune indicazioni sul tema si veda O. ECHAPPÉ, *Le secret en droit canonique et en droit français*, in *L'Année canonique*, 29 (1985-1986), p. 229-256.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *op. cit.*, p. 679.

⁽⁵⁶⁾ Come abbiamo già indicato, il can. 1469 § 3 del CCEO obbliga il gerarca ad ascoltare l'accusato prima di decidere sull'avvio o meno del processo e sulla scelta della procedura.

Si tratta di una misura facoltativa. Tuttavia l'ammonizione diventa obbligatoria, in quanto requisito previo necessario, per la valida applicazione delle pene medicinali o censure. « Non si può infliggere validamente una censura — recita il can. 1347 § 1 —, se il reo non fu prima ammonito almeno una volta di recedere dalla contumacia, assegnandogli un congruo spazio di tempo per ravvedersi ». In taluni casi l'ammonizione costituisce una condizione di punibilità, anche per l'applicazione di alcune pene espiatorie per determinati delitti ⁽⁵⁷⁾.

L'ammonizione può altresì essere applicata, dispone lo stesso canone citato, a « colui che si trovi nell'occasione prossima di delinquere ». In questo caso non si tratta di un delitto commesso (certo o presunto), bensì di una occasione prossima alla commissione di un delitto, situazione che si può ugualmente desumere dagli atti dell'indagine oppure da altre informazioni ottenute. La carità e la prudenza pastorale consigliano di intervenire non solo dopo la commissione del delitto ma anche e possibilmente prima, per prevenire i delitti ed evitare i loro effetti nocivi, e soprattutto, per intervenire tempestivamente nelle situazioni di difficoltà in cui possano venire a trovarsi i fedeli.

B. *Il giudizio arbitrale per la riparazione dei danni.*

Recita il can. 1718 § 4: « Prima di decidere a norma del § 1 — (sulla possibilità, opportunità e procedura per l'inflizione o dichiarazione della pena) —, l'Ordinario consideri se non sia conveniente, per evitare giudizi inutili, che egli stesso o l'investigatore, consenzienti le parti, dirima la questione dei danni secondo il giusto e l'onesto ».

Si tratta di un'applicazione concreta del disposto contenuto nel can. 1446 nel quale si esortano i fedeli, *salva iustitia*, ad evitare i giudizi ed a comporre le liti in modo pacifico. Tale norma riguarda, ovviamente, soltanto le cause private il cui oggetto è di libera disposizione delle parti, com'è il caso dei danni causati dal delitto; non invece quelle altre che vertano sul bene pubblico della Chiesa o sulla salvezza delle anime, come sono quelle penali (cfr. can. 1452 § 2), nelle quali non è nemmeno ipotizzabile la transazione o il compromesso (can. 1715 § 1).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. cann. 1371, 1394 § 1, 1395 § 1, 1396.

Nel caso di cui ci occupiamo, spetta all'Ordinario decidere sulla convenienza o meno di tale intervento arbitrale, sempre però consenzienti le parti perché, in definitiva, a loro compete il diritto e il dovere rispettivo di esercitare l'azione e di riparare il danno. Tuttavia, ciò non significa che l'intervento dell'Ordinario sia necessario per la legittimità o validità dell'intesa poiché le parti possono mettersi d'accordo in qualsiasi momento e per loro iniziativa (cfr. can. 1713). La norma richiamata si rivolge piuttosto all'Ordinario affinché questi, se lo ritiene opportuno, prenda l'iniziativa ed eserciti un ruolo di mediazione nella controversia.

Lo scopo prefissato è quello di evitare il giudizio per la riparazione dei danni inferti dal delitto o, comunque, l'esercizio della medesima azione, poiché questa può essere promossa sia autonomamente che nel corso del giudizio penale.

Il compito di dirimere la questione dei danni può essere svolto sia dall'Ordinario stesso sia dall'investigatore, su mandato dell'Ordinario o a scelta delle parti. Sembra, tuttavia, che il giudizio arbitrale potrebbe essere ugualmente affidato ad altre persone. Ad ogni modo, l'Ordinario e l'investigatore, essendo a conoscenza dei fatti, si trovano nelle migliori condizioni per poter giudicare e, inoltre, se sono loro ad intervenire, si evita di dover ricorrere ad altri, estranei all'indagine, con il pericolo, che ciò può comportare, della divulgazione del delitto.

Con il giudizio arbitrale non si tratta, evidentemente, di entrare nel merito della causa penale. Esso si limita a dirimere *ex bono et aequo* la questioni dei danni. D'altronde, lo svolgimento di tale giudizio non preclude, evidentemente, l'esercizio dell'azione criminale.

IV. *Le fasi successive.*

Conclusa l'indagine preliminare, inizia la fase in cui l'Ordinario deve prendere, a partire dai dati raccolti nel sommario e da quanto da essi si desume, le opportune decisioni. Il can. 1718 § 1 si esprime, al riguardo, nei seguenti termini: « Qualora gli elementi raccolti sembrino bastare l'Ordinario decida: 1) se si possa avviare il processo per infliggere la pena o dichiararla; 2) se ciò, atteso il can. 1341, sia conveniente; 3) se si debba ricorrere al processo giudiziario, oppure, a meno che la legge non lo vieti, si debba procedere con decreto extragiudiziale ». Tre sono, per tanto, le questioni che debbono essere oggetto di valutazione prudenziale da parte dell'Ordinario: la

possibilità del processo, la sua opportunità, e la via amministrativa o giudiziaria da seguire. Se il processo è possibile e si giudica conveniente l'applicazione della pena (nel caso in cui il delitto sia provato mediante il processo), si passerà all'avvio del processo e alla scelta della procedura; se, invece, il processo non è possibile oppure, essendo possibile, si ritiene che non sia conveniente, allora si procederà all'archiviazione.

Per l'importanza e gravità di tali decisioni, che devono essere prese mediante l'emanazione di un decreto, il Supremo Legislatore ha considerato conveniente includere una norma che, sebbene non stabilisca un obbligo giuridico, esprime la necessità di soppesare accuratamente le cose. A tale scopo dispone che nell'emanare tali decreti « l'Ordinario, se prudentemente lo ritiene opportuno, ascolti due giudici e altri esperti in diritto » (can. 1718 § 3). Si intende per giudici ovviamente quelli ecclesiastici. L'espressione *iuris peritos*, invece, lascia aperta la porta a qualsiasi esperto in diritto — non necessariamente in diritto canonico — il cui parere possa essere utile all'Ordinario. Tuttavia, nella formulazione del canone si è voluto espressamente non fare riferimento né al promotore di giustizia né all'investigatore⁽⁵⁸⁾, benché in tale disposto non si proibisca il loro intervento. Sembra che il motivo di tale esclusione sia quello di evitare possibili pregiudizi, e a tal fine si consiglia di ricorrere al parere di esperti che non siano intervenuti precedentemente nell'indagine (come sarebbe il caso dell'investigatore) e che non debbano intervenire posteriormente nel processo nel caso in cui si decidesse di avviarlo (situazione in cui si verrebbe a trovare il promotore di giustizia).

Il codice dei canoni delle Chiese orientali, invece, impone l'obbligo di ascoltare l'accusato e il promotore di giustizia prima di decidere su tali questioni (cfr. can. 1469 § 3).

A. *L'avvio del processo.*

In questa materia, l'Ordinario gode di un ampio spazio di discrezionalità. Non tutto però è lasciato al suo personale criterio. Infatti, da un lato viene determinato dai fatti, non potendo avviare un processo se non esistono gli indizi o le prove sufficienti per poter sostenere l'accusa; d'altra parte, la sua decisione deve essere presa en-

(58) Cfr. *Communicationes*, 12 (1980), p. 190.

tro i margini normativi, e alla luce dei criteri prudenziali stabiliti dal codice stesso.

Di queste tematiche ci occuperemo di seguito.

1. *Possibilità*. — I criteri riguardanti la possibilità del processo sono di carattere prevalentemente oggettivo. Due sono i requisiti principali per poter avviare un processo penale per l'imposizione di una pena canonica: l'esistenza del delitto e la possibilità che esso sia provato nel foro esterno ⁽⁵⁹⁾.

Se mediante l'indagine previa si riesce ad accertare l'esistenza di gravi indizi della commissione del delitto e dell'imputabilità del suo autore, così come a raccogliere le prove sufficienti, allora sarà possibile l'inizio del processo, purché l'azione criminale non sia estinta per prescrizione, morte dell'indiziato, ecc. In caso contrario, il processo non è possibile e si procederà all'archiviazione; a maggior ragione se dall'indagine risulta l'innocenza dell'indiziato.

Per giudicare sulla possibilità del processo, l'Ordinario dovrà valutare tutti gl'indizi di delitto, così come si presentano nel sommario. Deve inoltre decidere se vi sia materia sufficiente per procedere o meno.

A questo riguardo non va dimenticato che la certezza sui fatti richiesta per poter iniziare il processo non è la stessa necessaria per emettere la sentenza. Infatti, per poter iniziare il processo si richiedono gravi indizi; per emanare la sentenza di condanna, invece, si esige la certezza morale della colpevolezza dell'accusato. Perciò, è opportuno segnalare che, in questa fase preliminare, la decisione dell'Ordinario non va riferita all'esistenza del delitto e alla pena da applicare; ciò compete in esclusiva al giudice (sia esso unipersonale o collegiale) o all'Ordinario, in entrambi i casi però, ciò sarà fatto soltanto alla fine del processo penale e non prima, vale a dire, dopo aver ascoltato l'imputato e avendogli dato la possibilità di difendersi (con l'intervento di un avvocato), ecc., secondo le regole del rito.

(59) Il CIC 17 disponeva nel can. 1933 § 1: « Delicta quae cadunt sub criminali iudicio sunt delicta publica »; gli autori spiegavano che per delitto pubblico doveva intendersi il delitto suscettibile di essere provato nel foro esterno. Tuttavia, tale spiegazione può portare a confusione. Infatti, essendo il delitto una violazione *esterna* della norma penale questo, se è veramente tale, sarà sempre suscettibile di essere provato nel foro esterno. Si veda la spiegazione di F. COCCOPALMERIO, *La normativa penale della Chiesa*, in AA.VV., *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. Cappellini, Brescia, 1985, p. 303-304.

2. *Opportunità*. — Prima di esporre i criteri che devono guidare la decisione dell'Ordinario sull'opportunità o meno del processo dobbiamo precisare che le norme in cui sono contenuti tali criteri hanno un presupposto: la così detta presunzione del delitto.

Il can. 1718 § 1, 2, nello stabilire la necessità di una valutazione sulla convenienza di avviare il processo penale rinvia esplicitamente al can. 1341 il quale dispone: « L'Ordinario provveda ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con la correzione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo ».

Si tratta di un canone veramente fondamentale nel quale si stabilisce un principio basilare del sistema penale canonico vigente, e si delineano i principali criteri che devono guidare l'azione pastorale in relazione ai fatti delittuosi. Tale canone rappresenta, come si è detto, uno dei cardini dell'azione pastorale, poiché in esso si stabiliscono « i criteri dell'*operatività pastorale* delle pene » ⁽⁶⁰⁾.

Il principale estensore dei progetti di riforma del diritto penale ha scritto che tale canone « (anche se fondato su principi impliciti pur nel codice precedente) parte dal presupposto che non è indispensabile punire ogni caso di violazione di precetti penali; e perciò stabilisce che non deve l'Ordinario mettere in moto la macchina della giustizia penale quando è stato commesso un delitto, se non dopo aver constatato che gli altri mezzi pastorali (quali la correzione fraterna e il rimprovero) non sono sufficienti ad assicurare la riparazione dello scandalo, l'emenda del reo, la restaurazione della giustizia violata (...). Anche se il Concilio Vaticano II non si è occupato espressamente del diritto penale della Chiesa, certamente questo canone, che infonde nuovo spirito nel diritto penale canonico, è un'ottima trasfusione dello spirito del recente concilio ecumenico in formule giuridiche: con questa norma infatti la giustizia penale viene considerata come ultima *ratio* (direi quasi come un male necessario, quando è necessario), da usare solo quando altri mezzi meno coercitivi si siano rivelati inefficaci » ⁽⁶¹⁾.

⁽⁶⁰⁾ G. DI MATTIA, *Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa*, cit., p. 50.

⁽⁶¹⁾ P. CIPROTTI, voce *Diritto Penale Canonico*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, vol. XI, p. 11.

Dal tenore del canone si evince innanzitutto che la finalità della pena canonica — della quale partecipa tutto il sistema sanzionatorio della Chiesa — è quella di ottenere la riparazione del danno, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del fedele delinquente ⁽⁶²⁾. Se tali scopi sono adeguatamente raggiunti in altro modo, allora la pena non ha più ragion d'essere e, di conseguenza, l'Ordinario non solo non è tenuto ad iniziare il processo, ma ha l'obbligo di non avviarlo. Tuttavia, come è stato giustamente segnalato, « su tali fini la Chiesa non può transigere, perché essa non può accettare lo scandalo nel suo seno, rimanendovi indifferente, non può passare sopra alla violazione della giustizia né può rimanere insensibile alla situazione di peccato. Va rilevato che tali fini vanno raggiunti tutti (...). Su questo il superiore ha un margine di valutazione minimo » ⁽⁶³⁾. Infatti, la norma richiamata è tutt'altro che un invito a non agire di fronte al delitto. Una materia così importante per la salute delle anime e il bene del Popolo di Dio non c'è posto per la trascuratezza.

Di fatto il canone che commentiamo nel disporre sull'avvio del processo per l'inflizione o dichiarazione della pena si esprime in forma precettiva (*promovendam curet*), stabilendo nel contempo la condizione previa (*tunc tantum*) di constatare che non siano state raggiunte con altri mezzi le finalità inderogabili della pena. « La ragione della necessità di un processo penale sta nella natura stessa della Chiesa e della sua missione. La Chiesa di fronte al delitto non può rimanere indifferente. Il delitto infatti ha gli aspetti o connotati di una particolare gravità, sia di fronte a Dio, in quanto ogni delitto è anche un peccato gravissimo, sia di fronte alla comunità, alla quale si reca danno, introducendo turbamento e scandalo. (...). Di qui si capisce l'obbligo che incombe ad ogni Ordinario, particolarmente ad

⁽⁶²⁾ Tutte le pene canoniche hanno, in realtà, la stessa finalità indicata. Tuttavia, mentre il fine diretto e principale delle pene medicinali o censure è l'emendamento del delinquente, quello delle pene espiatorie è l'espiazione del delitto. Ciò comporta, tra l'altro, che nel caso delle censure, una volta ottenuto l'emendamento del delinquente, cioè, receduto dalla contumacia (secondo i requisiti stabiliti nel can. 1347 § 2), queste non possano più essere applicate validamente. Il caso delle pene espiatorie è diverso a questo riguardo poiché queste continuano ad avere un loro senso nonostante l'emendamento dell'autore del delitto e, pertanto, possono essere comunque applicate.

⁽⁶³⁾ V. DE PAOLIS, *L'applicazione della pena canonica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), p. 74.

ogni Ordinario locale, di perseguire la punizione dei delitti. L'Ordinario in forza del suo stesso ufficio deve vigilare sulla disciplina ecclesiastica e sulla sua osservanza » (64).

Tra gli altri mezzi pastorali atti ad ottenere i fini della pena, nel can. 1341 se ne segnalano due in modo specifico: la correzione fraterna evangelica (Mt 18, 15-17), e la riprensione (rimedio penale di cui al can. 1339 § 2), ed altri in modo generico: altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale. L'uso di tali misure non è di *per sé* obbligatorio, ad eccezione dell'ammonizione previa all'inflizione delle censure di cui sopra. Tuttavia, diventerebbe vano il dettato normativo e lo spirito che lo anima, così come tutta l'impostazione del sistema penale tendente alla tutela della comunione, se l'Ordinario cui compete la cura della comunità prescindesse da tali misure. Perciò, dalla notizia del delitto, si deve iniziare l'itinerario pastorale che permetta di arrivare all'emendamento del delinquente, al ristabilimento della giustizia e alla riparazione dello scandalo. Le misure cautelari di cui al can. 1722, invece, possono essere utilizzate soltanto a partire dall'inizio del processo penale (65).

Entro questo contesto, in cui abbiamo sottolineato il carattere pastorale della pena canonica, « è opportuno soffermarsi a riflettere — sono parole di Giovanni Paolo II — su di *un equivoco*, forse comprensibile ma non per questo meno dannoso, che purtroppo condiziona non di rado la visione della pastoraltà del diritto ecclesiale. Tale distorsione consiste nell'attribuire portata ed intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l'*equitas canonica*; ritenere cioè che solo le eccezioni alle leggi, l'eventuale non ricorso ai processi ed alle sanzioni canoniche, lo snellimento delle formalità giuridiche abbiano vera rilevanza pastorale. Si dimentica così che *anche la giustizia e lo*

(64) V. DE PAOLIS, *Il processo penale nel nuovo Codice*, in AA.VV., « *Dilexit Iustitiam* », *studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, curantibus Z. Grocholewski et V. Carcel Ortí, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1984, p. 480-481.

(65) Recita questo canone: « L'Ordinario per prevenire gli scandali, tutelare la libertà dei testimoni e garantire il corso della giustizia, può in qualunque stadio del processo, udito il promotore di giustizia e citato l'accusato stesso, allontanare l'imputato dal ministero sacro o da un ufficio o compito ecclesiastico, imporgli o proibirgli la dimora in qualche luogo o territorio, o anche vietargli di partecipare pubblicamente alla santissima Eucaristia; tutti questi provvedimenti, venendo meno la causa, devono essere revocati, e cessano per il diritto stesso con il venir meno del processo penale ».

stretto diritto — e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni tipiche della giuridicità, qualora si rendano necessarie sono richiesti nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente *pastorali* ». ⁽⁶⁶⁾

In effetti, l'Ordinario prima di avviare il processo è tenuto a constatare (*cum perspexerit*, recita in latino il can. 1341), l'efficacia oppure l'inefficacia degli altri mezzi pastorali summenzionati, e ad agire di conseguenza, vale a dire: procedere all'archiviazione, impiegare ancora altre misure o, infine, come ultimo ed estremo ricorso, promuovere la procedura per l'applicazione della pena

B. *La scelta della procedura.*

Valutato possibile e conveniente l'avvio del processo per l'accertamento del delitto e l'inflizione o dichiarazione della pena, l'Ordinario deve decidere « se si debba ricorrere al processo giudiziario, oppure, a meno che la legge non lo vieti, si debba procedere con decreto extragiudiziale » (can. 1718 § 1, 3) ⁽⁶⁷⁾.

Il can. 1342 § 2 stabilisce i divieti di procedere extragiudizialmente: « Per decreto non si possono infliggere o dichiarare pene perpetue; né quelle pene che la legge o il precetto che le costituisce vieta di applicare per decreto » ⁽⁶⁸⁾. Sono per natura pene perpetue la dimissione dallo stato clericale (cfr. cann. 290, 2 e 1336 § 1, 5) ⁽⁶⁹⁾ e la privazione penale dell'ufficio (cfr. can. 196). Possono anche essere perpetue le altre pene espiatorie (cfr. can. 1336 § 1).

Stando unicamente al tenore letterale del can. 1718 § 1, 3 sembrerebbe che la scelta della via extragiudiziale o amministrativa sia libera, e sottoposta soltanto a poche e molto limitate condizioni.

⁽⁶⁶⁾ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana* del 18 gennaio 1990, in *L'Osservatore Romano*, 19 gennaio 1990, p. 5.

⁽⁶⁷⁾ L. DE ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 134 spiega al riguardo che « la acción penal, nacida del delito, es única, aunque capaz de un doble despliegue administrativo o judicial. Es decir, que se tiene por ejercitada una vez iniciado el proceso o el procedimiento administrativo; que, su prescripción impide tanto uno como otro; que, una vez agotada su virtualidad con la imposición de penas por uno de los dos procedimientos, queda cerrado el camino para el otro ».

⁽⁶⁸⁾ Mentre il can. 1718 § 1, 3 parla solo di legge, il can. 1342 § 2 permette che anche il precetto costitutivo della pena possa vietare l'impiego della procedura amministrativa.

⁽⁶⁹⁾ Il can. 1425 § 1, 2, inoltre, riserva al tribunale di tre giudici le cause penali sui delitti che possono comportare la pena della dimissione dallo stato clericale.

Tuttavia tale canone va integrato con il disposto del can. 1342 § 1 il quale ribalta sostanzialmente tale interpretazione.

Infatti, i criteri in esso stabiliti per la scelta di una o di un'altra procedura sono i seguenti: « Ogniqualevolta giuste cause si oppongono a che si celebri un processo giudiziario, la pena può essere inflitta o dichiarata con decreto extragiudiziale ». Nonostante i cambiamenti operati nel testo durante i lavori di stesura del codice, tendenti a limitare la rilevanza da attribuire al processo giudiziario ⁽⁷⁰⁾, sta di fatto che, secondo il dettato della norma citata, la procedura giudiziaria è privilegiata e preferita per l'applicazione di qualsiasi tipo di pena canonica. L'opinione della dottrina sul punto è concorde e unanime ⁽⁷¹⁾. Il processo giudiziario è da ritenersi la via ordinaria, e solo quando vi siano cause ostative, situazioni impeditive, *giuste* cause che si oppongono (*obstant causae*) alla celebrazione del giudizio è permesso ricorrere alla via amministrativa ⁽⁷²⁾. Il decreto extragiudiziale costituisce, quindi, un'eccezione alla regola, nella valutazione dell'uso della quale prevalgono gli elementi oggettivi su quelli soggettivi ⁽⁷³⁾. Perciò si è potuto sostenere che « i cann. 1342 e 1718 in collegamento con il can. 1720 rappresentano

⁽⁷⁰⁾ Si veda sull'argomento l'esposizione di V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesia. Adnotationes in Codicem: Liber VI*, P. U. Gregoriana, Romae, 1986, p. 85-87.

⁽⁷¹⁾ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *op. cit.*, p. 333; F. NIGRO, *sub can. 1342*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Pio Vito Pinto, Urbaniana University Press, Roma, 1985, p. 786; J. ARIAS, *sub can. 1342*, in *Código de Derecho Canónico*, *cit.*, p. 810; V. DE PAOLIS, *De Sanctionibus in Ecclesia*, *cit.*, p. 87; A. MARZOA, *Los delitos y las penas canónicas*, in AA.VV., *Manual de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 1988, p. 698; P. CIPROTTI, voce *Diritto Penale Canonico*, *cit.*, p. 13; G. DI MATTIA, *Processo penale canonico e animazione pastorale*, in *Apollinaris*, 62 (1989), p. 493-494; A. BORRAS, *op. cit.*, p. 108; e un lungo ecc.

⁽⁷²⁾ A. CALABRESE, *op. cit.*, p. 145 scrive: « Va notato, a proposito delle cause giuste per lasciare una via e seguire l'altra, che esse sono da intendersi come cause che si oppongono alla celebrazione del processo giudiziario, e non come cause che consiglino la via amministrativa. La cosa è diversa, particolarmente sul piano pratico: soltanto quando il processo giudiziario non può essere celebrato o vi sono serie difficoltà a celebrarlo, si può passare alla via amministrativa (...). Crediamo, quindi, che (...) sia difficile che possano sussistere cause ostative alla celebrazione di un processo giudiziario ».

⁽⁷³⁾ A. CALABRESE, *op. cit.*, p. 146, nota 11, ha giustamente segnalato che « la mancanza di cause giuste ostative alla celebrazione del processo giudiziario potrebbe essere invocata come violazione di legge "in procedendo" in caso di ricorso alla Segnatura Apostolica contro il decreto amministrativo ».

il punto critico del sistema processuale canonico, nel senso che dalla loro corretta e coscienziosa applicazione — corretta sotto il profilo tecnico; coscienziosa sotto il profilo morale ed ecclesiale — è *in gioco la credibilità* dell'animazione pastorale del processo canonico e della sollecitudine delle anime da parte di coloro che hanno la guida e il governo dei *christifideles* » (74).

Questa logica soluzione offerta dal codice è coerente con i principi basilari dell'ordinamento canonico in proposito: il rispetto e la tutela dei diritti soggettivi fondamentali dei fedeli e la salvaguardia del bene comune della Chiesa. Infatti, il processo giudiziario offre maggiori garanzie di giustizia e di equità (75), in quanto permette di: *a*) garantire in modo adeguato il diritto alla difesa; *b*) accumulare, mediante l'acquisizione giudiziale delle prove, maggiore certezza morale sull'esistenza o meno del delitto; *c*) valutare accuratamente le circostanze del delitto e l'imputabilità del suo autore; *d*) precisare il grado di contumacia del delinquente e la sua condizione e situazione; *e*) determinare il grado di *damnum sociale* causato dal delitto; *f*) applicare con senso veramente pastorale, alla luce dei diversi elementi e circostanze, la pena più giusta e conveniente; infine, *g*) dimostrare che, nell'amministrazione della giustizia, anche di fronte alle gravi e scandalose azioni che i delitti presuppongono, la Chiesa agisce con serio impegno e imparzialità, senza lasciare spazio all'arbitrarietà e all'improvvisazione.

A questo riguardo, Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana sui rapporti tra pastorale e diritto della Chiesa, sopra citato, si esprimeva nei seguenti termini: « L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta *una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo*, cui ha contribuito in modo non irrilevante la stessa Chiesa con il processo canonico. Ciò facendo, la Chiesa non ha rinnegato la sua missione di carità e di pace, ma ha soltanto disposto un mezzo adeguato per l'accertamento della verità che è condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità, e perciò anche della vera pace » (76).

Comunque, il codice permette in taluni casi, quando esistono giuste cause che si oppongono a che si celebri un processo giudiziario,

(74) G. DI MATTIA, *Processo penale canonico e animazione pastorale*, cit. p. 494-495.

(75) Si veda lo studio di A. MARZOA, *Doble vía, administrativa y judicial, en la imposición de penas canónicas*, in *Ius Canonicum*, 20 (1980), p. 167-187.

(76) Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, cit., p. 5.

l'impiego del decreto extragiudiziale per l'applicazione delle pene. Secondo il Ciprotti, sarebbero motivi idonei a sconsigliare l'uso del procedimento giudiziario: « 1) che il colpevole di un delitto non contesti di averlo commesso e di esserne responsabile; in tal caso l'esigenza della certezza è soddisfatta indipendentemente dal procedimento giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso; ovvero: 2) che la notizia del delitto non sia già divulgata o facilmente divulgabile, e quindi sia sconsigliabile l'uso del procedimento penale ordinario, che potrebbe dar luogo ad un pericolo o danno alla società, che supererebbe o neutralizzerebbe o attenuerebbe la riparazione del danno sociale a cui tende la punizione del colpevole, e potrebbe inoltre causare al colpevole un inutile danno » (77).

L'impostazione della normativa del codice che abbiamo brevemente delineato contrasta però con la attuale situazione in cui versano i processi penali, e particolarmente quelli giudiziari, i quali sono pressoché inesistenti perché da molti ritenuti, con o senza fondamento, difficilmente eseguibili in pratica. Si è reso in tal modo inoperante ed inefficace per la difesa della comunione una parte non indifferente della normativa sanzionatoria della Chiesa. Si tratta, invero, di un problema urgente che va affrontato e che, nell'opinione della dottrina, non è stato risolto in modo del tutto soddisfacente dal nuovo codice (78).

(77) P. CIPROTTI, voce *Diritto Penale Canonico*, cit., p. 13. Non riusciamo a capire le ragioni adotte in quest'autorevole opinione per il secondo motivo indicato poiché, secondo il disposto del can. 1455, « § 1. I giudici e gli aiutanti del tribunale sono tenuti a mantenere il segreto d'ufficio, nel giudizio penale sempre (...) § 3. Anzi ogniquale volta la causa o le prove siano di tal natura che dalla divulgazione degli atti o delle prove sia messa in pericolo la fama altrui, o si dia occasione a dissidi, o sorga scandalo o altri simili inconvenienti, il giudice può vincolare con il giuramento di mantenere il segreto i testi, i periti e i loro avvocati o procuratori ». Inoltre, il can. 1457 commina congrue pene, non esclusa la privazione dell'ufficio, per i membri dei tribunali che violino il segreto.

(78) V. DE PAOLIS, *L'applicazione della pena canonica*, cit., p. 93: « La via giudiziale offre maggiori garanzie di giustizia. In questa prospettiva averla ridotta a ben poca cosa per il pericolo di lungaggini che essa può comportare può essere stato un errore, dovuto alla fretta che non ha permesso di trovare una soluzione più equilibrata alle difficoltà che erano state sollevate. Anche se si possono capire le ragioni che hanno indotto a ridurre la via giudiziale, non si può però non rimanere perplessi quando si constata che di fatto la via giudiziaria nel processo penale è quasi inesistente ». Sulla questione della rilevanza che nelle norme vigenti si attribuisce alla via giudiziale, abbiamo manifestato sopra la nostra opinione.

Le soluzioni prospettate dalla dottrina ⁽⁷⁹⁾ per questo problema si muovono in taluni casi entro coordinate piuttosto ridotte che non facilitano una corretta impostazione del problema. Non di rado si contrappongono vantaggi e svantaggi di ogni singolo tipo di procedura, senza avvertire però che spesso si tratta di un'incompatibilità molto limitata e, in non pochi casi, soltanto apparente. Invero, da un lato si auspica una procedura che, fondata sui principi del processo giudiziario, sia caratterizzata dalla celerità e dall'opportuna riservatezza; vale a dire, si riconosce la necessità di garantire, mediante il processo, l'oggettività nell'accertamento della verità, l'imparzialità e l'indipendenza delle persone chiamate a giudicare e la tutela dei diritti dei fedeli, tra i quali innanzitutto il diritto alla difesa; dall'altro, si desidera che, per il bene delle anime, vengano superate le difficoltà e i pericoli che pone l'attuazione in concreto del processo giudiziario, considerate soprattutto le possibili lungaggini nella trattazione delle cause e la mancanza nei tribunali ecclesiastici dei mezzi convenienti. Tuttavia, non sono state sufficientemente approfondite e seriamente prese in considerazione altre vie intermedie dotate delle caratteristiche richieste, al fine di applicarle in alcune concrete situazioni determinate dalle norme. Ad esempio, un processo giudiziario fondato sui principi dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione degli atti processuali nell'udienza davanti al giudice, analogo a quello del processo contenzioso orale regolato nel codice vigente

(79) In occasione della riforma del Codice del '17, in sede di gruppo di studio per l'elaborazione del diritto penale, nella discussione riguardante la preferenza da accordare all'una o all'altra via, cioè giudiziaria o amministrativa, i Consultori si mostrarono d'accordo nel ritenere che il processo giudiziario garantisca meglio la giustizia nell'applicazione delle pene; tuttavia, la pretesa esclusività di siffatta procedura venne considerata « contra realitatem quae exigit instrumentum agile et expeditum, sicut est via administrativa »; inoltre, si aggiunse più avanti, « in novo codice erunt normae de procedura administrativa, quae praebent cautiones aequivalentes illis statutis in procedura giudiziaria »: *Communicationes*, 9 (1977), p. 161-162. (Com'è noto, tali norme sulla procedura amministrativa non sono state promulgate). Dalla lettura degli atti si deduce, da un lato lo sforzo compiuto dai Consultori per trovare una soluzione equilibrata alla questione della giusta applicazione delle pene, che tenga conto delle diverse e svariate necessità e situazioni. Tale preoccupazione si manifesta, in particolare modo, riguardo a quelle gravi situazioni delittuose che postulano un tempestivo ed efficace intervento dell'autorità ecclesiastica, allo scopo di ristabilire la giustizia lesa e riparare il grave danno e lo scandalo da esse causati. Dall'altro canto si evince altresì il desiderio di far sì che il diritto penale sostanziale sia veramente applicabile, tramite una procedura efficace, e costituisca, di conseguenza, uno strumento pastorale utile per il bene del Popolo di Dio.

(cann. 1656-1670), ma convenientemente adattato alle cause penali e integrato con i canoni dell'attuale processo penale ⁽⁸⁰⁾.

Inoltre, la non chiara e netta distinzione, nel codice attuale, tra l'ambito puramente disciplinare e quello penale in senso stretto ⁽⁸¹⁾, obbliga a ricorrere alla procedura penale di fronte a situazioni che potrebbero essere giustamente ritenute e giudicate, almeno in linea di massima, quali contravvenzioni di natura disciplinare e non penale. Per tali casi potrebbe bastare una procedura amministrativa per l'applicazione di misure di tipo disciplinare. Ciò permetterebbe non solo un più agile e spedito esercizio della potestà disciplinare, ma anche una migliore e più realistica impostazione dei problemi concernenti la procedura penale.

Riteniamo, in conclusione, che sarebbe opportuna una maggiore diversificazione delle procedure penali e, allo stesso tempo, una più precisa distinzione dell'ambito disciplinare. In tal modo, si potrebbe dare risposta adeguata alle molteplici situazioni. Nel frattempo, la normativa particolare potrebbe svolgere a questo riguardo una rilevante funzione ⁽⁸²⁾.

C. *L'Archiviazione.*

Se la decisione dell'Ordinario è stata quella di non avviare il processo, allora si procede all'archiviazione degli atti. Così dispone il can. 1719, il quale recita: « Gli atti dell'indagine e i decreti dell'Ordinario, con i quali ha inizio o si conclude e tutto ciò che precede l'indagine, se non sono necessari al processo penale, si conservino nell'archivio segreto della curia » ⁽⁸³⁾.

Riguardo al materiale che deve essere archiviato, il canone specifica: a) gli atti dell'indagine, vale a dire, tutta la documentazione rac-

⁽⁸⁰⁾ *Communicationes*, 12 (1980), p. 199: « Nonnulli suggererunt ut in iudicio criminali applicentur canones de iudicio contentioso orali, ut processus celerior evadat. Consultoribus non placet haec propositio, quia in casu urgentis necessitatibus procedi potest per decretum extra iudicium ». Il motivo dell'esclusione del contezioso orale per le cause penali fu, pertanto, la possibilità di procedere per via amministrativa quando l'urgenza del caso lo consigliasse. Ciò però non è risultato del tutto esatto, dato che non tutte le pene possono essere inflitte mediante decreto extragiudiziale.

⁽⁸¹⁾ Si veda A. MARZOA, *Sanciones disciplinares y penas canónicas*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 181-196.

⁽⁸²⁾ Si veda il nostro articolo *Rilevanza del principio di sussidiarietà nel sistema penale del codice del 1983*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114, (1989), p. 132-142.

⁽⁸³⁾ A tale archivio si riferisce il can. 489.

colta durante lo svolgimento di essa; *b*) i decreti dell'Ordinario mediante i quali si è dato inizio e si è conclusa; e, *c*) tutto ciò che la precede: la notizia del delitto, la possibile denuncia, le informazioni raccolte in precedenza, ecc. ⁽⁸⁴⁾.

I motivi della decisione di non avviare la procedura penale e di procedere all'archiviazione possono essere, tuttavia, molto diversi. Può essere dovuta sia all'innocenza dell'indiziato dimostrata durante lo svolgimento dell'indagine, sia all'impossibilità di accumulare gravi indizi che permettano di avviare il processo, sia al giudizio dell'Ordinario che non ha ritenuto opportuno procedere contro il presunto autore del delitto nonostante l'esistenza di prove sufficienti. Perciò tali motivi dovranno constare in documento che sarà allegato al sommario nel momento dell'archiviazione ⁽⁸⁵⁾.

D. *La revoca e la modifica delle decisioni precedenti.*

Poiché la finalità dell'indagine previa e della procedura penale è l'accertamento della verità in ordine alla giustizia, il § 2 del can. 1718 dispone: « L'Ordinario revochi o modifichi il decreto di cui al § 1, ogniqualvolta da elementi nuovi gli sembri di dover disporre diversamente ». Il presupposto di tali interventi è l'esistenza di nuovi elementi (*ex novis elementis*), non conosciuti precedentemente dall'Ordinario, o non ancora presenti nel momento della decisione (ad esempio, l'emendamento dell'imputato), che esigono, oppure consigliano di decidere in modo diverso da come si era deciso previamente. Si pone la questione di determinare se per « nuovi elementi » si possa anche intendere una nuova visione dei fatti oppure un ripensa-

⁽⁸⁴⁾ Questo materiale sarà archiviato soltanto se non è necessario al processo penale (amministrativo o giudiziario), poiché: 1) se l'Ordinario ha ritenuto doversi procedere con decreto extragiudiziale, deve rendere note all'imputato l'accusa e le prove (si intende *tutte le prove*) presenti nel sommario affinché questi possa difendersi (cfr. 1720 1); 2) se invece l'Ordinario ha decretato doversi avviare un processo giudiziario, gli atti dell'indagine devono essere trasmessi al promotore di giustizia il quale presenterà al giudice il libello di accusa (cfr. can. 1721 § 1). Debbono essere trasmessi *tutti gli atti dell'indagine* e, in modo particolare, quelli che siano necessari al processo penale, cioè per l'accertamento della verità sulla commissione del delitto, le sue circostanze, il grado d'imputabilità del suo autore e dei possibili complici, ecc.. La determinazione dei documenti necessari in ordine alla sentenza spetta, com'è logico, al giudice o tribunale, che potrà rivolgersi all'Ordinario per chiedergli i documenti che ritenga necessari.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. F.X. WERNZ-P. VIDAL, *op cit.*, p. 679.

mento del problema da parte dell'Ordinario che lo persuada diversamente. Non sembra che si possano escludere queste interpretazioni⁽⁸⁶⁾.

Il canone parla di revoca e di modifica del decreto. Mediante la revoca, che si fa per mezzo di un altro atto amministrativo (cfr. can. 47), il decreto precedentemente emanato cessa di aver vigore (cfr. can. 58 § 1). La modifica consiste nella correzione del decreto, conservando di esso solo gli elementi validi. La revoca o la modifica del decreto possono essere fatte per iniziativa dell'Ordinario oppure a istanza di parte interessata (cfr. cann. 57 § 1 e 1734 § 1)⁽⁸⁷⁾.

La revoca o la modifica possono riferirsi sia alla decisione di avviare o meno il processo, sia a quella di procedere per l'una o l'altra via. Tuttavia, non sempre o in qualsiasi momento si può revocare o modificare il contenuto del decreto. Infatti, se il processo giudiziario è già iniziato, non si può cambiare la procedura, e se il promotore di giustizia vuole rinunciare all'istanza per mandato dell'Ordinario, « perché la rinuncia sia valida occorre che sia accettata dall'imputato, salvo questi non sia stato dichiarato assente dal giudizio » (can. 1724 § 1). Inoltre, se durante il giudizio appaiono nuovi elementi per i quali « consta con evidenza che il delitto non fu commesso dall'imputato, il giudice lo deve dichiarare con sentenza e assolvere l'imputato » (can. 1726); per analogia, questa disposizione deve essere ugualmente applicata quando si proceda per via extragiudiziale. Non basta, pertanto, la decisione unilaterale dell'Ordinario. Nel caso in cui sia stata iniziata la procedura amministrativa, è invece possibile decidere di procedere per via giudiziale in qualsiasi momento purché sia prima dell'emanazione del decreto mediante il quale si decide la causa.

⁽⁸⁶⁾ Il can. 1469 § 2 del CCEO si riferisce a « novis factis et circumstantiis ».

⁽⁸⁷⁾ Si veda E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 603-671.