

Francesco Salvatore Rea

«... *DONEC CONTRARIUM PROBETUR*». LA FIGURA DELL'INDAGATO NELLA *INVESTIGATIO PRÆVIA* TRA ESIGENZE DI ACCERTAMENTO E GARANZIE DI DIFESA*

SOMMARIO: 1. Diritto penale canonico e modernità giuridica: un cambio di passo che nasce 'dalle tenebre'. – 2. *Investigatio præviva* e presunzione di innocenza. – 3. Gli effetti di una presunzione di innocenza precaria: l'indagato e i rapporti 'di forza' con l'autorità procedente. – 4. *Vulnera ex parte 'rei'*. Il coinvolgimento dell'indagato quale prospettiva deontica di una fase pre-processuale garantista. – 5. *Drafts* operativi a partire dalle garanzie dell'indagato: tra 'sinnodalità giuridicamente applicata', normativa italiana e linee guida europee.

1. *Diritto penale canonico e modernità giuridica: un cambio di passo che nasce 'dalle tenebre'*

La coltre di segretezza e nebulosità che, recentemente, ha avvolto la Chiesa cattolica in relazione agli scandali sessuali e agli abusi perpetrati al suo interno ha costituito quello che autorevole dottrina ha definito «l'enzima propulsore del moto riformatore decollato, negli ultimi vent'anni, nel diritto penale canonico; il quale si era rivelato esanime, del tutto inetto ad affrontare, nelle sue mostruose dimensioni, tale calamità»¹, inducendo a riflettere, prima ancora che sulla credibilità della Chiesa come istituzione e dei vescovi come pastori del popolo di Dio, su alcune caratteristiche del suo sistema giuridico, in risposta alle sollecitazioni provenienti anche da ambienti

* Contributo sottoposto a valutazione.

Il presente contributo riproduce, in forma ampliata e con l'inserimento dell'apparato bibliografico, la relazione tenuta in occasione del Convegno intitolato *Pluralismo confessionale e dinamiche interculturali: le best practices per una società inclusiva*, svoltosi in data 24 giugno 2022 presso l'Università "Giustino Fortunato" di Benevento.

¹ Così si esprime G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus* in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica, in *Stato, Chiesa e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2022, 11, p. 80.

secolari circa la sua effettiva capacità di fornire risposte adeguate agli scellerati episodi verificatisi nei confronti dei soggetti più vulnerabili.

L'esigenza di comminare pene adeguate in risposta alla commissione di illeciti viene a scontrarsi con la parimenti rilevante necessità di assicurare il rispetto dei crismi di un giusto processo², ponendo sullo stesso piano le vittime e i soggetti indagati e presunti innocenti fino al momento della decisione, in ossequio a quei principi di civiltà giuridica di cui non può non farsi latore anche il diritto canonico e che nel campo penale si fanno ancor più stringenti. La dicotomia soggettiva *de qua* sembra, soltanto *prima facie*, incongruente giacché la tutela nei confronti della persona umana costituisce il primo valore da proteggere in sede processuale, che non si pone in contrasto, bensì corrobora l'esigenza altrettanto rilevante dell'accertamento razionale dei fatti di causa³. Ma siffatte istanze si trovano anche ad interfacciarsi con la sempre più frequente tendenza alla spettacolarizzazione mediatica dei processi penali, sottratti ormai a cadenza regolare al loro luogo idoneo di

² Secondo G. DALLA TORRE, *Qualche riflessione su processo canonico e principio del "giusto processo"*, in *Iustitia et Iudicium*. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. III, a cura di J. KOWAL, J. LLOBELL, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 1295, «il processo o è giusto o processo non è, concretandosi in sostanza in una sequela di atti che si sono discostati più o meno ampiamente dalle regole poste».

³ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Introduzione al processo canonico*, in *Il processo penale canonico*, a cura di Z. SUCHECKI, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2003, pp. 25-26: «Il lavoro di ricostruzione della verità è fondato nell'attività probatoria, ed il principio di legalità delle forme è orientato a garantire che nella suddetta attività siano rispettati il contraddittorio, il diritto di difesa, l'uguaglianza di opportunità tra le parti, così come l'indipendenza e l'imparzialità del giudice. Il formalismo processuale si rapporta alla certezza che il diritto deve offrire ai destinatari delle norme e si caratterizza dall'incontrovertibilità dei comportamenti da seguire da parte dei protagonisti del processo. ... L'accertamento razionale dei fatti, in questa prospettiva della razionalità dialogica, risulta meno esposto alla distorsione individuale se la ricostruzione dei medesimi è condivisa e riferita in modo ragionevolmente concorde da parte dei diretti interessati». In argomento, cfr. anche R. POLI, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, pp. 515-547.

svolgimento per essere celebrati in pubblica piazza da parte dei *media* – i quali si autoattribuiscono «una forma di impropria supplenza giudiziaria nella ormai dilagante *fight against impunity*»⁴ – e, non raramente, concludendosi con rapsodici giudizi di condanna *coram populo* in spregio al principio di presunzione di non colpevolezza⁵, esercitando devastanti impatti sulla buona fama dei soggetti coinvolti⁶.

⁴ Così V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 13.

⁵ Sottolinea G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Mucchi Editore, Modena, 2021, p. 133, come sussista il rischio che la certezza del diritto «venga immolata sull'altare della ricerca demagogica di un consenso pubblico immediato ma irriflesso perché inconsapevole o incurante dei tragici corollari», dando luogo ad una sorta di «giustizia sommaria ... sovente inemendabilmente infamante, che avvia 'procedure *ad experimentum*' solo per fronteggiare le bellicose accuse circa indulgenze e misfatti progressivi». Secondo G. GIOSTRA, (voce) *Processo mediatico*, in *Enc. dir. Annali*, vol. X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 652, «non sfugge ... la forza corruttiva che il processo mediatico può esercitare sulle fisiologiche dinamiche del processo giurisdizionale, determinando un tralignamento funzionale dei suoi istituti con conseguente compromissione della loro idoneità a perseguire nel più efficace dei modi il raggiungimento della verità». In argomento cfr. V. VASTA, *Presunzione di innocenza e pubblicità extraprocessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, p. 1061 ss.; R. DUBÉ, M. GARCIA, *L'opinione pubblica come fondamento del diritto di punire: frammenti di una nuova teoria della pena*, in *Criminalia*, 2018, 2, p. 537 ss.; G. SPANGHER, *Verità, verità processuale, verità mediatica, verità politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 4, p. 806 ss.

⁶ Evidenzia V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., pp. 10-11: «Da un lato ... la rappresentazione mediatica della giustizia solo a uno sguardo *naïf* può apparire unicamente votata a garantire esigenze informative, essendo uno specchio che per gran parte deforma la realtà, curvandola alla tirannia dell'*audience* e alla massimizzazione degli indici di ascolto. Dall'altro una tale meta-narrazione produce effetti perversi sui diritti fondamentali dei soggetti coinvolti e sulla giustizia reale: effetti tanto subdoli quanto trascurati, e purtuttavia immediatamente percepibili nella microsociologia del processo e nella singola, concreta vicenda che ne è oggetto, quando il "sacro cerchio" dell'aula giudiziaria – e il libero convincimento di chi deve giudicare – vengono surrettiziamente contaminati dai *bias* generati nell'attrito con l'aula mediatica. Non è colpita solo la garanzia della presunzione di innocenza, chiaramente negletta nel "processo parallelo" celebrato sui *media* che presenta l'indagato come un "colpevole in attesa di giudizio", assoggettandolo a un'immediata degradazione pubblica e avviandolo a un'irrefrenabile catàbasi personale e professionale, e

Le decise levate di scudi da parte dei Pontefici circa i crimini commessi da chierici e religiosi⁷ e – in via parallela – circa le condotte omissive da parte di soggetti rivestiti di autorità i quali avrebbero dovuto vigilare adottando opportuni provvedimenti disciplinari⁸ non paiono, se non da un punto di vista etico, sufficienti a scardinare quell’alone di mistero che circonda un settore così delicato come quello del processo penale, all’interno del quale la poca trasparenza e la flebile incisività dell’apparato sanzionatorio sembrano, ormai, costituire un *leitmotiv* da parte degli accusatori seriali della Chiesa, oltre che prestare il fianco a serrate critiche afferenti allo scarso mordente giuridico delle disposizioni di riferimento. Non è di ausilio, da questo punto di vista, la natura *sui generis* dell’ordinamento giuridico canonico al cui interno convivono – non sempre separate da chiare linee di confine – le nozioni di peccato e delitto⁹, conseguentemente dando luogo a tignose e sofisticate sovrapposizioni tra foro esterno ed interno, con innegabili ripercussioni anche in punto di relazioni con i sistemi giuridici secolari propri degli ordinamenti nei quali la Chiesa cattolica si trova ad operare.

così imponendogli – con lo “splendore del supplizio mediatico” – una liquidazione anticipata del proprio capitale reputazionale che non sarà mai risarcita. Sono coinvolti e travolti molti altri principi e garanzie fondamentali, e il volto stesso del diritto penale costituzionale – al contatto con l’iperbole mediatica – risulta profondamente alterato, mutilato, se non definitivamente congedato».

⁷ Cfr. FRANCISCUS PP., *Discorso alla Curia Romana*, 21 dicembre 2018, in *L’Osservatore Romano*, 22 dicembre 2018, p. 5, il quale avverte che «i peccati e i crimini dei consacrati si colorano di tinte ancora più fosche di infedeltà, di vergogna e deformano il volto della Chiesa minando la sua credibilità». In argomento cfr. S.A. EUART, *Clergy Sexual Abuse Crisis: Reflections on Restoring the Credibility of Church Leadership*, in *The Jurist*, 2003, p. 125 ss.

⁸ Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Lettera ai cattolici d’Irlanda*, in A.A.S., 2010, pp. 211-212, il quale rammenta quella «tendenza, dettata da retta intenzione ma errata, ad evitare approcci penali nei confronti di situazioni canoniche irregolari ... e una preoccupazione fuori luogo per il buon nome della Chiesa e per evitare gli scandali, che hanno portato come risultato alla mancata applicazione delle pene canoniche in vigore e alla mancata tutela della dignità di ogni persona».

⁹ In argomento cfr., diffusamente, P. ERDŐ, *Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2014.

La questione non sembra facilitata neppure dalla presenza di una serie di articolate problematiche relative al rispetto del diritto di difesa e alla terzietà e imparzialità del giudice; questioni, le suddette, calate necessariamente nella peculiarità di un sistema giuridico che non conosce il principio della separazione dei poteri bensì abbraccia il criterio della distinzione delle funzioni, scaturente a sua volta dall'unicità della potestà nella Chiesa¹⁰ e direzionate secondo logiche che trascendono la mera contrapposizione individuale di rivendicazioni soggettive ma che, per ciò solo, non possono tramutarsi in punti vulnerabili in materia di tutela dei diritti delle parti processuali¹¹.

¹⁰ Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, 1969, p. 87, ove al Principio 6, §2, si afferma: «Sane potestas una est eaque residet in Superiore sive inferiore, nempe in Romano Pontifice et in Episcopis diocesis, in respectivo ambitu completa. Quod unicuique, pro communitatis sibi assignatæ, servitio tota competat, unitatem firmat potestatis, eamque pro pastorali cura subditorum admodum conferre nemo dubitabit». Cfr. C. CARDIA, *La Chiesa tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 192: «... il principio costituzionale che presiede al governo ecclesiastico è un principio di unità organica dei poteri, che possono essere distinti ed esaminati funzionalmente, per ragione di materia, ma non soggettivamente in relazione al soggetto titolare, il quale è unico, nella Chiesa universale e in quella particolare». Sul punto, cfr. J. BEYER, *Teologia e diritto nella "potestas sacra" della Chiesa*, in *Teologia e diritto canonico*, a cura di ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 67 ss.; A.M. STICKLER, *La "potestas regiminis": visione teologica*, in *Apollinaris*, 1983, 1-2, p. 402 ss.

¹¹ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 56: «Può darsi, ed è un fatto certo che storicamente si è dato e si dà, che i titolari del potere pubblico disconoscano in qualche caso i diritti dei fedeli ... Tale protezione esige evidentemente una garanzia legale che presenta tre aspetti: 1) Dichiarazione espressa dei diritti dei fedeli ... 2) I corrispondenti procedimenti legali di richiesta degli atti giurisdizionali, il ricorso amministrativo, l'azione giudiziaria e, in questa, la via contenzioso-amministrativa. 3) La distinzione di funzioni nell'esercizio della potestà ... Tale mezzo prudenziale ... oggi è ammesso da tutti i giuristi come via necessaria per la protezione dei diritti. Quante volte non si abbia tale distinzione, non vi è – come testimoniano la storia e l'esperienza – un'adeguata cautela per l'efficace protezione dei diritti. Pretendere diversamente, rifugiandosi in artifici dialettici quali "le caratteristiche peculiari dell'ordinamento canonico", significherebbe perpetuare un equivoco».

Se le summenzionate complessità sembrano accompagnare da tempo immemore ogni tentativo di approccio giuridicamente fondato al diritto processuale canonico – e in particolare al ridottissimo settore del processo penale – le questioni si amplificano allorquando si focalizzi l'attenzione sulla fase eminentemente procedimentale, *rectius* quella della *investigatio praevia* che precede l'instaurazione vera e propria del processo¹². Si tratta, a ben vedere, del momento genetico della costruzione accusatoria, in quanto è in tale sede che prendono forma gli elementi idonei a costituire – in seguito alla metamorfosi in prove assunte nel contraddittorio tra le parti –, nella fase del giudizio, l'impianto sul quale il giudice sarà chiamato ad emettere sentenza dopo aver raggiunto la certezza morale¹³.

Posto che uno dei parametri di misurazione del livello di civiltà giuridica di un ordinamento è l'attenzione da esso riservata ai soggetti che, in qualche modo, rivestono una posizione di inferiorità rispetto ad altri o rispetto ad una specifica situazione processuale, nel caso del diritto processuale penale – sia della Chiesa cattolica che di qualunque altro ordinamento – si sarebbe portati a ritenere che tale qualifica debba essere assunta dal soggetto leso dalla commissione di un illecito. Ciò, in linea tendenziale, risponde al vero; nondimeno, nel segmento temporale che qui interessa, la finalità primaria di edificare l'apparato indiziario diretto a sostenere l'accusa in giudizio pone in essere l'esigenza di apprestare un delicato equilibrio con quel *corpus* di garanzie a tutela dell'indagato, che si sublima in due cardini fondamentali: la presunzio-

¹² Cfr. V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 3, p. 735, il quale spiega come, con il termine "procedimento", debba intendersi «l'intero arco procedurale, compreso tra l'avvio delle indagini preliminari e la formazione del giudicato, a parte le eventuali vicende della fase esecutiva ...».

¹³ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *La certezza morale nella decisione penale*, in *Ius Ecclesiae*, 2022, 1, pp. 93-109.

ne di innocenza¹⁴ e il suo diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento¹⁵.

Il diritto penale canonico – sostanziale e processuale –, come è stato di recente amaramente constatato, «che pure ha il merito storico e comunemente riconosciuto di aver apportato agli ordinamenti penali statuali un contributo di indubbio valore morale e di umanizzazione dei sistemi penali del passato, oggi patisce un grave ritardo di civiltà e non di rado sconfessa nella pratica forense ciò che proclama solennemente in linea di principio»¹⁶. Un tale *deficit* viene, del tutto improvvidamente, edulcorato attraverso l'appello alla «specificità ordinamentale, dovuta all'origine e ai fini che persegue il diritto della Chiesa e che non sono assimilabili a quelli degli stati di diritto moderni»¹⁷; su tale assunto, il costituire *un unicum* dell'ordinamento della Chiesa e, in particolare, il suo perseguire il

¹⁴ Recentemente, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2019, n. 21166, in *Cass. pen.*, 2020, 6, p. 2755, ove si stabilisce che «la regola per cui è la pubblica accusa che ha l'onere di provare l'esistenza degli elementi costitutivi di ciascuna fattispecie penale è ineludibile, in quanto espressione dello statuto costituzionale del giudizio penale fondato sulla previsione di non colpevolezza prevista dall'art. 27, comma 2, Cost.: regola che non può essere declinata solamente in termini di un dovere deontologico in capo al rappresentante della pubblica accusa, ma che concretizza un insuperabile criterio processuale di valutazione della prova penale e, perciò, un canone basilare nella valutazione della legittimità del relativo giudizio». Cfr. anche K. PENNINGTON, *Innocent until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim*, in *The Jurist*, 2003, 1, pp. 106-124.

¹⁵ Come rilevato da J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2019, 14, p. 31, «l'ambito penale è quello in cui il rispetto del diritto di tutti i titolari dei beni implicati al giusto processo è particolarmente importante e complicato. Infatti, la riparazione del danno recato alla vittima – soprattutto quando è particolarmente vulnerabile (o comunque indifesa) per le particolari condizioni oggettive/soggettive in cui versa – richiede spesso che il colpevole riceva un'adeguata punizione. Ciò è anche richiesto dalla comunità non come vendetta, bensì come modo di manifestare la gravità del delitto e come prevenzione di futuri reati. Tuttavia, questi "giusti diritti" devono essere armonizzati necessariamente con il diritto ... dell'accusato a difendersi».

¹⁶ Cfr. P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2022, 2, p. 2.

¹⁷ *Ivi*, p. 3.

fine della *salus animarum*¹⁸, giustificerebbe lo scarto in termini di rispetto di alcuni fondamenti troppo spesso arretrati a livello di meri enunciati, nonché l'assenza di taluni principi di modernità giuridica dalla osservanza dei quali – specialmente in materia penale – dipende la vita e la dignità delle persone coinvolte, causa la compromissione, spesso irreversibile, di vicende umane provate in misura significativa.

Siffatta giustificazione sembra non solo collocarsi al limite del paradosso, ma anche obliare – alquanto colpevolmente – la natura autenticamente giuridica del diritto canonico che, come ogni fenomeno umano, è in continua evoluzione in rapporto alla capacità di esprimere al meglio, nel corso della storia, i valori fondanti la costituzione materiale della Chiesa¹⁹. Effettivamente si è sottolineato che il diritto della Chiesa e quello dello Stato costituiscono «due sottocategorie di una uguale scienza giuridica, di un medesimo concetto di diritto»²⁰; in

¹⁸ Non sembra qui il caso, neppure *incidenter tantum*, di intavolare il discorso relativo alle coordinate entro le quali comprendere il concetto di *salus animarum* nella Chiesa: si rimanda – in via esemplificativa e per il taglio concettuale che qui interessa – a P. GHERRI, *Identità ecclesiale e norma missionis*, in *Apollinaris*, 2018, 2, p. 534: «... a differenza della *communio* e della *iustitia*, la *salus animarum* costituisce “una” delle componenti strutturali della missione ecclesiale stessa: non tanto una “*lex*”, anche solo sostanziale, ma il *fine*, lo *scopo* stesso della missione ecclesiale che Cristo ha affidato alla Chiesa: “Chi crederà e sarà battezzato sarà salvato” (*Mc* 16, 16a). Purtroppo la mentalità che lungo i secoli ha creduto di “fissare” i riferimenti indubitabili dell’attività umana ed ecclesiale denominandoli “*leges*” ha creato notevoli disagi ed ostacoli sia alla loro concettualizzazione, sia alla loro concreta fruibilità ... /Quanto così detto in linea puramente teorica e sistematica, rende evidentemente necessaria ed improcrastinabile una ricomprendimento del concetto di *salus animarum*: una ricomprendimento in chiave espressamente antropologica che non collochi il “fine” della missione ecclesiale in una dimensione estrinseca (= l’eternità) rispetto a quella nella quale tale missione si svolge (= la storia)».

¹⁹ In argomento sia consentito il rinvio a F.S. REA, “*Fides Quærens Actionem*”. *La Norma Missionis come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2021; Id., *Teologia e Diritto nel prisma della missione ecclesiale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 2018, 1, pp. 151-235. Cfr. anche M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia (reflexión desde el derecho canónico)*, in *Vida Religiosa*, 1999, 3, pp. 183-192.

²⁰ Così R. BERTOLINO, *Introduzione alla tematica del Convegno*, in *Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio, Venezia 22-23*

quanto vero diritto, dunque, esso è chiamato a rispondere alle sollecitazioni del mondo attuale mediante l'utilizzo di strumenti concreti, tra i quali – in special modo nella sfera processuale – non possono non rientrare determinati formalismi²¹ che non stridono, bensì a pieno si sposano con il diritto di una comunità come quella ecclesiale che, per raggiungere le finalità ultraterrene, deve necessariamente passare per le vicende umane e le relative debolezze²², a meno di non voler scadere, a distanza di anni, ancora nelle sterili polemiche post-conciliari legate alla presunta incompatibilità tra diritto e carità nella Chiesa in nome di un falso e travicante spiritualismo²³. Un approccio metodologicamente fondato al diritto canonico non può fare a meno di tener conto del fatto che il cristianesimo non può considerarsi una «dottrina culturalmente auto-ghettizzata, talmente trascendente e spirituale da misconoscere (o almeno non ritenere come *propri*) gli ideali di giustizia (pure ai livelli specializzati e tecnici, specifici dei giuristi e, ancor di più, dei processualisti) che guidano l'impegno intellettuale e sociale dei giuristi»²⁴.

maggio 1991, a cura di R. BERTOLINO, S. GHERRO, L. MUSSELLI, Giappichelli, Torino, 1992, p. 6.

²¹ Di rilievo la riflessione di X. OCHOA, *Il "De processibus" secondo il nuovo Codice*, in *La nuova legislazione canonica*, a cura di PONTIFICIA UNIVERSITAS URBANIANA, Urbaniana University Press, Roma, 1983, p. 366: «Io capisco che si possa porre il dilemma, Chiesa con o senza processo, ma non posso capire che si possa auspicare per la Chiesa un processo privo degli elementi che si ritengono essenziali per la struttura di un processo».

²² Cfr. A. CLEMENZA, N. SALATO, *La natura processuale della Chiesa: tradizione e rinnovamento*, in *Rass. Teologia*, 2021, 3, p. 368, ove si evidenzia come la Chiesa «... non può né svilupparsi né tantomeno essere colta se non in dipendenza dalle coordinate storiche in cui è vissuta e dalle forme strutturali che essa via via ha assunto per rispondere alle esigenze dell'umanità».

²³ Cfr. A. BORRAS, *Un nouveau droit pénal canonique?*, in *Nouv. Rev. théol.*, 2021, 3, p. 637, il quale parla di un antiggiuridismo «lié à l'antagonisme entre la justice et la charité, avatar de ces autres oppositions entre grâce et loi, charisme et institution».

²⁴ Cfr. J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Dir. eccl.*, 1996, 1, p. 127.

2. Investigatio prævia e presunzione di innocenza

La distinzione tra il soggetto reo e l'indiziato tradisce la fondamentale separazione tra il momento procedimentale e quello processuale tecnicamente inteso, il cui spartiacque si incarna nella formulazione dell'imputazione, alla quale seguirà una sentenza emanata *ex actis et probatis*²⁵. Tale distinzione risulta del tutto assente nel *Codex* ove, approssimativamente, si utilizzano nella fase delle indagini i termini di 'reus' e di 'accusatus', ammantando già in un momento pre-giudiziale l'indagato di una coltre di colpevolezza presunta secondo una perniciosa logica di *burden-shifting*²⁶. Questi, invero,

²⁵ Cfr. A. FURGIUELE, *La prova nel processo penale. Formazione, valutazione e mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 8: «Appare chiara, dunque, la differenza tra procedimento e processo, che non è una differenza di “tipo legale” – entrambi, infatti, rappresentano un complesso di atti regolati da una serie di norme –; bensì di contenuto ovvero di attribuzione di poteri, di compimento di atti. /Allora, se si ragiona in questi termini, è possibile vedere, da un lato, il procedimento come un'attività che si svolge tra due soggetti – il pubblico ministero e l'indagato (per il diritto canonico diremmo Promotore di giustizia e indagato oppure Ordinario e indagato, a seconda che si tratti di processo giudiziale o extra-giudiziale, n.d.r.) – di cui soltanto uno, il primo, ne è il *dominus* e nello stesso tempo destinatario dell'attività che compie (una fase, quindi, a “giurisdizione eventuale”) e, dall'altro, il processo, come attività dialettica delle parti rivolta ad un giudice terzo ed imparziale, nonché funzionale alla formazione del suo convincimento. Di conseguenza, gli elementi di conoscenza assunti nella fase procedimentale dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria hanno una potenzialità probatoria limitata alla stessa fase – ed a quella successiva dell'udienza preliminare – e non costituiscono, di regola, (e cioè ove non ricorra alcuna delle ipotesi derogatorie previste dal quinto comma dell'art. 111 Cost.), dati probatori utilizzabili nel dibattimento ai fini della decisione sul fatto e sulla responsabilità». Sul punto, cfr. E. FAZZALARI, (voce) *Procedimento e processo (teoria generale del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1987, p. 827 ss.

²⁶ Osserva B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 532-533: «Le tre espressioni – relative alle differenti posizioni giuridiche di un autore ipotetico, presunto o ufficialmente tale, su cui vertono diverse fasi previste per il processo penale canonico – si riflettono sulla terminologia da adottare in riferimento al soggetto sottoposto ai procedimenti in questione. Anche se il legislatore non si è impegnato a unificare e chiarire il senso degli appellativi corrispondenti – dimostrando anzi la volontà di sottrarsi al ricorso a qualifiche con precisa valenza tecnica –, pare doveroso, a rigore di termini, parlare nel primo caso soltanto di “indiziato”, allor-

si trova ad occupare una posizione in qualche modo di sfavore rispetto alla macchina giudiziaria che, con le proprie risorse e spesso in totale segretezza, mette in atto una serie di azioni volte a confermare l'attendibilità della *notitia criminis* da cui tale fase ha tratto formale inizio²⁷; e tuttavia l'autorità competente è chiamata, a sua volta, a recuperare lo «svantaggio conoscitivo»²⁸ rispetto al reato ipoteticamente commesso.

Ne consegue l'opportunità di equilibrare, data la delicatezza della fase embrionale in questione, la stringente limitazione del *flow* di notizie verso l'esterno con la parimenti impellente urgenza di garantire all'indagato informazioni circa le imputazioni a suo carico e la possibilità di avvalersi di una difesa tecnica effettiva²⁹, giacché non ci si trova ancora nel mo-

ché il soggetto è tenuto all'oscuro del fatto che si sta investigando su di lui. Egli diviene "indagato" – o *investigatus* in latino, espressione non utilizzata dal legislatore, che pure adotta il termine correlativo di *investigator* per chi svolge l'*investigatio* – quando è avvisato dell'indagine in corso a suo carico, ad esempio in occasione del tentativo di risolvere con un patto arbitrare la questione del risarcimento dei danni da lui provocati o quando viene direttamente sentito dall'investigatore. Lo stesso soggetto assume la veste di "accusato" o di "imputato", in seguito a un atto formale di denuncia (cf. can. 1718 §1), se il reato imputatogli è ancora *sub iudice*. Infine, è considerato "reo" a sentenza definitiva di condanna, soprattutto se passata in giudicato».

²⁷ Trattasi di «una qualsiasi informazione che pervenga all'autorità ecclesiastica circa il compimento di un fatto astrattamente qualificabile come delitto e suscettibile di determinazioni successive, ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione penale»: così G. COMOTTI, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, a cura di GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa Editore, Milano, 2021, p. 202.

²⁸ Cfr. G. ALESSI, (voce) *Processo penale (diritto internazionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 400.

²⁹ Sul punto, cfr. M. DE LAS MERCEDES CORTÉS DIÉGUEZ, *La investigación previa y el proceso de administración penal*, in *Rev. esp. der. can.*, 2013, 1, p. 518: «La investigación previa tiene por finalidad encontrar indicios sobre la verdad de los hechos presuntamente delictivos y sobre la imputabilidad de su autor. No se trata todavía, por tanto, de encontrar pruebas determinantes del delito, ni de fijar la imputabilidad del investigado, pues estas actuaciones serán precisamente el objeto del proceso penal o administrativo siguiente, si se llega a celebrar. De hecho, las posibles pruebas que se recaben en estas primeras averiguaciones sólo tienen el valor de ayudar al Ordinario a decidir si archiva el expediente o lo continúa, pero para que puedan ser alegadas en el proceso o procedimiento para la imposición o declaración de una pena habrán de propo-

mento processuale vero e proprio, all'interno del quale si formerà la prova in contraddittorio³⁰; e ciò nonostante un uso alquanto incauto del termine *'probationes'* al can. 1720³¹, che sembra palesare «l'orizzonte mentale in cui si muove il legislatore ancora legato a una visione inquisitoria del processo»³².

La scarsa attenzione riservata dal legislatore alla figura dell'indagato (e all'indagine in genere) è provata, prima di tutto, dal dato letterale: tre sono, invero, i canoni deputati alla disciplina di tale istituto (1717, 1718 e 1719 *C.i.c.*). Esso costituisce non una fase del processo, bensì «un istituto giuridico autonomo, comune ad entrambi i procedimenti per l'applicazione o dichiarazione *ferendæ sententiæ* delle pene»³³ avendo ad oggetto il fatto costitutivo di delitto, *rectius* le azioni di cui si è avuto notizia e che, almeno apparentemente, paiono costitutive di un illecito come contemplato dalle norme penali³⁴. L'indagine prende dunque avvio proprio dalla *notitia cri-*

nerse nuevamente en el momento procesal oportuno, una vez que se haya informado de ellas al acusado y éste haya tenido la oportunidad de defenderse».

³⁰ Cfr. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006³, pp. 147-148: «Verificare la fondatezza della notizia non è uguale ad avere la certezza del delitto e della sua imputabilità. Si ha fondatezza ... quando vi sono elementi tali da far ritenere con un certo grado di probabilità la violazione di una legge o di un decreto e l'imputabilità di una determinata persona. Sarà poi il processo ad accertarlo o a cercare di accertarlo. Potrebbe anche accadere che l'indagine previa dimostri già il delitto e la sua imputabilità. Ma non è la certezza processuale, ossia quella voluta dalla legge, per cui sarà sempre necessario fare il processo».

³¹ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, in *Periodica de Re Canonica*, 2009, 1, p. 215, il quale avverte che «il materiale raccolto nel corso dell'indagine, non essendo prova in senso stretto, non ha valore come tale fino al momento del processo. Sarebbe inutile e dannoso che l'investigatore spingesse in tale senso cercando di usare alla lettera il dettato dei canoni riguardanti la prova nel processo».

³² Cfr. P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 17.

³³ Cfr. J.M. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale*, in *Ius Ecclesiæ*, 1992, 2, p. 516.

³⁴ Cfr. Z. SUCHECKI, *Il processo penale giudiziario nel "Codex iuris canonici" del 1983*, in *Apollinaris*, 2000, 1-4, p. 374, nota 23, il quale spiega che «lo scopo dell'indagine previa è quello di ricavare i dati necessari e sufficienti sull'azione delittuosa presuntamente commessa e sul suo autore, in modo da poter realizzare una prima valutazione circa la fondatezza delle notizie pre-

minis, legata ad una almeno parziale veridicità (*saltem verisimilem*) del delitto da contestare al soggetto e ha come finalità precipua non già quella di attingere la certezza morale circa la colpevolezza o meno dell'imputato, bensì di realizzare una prima valutazione in merito alla fondatezza delle notizie precedenti, valutare se ed in che misura possano assumersi «elementi sufficienti per operare una prognosi ragionevole in relazione alle tematiche bisognose di approfondimento probatorio e per potersi attivare adeguatamente sul piano delle richieste»³⁵ e così decidere relativamente ai percorsi processuali da intraprendere³⁶.

Emerge, in questa fase, la coesistenza di due precipui valori da tutelare: *in primis* la buona fama dell'indagato³⁷ – secondo il combinato disposto del can. 220 e del can. 1717 *C.i.c.* – la cui violazione arrecherebbe turbamento agli equilibri della comunità dei fedeli qualora la *notitia criminis* si rivelasse infondata e, per tale ragione, si richiede una speculare segretezza e prudenza nell'azione dell'Ordinario e/o dell'investigatore

cedenti e poter così decidere, alla loro luce, sulle vie giuridiche da percorrere posteriormente».

³⁵ Così E. MARZADURI, *Indagini preliminari e modello processuale: profili di incoerenza originaria del codice Vassalli*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale. Atti del Convegno in memoria di Antonino Galati (Caserta, 12-14 ottobre 2001)*, a cura di ASSOCIAZIONE TRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO PENALE, Giuffrè, Milano, 2003, p. 226.

³⁶ Cfr. C.G. RENATI, *Conducting Canonical Investigations and Interviews*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 2005, 1, pp. 181-182: «... the investigator is not the one who will ultimately weight the evidence and make a decision. That responsibility falls to the ordinary or to the judges of a tribunal. The investigator's task is to provide the trier of fact with all the information necessary to make that decision objectively and fairly».

³⁷ Cfr. E. JENKINS, *Defamation of Character in Canonical Doctrine and Jurisprudence*, in *Studia Canonica*, 2002, 1, p. 425, ad avviso del quale «even when the good name was lost through just cause, as with the manifest actions of a criminal, the right to a good name still remains a natural, inalienable right proper to the person. Even with the just loss of a good name, the possibility of recovering the good name remains an essential aspect of the possession of the right to it». Sul punto, cfr. P. SKONIECZNY, *La tutela della buona fama del chierico accusato di abusi sessuali su minori: un modo di procedere nel caso concreto in base al can. 220 CIC/83*, in *Angelicum*, 2010, 4, pp. 923-941.

al fine di scongiurare la sottoposizione dell'indiziato a giudizi di tipo sommario; *in secundis* la necessità che questi sia posto nelle condizioni di non essere considerato colpevole anzitempo, avvalendosi di una strumentazione con la quale acquisire consapevolezza della sussistenza di indagini a suo carico e prendere visione della relativa documentazione.

A questo proposito, la riforma del Libro VI del *C.i.c.* operata con la Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei* del 23 maggio 2021³⁸ ha apportato una rilevante modifica, introducendo, al can. 1321, §1 *C.i.c.*, l'esplicitazione della presunzione di innocenza – principio inteso come «expresión de una regla jurídica de civilización fundada en la naturaleza y en la dignidad fundamental de la persona humana»³⁹ – tramite la statuizione secondo cui «quilibet innocens censetur donec contrarium probetur». Desta sorpresa, sul punto, che soltanto con le recenti riforme (prima della riforma del Libro VI, invero, il *Motu Proprio Vos Estis Lux Mundi*⁴⁰ disponeva all'art. 12, §7, che «alla persona indagata è riconosciuta la presunzione di innocenza») abbia trovato spazio la formalizzazione di un così basilare cardine di civiltà giuridica⁴¹ – in ritardo rispetto alle recenti normative secolari⁴² e anche a quella vaticana⁴³ – fino-

³⁸ Cfr. FRANCISCUS PP., *Constitutio Apostolica "Pascite Gregem Dei" qui Liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur*, 23 maggio 2021, in *L'Osservatore Romano*, 1° giugno 2021, p. 2 ss.

³⁹ Cfr. F. FRANCESCHI, (voce) *Inocencia (Presunción de)*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Eunsa, Pamplona, 2012, p. 602.

⁴⁰ Cfr. FRANCISCUS PP., *Litteræ Apostolicæ Motu Proprio Datæ "Vos Estis Lux Mundi"*, 7 maggio 2019, in *Communicationes*, 2019, pp. 23-33.

⁴¹ Cfr. R. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, 2, p. 306, il quale nota come, in base a tale principio, «nessuna conseguenza negativa deve derivargli (all'indagato/imputato, n.d.r.) dalla mera sottoposizione a procedimento penale, e nessuna limitazione della libertà può trovare il suo fondamento esclusivamente in un giudizio anticipato di colpevolezza, in assenza di precise esigenze processuali da soddisfare».

⁴² Art. 27, 2° comma, Cost.; art. 11 Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo del 1948; art. 48 Carta di Nizza; art. 6, §2, CEDU.

⁴³ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Legge n. IX recante modifiche al codice penale e al codice di procedura penale*, 11 luglio 2013, in *A.A.S. (Suppl.)*, 2013, pp. 109-131, laddove l'art. 35 aggiunge l'art. 350-*bis* al Codice di procedura penale vaticano, disponendo che «... ogni

ra semplicemente presupposto anche se ritenuto senza dubbio operante *inexpressis verbis* nell'ordinamento canonico⁴⁴.

Tale passo in avanti, tuttavia, non sembra soddisfare a pieno le esigenze che imporrebbe la caratura di un simile enunciato; non poche si rivelano le difficoltà nel rinvenire una *ratio* nella scelta di sistamarlo nel settore del diritto penale sostanziale, anziché in quello più consono del processo penale, se non forse quella di temperare la presunzione contenuta nel can. 1321, §3, *C.i.c.*⁴⁵. Non si vede, peraltro, perché non sussista alcuna specificazione riguardo la durata di tale principio sino alla sentenza definitiva di condanna, né alcun riferimento all'acquisizione probatoria⁴⁶, ma si sia confinata un'asserzione di tale portata ad una indeterminatezza alquanto preoccupante⁴⁷; e ciò in controtendenza rispetto all'impianto costi-

imputato è presunto innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

⁴⁴ A giudizio di G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus* in *Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 57, tale formalizzazione ha, comunque, il merito, «rinvigorendo il giusto processo, di frenare certe allarmanti derive giustizialiste che in alcune parti della Chiesa stanno prendendo piede quale contraccollo della sottovalutazione delle accuse del passato: e che vanno prontamente arrestate».

⁴⁵ In argomento cfr. M. HUGHES, *The Presumption of Imputability in Canon 1321 §3*, in *Studia Canonica*, 1987, 1, pp. 19-36; E. McDONOUGH, *A Gloss on Canon 1321*, in *Studia Canonica*, 1987, 2, p. 381 ss.

⁴⁶ Cfr. G. COMOTTI, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, cit., pp. 214-215: «A prescindere dalla inusuale collocazione nel contesto di norme di diritto penale sostanziale e non processuale, la formulazione suscita qualche perplessità, in quanto, diversamente dalle corrispondenti enunciazioni del principio negli ordinamenti secolari, manca qualsiasi riferimento all'acquisizione della prova nel contesto di un processo ed alle relative garanzie previste per lo svolgimento di un reale contraddittorio. La formulazione del nuovo can. 1321 §1 può risultare quindi incongrua, ad esempio, a fronte della funzione di acquisizione probatoria ... che ha assunto nella prassi l'indagine previa, all'esito della quale le "prove" raccolte (magari senza contraddittorio con l'indagato, di per sé non previsto in questa fase) potrebbero vanificare anche formalmente la "reputazione" di innocenza, prima ancora dell'avvio della procedura giudiziale o extragiudiziale».

⁴⁷ Sottolinea G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus* in *Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 56, come si tratti di una dizione che «forse poteva essere vergata in maniera meno "telegrafica" e quindi meno "fiacca" e "labile", proseguendo fino alla sentenza definitiva di condanna», ov-

tuzionale italiano (art. 27, comma 2, Cost.), alle frequenti sollecitazioni provenienti a livello di normativa sovranazionale⁴⁸ e, in ultimo, agli *upgradings* normativi previsti dal d. lgs. n. 188/2021. Il nuovo art. 115-*bis* c.p.p., come novellato da tale norma, prevede infatti che «salvo quanto previsto al comma 2, nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, la persona sottoposta a indagini o l'imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili»⁴⁹.

La presunzione di innocenza costituisce, dunque, un baluardo imprescindibile a presidio di un effettivo processo giusto, poiché funge da propulsore per le garanzie processuali che saranno poi accordate all'imputato durante la fase processuale, oltre che da paradigma per le regole di acquisizione probatoria nel contraddittorio; sarà, infatti, la parte pubblica a dover provare gli elementi idonei a supportare l'accusa in giudizio, secondo un'ottica di parità tra le parti dinanzi ad un organo terzo ed imparziale. Sebbene, invero, durante la *investigatio praevia* potrebbero raccogliersi dei dati suscettibili di essere presentati come prova, occorre evitare indebite antici-

vero aggiungendo *expressis verbis* 'in un giusto processo' o 'in un legittimo procedimento' a cui consegua un provvedimento definitivo.

⁴⁸ Cfr. Dir. 9 marzo 2016, n. 2016/343/UE sul *Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 11 marzo 2016, p. 65 ss., che rappresenta una delle tappe fondamentali della c.d. tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali approvata dal Consiglio dell'Unione il 30 novembre 2009 nonché una delle misure normative adottate dagli Organi legislativi europei per dare concreta attuazione al Programma di Stoccolma del dicembre del 2009, per gli anni 2010-2014, con l'obiettivo di realizzare un rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'interno dell'Unione Europea. Sul punto, cfr. C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, p. 195 ss.

⁴⁹ La norma riprende, per sommi capi, il contenuto della Direttiva 2012/13 UE, che – all'art. 2, §1, – contempla la copertura del diritto del soggetto ad essere informato «by the competent authorities of a Member State that they are suspected or accused of having committed a criminal offence until the conclusion of the proceeding».

pazioni di ciò che sarà il confronto dialettico vero e proprio⁵⁰: «dimenticare questo aspetto potrebbe portare l'investigatore a svolgere un ruolo che non gli appartiene, cioè, fare l'istruttoria della causa, cosa propria del processo»⁵¹.

Ne consegue, perciò, come da una presunzione di innocenza, per così dire, claudicante – che avrebbe potuto ergersi ad apripista per altre operazioni di chirurgia del diritto processuale penale canonico – si diramino ulteriori *vulnera* attorno alla figura dell'indagato⁵², vuoi dal punto di vista del rapporto con l'autorità procedente, vuoi sotto la lente delle garanzie di partecipazione e di difesa, palesando ancor di più la natura di tale principio come «cartina di tornasole per verificare il tasso di garantismo presente in un determinato sistema processuale»⁵³.

⁵⁰ Cfr. R. ROMÁN SÁNCHEZ, *La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado*, in *Rev. esp. der. can.*, 2017, 1, p. 232: «Cada momento tiene su papel y ambos momentos (el de la investigación previa y el del proceso posterior) afectan directamente al investigado y a sus derechos fundamentales entre los que se encuentra el de defensa. Por tanto, se debe evitar a toda costa incurrir en una inadmisibile confusión de planos: ni llevar el principio inquisitivo del proceso hasta límites que supongan indefensión, ni la falaz asimilación de regularidad jurídico-formal de los actos (elementos) por su virtualidad probatoria. Al final de la investigación previa, el sumario podrá valer (jurídicamente) en ciertas condiciones, pero lo obtenido a partir de ella, lo habrá sido sin contradicción real, con inevitable pérdida de calidad probatoria».

⁵¹ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, cit., p. 199.

⁵² Cfr. F.J. CAMPOS MARTINEZ, *Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Pautas para un procedimiento justo en denuncias por abuso sexual*, in *Periodica de Re Canonica*, 2019, 2, pp. 513-514, ove si nota: «Que el sacerdote acusado tiene derecho a ser informado de todos sus derechos, a ser informado de todos los pormenores de la denuncia ya desde sus inicios, a que su buen nombre sea respetado, a su intimidad, a la propia defensa, a no ser castigado sobre la base exclusiva de una denuncia presentada, sin una investigación y un proceso justo en el que se aporten pruebas inequívocas de su culpabilidad, el derecho a ser escuchado por la autoridad eclesiástica competente y a recibir una ayuda psicológica, espiritual y canónica adecuada, entre otros derechos, no es más que la consecuencia lógica del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y el hecho de ser denunciado no debería de ir contra esta presunción tan humana y evangélica como fundamental».

⁵³ Cfr. P. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, UTET, Torino, 1995, p. 671.

3. *Gli effetti di una presunzione di innocenza precaria: l'indagato e i rapporti 'di forza' con l'autorità procedente*

Le garanzie da accordare all'indagato si trovano molto spesso in contrapposizione con una elevata discrezionalità in capo all'Ordinario, sia nelle tempistiche che nei mezzi da adottare⁵⁴: egli è il vero *dominus* della fase delle indagini⁵⁵, dovendosi ricondurre a tale figura, *ex can.* 134, §1, *C.i.c.*, «oltre il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto interinalmente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata a norma del can. 368».

Dal primo punto di vista emerge come il legislatore universale non abbia previsto alcun termine di durata della *investigatio* – in ciò palesando una evidente asimmetria rispetto alle normative speciali⁵⁶ – a differenza, ad esempio, del Codice di procedura penale italiano che, all'art. 407, sancisce un limite massimo di diciotto mesi (in taluni casi specifici prorogabile a

⁵⁴ Rileva, in merito, R. BOTTA, *La norma penale nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2001, pp. 99-100: «Il sistema sembra riporre una assoluta fiducia nella illuminata capacità dell'Ordinario di scegliere i mezzi da impiegare opportunamente nel caso di specie e di giudicarne, una volta dispostone l'impiego, la sufficienza al raggiungimento dello scopo o il fallimento: è del tutto probabile che si tratti di una fiducia ben riposta, tanto più che essa sembra connaturata al *munus* che agli Ordinari è affidato dal diritto e dalla missione della Chiesa. Ma è altrettanto probabile che non sia sbagliato parlare di un "eccesso di discrezionalità", che sembra incompatibile in larga misura con un sistema penale, il quale proprio perché tale e, quindi, posto naturalmente ai confini più estremi delle "risorse" impiegate da un ordinamento per la soluzione dei conflitti sociali, richiede una precisa articolazione di garanzie capaci di escludere, o quanto meno di ridurre al minimo, la possibilità di arbitrio nell'impiego delle pene». Su tale spinosa questione, cfr. anche E. MARTINELLI, *Spunti per un approfondimento del concetto di discrezionalità nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Diritto canonico e comparazione*, cit., pp. 291-305.

⁵⁵ Cfr. A. MIZIŃSKI, *Il ruolo dell'Ordinario nell'ambito penale*, in *Apollinaris*, 2004, 1-2, pp. 319-355.

⁵⁶ Si veda, ad esempio, l'art. 14 del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi*, che sottopone la durata delle indagini al termine indicativo di 90 giorni (o quello stabilito dall'organo centrale che può prorogarlo per giusti motivi).

due anni)⁵⁷. Né sembra sufficiente rifarsi, *per relationem*, al limite sancito al can. 1362, §1, *C.i.c.* relativo alla prescrizione dell'azione criminale⁵⁸, né meno ancora a quelli maggiormente dilatati previsti dalle normative speciali sui c.d. '*delicta graviora*'⁵⁹; invero, quantunque anche nel processo penale secolare il continuo ricorso all'istituto dell'incidente probatorio e le sempre più frequenti richieste di proroga delle indagini rendono evanescente il termine massimo sancito a livello codicia-

⁵⁷ Cfr. V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Cacucci, Bari, 2020, pp. 18-19: «La previsione di termini risponde a diverse esigenze: innanzitutto, ad evitare che il pubblico ministero si potesse sottrarre indefinitamente al controllo giurisdizionale sull'eventuale mancato esercizio dell'azione; in secondo luogo, ad assicurare la ragionevole durata del processo ...; quindi, a scongiurare il rischio che la persona sottoposta alle indagini potesse rimanere troppo a lungo in uno stato di limbo, perché soggetta all'investigazione ma senza i diritti e le garanzie propri della fase processuale con l'assunzione della qualità di imputato; infine, ad evitare che una eccessiva distanza temporale tra fatti e formazione della prova potesse rendere questa incerta».

⁵⁸ In merito, cfr. R. POTZ, *Zur Frage der Verjährung der schweren Delikte gegen die Sittlichkeit, im Besonderen des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen, im geltenden katholischen Kirchenrecht*, in *Recht in Kirche und Staat. Joseph Listl zum 75. Geburtstag*, a cura di W. REES, Duncker & Humblot, Berlino, 2004, p. 271: «Im Rechtsinstitut der Verjährung sind eine Reihe von konstitutiven Elementen der Rechtsidee miteinander verknüpft, Gerechtigkeitspostulate, die Herstellung von Rechtssicherheit, Effektivität und Praktikabilitäts-Kriterien. Im Falle der Strafverjährung sind diese durch die Berücksichtigung der unterschiedlichen Strafzwecke zusätzlich überlagert. Es bedarf daher bei einem derartig gelagerten Rechtsinstitut in besonderer Weise einer sorgfältigen und für den Rechtsadressaten klaren und transparenten Regulierung um der Grundfunktion des Rechts in der Kirchen nachzukommen, die Gerechtigkeitsdimension der Kirche zu strukturieren».

⁵⁹ Cfr. FRANCISCUS PP., *Rescriptum ex Audientia SS.mi "Norme sui delicti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede"*, 7 dicembre 2021, in *www.vatican.va*, in cui si prevede, all'art. 8, la prescrizione ventennale che decorre, nel caso di delitto *contra sextum* commesso da un chierico con un minore di diciotto anni o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione, a partire dal compimento del diciottesimo anno di età della vittima. La normativa originaria è quella contenuta in IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ Apostolicæ Motu Proprio Datæ Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, 30 aprile 2001, in *A.A.S.*, 2001, p. 737 ss., successivamente modificata da BENEDICTUS PP. XVI, *Normæ de delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis seu Normæ de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, in *A.A.S.*, 2010, pp. 419-434.

le⁶⁰, cionondimeno non può obliarsi il criterio logico – valevole anche nel processo canonico – secondo cui le indagini devono essere «estremamente brevi dal momento che indagini lunghe e complesse renderebbero più facile la loro utilizzazione come prova in sede dibattimentale con il pericolo di far risorgere in qualche modo la vecchia istruzione»⁶¹.

Un tale *status* di aleatorietà, unito ad una alquanto frustrante ammortizzazione temporale sembrano stridere con il principio di legalità, operante nel diritto processuale canonico⁶² sebbene con una elasticità maggiore, in quanto – orbato di tutele a contrasto di «accertamenti a tempo indefinito, con lunghe indeterminate segretazioni degli atti del procedimento»⁶³ – cristallizza in capo all'indagato una situazione di incertezza protratta che ne mortifica non soltanto i diritti processua-

⁶⁰ Osserva, in merito, G. GIOSTRA, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale. Atti del Convegno in memoria di Antonino Galati (Caserta, 12-14 ottobre 2001)*, cit., p. 48, che «potrebbe risultare egualmente doveroso un intervento del legislatore che vada ad incidere sul regime della durata delle indagini preliminari, attraverso la fissazione di termini ragionevoli rispetto alla tendenziale valenza endoprocedimentale dei prodotti conseguenti allo svolgimento della fase investigativa, prevedendosi semmai integrazioni in vista di definizioni compositive, di pronunce di non luogo a procedere, di epiloghi di riti speciali ..., senza rinunciare ad un impianto articolato e modulabile sulla situazione concreta». Sul punto si veda anche G. NEPPI MODONA, *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in *Giur. cost.*, 1992, 4, p. 1294 ss.

⁶¹ Cfr. G. LOZZI, *La vanificazione dei principi generali del processo penale nella prassi giudiziaria e nel susseguirsi delle modifiche normative*, in *Pol. dir.*, 2005, 2, p. 286, il quale osserva che «la continuità è uno dei pilastri del processo accusatorio, in quanto in assenza della continuità svanisce in gran parte l'importanza ... del contraddittorio ...».

⁶² Cfr. A. D'AURIA, *Il principio di legalità nel sistema penale canonico*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABBARESE, Urbaniana University Press, Roma, 2021, pp. 55-99; G. DALLA TORRE, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, in *Angelicum*, 2008, 1, pp. 267-287; V. PALOMBO, *Il principio di legalità nell'ordinamento canonico: osservazioni preliminari*, in *Dir. eccl.*, 2000, 1, pp. 306-315.

⁶³ Cfr. D. SIRACUSANO, *La chiusura delle indagini preliminari*, in *Diritto processuale penale*, vol. II, a cura di D. SIRACUSANO, G. TRANCHINA, E. ZAPPALÀ, A. GALATI, Giuffrè, Milano, 1996, p. 177.

li, ma anche quelli relativi alla dignità della persona⁶⁴ e accolti ampiamente all'interno della normativa canonica; inoltre, sembra tracciare una ambigua linea di demarcazione tra la fase *ante* e *post* imputazione, laddove unicamente nella seconda – e in conseguenza del passaggio dallo *status* di indagato a quello di imputato – il soggetto sembra acquisire diritti nei confronti dell'apparato giudiziario.

La discrezionalità dell'Ordinario si estende ancor di più allorché si consideri l'assenza, nel diritto processuale penale canonico codiciale, del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale così come previsto dall'art. 112 Cost.⁶⁵; la specificazione dell'aggettivo 'codiciale' si impone al fine di differenziare la normativa universale da quella speciale, dacché l'art. 16 delle *Normæ* sui *delicta graviora* pone l'obbligo, non solo morale ma giuridico, di procedere all'indagine ogni volta in cui la *notitia criminis* sia verosimile⁶⁶, palesando così «una chiara dif-

⁶⁴ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Libertà di informazione e processo penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, p. 35, il quale, a sostegno dell'interpretazione estensiva della presunzione di innocenza, ne afferma una possibile mutazione «da garanzia destinata ad operare non soltanto sul piano processuale a diritto della personalità, inteso cioè come diritto a non essere presentato come colpevole prima che la sua responsabilità sia stata legalmente accertata».

⁶⁵ Osserva G. DI MATTIA, *Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1989, 1-2, p. 52, che «la *notitia criminis* negli ordinamenti statuali fa scattare il processo, salvo l'archiviazione. Nel nostro ordinamento canonico la situazione è completamente rovesciata». In argomento cfr., *ex multis*, E. MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 1, pp. 387-404; ID., *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. pen.*, 2020, 5, p. 200 ss.

⁶⁶ La sussistenza di un obbligo giuridico comporta, in caso di inadempimento dell'Ordinario, possibili sanzioni: si pensi all'applicazione del can. 1378, §2, *C.i.c.* in tema di abuso d'ufficio; oppure alla segnalazione – qualora si tratti di casi *contra sextum cum minoribus* – a carico di Vescovi ed equiparati secondo l'art. 1, §1, *b)* del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi*; o, ancora, alla predisposizione di misure punitive, quantunque non di carattere penale, come la rimozione dall'ufficio ai sensi dell'art. 1 del *Motu proprio Come una madre amorevole*. Sul punto è chiaro anche C.J. ERRÁZURIZ M., *Il "Munus Docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 56, nel

ferenza rispetto ai delitti ordinari, per i quali si ritiene che non sussista l'obbligatorietà giuridica dell'attività investigativa anche a fronte di una notizia di reato verosimile⁶⁷. Un tale *vulnus* implica che spetta unicamente all'autorità decidere se e quando procedere ad esercitare l'azione penale⁶⁸ – la quale ha nella sua piena disposizione anche la valutazione di una investigazione assolutamente superflua – con evidenti pericoli di disparità di trattamento dovuti all'assenza di un parametro-guida che obiettivamente guidi *ex lege* la scelta dell'autorità preposta.

Non si tratta, in realtà, di una questione fine a sé stessa o legata alla sussistenza in capo ad un soggetto del potere di decidere se e quando esercitare l'azione penale; è noto, invero, come anche l'obbligo di cui all'art. 112 Cost. non incarna, nella pratica, un dovere eteroimposto volto a sopprimere qualunque barlume di autonomia da parte della pubblica accusa⁶⁹, ma piuttosto una garanzia a che il pubblico ministero adem-

sottolineare che «dinanzi alla denuncia – che si presenti con i minimi requisiti (tra cui il non essere anonima) – sorge un vero obbligo dell'autorità ecclesiastica: indagare sulla fattispecie denunciata e prendere i provvedimenti appropriati».

⁶⁷ Così B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., p. 588, nota 31.

⁶⁸ A favore di tale *modus procedendi* J.M. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale*, cit., p. 531, a giudizio del quale «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 ... esige una particolare prudenza, al fine di tutelare in modo opportuno (tempestivamente e senza trascuratezza) i valori e i beni fondamentali dell'essere Chiesa».

⁶⁹ Su questo punto, ammonisce M. CAIANIELLO, (voce) *Archiviazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 59, che «... la legalità non è in grado di prevenire l'adozione di scelte *lato sensu* valoriali e dunque di opportunità: ciò avviene per la mera interpretazione delle prescrizioni normative, sempre più soggette all'opera creativa dell'interprete ... e ancor più per la conduzione delle attività investigative, per antonomasia rimesse alle opzioni strategiche dell'inquirente (e per ciò stesso selettive, dunque discrezionali). Meglio dunque non pretendere troppo dalla completezza, dal momento che una sua invocazione radicale lungi dal prevenire scelte improntate alla logica dell'opportunità, si presta ad applicazioni neoinquisi-

pia alla presa in carico della notizia di reato in un equilibrio di contrappesi⁷⁰, giacché «non si allude tanto a quegli incomprimibili margini di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale ... che nessun meccanismo istituzionale potrà eliminare, ma a quelle deviazioni della pratica giudiziaria che, nate spesso per motivi congiunturali, locali, occasionali tendono a consolidarsi in tollerate e talvolta necessitate prassi *contra legem*»⁷¹. Trattasi, piuttosto, di una questione afferente all'assenza di scansioni temporali – se non definitive, quantomeno orientative⁷² – a differenza di quanto prevede l'art. 405, com-

torie, ove con tale predicato si intenda connotare quell'anelito olistico e quella bulimia onnivora ... tipici dei modelli *ancien régime*».

⁷⁰ Sottolinea I. FRIONI, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 2, p. 541, che «con la costituzionalizzazione del principio di obbligatorietà, la discrezionalità non sarebbe stata eliminata, ma si sarebbe delineata una compressione di principi regolatori, posti su un piano di complementarità. L'obbligatorietà come principio normativo, la discrezionalità come principio naturale», di modo che «... la presenza di un principio implicito e presupposto, quello della discrezionalità, abbia determinato la necessità di delimitarne l'estensione, attraverso la costituzionalizzazione del principio inverso». In sostanza, tale equilibrio apparentemente inconciliabile determina che «l'obbligatorietà non esclude, ciò che evidentemente non può fare, una valutazione soggettiva del materiale probatorio esistente, bensì inibisce che il pubblico ministero possa introdurre valutazioni di convenienza che rompano il necessario automatismo tra le conoscenze acquisite e la richiesta di punizione» (*ivi*, p. 542). In argomento cfr. R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 4, p. 878 ss.

⁷¹ Cfr. G. GIOSTRA, *Controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale (nota a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 445 del 1990)*, in *Giur. cost.*, 1990, 7-8, p. 2670. Puntualizza L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di M. BARGIS, G. CONSO, V. GREVI, Cedam, Padova, 2019¹⁴, p. 588, che «l'obbligo sancito dall'art. 112 Cost. non impone sequenze automatiche tra notizie di reato ed azione: quest'ultima deve essere esercitata solo quando l'ipotesi che ha dato luogo alle indagini finisca per concretarsi in una tesi plausibile per il processo. Spetta al pubblico ministero decidere se ricorrano i presupposti, avviandosi verso l'una o l'altra delle vie segnate dal codice. La sua non è una valutazione condotta sulla scorta di considerazioni di opportunità, ma una tipica espressione di discrezionalità tecnica». Cfr. anche le considerazioni di M. NOBILI, *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 1, p. 173 ss.

⁷² Come nota F.J. CAMPOS MARTINEZ, *Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Pautas para un procedimiento justo en denuncias por*

ma 2, c.p.p., che assegna al pubblico ministero un termine di sei mesi per chiedere l'eventuale rinvio a giudizio, a far data dalla iscrizione, nel registro delle notizie di reato, della persona alla quale è attribuito il reato⁷³.

La dottrina ha evidenziato, sul punto, le ripercussioni di tale 'spada di Damocle', sicché il mancato esercizio dell'azione penale in determinati casi non è un vantaggio né per l'accusato né per la comunità ecclesiale⁷⁴: «infatti, il mancato accertamento della responsabilità penale comporta che le accuse rimangono tali per un tempo indeterminato, senza mai diventare prove ma esplicando ugualmente un effetto sanzionatorio che un'accusa non dovrebbe e non potrebbe mai avere, se non verificata nel foro competente»⁷⁵. Ora, è ben nota la peculiarità nella Chiesa della *potestas iudicialis* – giacché «il giudice canonico non è ... solo un organo del sistema, ma è al contempo pastore e medico, strumento di salvezza e veicolo della misericordia di Dio, nonché espressione della maternità della Chiesa»⁷⁶ – così come è ben nota la pletora di conseguenze a

abuso sexual, cit., p. 500, «salvada la necesaria discreción que toda investigación conlleva, no se puede mantener al clérigo o religioso denunciado – presuntamente inocente – en un silencio administrativo durante meses o años ...».

⁷³ In argomento cfr. CEDU, 19 dicembre 2017, *Krsmanović v. Serbia*, ove si afferma che «il passare del tempo intacca inevitabilmente la quantità e la qualità delle prove disponibili, mentre l'apparenza di una mancanza di diligenza porta a dubitare della buona fede con cui vengono condotte le indagini e fa perdurare lo stato di prostrazione cui sono sottoposti i denunciati e i denunciati». Cfr. E. GIRONI, *I termini di durata massima delle indagini preliminari tra disciplina legale ed esigenze della pratica*, in *Foro it.*, 1994, 2, c. 701 ss.

⁷⁴ Cfr. C. VALENTINI, *Obbligatorietà dell'azione penale, patologie della prassi e mancanza di controlli*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 3, p. 1027, la quale osserva che «senza garantire qualità e tempestività delle indagini, è impensabile immaginare di poter garantire il canone costituzionale, preservandolo tanto dalle aggressioni quotidiane rese in fase di scelte archiviate, quanto dalle altre – non meno gravi – che corrono sotto il nome di “azione penale apparente”, ovvero sia esercitata in assenza del materiale idoneo a supportarla in giudizio». Cfr. anche A. FURGIUELE, *La “ragionevole durata” delle indagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 10, pp. 1193-1197.

⁷⁵ Così P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 11.

⁷⁶ Cfr. P. AMENTA, *La discrezionalità del giudice canonico e la tutela dei diritti del fedele cristiano*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. CITTO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 394.

cui si andrebbe incontro qualora si operassero semplicistiche operazioni di trapianto di concetti secolari nel diritto canonico (a maggior ragione in quello penale)⁷⁷. Si ritiene, tuttavia, che tale peculiarità non sarebbe svilita – bensì corroborata – allorché si liberasse il soggetto indagato dalle catene di quello stigma del sospetto che lo avvinghia per un tempo non definito, negando anche alla stessa comunità il diritto ad accertare la sussistenza di quelle ferite ai legami comunionali che spetta al diritto risanare e ricondurre sui binari corretti verso la *salus animarum*.

La previsione di un istituto ispirato a criteri di ‘sorveglianza’, come quello normato dall’art. 412 c.p.p. e rubricato “*Avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell’azione penale*” ben potrebbe assolvere ad una simile finalità⁷⁸. Certo, il raccordo da operare nel diritto canonico non sarebbe irrisorio, sol che si consideri come la norma *de qua* affidi al Procuratore generale presso la Corte di Appello il potere di disporre, con decreto motivato, l’avocazione delle indagini preliminari allorché il pubblico ministero non eserciti l’azione penale o non richieda l’archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. *Quis custodiet ipsos custodes*, attesa la pienezza della potestà in capo all’Ordinario? Si tratterebbe, invero, di questioni meramente procedurali che non attenterebbero al ruolo svolto dall’Ordinario e che, dunque, potrebbero risolversi senza troppe complicazioni affidando fun-

⁷⁷ Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Derecho canónico interdisciplinar. Ideas para una renovación epistemológica*, in *Ius Canonicum*, LX, 2020, 119, p. 494, il quale afferma che «no es correcto trasladar enunciados del ámbito de una ciencia al de otra, ignorando que los términos, categorías y métodos utilizados tienen un significado preciso en cada disciplina».

⁷⁸ Cfr. M.L. DI BITONTO, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2017, 10, p. 2256 ss.; G. DEAN, A.V. SEGHETTI, *Avocazione delle indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, UTET, Torino, 1992, p. 469 ss. Peraltro, anche questo sembra un istituto non scevro da alcune problematiche di fondo; prima fra tutte quella per cui «le Procure generali non siano in grado di dar corso all’attività successiva all’avocazione, risultando inadeguate dal punto di vista degli organici e quindi assai poco incisive, se non in maniera esteriore, formale e indiretta; inadeguate soprattutto sulla conoscenza dello sviluppo investigativo e, quindi, sul nodo di fondo della vicenda»: così V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L’incertezza del controllo*, cit., p. 90.

zioni chiave anche a fedeli laici debitamente formati⁷⁹, dovendosi – in una tale materia – tenere in considerazione unicamente il requisito della preparazione giuridica⁸⁰.

I soggetti *de quibus*, magari costituiti in appositi organismi a livello locale, a composizione mista, sulla falsariga di quanto avviene negli U.S.A. con i c.d. *Diocesan Review Boards*⁸¹ implementati poi dalle previsioni contenute nelle *Essential*

⁷⁹ Secondo parte della dottrina, la presenza di laici andrebbe ad evitare anche problematiche di natura quasi “omertosa”: non va, a tal proposito, troppo per il sottile F. DANEELS, *L'investigazione previa nei casi di abuso sessuale di minori*, in *Iustitia in Caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, a cura di J.J. CONN, L. SABBARESE, Urbaniana University Press, Roma, 2005, p. 501, ad avviso del quale «potrebbe essere opportuna la nomina di qualche laico esperto e di indubbia fama come assessore stabile per i casi di abuso di minori, per prevenire il sospetto di una ingiusta protezione del chierico indiziato da parte dei suoi colleghi chierici, che per spirito di corporazione potrebbero essere considerati propensi a nascondere i suoi misfatti».

⁸⁰ Cfr. J.P. BEAL, *The Exercise of the Power of Governance by Lay People: State of the Question*, in *The Jurist*, 1995, p. 52, ad avviso del quale «the qualification for exercising these staff or line and staff functions is not sacramental ordination but canonical mission and professional competence. ... In fact, when the offices in question do not entail the exercise of functions necessarily or at least normally reserved to the ordained and when there exist no compelling prudential reasons for reserving them to clerics, failure to open these offices to competent lay people would be unjust».

⁸¹ Riferisce N.J. RIGALI, *Church Responses to Pedophilia*, in *Theological Studies*, 1994, 1, p. 135: «The policies provide for the appointment of a bishop's delegate to receive complaints or accusations and the establishment of an assessment committee to review them as well as for the procedures to be followed in carrying out these offices. While the chief responsibility of the assessment board is to review accusations against a priest and to make recommendations regarding him to the bishop, the responsibilities of a bishop's delegate include, besides the receiving of complaints or accusations, seeing that a victim receives pastoral care, counseling and therapy as needed». L'A., alla nota 30 elenca – a mo' di esempio – le composizioni di tali organismi in alcune diocesi americane: «The review committee is composed of a religious woman, a priest, a therapist, a medical doctor, and an attorney (Salt Lake City); of three priests, a psychiatrist or psychologist, and an attorney (Davenport, Sioux City); of three priests and six lay Catholics not employed by the archdiocese: a psychiatrist, a psychologist or social worker, an attorney, a parish council member, a parent, and a victim or parent of a victim of child sexual abuse (Chicago); of two diocesan priests, a deacon, a canon lawyer, a civil lawyer, a psychiatrist or psychologist, a social worker and two other persons who bring a particular sensitivity to the role (Boston)».

*Norms*⁸², non si collocherebbero in una posizione sovraordinata rispetto agli Ordinari – a mo' di minaccia nei confronti della autorità da essi esercitata o di «pretese di distribuzione del potere nella Chiesa»⁸³ – né subirebbero una sorta di 'clericizzazione'⁸⁴ che dimentichi la distinzione tra *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis*⁸⁵; al contrario costituirebbero un cor-

⁸² Cfr. UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons*, 16 dicembre 2002, in W. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process: A Commentary on the Code of Canon Law*, Saint Paul University, Ottawa, 2003², pp. 349-357. Sul punto cfr. anche L. ÖRSY, *Bishops' Norms: Commentary and Evaluation*, in *Boston College Law Review*, 2003, 4-5, pp. 999-1030.

⁸³ Cfr. S. DIANICH, *Diritto e teologia. Ecclesiologia e canonistica per una riforma della Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2015, p. 167, il quale precisa: «Ci sono ... anche dei settori della vita interna della Chiesa, per i quali i pastori non derivano dal carisma loro proprio alcuna specifica competenza che carichi necessariamente di autorità una loro decisione. Sono spazi che di per sé sono aperti non solo allo scambio dei giudizi e alla reciproca e comune consultazione, ma anche alla condivisione della responsabilità decisionale ...».

⁸⁴ Descrive così il fenomeno L. ROBITAILLE, *A Turning Point in Clergy/Laity Roles in the Church?*, in *Studia Canonica*, 2021, 2, p. 618: «Clericalism presumes a relationship of superiority/inferiority, in which the ordained would be treated as (and might feel) superior to the non-ordained. When laity are clericalized, they feel that those serving as leaders in the Church are somehow superior to the rest of the faithful. There is no place in the Church for any such attitude on anyone's part».

⁸⁵ Evidenzia A.P. TAVANI, *I laici e la funzione giudiziaria*, in *I soggetti nel nuovo processo matrimoniale canonico. Atti del XLVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico. Udine, 5-8 settembre 2016*, a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018, p. 185, che «de potestà a contenuto più eminentemente tecnico-amministrativo, cui sono riconnessi i vari uffici, potrebbero considerarsi del tutto sganciate dall'ordine sacro con ciò potendo, di conseguenza, trovare quali titolari gli stessi laici, in ragione delle esigenze di volta in volta manifestantesi». La letteratura sull'argomento è a dir poco sterminata: si rimanda, in via del tutto esemplificativa, ad A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari*, Morcelliana, Brescia, 1987; G. GHIRLANDA, *De natura, origine et exercitio potestatis regiminis iuxta novum Codicem*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, 1985, 1, pp. 109-164; J.M. HUELS, *The Power of Governance And Its Exercise by Lay Persons: A Juridical Approach*, in *Studia Canonica*, 2001, 1, p. 60 ss.; É. KOUVEGLO, *I fedeli laici e l'esercizio della potestà nella Chiesa. Status quaestionis e ricerca di una chiave funzionale di lettura*, in *Apollinaris*, 2017, 2, pp. 207-230.

poso ausilio agli Ordinari sia dal punto di vista giuridico che pastorale, già oberati di incombenze e non sempre profondi conoscitori del diritto penale e dei suoi meccanismi intrinseci⁸⁶ (come dimostra la frequente tendenza ad usufruire dell'istituto della delega). Il tutto fatta salva, naturalmente, la facoltà della Sede Apostolica di avocare a sé qualunque tipo di procedimento, *ex can. 1417, §2, C.i.c.*, ma alquanto utopistica a meno di non voler avallare l'ipotesi che a livello centrale si possa essere a conoscenza di qualsiasi pendenza in ogni articolazione territoriale del popolo di Dio⁸⁷.

⁸⁶ Cfr. P. LAGGES, *The Penal Process: The Preliminary Investigation in Light of the Essential Norms of the United States*, in *Studia Canonica*, 2004, 1, p. 396, ove si puntualizza: «... the review board is not making decisions; it is merely advising the bishop as to whether an accusation at least appears to be true. ... In discharging its function, the review board would hear the evidence that has been gathered, preferably reviewing the documents themselves so that they are not relying on a summary of the accusation and response, but have before them the actual statements of the accuser and accused. Their task at this point is simply to determine whether an accusation "at least seems to be true". In this first review, the standard of proof is rather low, since the review board is only looking for the semblance of truth. After the preliminary investigation is completed, they will be asked to review the matter again, this time with a higher standard of proof ...». E così, nella fase finale, «the report of the person doing the inquiry, along with the evidence that has been collected, ought to be examined first by the review board. The review board could be asked to recommend to the bishop whether the evidence presented is sufficient to continue with the penal process. The conclusions of the review board should be presented in a formal way to the bishop, along with the reasons for coming to those conclusions. Thus, the bishop will have in hand the report of the person designated to make the inquiry, the evidence gathered by this persons, and the recommendations of the review board» (*ivi*, p. 406).

⁸⁷ Peraltro, si tratta di un principio che riguarda, in linea generale, ipotesi di avocazione ad istanza di parte. Invero, il can. 1417, §1, *C.i.c.* fa riferimento all'ipotesi per cui «in forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele è libero di deferire al giudizio della Santa Sede la propria causa, sia contenziosa che penale, in qualsiasi grado di giudizio e in qualunque stadio della lite, oppure d'introdurla avanti alla medesima». È al § 2 che, invece, potrebbe rinvenirsi una fattispecie maggiormente analoga – *mutatis mutandis* – all'art. 412 c.p.p., poiché si prevede che «... la richiesta interposta alla Sede Apostolica non sospende, salvo il caso di appello, l'esercizio della giurisdizione nel giudice che ha già cominciato a giudicare la causa ... a meno che la Sede Apostolica non gli abbia comunicato di avere avvocato a sé la causa», dovendosi intendere con termine *avocazione* «la decisione della Santa Sede di attrarre

Nell'ottica di una attiva partecipazione del laicato alla funzione giudiziaria nella Chiesa⁸⁸, inoltre, non si vede perché una *prævia investigatio* debba essere subordinata, da un lato, ad un giudizio positivo di verosimiglianza della *notitia criminis* e, dall'altro, ad uno afferente alla mancanza di assoluta superfluità della medesima⁸⁹, entrambi in capo all'Ordinario anche qualora egli abbia deciso di far svolgere le indagini a persone ritenute idonee, edulcorando sensibilmente i poteri in capo a questi ultimi.

Mutatis mutandis e fatte salve le dovute peculiarità teologiche, sembra interessante tracciare un parallelismo tra il rapporto Ordinario/investigatori e Procuratore della Repubblica/sostituti procuratori: un potere di indagine che, sicuramente, promanasse dai primi ma che non si diffondesse per irraggiamento ai secondi – non foss'altro per ragioni di opportunità pratica e di attuazione del principio di sussidiarietà – provocherebbe il venir meno del principio di legalità sotteso all'azione penale, giacché «in presenza di direttive in proposito, ogni determinazione relativa all'esercizio dell'azione penale si ritroverebbe inevitabilmente legata alle decisioni del dirigente, anziché alla semplice sussistenza dei presupposti legislativamente prestabiliti»⁹⁰.

a sé una causa che aveva corso dinanzi ad un qualsiasi altro tribunale ecclesiastico»: cfr. *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, a cura di J.I. ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 2004, p. 943, *sub can.* 1417.

⁸⁸ Sul punto, sia consentito rinviare a F.S. REA, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi* in *Ecclesia. Sollecitazioni teologiche e canonistiche per una "Chiesa in uscita"*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 37, pp. 1-61.

⁸⁹ Secondo C. VALENTINI, *Obbligatorietà dell'azione penale, patologie della prassi e mancanza di controlli*, cit., p. 1031, «... esercitare l'azione penale è atto tutt'altro che discrezionale, nella misura in cui il p.m. deve agire tutte le volte in cui la fattispecie concreta, emergente dagli elementi probatori raccolti durante indagini complete, gli risulti corrispondente con una fattispecie astratta di reato, sulla scorta di un'opera valutativa che è tipica opera di sussunzione e null'altro».

⁹⁰ M. PIERANGELI, *Pubblico ministero, giudice ed esercizio dell'azione penale: tra esigenze costituzionali, conflitti di attribuzione e principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2010, 4, p. 3663. Invero, prosegue l'A., «il carattere della obbligatorietà, in quanto attiene all'esercizio di una funzione e in quan-

Nel diritto processuale italiano, d'altronde, un simile potere di controllo è affidato soltanto al giudice⁹¹ (cfr. art. 409, comma 5, c.p.p.)⁹² – sebbene, negli attuali progetti di riforma, si stia animatamente discutendo circa l'elaborazione di eventuali linee-guida disposte con legge da parte del Parlamento, ex art. 1, comma 9, lett. b) L. n. 124/2021⁹³ – escludendosi l'in-

to, a sua volta, l'esercizio obbligatorio di essa attende alla garanzia del principio generale di eguaglianza e – nella specie – del principio di legalità nell'azione penale, è tale da imporsi in via diretta e immediata a quello specifico soggetto che nel caso concreto vi è deputato, senza possibilità di intermediazione altrui, nemmeno quelle in ipotesi derivanti dalla struttura dell'ufficio» (ivi, p. 3662).

⁹¹ Al quale spetta la «possibilità di contrastare le inerzie e le lacune investigative del pubblico ministero»: così Corte cost. n. 88/1991, in *Giur. cost.*, 1991, 3, p. 566. Nota, in argomento, V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 17, che il giudice svolge una «funzione di “controllo” sull'operato del pubblico ministero e di “garanzia” dei diritti della persona sottoposta alle indagini in modo da assicurare che siano osservati determinati canoni normativi nella conduzione delle indagini e che trovi attuazione il principio costituzionale per il quale la compressione delle libertà fondamentali può avvenire solo nei limiti della riserva di legge». Sul punto, cfr. V. GREVI, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, 1, c. 354 ss.

⁹² Tale norma dispone che «fuori del caso previsto dal comma 4, il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare». Sul punto, cfr. D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del “giudice preliminare”*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 5, pp. 463-488.

⁹³ Cfr. A. SPATARO, *La riforma del processo penale (Legge 27 settembre 2021, n. 134)*, in *Pol. dir.*, 2021, 4, pp. 646-647: «Si prevede che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito di criteri generali indicati con legge dal Parlamento, individuino priorità trasparenti e predeterminate, da indicare nei progetti organizzativi delle procure ... “allineandoli”, quanto alla procedura di approvazione, a quella delle tabelle degli uffici giudicanti. La prima parte di questa previsione, a parere di chi scrive, non è in alcun modo condivisibile: la selezione delle priorità di intervento dei pubblici ministeri, anche solo nell'ambito di linee guida generali e non di un cogente catalogo di reati, non può essere materia di competenza del Parlamento (e, conseguentemente, delle maggioranze esistenti), perché ciò aprirebbe la strada a seri pericoli per l'autonomia della magistratura e dei pubblici ministeri in particolare, e finirebbe col determinare seri rischi per il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, che garantisce anche l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge». Sul

tervento di un soggetto terzo sull'inerzia del pubblico ministero, il quale altro non farebbe che «frustrarne la caratteristica di indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni oltre che disattendere il principio della eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge»⁹⁴.

Peraltro, siffatta elevata discrezionalità in capo all'Ordinario nel segmento temporale tra l'indagine e la fase processuale pare stridere con una sterzata in senso diametralmente opposto impressa dalla riforma recente in relazione al diritto penale sostanziale; nella fattispecie, il novellato can. 1341 *C.i.c.* – pur preservando l'equilibrio, proprio al diritto penale canonico, tra pastoralità e giuridicità⁹⁵ – ha visto la sostituzione del verbo *curet* con *debet* «iudicalem vel administrativam ad poenas irrogandas vel declarandas promovere»⁹⁶. L'Ordinario ora non deve aver cura di avviare la procedura, ma è obbligato a farlo, in senso giuridico, attuandosi quella che la dottrina ha definito una «“torsione normatologica”, in quanto, se nel vecchio testo si affermava che l'Ordinario poteva avviare l'azione penale solo quando aveva verificato l'inefficacia di altri mezzi, adesso si afferma invece che l'Ordinario deve avviare una procedura giudiziaria o amministrativa solo qualora abbia constatato che altri interventi si sono mostrati inefficaci», passando, dunque, «da un principio per cui l'Ordinario

tema cfr. G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei “criteri di priorità” nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, 4, p. 1879 ss.

⁹⁴ Cfr. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, 3, p. 637.

⁹⁵ Cfr. J.L. HIEBEL, *Pastorale et droit canonique penal*, in *Revue de droit canonique*, 2006, 1, pp. 163-183.

⁹⁶ Cfr. M. MOSCONI, *L'avvio della procedura per l'applicazione della sanzione penale nella revisione del libro VI del CIC, tra opportunità e dovere per l'ordinario diocesano*, in *Quad. dir. ecclesiale*, 2022, 3, p. 279, ad avviso del quale «il cambiamento, tutt'altro che trascurabile, evidenzia che il senso della norma non è quello di impedire il ricorso alla procedura (giudiziaria o amministrativa) per l'applicazione di una pena, ma stabilire che davanti alla notizia fondata di un delitto ... vi sia, in caso di inefficacia di altri mezzi per perseguire i fini della pena (da esperire comunque in modo prioritario), un vero e proprio dovere di avviare la procedura penale».

non può, se non dopo aver... al principio per cui l'Ordinario deve a meno che...»⁹⁷.

Emerge, perciò, una mancata coesione tra un *input* volto ad apprestare un rimedio alla più volte denunciata inazione di molti Ordinari dal punto di vista dell'attuazione del diritto penale e quanto, invece, nella *investigatio prævía* rimane circoscritto a una libertà poco controllabile da parte dell'autorità⁹⁸ e che, pur meritevolmente, si premura di proteggere la buona fama dell'indagato a monte, anziché – forse in via giuridicamente più preferibile – a valle, dopo aver comunque esercitato l'azione penale ma *sub* controllo *a posteriori* di un soggetto investito della potestà giudiziale; ciò magari attraverso l'elaborazione di criteri-guida, anche di matrice giurisprudenziale, utili per orientare la scelta relativa all'eventuale esercizio dell'azione penale o, in alternativa, ad una archiviazione⁹⁹.

Un altro aspetto che sembra rendere precaria la posizione dell'indagato nella *investigatio prævía* dal punto di vista dell'autorità procedente può ravvisarsi nell'assenza di un

⁹⁷ Cfr. A. D'AURIA, *Diritto penale, conversione e bene ecclesiale*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, cit., pp. 59-60, il quale sottolinea come ci sia stato «un rafforzamento e un invito più esplicito da parte del Legislatore supremo ad usare lo strumento penale; e potremmo altresì dire che vi è stata la chiara scelta di “depennare” dall'ordinamento canonico tutti quegli elementi che potevano apparire come un inutile deterrente o scoraggiamento dissuasorio all'esercizio dell'azione penale».

⁹⁸ Ricorda in proposito M. MOSCONI, *L'indagine prævía e il ruolo dell'Ordinario*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa. IV) Prassi amministrativa e procedure speciali*, a cura di GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2014, p. 291, che «la non ottemperanza dei doveri dell'Ordinario nel reagire ai delitti e quindi anche il non avviare l'indagine prævía quando le circostanze lo esigono può essere un comportamento che danneggia la comunione ecclesiale e che configura, da parte dell'Ordinario, il delitto di grave omissione di atto d'ufficio di cui al can. 1389, §2».

⁹⁹ Cfr. Corte Cost., 20 aprile 2009, n. 121, in www.cortecostituzionale.it, ove si puntualizza che «la decisione sull'esercizio dell'azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere “dinamico”, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regudicanda, degli elementi raccolti nella fase investigativa».

principio che corrisponda a quello sancito *ex art. 25 Cost.*, vale a dire la soggezione al giudice naturale precostituito per legge¹⁰⁰. Invero, soprattutto nel processo amministrativo non è infrequente l'ipotesi di giudici *ad casum* che si troverebbero vincolati alle risultanze di una indagine svolta da altri, quasi equiparando l'assoluzione di un imputato ad una valutazione nel merito dell'impianto accusatorio edificato dai predecessori¹⁰¹. Tralasciando la questione relativa alla costituzione dei tribunali speciali nella Chiesa e alla possibilità *ex can. 1423, §1, C.i.c.* di deferire la causa a un tribunale di prima istanza *in solidum* con altri vescovi, in caso di assenza di tribunale diocesano, ciò che colpisce è la disparità di disciplina tra il processo giudiziario e quello amministrativo.

Invero, mentre nel primo il *can. 1721, §1, C.i.c.* parla di una trasmissione di atti dell'Ordinario al promotore di giustizia, il quale a sua volta dovrà presentare al giudice il libello di accusa – dandosi almeno una limitata parvenza di separazio-

¹⁰⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Prima parte*, in *Arch. giur.*, 2012, 2, p. 207: «... il principio secondo cui a giudicare una causa deve essere il "giudice naturale" presuppone, negli ordinamenti civili, la sottomissione delle parti processuali ad un'unica potestà giudiziaria, quella del rispettivo Stato. Il principio mira ad individuare soltanto il tribunale competente, fra quelli previsti *ratione materiae*, per garantire armonicamente sia la tutela dei diritti delle parti ... sia l'economia processuale. Nell'ordinamento canonico, invece, i fedeli hanno, almeno normalmente, due giudici naturali giacché sono sottoposti a due diverse "giurisdizioni", appartenenti ad altrettanti ordinari propri: il Vescovo diocesano e il Romano Pontefice, senza che detta situazione intacchi minimamente l'unità della Chiesa».

¹⁰¹ Cfr. J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., p. 115, il quale descrive la non fantasiosa eventualità in cui «il titolare dell'azione penale è talmente convinto della colpevolezza dell'accusato e considera tanto importante per il bene pubblico la sua condanna che può delegare la potestà giudiziaria a persone della sua diocesi che egli, per diversi motivi, ritiene che condanneranno sicuramente l'imputato. I delegati possono accorgersi di questa situazione dopo l'accettazione della nomina e trovarsi così nella difficile, ma doverosa, situazione – qualora non abbiano certezza morale sulla colpevolezza dell'accusato – di non assecondare i desideri del Superiore, o di dimettersi dall'incarico ricevuto, con la consapevolezza che questa giusta condotta potrà comportare delle conseguenze negative nei rapporti futuri con il loro vescovo diocesano».

ne tra le figure che confluiranno nel processo¹⁰² (nonostante in capo all'Ordinario permangano comunque poteri che andrebbero riservati al giudice come l'emanazione di provvedimenti cautelari *ex can. 1722 C.i.c.*) – nel secondo si assiste ad una totale sovrapposizione tra investigatore e giudice¹⁰³, con una palese compressione del principio di terzietà¹⁰⁴, non essendo applicabile la clausola di incompatibilità prevista al can. 1717, §3, *C.i.c.*, che il legislatore ha esplicitamente riservato alla via giudiziaria¹⁰⁵. In altre parole, in tale seconda opzione vi è

¹⁰² Cfr. R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1983, p. 132, ad avviso del quale «la figura del promotore di giustizia risulta oggi, in conseguenza del detto 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*»».

¹⁰³ Cfr. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 149-150: «L'investigatore non può, se in seguito è avviato un procedimento giudiziario, fungere da giudice. È l'esigenza dell'imparzialità. Non conviene pertanto che l'investigatore sia il Vicario giudiziale. Il divieto, però, non esiste se si segue la procedura stragiudiziale. Chi ha condotto l'indagine previa, non escluso il Vicario giudiziale, potrebbe quindi essere delegato dall'Ordinario a condurre il processo stragiudiziale, sebbene sembri non conveniente, per analogia al processo giudiziario, meglio per gli stessi principi che sono all'origine del divieto nel processo giudiziario, vale a dire l'esigenza dell'imparzialità».

¹⁰⁴ Cfr. B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., p. 539, il quale evidenzia l'opportunità «che non sia il vicario giudiziale a svolgere l'indagine previa, se si vuole che non gli sia precluso lo svolgimento del suo compito nel giudizio sulla causa. A rigor di logica, non pare essergli vietata la conduzione del procedimento penale extragiudiziale, qualora egli abbia già svolto l'indagine previa sul caso, poiché ambedue gli incarichi restano nel medesimo alveo amministrativo. La sommatoria dei due incarichi nella stessa persona sembra, però, sconveniente per l'analogia esistente tra le due vie processuali, giudiziale e amministrativa, a garanzia del *favor rei*».

¹⁰⁵ La *ratio* di tale soluzione è ben spiegata – anche se relativamente alle disposizioni del *Codex* del 1917 – da M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. De processibus*, Marietti, Taurini-Romæ, 1962, p. 1463: «Ratio autem huius prohibitionis huc præsertim spectat ut iudex animum præoccupatum non habeat. Debet utique etiam inquisitor inquisitorem facere sine ulla idea præconcepta de reitate vel innocentia requisiti seu denunciati; at facile accidere potest quod inquisitor in ipsa inquisitionem animum suum præoccupet et iam de reitate denunciati antequam ipse se defendere potuerit, in sua mente pronuntiet. Ad hoc evitandum optimo consilio præceptum est ne ea-

una totale coincidenza tra il soggetto che riceve la *notitia criminis*, quello che conduce l'indagine e quello che, al termine della medesima, deciderà se dar luogo a processo penale amministrativo¹⁰⁶, a differenza di quanto recentemente previsto dall'art. 20, §4, delle nuove *Normæ de delictis reservatis* ove – anche nella procedura extra-giudiziaria – viene fatto divieto all'investigatore di assumere il ruolo di delegato o di assessore, ricalcando la distinzione tra colui che si adopera per l'edificazione dell'impianto probatorio e colui che di tale apparato sarà chiamato a valutare l'idoneità in sede dibattimentale, «la quale viene più facilmente compromessa ove si verifica una identità tra colui che promuove l'accusa, raccoglie il materiale ed emana la decisione»¹⁰⁷.

Nella procedura giudiziaria ordinaria, al contrario, l'indagine previa e i suoi risultati beneficiano di una sorta di 'filtro' ad opera del promotore di giustizia, unico soggetto deputato

dem sit persona inquisitor quæ postea iudex esse debebit». Cfr. G.P. MONTINI, *Il soggetto che conduce l'indagine previa e il giudice del collegio nel processo penale: la valenza del can. 1717, §3, seconda parte*, in *Periodica de Re Canonica*, 2014, 2, pp. 629-662.

¹⁰⁶ Nota A. D'AURIA, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, in *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, a cura di C. PAPALE, Urbaniana University Press, Roma, 2018, p. 81, come «l'obbligatorietà della distinzione tra colui che conduce l'indagine previa e il soggetto che dovrà poi decidere della causa è indicata dal can. 1717, §3 CIC solamente per il processo giudiziale. Non sarà quindi da considerarsi *contra ius* il fatto che in un processo penale amministrativo l'Ordinario conduca l'indagine previa e poi sia lui stesso a realizzare la procedura tesa all'infrazione della pena. Ciò dal punto di vista dell'unitarietà di natura, di origine e di esercizio della *Sacra Potestas*, potrebbe anche non costituire un problema, in quanto nell'ordinamento giuridico della Chiesa le tre flessioni dell'unica potestà sacra fanno capo alla stessa autorità ecclesiastica ... /Di fatto, però, occorre tener presente che, probabilmente, il giudice-vescovo, nel momento in cui si troverà a dover giudicare, difficilmente riuscirà a mantenere una certa imparzialità rispetto alla causa in questione, dato che è stato egli stesso a condurre l'indagine e ad istruirla». In merito cfr. K. MARTENS, *Administrative Procedure in the Roman Catholic Church: Difficulties and Challenges*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, 2000, 1, pp. 354-380.

¹⁰⁷ La considerazione è di M. TEIXIDOR VIAYNA, *L'assetto procedurale della recente modifica delle "Normæ de delictis Congregationum pro Doctrina Fidei reservatis": esegesi e suggestioni*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurch.it), 2022, 5, p. 96.

a formulare l'accusa¹⁰⁸, il quale appurerà se quanto raccolto dall'Ordinario o da un delegato possa essere ritenuto fondato o meno¹⁰⁹, agendo – sulla falsariga del pubblico ministero nel processo italiano – in quanto «collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere e che non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge perseguendo fini di giustizia»¹¹⁰; e ciò lo farà appropriandosi, in qualche modo, dell'indagine, ricevendo il fascicolo dall'Ordinario per poi formulare il libello di accusa trasmettendolo al giudice¹¹¹ e ricalcando sommariamente la separazione prevista nel processo penale italiano tra il fascicolo del pubblico ministero e quello del dibattimento¹¹².

¹⁰⁸ Cfr. APOSTOLICUM ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Decisio coram McKAY*, 23 luglio 2010, in *Rotæ Romanæ Decisiones*, 2011, n. 8, p. 315: «... in causa penali unus promotor iustitiae ... iure gaudet agendi (can. 1721, §1, cf. can. 1430)».

¹⁰⁹ Cfr. A.G. MIZINSKI, *L'indagine previa (cc. 1717-1719)*, in *Il processo penale canonico*, cit., p. 173, il quale rileva come «nella procedura giudiziaria l'Ordinario ... deve passare gli atti dell'indagine al Promotore di giustizia, il quale presenta il libello di accusa al tribunale (cfr. can. 1721). In tal senso, l'indagine previa o i risultati di tale indagine sono in certo modo filtrati dal Promotore di giustizia il quale, prima di procedere, deve valutare se quanto è stato raccolto e prodotto dall'Ordinario o dal suo delegato sia fondato o no».

¹¹⁰ In questi termini Corte cost., 23 aprile 1975, n. 91, in *Giur. cost.*, 1975, 4, p. 817.

¹¹¹ Cfr. C. PAPAIE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Roma, 2012², p. 80, il quale osserva che «nel processo giudiziale, invece, la funzione della pubblica accusa è esercitata ... dal promotore di giustizia, e il giudice viene a conoscenza dei fatti di causa solamente con la presentazione del libello accusatorio: prima di questo momento egli nulla sa dei fatti contestati all'imputato, e ciò non può non favorire la sua serenità d'animo nel prendere la decisione finale».

¹¹² Invero, «ciò che l'Ordinario a questo scopo raccoglie, anche attraverso persone idonee, ha valore all'interno della fase pre-processuale, ma non nel giudizio stesso, cioè per il momento in cui il giudice sarà chiamato ad esprimersi sul merito della causa, condannando o assolvendo l'imputato»: così R. COPPOLA, *Diritto penale e processo. Caratteri distintivi nel quadro delle peculiarità del processo canonico*, in *Il processo penale canonico*, cit., p. 57. Per la disciplina statale, cfr., *ex multis*, P. BRONZO, *Il fascicolo per il dibattimento. Poteri delle parti e ruolo del giudice*, Cedam, Padova, 2017.

Nel procedimento extragiudiziale, invece, è il medesimo Ordinario a proseguire nella fase successiva, sicché il processo «non avendo uno strumento di controllo, potrebbe già dirsi deciso in anticipo»¹¹³. Ed invero, la pressoché totale commistione delle figure in capo all'Ordinario (che svolge le indagini, esercita l'azione penale e, in ultimo, emetterà l'eventuale decreto di condanna) espone il naturale corso procedimentale, oltre che ad una violazione del principio di imparzialità¹¹⁴, ad un non irrisorio pericolo di contaminazione, poiché una volta terminata la *investigatio prævía* e maturata la convinzione circa la fondatezza e sufficienza di quanto raccolto, potrebbe rivelarsi arduo scardinare nell'autorità una intima persuasione circa la colpevolezza dell'(ormai) imputato¹¹⁵, a ben poco ostando a tale distorsione l'obbligo di consultazione – la cui omissione causerebbe il vizio del decreto per nullità *ex can.* 127, §1 *C.i.c* – giacché «sarà sufficiente che venga ascoltato il parere dei due *assessore*s che coadiuveranno il giudice nella

¹¹³ Cfr. A. CALABRESE, *La procedura stragiudiziale penale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, a cura di ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1992, p. 275.

¹¹⁴ Come insegnato da E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 2, p. 561, «l'imparzialità rischia di restare compromessa quando un soggetto abbia a giudicare di una prova da lui stesso cercata e per sua iniziativa acquisita al processo».

¹¹⁵ Spiega, a tal proposito, I. ZUANAZZI, *La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J.I. ARRIETA, Marcianum Press, Venezia, 2008, pp. 124-125, che «mentre il giudice mantiene una posizione imparziale riguardo all'oggetto della controversia e dirige lo svolgimento del processo rispettando i poteri dispositivi delle parti, l'autorità amministrativa è l'unica e diretta responsabile in ordine alla materia da trattare e svolge d'ufficio e in autonomia tutta l'attività di preparazione e di formazione del provvedimento. La decisione amministrativa, poi, non è presa, come la sentenza, alla fine del procedimento, traendola in via deduttiva *ex actis et probatis*, ma si forma ... nel corso del procedimento, perché è la stessa autorità amministrativa che sceglie quali attività svolgere, quali tappe seguire e quali informazioni assumere, per ... decidere contestualmente come procedere ulteriormente. La disposizione finale, quindi, emerge in modo induttivo dalla stratificazione, nella successione delle diverse fasi, di operazioni e di valutazioni giuridiche fatte dalla stessa autorità amministrativa».

valutazione degli elementi di prova, ma non occorrerà il loro consenso»¹¹⁶.

Se la sovrapposizione tra la figura dell'investigatore e quella del giudice (nel processo extra-giudiziale) desta non poche preoccupazioni in capo ad un giurista attento alle garanzie della persona indagata, non altrettanto può dirsi della mancata sussunzione – nell'alveo delle incompatibilità – della figura del promotore di giustizia «che ben può essere designato come *investigator* nella fase dell'indagine previa e svolgere successivamente il suo specifico ufficio diretto alla tutela del bene pubblico»¹¹⁷. Tale osmosi tra i due soggetti è, invero, del tutto plausibile, sia nel processo canonico¹¹⁸ sia in quello italiano, ove la figura del pubblico ministero che conduce le indagini coincide con la pubblica accusa che – nella fase processuale – sosterrà l'eventuale colpevolezza dell'imputato, *id est* «la persona alla quale è attribuito il reato nell'imputazione formulata con la richiesta di rinvio a giudizio»¹¹⁹, ostando ad eventuali pericoli di pregiudizio e indebito vantaggio della parte pubblica sul soggetto indagato¹²⁰ la stessa funzione di tutela del be-

¹¹⁶ Così E. MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 97, nota 56.

¹¹⁷ Cfr. L. GRAZIANO, *La prævía investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., p. 502.

¹¹⁸ Per J.M. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale*, cit., p. 526, «niente impedisce che l'investigatore possa fungere da promotore di giustizia nel posteriore processo penale, anzi potrebbe essere consigliabile in taluni casi».

¹¹⁹ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2010¹¹, p. 123.

¹²⁰ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, cit., pp. 209-210, il quale ravvisa «il pericolo che si possa produrre una certa confusione tra la verifica della veridicità e una personale attività dell'investigatore in vista della produzione di prove future. Dato che nel possibile processo toccherà a lui portare avanti il caso, cercando di sostenere l'accusa, potrebbe cominciare quest'attività inconsapevolmente durante la fase previa. ... Si potrebbe argomentare anche (successivamente al processo) che la parte attrice ha avuto vantaggio sulla parte accusata, non rispettando il contraddittorio necessario in ogni processo, giacché ha avuto tempo considerevolmente maggiore di quello offerto all'altra parte per avere e studiare le prove, lesionando così il diritto alla difesa».

ne pubblico accordata *in nuce* al ruolo del promotore di giustizia che è apprestata a garantirne il *fair play* da controparte.

E se è vero che il processo penale canonico sembra accordare una preferenza alla via giudiziaria (non foss'altro per la maggiore densità di norme e per la clausola «quoties iustæ obstant causæ» prevista al can. 1342 *C.i.c.*)¹²¹, del pari non può negarsi che «la tentazione d'intraprendere scorciatoie per arginare fenomeni emergenti, come può essere quello della pedofilia anche all'interno delle strutture ecclesiastiche è sempre dietro l'angolo: ma è un sentiero non privo di rischi, soprattutto per il sacrosanto diritto all'autodifesa»¹²². La stessa previsione delle cause ostative reca in sé un potenziale di scelta talmente elevato che un controllo sulla correttezza del rito adoperato finisce per essere assorbito, ancora, da una eccessiva discrezionalità¹²³ e finanche da esigenze di tipo meramente pratico, come l'assenza di personale debitamente preparato a condurre, in modo confacente, un processo penale giudiziario¹²⁴, tanto più che occorrerebbe rammentare il dovere –

¹²¹ Cfr. F.C. EASTON, *The Development of Cic Canon 1342 §1 and its Impact upon the Use of the Extra-Judicial Penal Process*, in *Studia Canonica*, 2014, 1, pp. 129-149.

¹²² Così P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveroamento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 17.

¹²³ Come evidenziato da M. MOSCONI, *L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di Studio, 29 giugno – 3 luglio 1998*, a cura di GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Giuffrè, Milano, 1999, p. 211, «la giusta causa deve essere tale da ribaltare la presunzione stabilita dalla norma canonica ma non è necessario che sia tale da determinare la non percorribilità della via giudiziaria».

¹²⁴ Cfr. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 102, ad avviso della quale gran parte delle ragioni sottese al «tracollo del sistema penale canonico» sono da ravvisare nella «ignoranza e imperizia dei pastori *in procedendo*, a causa della quale vescovi e superiori, al momento della *notitia criminis*, spesso non sanno come muoversi né dispongono di risorse umane, cioè di personale canonicamente ferrato, preparato allo scopo e in grado di ausiliarli e coadiuvarli». Peraltro, già anni or sono C. GULLO, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 149-150, lamentava il fatto che «i canonisti penalisti sono «una specie in via di estinzione», da proteggere gelosamente; e proprio perché i cultori della materia sono pochi ed i magistrati e avvocati specializzati (penalisti) non

quantomeno etico – di «non improvvisarsi giuristi, se non si è tali»¹²⁵.

Peregrina non sembrerebbe, a tal proposito, la predisposizione di criteri a monte, sulla scorta del processo penale italiano, relativi a requisiti funzionali alla scelta del rito per decreto *ex art. 459 c.p.p.*, magari attraverso la collaborazione dell'indagato in un'ottica di premialità per il soggetto che scelga di optare per tale procedura; aspetto, quest'ultimo che, oltre a consentire un notevole snellimento delle procedure, concretizzerebbe anche quello stile sinodale reclamato con forza dal recente pontificato e che, dal punto di vista giuridico, si declina nel principio di razionalità dialogica tra le parti¹²⁶ nell'ottica di un «rapporto giuridico tipicamente canonistico, volto al superamento dei conflitti e concepito, pertanto, come partecipazione globale»¹²⁷.

Nel prisma di una partecipazione effettiva dei soggetti destinatari di un atto non si comprende, perciò, perché non possa rientrare anche una consultazione con l'indagato ai fini della scelta di un rito deflattivo che – a differenza del procedimento per decreto penale italiano – non è ispirato a criteri di premialità ma si applica soltanto in casi residuali rispetto a quello giudiziario. Al contrario, deve notarsi come l'indagato non benefici di alcuna garanzia di interlocuzione nella scelta

esistono, anche gli approfondimenti di diritto processuale penale sono quantitativamente limitati, il che non facilita nessuno, né l'Autorità né l'accusato».

¹²⁵ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *L'attenzione alla parte convenuta nella fase previa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 2018, 1, p. 85.

¹²⁶ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Eupress FTL, Lugano, 2008, p. 172, ad avviso del quale «nell'applicazione delle norme sull'esercizio del diritto di difesa, l'agire interlocutorio da parte del giudice, nell'espletamento delle sue facoltà direzionali, risponde al principio della comunicazione razionale o razionalità dialogica, che non prescinde dalla razionalità soggettiva di ognuna delle parti, ma obbliga a valutare le motivazioni adottate negli atti da loro posti per ottenere un dato pronunciamento».

¹²⁷ Cfr. R. COPPOLA, *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XX Congresso canonistico, Gallipoli – Settembre 1987*, a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 82.

del rito cui il proprio caso sarà assoggettato¹²⁸; sarà l'Ordinario ad esprimersi secondo il suo prudente giudizio risultando di fatto preclusa all'indagato anche ogni tipologia di impugnazione avverso il provvedimento decisorio. Facoltà che, in ogni caso, risulterebbe altamente aleatoria considerata l'assenza di tipizzazione dei reati per i quali procedere per decreto e di criteri discretivi che facciano propendere per l'adozione di un determinato rito rispetto ad un altro¹²⁹.

4. *Vulnera ex parte 'rei'. Il coinvolgimento dell'indagato quale prospettiva deontica di una fase pre-processuale garantista*

Proprio la mancata consultazione dell'indagato in talune fasi cruciali sembra costituire uno dei maggiori *vulnera* di questo delicato segmento procedimentale; durante la fase della *investigatio prævia* occorre, invero, fare i conti con un com-

¹²⁸ Si chiede, in proposito, A. INTERGUGLIELMI, *Le questioni della definizione dei limiti e della sufficienza delle garanzie per l'indagato nello svolgimento dell'indagine previa "ex can. 1721, Cic"*, in *"Iustitia et Iudicium". Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. IV, a cura di J. KOWAL, J. LLOBELL, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 2157: «Per una maggiore tutela dell'accusato, nel caso che il decreto dell'Ordinario decida per la procedibilità, non sarebbe opportuno consentire, al destinatario delle indagini, di poter richiedere l'adozione alla via giudiziale? Soluzione forse utile anche per poter correggere la diffusa, spesso non corretta, tendenza di preferire la via amministrativa».

¹²⁹ Cfr. P. CIPROTTI, (voce) *Diritto penale canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 13, il quale individua due cause che possono scongiurare il processo giudiziario e far virare su quello amministrativo: «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 processo giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso; 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 a 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».

plesso contrappeso di interessi: da un lato, vi è l'esigenza di aggirare il pericolo di inquinamenti 'probatori' e/o occultamenti che potrebbero compromettere le istanze di giustizia; dall'altro, le necessità di informazione e di difesa impongono che l'indagato possa orientarsi in modo circostanziato sugli elementi di accusa e non brancolare nel buio in attesa della citazione a giudizio quando tutto sarà ormai predisposto¹³⁰. Egli, al contrario, «non sembra avere il diritto di sapere che si sta indagando su di lui e perché, e neppure a chi sia imputabile la messa in funzione di questo meccanismo»¹³¹, e ciò in via sostanzialmente difforme da quanto previsto nei lavori preparatori al *Codex* del 1983¹³². Se è vero, infatti, che in taluni casi non possono misconoscersi necessità di segretezza, legate anche al pericolo di compromissione della buona fama dell'indagato, vale parimenti l'urgenza opposta, *rectius* quella di fare in modo che egli abbia una conoscenza almeno parziale di quanto grava a suo carico¹³³.

¹³⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 25: «Non vi è alcun dubbio che i contenuti essenziali del diritto di difesa appartengano al diritto naturale, indipendentemente dalla natura amministrativa o giudiziale della procedura. Pertanto, il diritto a conoscere l'identità del denunciante, l'oggetto preciso della denuncia e le relative prove, e a contraddirle, non può mancare in ogni processo giusto ... E ciò non solo perché è richiesto il diritto di difesa, ma anche perché ... detti istituti sono strumenti tanto preziosi quanto necessari per assicurare l'accertamento della verità da parte di chi deve decidere».

¹³¹ Cfr. C. GULLO, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, cit., p. 152.

¹³² Cfr. *Communicationes*, 1980, p. 89 ss.

¹³³ Cfr. L.T. MUSSO, *La posizione dell'accusato in ambito canonico*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, cit., p. 291, ove si afferma che «la sistematica esclusione dell'indagato dall'ambito dell'indagine previa determina la mancanza di partecipazione di quel soggetto (forse falsamente) accusato che potrebbe immediatamente chiarire delle situazioni apparentemente dubbie e rivelarsi assai utile per definire l'indagine. Infatti si potrebbero acquisire informazioni direttamente dal sospettato senza alludere all'indagine in corso e senza creare sospetti sull'esistenza della stessa, per evitare reazioni a danno del buon esito dell'operazione d'indagine». In senso analogo L. GRAZIANO, *La prævía investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 504: «Realisticamente, non si vede ... come l'Ordinario possa perseguire e constatare l'avverarsi ... in particolare dell'*emendatio rei*, senza che sia riconosciuto allo stesso *investigatus* un qualche spazio

Si è puntualizzato, in proposito, che «due to the fact that the right of defense must always be protected, it seems that an obligation does exist even if it's not clearly expressed within canon law. It can also be generally stated that there are very few times when an entire preliminary investigation can be conducted without the need to consult the *investigatus* about the validity of the accusation»¹³⁴. Nonostante si tratti, in verità, di una fase da molti considerata come amministrativa, il primario riflesso che il suo esito avrà sulla condizione giuridica dell'indiziato¹³⁵ sembra – se non formalmente – quantomeno sostanzialmente orientarla verso una dimensione che postula la predisposizione di alcune cautele proprie del momento tecnicamente giurisdizionale¹³⁶, inducendo parte della dot-

attivo almeno nelle ultime battute della *prævia investigatio*. Tale dialettica, precisa l'A., sarebbe «preziosa ai fini di una prima (ma significativa) emersione della posizione dello stesso riguardo ai fatti ed alle circostanze oggetto dell'indagine, nonché ad elementi che possono gettare ulteriore luce sui profili connessi alla sua imputabilità, ma anche riguardo a fattori significativi ai fini della verifica delle auspiccate eventualità di cui al c. 1341». In argomento si vedano anche le acute considerazioni di S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3, pp. 885-909.

¹³⁴ Cfr. J.P. BEAL, *To Be or Not to Be: That is the Question. The Right of the Accused in the Canonical Process*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 1991, 1, p. 86.

¹³⁵ Cfr. A. INTERGUGLIELMI, *Le questioni della definizione dei limiti e della sufficienza delle garanzie per l'indagato nello svolgimento dell'indagine previa "ex can. 1721, Cic"*, cit., p. 2155, il quale avverte che «il carattere amministrativo di questa fase pre-processuale e le superiori esigenze di tutela dell'indagato potrebbero far ritenere utile prevedere invece un intervento dell'indagato se non nella fase di svolgimento dell'indagine, almeno al momento dell'emanazione del decreto di avvio della fase successiva: sembra potersi ricondurre alla necessità di garantire l'intervento degli interessati nell'attività procedimentale che conduce all'emanazione di un provvedimento di carattere amministrativo».

¹³⁶ Cfr. E. McDONOUGH, *A "novus habitus mentis" for Sanctions in the Church*, in *The Jurist*, 1988, 2, p. 741: «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».

trina a parlare di una «fattispecie a formazione progressiva»¹³⁷ nella quale il sistematico accantonamento dell'indagato nel prisma del confronto dialogico si riverbera, inevitabilmente, sulla concreta possibilità di esercitare concretamente il suo diritto di difesa¹³⁸.

L'assenza di tutela sembra manifestarsi sia in punto di consultazione con l'Ordinario – a differenza di quanto sancito al can. 1469, §3, *CCEO* ove sussiste l'obbligo del Gerarca di ascoltarlo già nella fase dell'indagine – sia in punto di informazione relativa allo svolgimento stesso della *investigatio prævia*, laddove egli ben potrebbe non venir mai a conoscenza del fatto che si stanno acquisendo elementi atti a corroborare una posizione a lui avversa¹³⁹. Tale ultimo punto afferi-

¹³⁷ In questi termini L. ORTAGLIO, *L'indagine previa nei casi di delicta graviora*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 110, il quale rileva come «l'indagine previa più propriamente potrebbe collocarsi come fase endoprocessuale (all'interno del processo penale), né si può liquidare la questione, come già per il passato anche la dottrina più avvertita ha fatto, dicendo che essa ha natura amministrativa, in quanto si incontrerebbero due procedimenti aventi natura diversa: la “*prævia investigatio*” ed il vero e proprio “*processus ad pœnam irrogandam vel declarandam*”. ... Né vale opporre a questa ipotesi ricostruttiva il richiamare quanto si legge nel can. 1718, dove la decisione dell'Ordinario, che preveda di avviare il processo, è qualificata decreto ... Ormai è di cognizione comune, e sul punto la teoria generale del diritto è conforme, che non può essere il provvedimento finale a qualificare la natura del provvedimento ...» (*ivi*, pp. 109-110).

¹³⁸ Cfr. T.J. GREEN, *CDF Circular Letter on Episcopal Conference Guidelines for Cases of Clerical Sexual Abuse of Minors: Some Initial Observations*, in *The Jurist*, 2013, 1, pp. 164-164, ove l'A. ravvisa, tra i doveri del Vescovo, quello di «inform the cleric of the allegation and give him the opportunity to respond. However, the bishop is to determine what pertinent information is to be communicated to the cleric. Hence the exercise of that discretion will notably influence the ability of the accused cleric and his counsel to exercise the right of defense. Accordingly one would hope for the kind of episcopal openness that would enable the cleric to formulate an appropriate response, even if this is technically not a formal penal procedure. ... it seems that the accused should generally have full access to the notitia *verisimilis criminis* and the information gathered in the preliminary investigation which either supports or does not support the aforementioned *notitia*».

¹³⁹ Cfr. L. GRAZIANO, *La prævia investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 503, la quale rileva che «a chi appaia *prima facie* responsabile dell'evento delittuoso, in fase di *prævia investigatio* non

sce all'eventualità in cui l'Ordinario propenda per una archiviazione, in ciò ravvisandosi un parallelismo col processo penale italiano, giacché nel caso in cui si opti per l'instaurazione di un processo (giudiziario o amministrativo), l'Ordinario non potrà fare a meno di interfacciarsi con l'indiziato. Nel primo caso, trasmetterà gli atti di indagine al Promotore di giustizia *ex can. 1721, §1, C.i.c.* affinché questi presenti al giudice il libello di accusa; nel secondo caso – in via più stringata – il *can. 1720 C.i.c.* si limita a prevedere che siano rese note all'indagato «l'accusa e le prove, dandogli la possibilità di difendersi ...».

Orbene, volendo tracciare una linea simmetrica tra le due modalità di informazione dell'indagato nel processo penale canonico (lasciate, per vero, ad innegabile vaghezza) e la disposizione *ex art. 415-bis c.p.p.* che disciplina, dettagliatamente, il provvedimento di avviso di chiusura delle indagini preliminari¹⁴⁰, affiorano alcuni tratti di analisi dalle prospettive interessanti. In particolar modo per quanto concerne il processo extragiudiziale, invero, l'ordinamento canonico sembra vantare un meccanismo maggiormente garantista rispetto a quello italiano in relazione al raffronto con il procedimento per decreto *ex artt. 459-460 c.p.p.*; la fase del passaggio dall'indagine

viene riconosciuto un ruolo attivo, e ben può succedere che questi, di fatto, rimanga all'oscuro di tale evenienza, almeno in quei casi in cui *l'investigatio* porti a ritenere la *notitia criminis* infondata, o non imputabile alla persona indagata».

¹⁴⁰ Ad avviso di V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 76, con tale norma «è stata accantonata l'idea che le indagini preliminari possono ritenersi concluse con l'esercizio dell'azione penale senza che all'indagato sia mai stata concessa l'opportunità di offrire un contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti, considerato che nell'originario impianto l'intera fase procedimentale poteva legittimamente svolgersi all'insaputa dell'interessato». Così, «imponendo al pubblico ministero di rinviare l'assunzione delle sue determinazioni ad un momento successivo alla eventuale presentazione, da parte della persona sottoposta alle indagini, di deduzioni difensive e di elementi a discarico, si è fatto sì che i dati, sulla cui base decidere se esercitare l'azione penale, siano dotati di una maggiore completezza, e possano pertanto consentire di verificare il grado di resistenza delle proprie acquisizioni alla stregua delle contrarie prospettazioni difensive» (*ivi*, p. 79). In argomento si rinvia, *ex multis*, a L. IANDOLO PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 2005.

(*investigatio* e indagini preliminari) a quella processuale vede, nel procedimento per decreto, l'assenza di possibilità di interrogatorio per l'indagato, unitamente alla mancata attivazione dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari *ex art. 415-bis c.p.p.* E tuttavia, come è stato notato, «non si può parlare di violazione del diritto di difesa in quanto l'imputato, attraverso l'opposizione, può riappropriarsi di tutte le garanzie non esercitate, prima fra tutte il diritto al contraddittorio. D'altro canto, la notifica del decreto penale di condanna, con l'indicazione del capo di accusa, la possibilità di provvedere alla nomina di un difensore di fiducia sin da quel momento, la facoltà di avere accesso agli atti di causa, hanno lo stesso valore dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari»¹⁴¹.

Nel procedimento amministrativo canonico, al contrario, sembrano – almeno in linea teorica – approntate garanzie maggiormente idonee a preservare i lineamenti del *fair process*; il can. 1720 *C.i.c.* prevede, sul punto, che vengano rese note all'indagato l'accusa mossa a suo carico unitamente alle relative fonti di prova (non già le fonti di informazione che sono sottoposte a segreto), prevedendo una piuttosto eterea facoltà di difendersi¹⁴². Una formulazione che però non esplicita in alcun modo il riferimento ad una difesa tecnica né alla facoltà di visionare gli atti da parte dell'indagato e dell'eventuale difensore; con la conseguenza che o l'indagato-tipo dovrà essere un perito in diritto canonico – e allora potrà attuare la *facultas sese defendendi* – oppure rimarrà impossibilitato a rispondere a quanto raccolto avverso la propria posizione, salvo

¹⁴¹ Cfr. G. PUNTILLO, *Decreto penale extragiudiziale canonico e diritto di difesa: contributi dalla comparazione con l'ordinamento italiano*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, p. 146.

¹⁴² Cfr. R.E. JENKINS, *Jurisprudence in Penal Cases: Select Themes from the Judicial Doctrine of the Tribunal of the Roman Rota*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 2005, 1, p. 114, il quale rimarca che «the most fundamental right of the accused is to be made aware – immediately and completely – of each and every charge brought against him and of all documents and arguments that are adduced to support the charges. Without such an exhaustive “sunshine” rule the right of defense never gets off the ground: it is simply not possible to defend oneself against the unknown or even the partly known».

l'interfacciarsi con l'Ordinario in sede di prima citazione¹⁴³. Ed invero, se il diritto di difesa deve essere considerato un diritto funzionale che «sarebbe vuoto se non avesse ... almeno la possibilità di un *facere*»¹⁴⁴, sembra che, in tale disposizione, esso sia confinato al rango di mero enunciato, dacché non si sancisce in via esplicita – come invece è previsto nella fase post-ricorso – una «provision for the advocate's consultation with the defendant during the initial investigation, nor for his assistance at the examination of witnesses»¹⁴⁵.

È incontrovertibile che il diritto di difesa costituisca il «pre-supposto logico e, in un certo senso, la sintesi di tutte le garanzie poste a tutela dell'individuo nei confronti della giurisdizione penale, garanzie che possono infatti essere viste come sue ulteriori specificazioni»¹⁴⁶; a maggior ragione esso si inserisce a pieno titolo nei diritti contemplati dall'ordinamento canonico¹⁴⁷ – potrebbe parlarsi di una sua derivazione diretta dal di-

¹⁴³ A tal riguardo, cfr. M. MADDALENA, *Commento alla legge 234/98. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 5, p. 1056, ove si condannava un sistema processuale che contempli la citazione a giudizio «senza aver prima dato modo all'indagato di conoscere l'accusa e gli elementi di prova a suo carico e di far valere le sue ragioni di fronte all'organo titolare dell'indagine».

¹⁴⁴ Cfr. F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 2, p. 478. Il diritto di difesa «è "inglobato" nel modello di accertamento che si adotta per il giudizio; serve a porre in essere determinate azioni mediante le quali si contribuisce a fare del provvedimento finale un provvedimento diverso da quello che sarebbe se quelle attività non fossero state svolte: quindi è un diritto *funzionale*. Tende ad un obiettivo preciso. Non è solo una condizione di legittimità della sentenza, o del singolo atto».

¹⁴⁵ Cfr. J.B. HESCH, *The Right of the Accused Person to an Advocate in a Penal Trial*, in *The Jurist*, 1992, 2, p. 725. L'A. sottolinea come «canon 1720, 1° states that in the administrative penal process the ordinary must give the accused the opportunity to defend himself. It is unfortunately unclear whether this includes the aids of an advocate; certainly, no such provision is made expressly» (*ivi*, p. 731).

¹⁴⁶ Cfr. R. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, 2, p. 304.

¹⁴⁷ Lo definiva «fattore distintivo dell'intero diritto ecclesiale anche extra-processuale» P.A. BONNET, (voce) *Processo. XIII) Processo canonico: profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 6.

ritto naturale¹⁴⁸ – collocandosi in una ‘sovradimensione’ ideale di «grammatica giuridica comune»¹⁴⁹ ove si intersecano sia il can. 221 *C.i.c.*¹⁵⁰ sia l’art. 34 Cost., in nome di un valore ben più alto: la dignità della persona umana¹⁵¹. Ed è proprio in virtù del rango assunto che non si comprendono le ragioni di una simile approssimazione in punto di enunciato¹⁵², richiedendosi invece quantomeno una formulazione che non lasci dubbi in merito alle modalità e ai soggetti di cui possa avvalersi l’indagato, considerata la sostanziale asimmetria in cui viene a trovarsi rispetto al soggetto che conduce l’indagine e la non infre-

¹⁴⁸ Cfr. APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *Decisio coram FALTIN*, 10 novembre 1987, in *Rotæ Romanæ Decisiones seu Sententiæ*, 1988, p. 779, ove si afferma che «iure merito defensionis dicitur ius inalienabile, in ipso iure naturæ radicatum et hoc intelligitur nedum ne innocens condemnetur quasi reus, sed etiam ne reus graviolem pœnam subeat, seu præter debitum iustitiæ puniatur». E però, si chiede C. GULLO, *Il diritto di difesa fra vecchia e nuova legge canonica*, in *Dir. fam. pers.*, 1985, 1, p. 119: «Come può quindi qualificarsi di “diritto naturale” la tutela del diritto di difesa della parte in giudizio, quando in tempi recentissimi questo “diritto” è stato disconosciuto? Quando cioè non può neppure invocarsi una interpretazione evolutiva del diritto naturale?».

¹⁴⁹ Cfr. M. DELMAS MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 2, p. 543.

¹⁵⁰ Cfr. P.A. BONNET, *Op. loc. ult. cit.*, nel senso che tale diritto «è radicato nella stessa normativa divina e positivizzato in via generale nei cann. 221 e 1620 *C.i.c.*». In argomento, cfr. anche A. BLASI, *Il diritto alla difesa come diritto fondamentale nell’ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1987, 1, pp. 57-74; F. DANEELS, *The Right of Defense*, in *Studia Canonica*, 1993, 1, pp. 77-95; A. BETTETINI, *Il diritto a un’adeguata tutela giurisdizionale (can. 221) e il processo penale canonico per i “delicta graviora”*, in *Dir. eccl.*, 2008, 1-2, pp. 115-132.

¹⁵¹ Cfr. F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, cit., p. 479: «Se la priorità è la dignità della persona, anche in un momento di inevitabile sopraffazione quale quello del giudizio, allora essa trova respiro quando la persona è protagonista ed è messa in grado di partecipare concretamente e responsabilmente al processo».

¹⁵² Cfr. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 55, ove si rimarca come «la nuda proclamazione relativa allo *ius defensionis* possa essere percepita come insufficiente laddove esso non venga scandito meticolosamente – altresì nel can. 1720, il cui dettato, alquanto povero e inappagante, non è stato modificato, come si era inizialmente previsto, ad esempio con un riferimento alla difesa tecnica –, nonché circondato da un inappuntabile corredo di mezzi di preservazione e promozione».

quente possibilità che egli ignori la normativa di riferimento e le proprie facoltà di autodifesa¹⁵³ (non si dimentichi come taluni *delicta graviora* sono stati, dalla recente normativa, estesi anche ai laici come soggetti attivi rispetto ai quali – come per la maggioranza dei chierici – è tutta da verificare una presunzione di conoscenza dello *ius canonicum*).

Certo, atteso l'elevato grado di flessibilità del diritto canonico, non può escludersi che tali *deficit* in termini di previsioni normative possano essere sopperiti attraverso una scansione pur avveduta e giuridicamente sensibile da parte di chi conduce l'indagine, protesa a concedere un tempo congruo all'indagato per 'padroneggiare' in qualche modo le accuse a suo carico di cui eventualmente sia venuto a conoscenza soltanto al momento dell'interrogatorio e ad affiancargli un avvocato¹⁵⁴, magari di fiducia ed avvalendosi delle norme che ne prevedono l'ammissione¹⁵⁵ – come ad es. il can. 1738 *C.i.c* – (attuando, finalmente, quel balzo in avanti verso la valorizzazione del

¹⁵³ Cfr. J.B. HESCH, *The Right of the Accused Person to an Advocate in a Penal Trial*, cit., p. 732: «It seems particularly important that an accused person not make statements about his situation, especially to the person conducting the prior investigation, without first taking counsel. This is even more the case when the accused is suffering psychological and emotional distress brought on by the accusation or when the accused is unaware of his or her rights at canon law. Although the ecclesiastical personnel normally strive to work together in harmony and charity, it should never be forgotten that a penal trial is by its very nature contentious».

¹⁵⁴ Si tratta, ad avviso di L.T. MUSSO, *La posizione dell'accusato in ambito canonico*, cit., p. 292, di un diritto di difesa «contratto poiché il can. 1720 n. 1 prevede una generica "possibilità di difendersi", ma non prevede espressamente la figura dell'avvocato. Sarebbe tuttavia opportuno, anzi necessario agli effetti difensivi, che l'imputato potesse avvalersi dell'apporto professionale di un patrono esperto nel sistema penale».

¹⁵⁵ Cfr. C. PAPAIE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV*, cit., p. 83: «Benché il can. 1720 nulla dica in merito ... si ritiene comunque che non sussista un divieto al riguardo, ben potendosi giudicare applicabile in merito il can. 1738, che stabilisce che il ricorrente ha sempre il diritto di avvalersi di un avvocato o di un procuratore. Certamente, infatti, non può ritenersi proibito all'accusato, specie se non sia particolarmente esperto in materia giuridica, di difendersi avvalendosi dell'ausilio di un *advocatus* che gli possa fornire gli opportuni consigli e guidarlo per tutelare al meglio i propri diritti: è un'elementare esigenza di giustizia sostanziale a far concludere in tal senso».

laicato chiesto dal Concilio Vaticano II) e non costringendolo ad una scelta all'interno di un elenco già preconstituito. Detto difensore dovrebbe, ovviamente, disporre della facoltà di visionare il fascicolo processuale al fine di approntare una difesa idonea e una ricostruzione che ricopra l'arco temporale dalle indagini all'eventuale processo¹⁵⁶.

Tuttavia, la presenza di ingegnosi funambolismi ermeneutici lasciati ad Ordinari assennati¹⁵⁷ non scagiona l'assenza di regolamentazioni così necessarie che un ordinamento at-

¹⁵⁶ Rileva D. CITO, *L'esercizio del diritto di difesa nella normativa recente e nel Vademecum*, in *Il Vademecum sui casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici. Profili teorici e pratici*, a cura di C. PAPALE, Urbaniana University Press, Roma, 2022, p. 59, che «si potrebbe prevedere, all'interno del processo extragiudiziale, la possibilità di consegnare al difensore una copia del fascicolo processuale (con la proibizione espressa di farne copia o di consegnarlo ad altre persone) da restituire al termine del processo, contenente gli atti sia dell'indagine previa che dell'eventuale istruttoria successiva. Anche in questo caso si tratta di un'interpretazione di tipo giudiziale del disposto del can. 1720, 1° che pare invece presentarsi con i tratti dell'immediatezza e del rapido svolgimento».

¹⁵⁷ Così, ad esempio, A. CALABRESE, *La procedura stragiudiziale penale*, cit., pp. 275-276, prova a ricostruire un possibile scenario maggiormente garantista: «Stando alla lettera di questo canone (1720 n.d.r.), sembrerebbe che l'imputato possa difendersi soltanto se si presenta e nel momento o nell'interrogatorio in cui risponde. Se fosse così, crediamo che all'imputato non si darebbe la giusta possibilità di difendersi. Se egli viene a conoscere nell'interrogatorio, per la prima volta, le accuse che si fanno contro di lui e le prove, potrebbe non essere pronto a rispondere, e potrebbe quindi chiedere tempo per preparare la sua difesa. Nel qual caso, dovrebbe avere per iscritto quel che è addotto contro di lui, accuse e prove. Tutto questo potrebbe richiedere un esame approfondito e, se si vuole concedere all'imputato una vera facoltà di difendersi, dovrebbe essergli concesso il tempo ragionevolmente sufficiente. / Non dovrebbe quindi esaurirsi nello spazio di un interrogatorio la congrua difesa dell'imputato. Il tempo dell'interrogatorio potrebbe anche essere sufficiente, ma potrebbe non esserlo. E allora, facendo un'analisi del canone, sembra di poter concludere che la dinamica sia la seguente: l'Ordinario convoca l'imputato, gli fa conoscere accuse e prove, dandogli un tempo ragionevolmente sufficiente a preparare la difesa, se l'imputato la chiede; quindi, passato il tempo concesso, convoca nuovamente l'imputato per chiarire nell'interrogatorio quando è emerso nel primo sia di accusa sia di difesa. ... Ma non è ammessa la difesa tecnica, gli avvocati, nel processo. La scelta di un avvocato, però, come consulente o di altro esperto, dovrebbe essere la prima premura dell'accusato».

tento alle garanzie è chiamato a scandire¹⁵⁸; l'elevato grado di pericolo per la compromissione di beni giuridici fondamentali per la persona che orbita intorno al settore penale renderebbe preferibile non prodursi in eccessive acrobazie teoriche e creative – giustificate in base al differente approccio, di tipo induttivo, richiesto dalla elasticità propria delle procedure amministrative¹⁵⁹ – contando, al contrario, su enunciati certi e chiari¹⁶⁰, cui attingere per una disciplina il più possibile ispirata all'equilibrio tra garanzie ed esigenze punitive e che non

¹⁵⁸ Secondo D. CITO, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, in *Ius Canonicum*, 2020, 119, p. 81, non può negarsi che «se están incorporando elementos típicos del proceso judicial al proceso administrativo para favorecer un ejercicio del derecho de defensa del acusado con una tutela cada vez mayor»; e tuttavia «estos elementos, al no estar “normativamente” previstos en un texto legal, corren el riesgo de ser confiados solo a la buena voluntad y al buen sentido de quien conduce el iter procedimental extrajudicial».

¹⁵⁹ Puntualizza J.P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, in *The Jurist*, 1986, 1, p. 103: «An *ad hoc* approach to developing administrative procedures preserves flexibility to adapt procedures to the peculiar circumstances of individual cases. However, an *ad hoc* approach leaves procedural protection of important interests wholly to the discretion of the bishop. Even if the wise exercise of discretionary authority could be guaranteed in each case, an *ad hoc* approach to granting or denying specific procedural protections does not create the appearance of regularity in the exercise of authority. Without the appearance of regularity, exercise of authority can easily be perceived as arbitrary and unjust».

¹⁶⁰ Cfr. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 103-104, la quale rileva la necessità di «manuducere in qualche modo gli operatori, nella preoccupazione specialmente del diritto di difesa dell'accusato in un effettivo contraddittorio, non essendo neppure espressamente contemplata, nel *Codex iuris canonici*, la presenza di un avvocato o patrono. Occorre, quindi, sopravanzare le diciture dei cann. 1717 e 1720, che nella loro stringatezza aprono il varco a un'incontenibile discrezionalità, distillando, in norme ben confezionate e obbligatorie all'interno della codificazione, quella provvidenziale 'giudizializzazione' che si è lentamente e propiziamente insediata nella prassi delle cause sui *delicta graviora* ... Intendendosi per 'giudizializzazione' il trapianto o per lo meno la mimesi orientativa di principi e istituti propri del processo giudiziale all'interno della procedura amministrativa, che sarebbe proficuo estendere e così generalizzare, a garanzia del conseguimento della giustizia e del rispetto dei diritti della persona».

sembrano soddisfatti dal novellato can. 1342 *C.i.c.*¹⁶¹ ove ci si limita a richiamare il generico diritto di difesa previsto al can. 1720 *C.i.c.*

Su questo punto, sembra maggiormente garantista il diritto processuale penale italiano che, all'art. 369 c.p.p., contempla l'istituto della informazione di garanzia¹⁶², a tenore del quale «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, con piego chiuso e raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia con indicazione delle norme che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore». Con tale disposizione – per quanto attinente solo agli atti che legittimano l'intervento del difensore¹⁶³ – il legislatore ha inteso provvedere alla concretizzazione di un diritto di difesa parziale dell'in-

¹⁶¹ «Ogniquale volta giuste cause si oppongono a che si celebri un processo giudiziale, la pena può essere inflitta o dichiarata con decreto extragiudiziale, osservato il can. 1720, specialmente per quanto riguarda il diritto di difesa e la certezza morale nell'animo di chi emette il decreto a norma del can. 1608 (corsivo nostro)».

¹⁶² Cfr. L. CARACENI, (voce) *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. III, Giuffrè, Milano, 1999, p. 704 ss.; S. CIAMPI, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, in *Cass. pen.*, 2003, 5, p. 1601 ss.; M. MANNUCCI, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 6, p. 1720 ss.; S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 279 ss.

¹⁶³ Si tratta di una disposizione non poco esente da critiche: sul punto cfr. quanto osservato da G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in *Pol. dir.*, 1997, 2, pp. 151-152, il quale – dopo aver ravvisato una *reformatio in peius* rispetto all'art. 304, comma 1, c.p.p. del 1930, secondo il cui dettato la comunicazione giudiziaria doveva essere inviata «sin dal primo atto di istruzione» – rinviene tale paradosso logico: «L'indagato all'oscuro delle indagini in corso (in quanto il pubblico ministero non avendo dovuto compiere alcun atto "garantito" oppure avendolo callidamente differito, non gli aveva inviato informazione di garanzia) non soltanto di norma non era in grado di cercare tempestivamente prove a suo favore, ma anche quando, temendo l'esistenza di un procedimento a carico e conoscendo l'esistenza di una prova liberatoria non rinviabile, si rivolgeva al giudice perché se ne impedisse la dispersione con le forme dell'incidente probatorio, si vedeva opporre un'ordinanza di inammissibilità della richiesta. Era, infatti, nell'impossibilità di dimostrare

dagato¹⁶⁴, dando comunque forma ad un usbergo di legalità e partecipazione della persona sottoposta ad indagini e che nel diritto processuale penale canonico risulta ancora eccessivamente marginalizzata.

Non sembrano scorgersi, a questo proposito, significativi ostacoli a che possa applicarsi anche a tale fattispecie la previsione *ex can. 50 C.i.c.*, ove si statuisce che «prima di dare un decreto singolare, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi»¹⁶⁵. Tale disposizione trova un parallelismo, come noto, all'art. 7 della l. 241/1990 sul procedimento amministrativo, ove si sancisce in maniera stentorea la necessità di comunicare l'avvio del procedimento «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ...»¹⁶⁶; e se l'accostamento delle indagini preliminari al procedimento amministrativo desterebbe, certamente, non poche titubanze in capo al giurista secolare, in diritto canonico la flebile linea di demarcazione tra il penale e l'ammini-

la sua legittimazione ad avanzarla in qualità di persona sottoposta ad indagini, restando per lui *off limits* il registro delle notizie di reato».

¹⁶⁴ Sul punto, cfr. M. NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, a cura di G.D. PISAPIA, Giuffrè, Milano, 1997, p. 76 ss.

¹⁶⁵ Cfr. E.G. SARACENI, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli. L'ipotesi del can. 50*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 1, p. 215: «... il canone 50 si rivela al giurista nella sorprendente modernità dei suoi contenuti. Sebbene si tratti, infatti, di una disposizione regolante una fattispecie del tutto particolare ..., è dato rinvenire in essa – con singolare anticipo rispetto alla disciplina italiana del fenomeno – un'ipotesi di norma procedimentale diretta a sancire la partecipazione dell'interessato alla formazione di un atto amministrativo».

¹⁶⁶ Evidenzia G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008⁴, p. 238, che «il procedimento è il luogo in cui il privato fa sentire la sua voce prima di tutto a tutela del suo interesse a impedire o ridimensionare una misura amministrativa a lui sfavorevole, o del suo interesse a conseguire un provvedimento favorevole; ma anche in funzione di una decisione amministrativa giusta, giusta perché tiene conto dell'interesse del privato, giusta perché si avvale della informazione fornita dal privato».

strativo¹⁶⁷ autorizza una non tanto indebita invasione di campo, quantomeno per esigenze perequative che non si limitino alle analogie *in malam partem* attingendo, invece, anche al *background* garantista messo a disposizione dal Codice.

Orbene, a meno di non voler prodursi in complesse operazioni di sottoinsieme, il decreto con il quale si apre la *investigatio previa* non pare possedere requisiti difformi da un ordinario decreto amministrativo singolare¹⁶⁸ – del pari di quello menzionato al can. 50 *C.i.c.* – tanto più che anche nella disposizione *de qua* si parla di una ricerca di notizie e di prove, unitamente a soggetti i cui diritti sono in concreto pericolo di lesione. Francamente si fa davvero fatica a rinvenire una situazione maggiormente a rischio di un procedimento penale¹⁶⁹, tanto più che qualunque sistema di accertamento preordinato ad applicare le pene «non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirle, ma deve consentirgli di interloquire con pari, se non con maggiore, titolo di chi esprima l'interesse alla punizione del colpevole»¹⁷⁰. Certo, nella fase pre-processuale appare necessario preservare l'equilibrio con la tutela della buona fama del soggetto sottoposto ad indagini¹⁷¹; e però ta-

¹⁶⁷ Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al processo (can. 221, §2 C.I.C.) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium Iura*, 1993, p. 341, il quale parla di «permeabilità dei comparti della giurisdizione e dell'amministrazione, in un ordinamento che, al di là del dato meramente formale della separazione e della concentrazione del potere, bada piuttosto alle garanzie dei valori umani impreteribili».

¹⁶⁸ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Edusc, Roma, 2009, p. 158 ss.

¹⁶⁹ Cfr. P.M. MATENAER, “*But Instead Expose Them*”: *Public Access to Criminal Trials in U.S. Law and Canon Law*, in *The Jurist*, 2022, 1, p. 90, nota 99, il quale rileva che «the prescript of c. 50 may be applicable here. Canon 50 requires that “before issuing a singular decree, an authority is to seek out the necessary information and proofs and, insofar as possible, to hear those whose rights can be injured”. The decrees initiating the preliminary investigation and concluding preliminary investigation are singular decrees, and thus can be argued that before issuing them the bishop should hear the accused, whose rights can be injured».

¹⁷⁰ Così P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, UTET, Torino, 1989, p. 467.

¹⁷¹ Cfr. J.P. BEAL, *The 1962 Instruction Crimen Sollicitationis: Caught Red-Handed or Handed a Red Herring?*, in *Studia Canonica*, 2007, 1, p. 233,

le buona fama sarebbe, in verità, ancor più compromessa allorquando – come si verifica tutt’altro che infrequentemente – l’indagato venisse a conoscenza di una indagine a suo carico tramite modalità certamente meno discrete rispetto ad una comunicazione ufficiale e senza dubbio maggiormente esposte all’aggressione mediatica¹⁷², ragion per cui, «... unless a grave reason suggests otherwise, the *investigatus* should be notified if a preliminary investigation is opened so that they can exercise their right to defend»¹⁷³.

Non sembra costituisca scelta metodologicamente provvida, invero, quella di contrastare il *fast food* di una cronaca giudiziaria sempre più sensazionalistica e corriva¹⁷⁴ per il tra-

il quale ammette come «it is particularly difficult to understand how withholding the name of the accuser from the accused ... once the process is underway can be reconciled with the defendant’s right of defense which Magisterium has elsewhere claimed is guaranteed by the natural law itself».

¹⁷² Cfr. P. LAGGES, *The Penal Process: The Preliminary Investigation in Light of the Essential Norms of the United States*, cit., p. 403, il quale rileva che «in some dioceses, as soon as an accusation of sexual misconduct was made against a priest, the priest was immediately removed from his parish, and a statement was read at all the parishes where the priest had served indicating the fact that he had been accused and inviting other to come forward if they, too, had been abused by the priest. This was usually picked up by the news media and became front-page news and the leading story. Sometimes these announcements also detailed the accusation against the priest. It would seem that this is a violation of the prescriptions of cc. 220 and 1717».

¹⁷³ Cfr. R. LUCIEN MILLETTE, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, in *The Jurist*, 2015, 1, pp. 157-158. L’A. puntualizza che «while there will be times when the accused cannot be informed of an accusation, the general presumption should be that the person will be informed in due time about both the accusation and the nature of the accusation. Otherwise, the right to defense is being denied. The sad truth, however, is that the person being accused will eventually discover the accusation by means of a media outlet at a time when they are unprepared or unable to respond to the accusation. This is a violation of their rights, especially the right to a good reputation, and it would have been better if they first heard of the accusation in a less public manner» (*ivi*, p. 157).

¹⁷⁴ Avverte F.G. MORRISEY, *The Pastoral and Juridical Dimensions of Dismissal from the Clerical State and of Other Penalties for Acts of Sexual Misconduct*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 1991, 1, p. 236, che «at times, we even publish the name before charges are laid. It would seem reasonable to allow publication of the name once a person has been found guilty, but not before. Because, as we all know, once a person’s name has been made

mite di una dequotazione di garanzie e di una interpretazione riduttiva di istituti *ad hoc* preposti, ricavando «conseguenze d'ordine giuridico da queste distorsioni di carattere socio-culturale, che debbono trovare i loro antidoti sul piano del costume, della professionalità giornalistica, del progresso culturale, del senso di responsabilità civile»¹⁷⁵.

E se a livello tecnico, invero, «the decree which opens the preliminary investigation is centered on the investigation of a delict more so than a person, it cannot be ignored that this investigation begins to impinge the rights of individuals. To this extend, the rights which those who are being investigated enjoy become active and must respected. Thus, the *investigatus* has a right to be consulted by the Ordinary since their personal rights are being impacted by the preliminary investigation»¹⁷⁶. Quindi delle due l'una: o la *investigatio prævia* si colloca nella categoria delle 'fasi amministrative' – e dunque non si vede perché sottrarla alla copertura, seppur poco cogente e non certo *ad validitatem*, del can. 50 *C.i.c.*¹⁷⁷, ap-

public, no matter how innocent that person is found to be, the stigmata remain».

¹⁷⁵ Così G. GIOTTA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, cit., pp. 153-154, il quale lamenta – nello specifico – la tendenza secondo cui «l'informazione di garanzia viene spesso consumata dall'opinione pubblica in un'anticipazione di condanna. ... Soltanto una cospicua dose di ingenuità politico-legislativa può indurre a ritenere che l'incontenibile fenomeno della giustizia massmediologica – con i suoi ritmi, i suoi mezzi, le sue esigenze, le sue distorsioni – possa essere arginato vietando l'invio di un'informazione giudiziaria prima del compimento di un atto garantito: come se la notizia fondata sul "si dice" o sul "da ambienti ben informati si apprende che" non fosse mille volte più dannosa del commento strumentale ad un atto ufficiale; come se il preannuncio di un esposto, o una misura cautelare, o le dichiarazioni di un testimone ... o gli *scoops* di inchieste giornalistiche non fossero alcune tra le mille non tamponabili breccie aperte nella diga della segretezza investigativa con un coefficiente di lesività ben maggiore rispetto ad un'informazione di garanzia».

¹⁷⁶ Cfr. R. LUCIEN MILLETTE, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 159.

¹⁷⁷ Cfr. E.G. SARACENI, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli. L'ipotesi del can. 50*, cit., p. 234, ove si evidenzia che «... con riguardo al tenore lessicale della disposizione, ... il legislatore pur non facendo un obbligo assoluto (e certamente inopportuno) dell'Autorità di ascoltare comunque l'interessato, prescrive, tuttavia, che ciò avvenga – si noti – *per quanto possibile*,

prontando una sorta di retroposizione alla fase procedimentale, – oppure la si considera osmoticamente connessa al futuro instaurando processo penale¹⁷⁸ e, a questo punto, entrebbero in gioco i meccanismi di garanzia previsti dal libro VII del *Codex*, la cui violazione eserciterebbe senza dubbio ripercussioni in punto di nullità sull'atto con il quale tale contenzioso viene portato a termine, per violazione del diritto di difesa *ex can.* 1620, n. 7, *C.i.c.*¹⁷⁹. In realtà, il faro delle garanzie dell'indagato deve guidare la scansione delle procedure (quantunque non espressamente codificate) proprio in ragione del-

non già *se ritenuto opportuno* (con formula facilmente rinvenibile in una pluralità di canoni). Ciò induce a credere che sia una possibilità oggettiva, quella cui il canone, per così dire, vincola la correttezza del processo decisionale dell'Autorità. Quando si volesse ritenere che l'ascolto dell'interessato non costituisca un requisito formale previsto dalla legge *ad validitatem*, e pertanto imprescindibile, stando a quanto previsto per la validità degli atti giuridici dal canone 124, andrebbe considerato che, in senso contrario, una decisione della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, in tema di sanabilità dei vizi dell'atto amministrativo, ha precisato che costituisce vizio insanabile l'omissione di ascolto del soggetto pregiudicato dal provvedimento».

¹⁷⁸ Cfr. R. LUCIEN MILLETTE, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 157, ove si spiega: «... there is a seeming direct contradiction between these two views which, on the one hand, establishes rights which the accused enjoys at all times and the other view which says that the accused only enjoys these rights within the penal process itself», propendendo per la teoria secondo cui «due to the importance and fundamental nature of rights within the Church, it must be the case that the accused does in fact enjoy rights during the preliminary investigation even if these rights are not directly stated by the canons in question».

¹⁷⁹ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 2020⁷, p. 622: «La negazione del diritto di difesa, come vizio di nullità autonomo, indica chiaramente che possa essere impugnata di nullità una sentenza senza che il motivo debba essere necessariamente ricondotto alla nullità di un determinato atto processuale. Il diritto alla difesa oltrepassa la legge positiva e non può essere concepito solo formalmente; perciò non basta l'osservanza formale della legge positiva per ritenere garantito il diritto di difesa». Ad avviso dell'A., «l'equilibrio sul rispetto del diritto di difesa si trova in un punto determinante: se l'osservanza della legge positiva (riguardo agli atti processuali) ha garantito anche il fine essenziale dell'atto, il fine al quale *ex natura rei* l'atto tende (rispetto alla difesa della parte)». Sul punto, cfr. anche G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella giurisprudenza rotale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991.

la circostanza per cui la fase della *investigatio prævia* può essere vista «as the point which connects the undergirding concepts of penal law as a whole to the actual penal process, and as such it serves as an important and necessary bridge which must be crossed to enter into a penal judgment»¹⁸⁰.

Ecco allora che caldeggiare una funzione partecipativa all'interno della fase pre-processuale delle indagini non implica addentrarsi in un'ottica di «appesantimento dell'agere amministrativo, poiché ... non va sottaciuta la fondamentale funzione collaborativa dalla stessa assolta che permette ... di meglio comparare gli interessi coinvolti»¹⁸¹, portando «ad evidenza giuridica l'intero procedimento conoscitivo che sta alla base dell'atto, anche per rispondere ad un'esigenza di *fairness*»¹⁸²; in questo modo si opererebbe una decisa inversione di rotta che consentirebbe di dar vita «con la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un giusto ed originale assetto di tali interessi»¹⁸³. Detta finalità potrebbe perseguirsi mediante una norma *ad hoc* – sulla falsariga dell'art. 61 c.p.p. – che preveda l'estensione automatica delle garanzie dell'imputato alla persona sottoposta alle indagini, poiché «quanto più protetta deve essere la parte accusata nel processo tanto più deve esserlo il sospettato nell'indagi-

¹⁸⁰ In questi termini R. LUCIEN MILLETTE, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 112, il quale rimarca che «the Church uses the preliminary investigation as an intermediary procedure that helps to better protect the rights of the faithful while the Church determines if a further step should be taken in order to elevate an accusation to the realm of a penal process».

¹⁸¹ Cfr. M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017³, p. 211, il quale aggiunge che «così intesa ... la partecipazione diviene essa stessa strumento, non già e non solo di garanzia, bensì di raggiungimento dell'efficienza dell'Amministrazione».

¹⁸² Così G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 168, ove si ribadisce che un modello che includa la partecipazione del soggetto interessato permette di perseguire vari obiettivi: «dal rafforzamento dell'istruttoria grazie all'acquisizione di dati informativi per il processo decisionale, alla prevenzione del contenzioso, alla legittimazione di una decisione».

¹⁸³ Cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 2, pp. 261-262.

ne previa¹⁸⁴, riferendola ovviamente alle previsioni *in bonam partem* e non anche a quelle peggiorative, come pure sembra invece presumere il secondo comma della norma *de qua*¹⁸⁵.

Facendo leva su questo substrato teorico all'indagato andrebbero apprestate quelle cautele che un ordinamento ispirato alla civiltà giuridica impone per realizzare i crismi del giusto processo; e tra queste non può non rientrare «la previsione di mezzi idonei a rendere edotto l'indagato sia dell'esistenza di un procedimento a suo carico sia del fatto che gli è attribuito»¹⁸⁶; tali mezzi dovrebbero assumere le sembianze dunque, di un atto informativo nei confronti del soggetto sottoposto ad indagini¹⁸⁷, comprensivo, però, di indicazioni funzionali ad assicurare il diritto di difesa effettivo e a non destituirne di senso la medesima sussistenza formale¹⁸⁸.

¹⁸⁴ In questo senso si esprime D.G. ASTIGUETA, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, cit., p. 215.

¹⁸⁵ Cfr. G.P. VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO, V. GREVI, Cedam, Padova, 2010⁵, p. 99: «La tutela assicurata alla persona sottoposta alle indagini preliminari ... presenta una latitudine sufficientemente ampia. Al fine di prevenire ogni manovra riduttiva della sua valenza *in bonam partem*, l'estensione risulta sancita tanto per i diritti dell'imputato quanto per le garanzie a lui riconosciute, senza alcun limite derivante dall'effettivo compimento di un qualche atto del procedimento. L'art. 61 comma 2° sancisce, poi, la regola per cui alla persona sottoposta alle indagini si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo esplicita statuizioni in diverso senso. Se ne deve desumere, per un verso, che non vale la relazione contraria, per altro che – data l'ampiezza del 1° comma – l'equiparazione si riferisca agli effetti di carattere neutro o *in malam partem*; sicché finisce per uscirne intaccato il senso della linea distintiva tra le due figure».

¹⁸⁶ Così A. PRESUTTI, (voce) *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 239.

¹⁸⁷ Cfr. L. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 3, p. 766, il quale rileva come «... *ex natura* l'indagato non può non essere a conoscenza delle investigazioni che lo coinvolgano fisicamente o richiedano la sua attiva collaborazione e ... di altri atti di indagine, i quali comportino pregiudizio o compressione dei suoi diritti essenziali, egli "deve" essere *ex lege* informato, quanto meno in attuazione e tutela del suo diritto di difesa ...».

¹⁸⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2003, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 1, p. 119, nel senso che «qualora l'avviso di conclusione delle indagini non sia stato preceduto da una valida informazione ... ai sensi dell'art. 369-bis c.p.p., ma solo dall'avvertimento della facoltà di nominare un difensore di fiducia inserito in due atti della polizia giudiziaria non compiuti alla presenza

5. *Drafts operativi a partire dalle garanzie dell'indagato: tra 'sinodalità giuridicamente applicata', normativa italiana e linee guida europee*

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, emerge come un diritto processuale che punti alla valorizzazione di una serie di garanzie idonee a realizzare un giusto processo, *id est* «quello che meglio garantisce il raggiungimento della verità, senza eccessi né scrupoli patologici»¹⁸⁹, non possa prescindere da un continuo testarsi sul bilanciamento delle istanze di giustizia *ad extra* (nei confronti di chi reclama giustizia e, parimenti, rivendica la punizione dei colpevoli) e *ab intra* (nei confronti di chi è, sì, soggetto attivo di un reato, ma è anche una persona umana con tutto il complesso di diritti inalienabili)¹⁹⁰. Se, invero, soprattutto in materie delicate come quella degli abusi sessuali, pervicace è la volontà di dare un segnale di inversione di marcia rispetto alle inazioni del passato, ciò non pare poter realizzarsi tramite un cieco giustizialismo¹⁹¹ intriso di giudizi non scaturenti da un accertamento razionale dei

dell'imputato ... ed a lui non notificati, né contenga in sé elementi sufficienti a farlo ritenere equipollente alla mancata informazione, ricorre l'ipotesi di nullità prevista dal citato art. 369-bis c.p.p.».

¹⁸⁹ Cfr. J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Seconda parte*, in *Arch. giur.*, 2012, 2, p. 294.

¹⁹⁰ Cfr. J.A. ALESANDRO, *Dismissal from the Clerical State in Case of Sexual Misconduct. Recent Derogations*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 1994, 1, p. 62, il quale precisa che «the process is designed to protect the rights of the accused as well as the rights of victims and the Church itself».

¹⁹¹ Rileva, in proposito, J.P. BEAL, *Doing What One Can. Canon Law and Clerical Sexual Misconduct*, in *The Jurist*, 1992, 2, p. 643: «In the past, Church officials have often erred on the side of the accused cleric. If Church people have learned anything during the tumult of these recent years, it is that such benign (or not so benign) neglect is a formula guaranteed to produce fiscal and spiritual disaster. However, in their zeal not to repeat the mistakes of the past, Church officials can easily be tempted to employ tactics reminiscent of the Gestapo when investigating complaints of clerical misconduct and to cut off denounced clerics as if they were gangrenous members. If the neglect of the past was unconscionable, the severity often urged in the present is unworthy of a Church that purports to follow the footsteps of the Good Shepherd».

fatti ma ispirati al mero arbitrio personale¹⁹². L'elasticità del diritto canonico non può, d'altra parte, aprire il varco ad uno iato tra il rispetto delle formalità processuali e l'ineliminabile coefficiente di libertà di cui gode l'autorità ecclesiastica, che in tanto troverà plausibile ragion d'essere in quanto costituirà un *unicum* con l'osservanza dei presidi ai diritti delle parti¹⁹³.

Sovente, nei recenti interventi a livello magisteriale si è richiamata l'attenzione sul legame tra la funzione giudiziaria nella Chiesa e il suo essere «servizio alla verità nella giustizia»¹⁹⁴; una giustizia che non può costituire un valore 'autoimposto' in nome soltanto di alti e meritevoli ideali. Essa è un obiettivo sempre arricchito da nuove sfumature da attuarsi concretamente attraverso la cooperazione di tutti i membri del popolo di Dio, anche in un'ottica sinodale che non evapora, ma si solidifica nel campo del diritto¹⁹⁵. Invero, la funzione servente del diritto canonico (sostanziale e processuale) rispetto alla missione salvifica della Chiesa – unitamente alla sua essenza di elemento puramente tecnico e uma-

¹⁹² Cfr. V. DE PAOLIS, *L'applicazione della pena canonica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1989, 1-2, p. 72, ad avviso del quale «il rischio di confondere discrezionalità e arbitrarietà, se non si procede con prudenza e in senso profondamente pastorale, è grande e potrebbe portare a due pericoli estremamente gravi e da evitarsi: la rilassatezza nella disciplina ecclesiastica, là dove i superiori non procedano all'applicazione della pena anche quando sarebbe necessario o per lo meno opportuno; o un rigore ingiustificato». Ecco perché «una giustizia fatta eventualmente contro le norme di procedura non si può dire tale. Abbandonare le norme di procedura come via per l'accertamento della verità e per rendere una decisione giusta, affidandosi al contrario alle proprie intuizioni o convinzioni, sarebbe cadere nell'arbitrio e mettere in pericolo la stessa giustizia sostanziale» (*ivi*, p. 90).

¹⁹³ Afferma F. AULETTA, *La nullità degli atti processuali ovvero... Taking (procedural) rights seriously*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 2, p. 549, che «... soltanto il rispetto assoluto delle regole del processo e, pertanto, dei diritti individuali che vi prendono vita, "legittima" l'insopprimibile nucleo di discrezionalità nell'aggiudicazione del bene della vita in contesa».

¹⁹⁴ Così FRANCISCUS PP., *Allocutio ad Romanam Rotam*, 24 gennaio 2014, in *A.A.S.*, 2014, p. 89.

¹⁹⁵ Cfr. C. PEÑA GARCIA, *Sinodalidad y laicado. Corresponsabilidad y participación de los laicos en la vocación sinodal de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 2019, 118, pp. 731-765.

no¹⁹⁶, che necessita di aggiornarsi e rigenerarsi secondo forme sempre adatte al mutare dei tempi – richiede una serrata resistenza avverso tendenze di sclerotizzazione e autoripiegamento, attraverso anche una osmosi feconda con i principi mutuabili anche dagli ordinamenti secolari¹⁹⁷.

Tale relazione di mutuo accrescimento sembra poter esprimere la sua utilità in modo particolare nel campo della *investigatio præviva*; nell’arco di detta fase – pur rimanendo un momento di raccordo e all’interno del quale occorre evitare il rischio di «riempirla talmente di aspettative e di problemi da risolvere, da gonfiarla nella sua dimensione fino al punto di anticipare o addirittura sostituire l’istruttoria processuale, con la conseguenza di trovarci ... dinnanzi a un processo prima del processo»¹⁹⁸ – ancora esigui e generici paiono i richiami delle

¹⁹⁶ Cfr. G. LO CASTRO, *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa. Riflessioni intorno al titolo di una nuova Rivista*, in *Dir. eccl.*, 1990, 1, p. 295, ad avviso del quale « riguardato sotto il profilo funzionale, il diritto altro non è, allora, che una particolare ed essenziale forma di attuazione del disegno di Dio sull’uomo: facendo sì che questi abbia quanto gli spetta, lì dove gli spetta (nella società “globale”, o in quelle particolari, interne a questa), esso è lo strumento per portare a compimento tale disegno nella dimensione inter-relazionale umana ...».

¹⁹⁷ Ad avviso di D. MILANI, *Chiesa cattolica e abusi nella riforma del diritto penale canonico: il fascino ancora incerto del diritto secolare*, in *Stato, Chiesa e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2022, 22, pp. 108-109, sussisterebbero svariati motivi alla base della difficile penetrazione tra diritto penale canonico e secolare: per un verso «la dimensione, a un tempo universale e particolare, dell’ordinamento canonico che rende complesso, da un lato, definire sul piano universale l’interlocutore ordinamentale cui riferirsi, a meno di non affidarsi ai principi del diritto penale internazionale; dall’altro, avviare a livello di diritto particolare un confronto che non esclude una varietà di esiti, se non di concetti, teorie e metodi»; per altro verso l’A. rileva la tendenza, da parte dell’autorità ecclesiastica, «a non valorizzare fino in fondo il contributo che i canonisti secolari possono apportare a una riflessione di questo genere, stante la loro naturale propensione metodologica a indagare le relazioni esistenti tra il diritto della Chiesa e quello degli Stati e, più di recente, i rapporti intercorrenti tra il diritto canonico e gli altri diritti religiosi in chiave comparata».

¹⁹⁸ Cfr. S. LOPPACHER, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un’analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al “delictum contra sextum cum minore” alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, Edusc, Roma, 2017, p. 259.

disposizioni del *Codex* in ordine ad una piena attuazione del diritto di difesa del soggetto indiziato, probabilmente collegati ad una scarsa cogenza del principio della presunzione di innocenza sulla cui imprescindibilità pure i recenti interventi pontifici non hanno mancato di soffermarsi¹⁹⁹. Tale punto nevralgico si direziona in più *vulnera*, sussumibili in una costante precarietà del principio di terzietà del giudice, nel processo extra-giudiziario; in una pressoché inesistente collaborazione dell'indagato – dal punto di vista dell'esplicazione del diritto ad essere ascoltato, a ricevere atti afferenti all'inizio/svolgimento di una indagine a suo carico, nonché a svolgere un ruolo attivo nella scelta del rito tramite cui si perverrà a decisione²⁰⁰ –; in una evanescente previsione del diritto di difesa durante il segmento pre-processuale²⁰¹.

¹⁹⁹ Cfr. FRANCISCUS PP., *Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in www.vatican.va: «La presunzione di innocenza deve essere sempre garantita, tutelando la reputazione dell'indagato. Salvo che sussistano gravi ragioni in senso contrario, l'indagato è informato tempestivamente delle accuse a suo carico, onde potersi difendere dalle medesime. Egli è invitato ad avvalersi dell'assistenza di consulenti civili e canonici».

²⁰⁰ Cfr. S. LOPPACHER, *op. cit.*, p. 374: «... rimane difficilmente accettabile che sia la stessa autorità (l'Ordinario o i competenti dicasteri della Curia Romana), chiamata poi a decidere circa la sussistenza del delitto e la colpevolezza dell'accusato, a scegliere caso per caso, senza criteri oggettivi, ma con un ampio margine di discrezionalità quale procedura penale seguire e quale grado di garanzie processuali consentire all'imputato; e ciò specialmente nei casi in cui l'azione criminale da parte della Chiesa non sia stata preceduta da una sentenza penale nel foro civile, fondata su prove che rendano evidente la colpevolezza dell'imputato, o l'accusato neghi in modo ragionevole di aver commesso il delitto».

²⁰¹ Secondo R.W. OLIVER, “*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”: *Overview and Implementation of the Norms Concerning the “More Grave Delicts” Reserved to the Congregation for the Doctrine of the Faith*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 2003, 1, p. 163, «strictly speaking, the principles for considering rights during the prior investigation are primarily those of justice and equity, not the procedural rights proper to a lawfully initiated penal process. During the prior investigation, Church law requires that the right of all persons and the common good of the Church be protected; the ordinary or hierarch is not bound, however, by the rights that strictly belong to the formal penal process».

Il primo punto da risolvere risente, imprescindibilmente, della particolare articolazione della potestà giudiziaria nella Chiesa e potrebbe trovare una ragionevole soluzione – più che a valle, esautorando l'Ordinario dall'esercizio della sua *potestas iudicandi* nel processo extragiudiziario, – a monte, *rectius* conferendo maggiore partecipazione a soggetti giuridicamente preparati (dunque anche avvalendosi di un laicato attivo) investiti anche del ruolo di promotore di giustizia, che integrino, così, un organo in grado di formulare autonomamente l'imputazione, garantendo quel 'filtro' funzionale a, quantomeno edulcorare, il rischio di sovrapposizioni soggettive ed indebiti convincimenti anticipatori dal punto di vista degli elementi costitutivi dell'illecito²⁰².

Anche la previsione di un momento processuale analogo alla udienza preliminare – finalizzato a verificare la fondatezza dell'accusa portata dal promotore di giustizia di fronte ad «imputazioni debolmente sorrette da elementi probatori insufficienti e contraddittori»²⁰³ – sembrerebbe adeguata a preservare l'indagato da, non del tutto surreali, ipotesi di 'truffa delle etichette', laddove un giudizio di colpevolezza già maturato in sede di indagine dallo stesso soggetto che trasmigrerà, poi, in sede processuale²⁰⁴, verrà soltanto apparentemente rivestito

²⁰² Come avverte V. DE PAOLIS, *Il processo penale nel nuovo codice*, in *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, a cura di Z. GROCHOLEWSKI, V. CARCEL ORTI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1984, p. 481, l'Ordinario «pur senza colpa, potrebbe essere facilmente indotto a confermare semplicemente, senza ulteriore approfondimento o senza sufficiente appropriata valutazione di eventuali nuovi elementi che emergessero, quanto egli aveva acquisito nella inquisizione previa».

²⁰³ Così F. CASSIBBA, *La "insostenibile leggerezza" dell'udienza preliminare*, in *Criminalia*, 2015, 1, p. 74. Cfr. anche G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 4, p. 1077 ss.

²⁰⁴ Cfr. G. GIOSTRA, (voce) *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2001, p. 3, il quale argomenta che «al nascere della prima ipotesi investigativa ... per la "legge psicologica dell'inerzia" ... l'inquirente tenderà a rimanere ancorato alla propria opinione, poiché, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, si tende ad adottare inconsapevolmente una strategia che lo sottragga al controllo falsificante: il fatto incongruo viene scotomizzato o repu-

delle formalità previste con finalità garantiste, trasformando il processo da luogo di accertamento razionale dei fatti a serbatoio giuridico ove attingere supporti teorici ad una posizione precedentemente già assunta; invero, le leggi del falsificazionismo rivelano come «il titolare dell'accusa sin dal nascere della prima ipotesi investigativa tenda a rimanere ancorato alla propria opinione e finisca per sottovalutare ogni elemento che smentisca quella prima ricostruzione e per privilegiare in definitiva solo quanto possa convalidarla»²⁰⁵.

Il tutto in un contesto ove già *in nuce* si è scelto di far prevalere – per praticità della funzione amministrativa²⁰⁶ – la speditezza rispetto alla meticolosa osservanza di presidi giu-

tato irrilevante rispetto all'ipotesi ricostruttiva dell'accadimento storico, che funge da punto prospettico di fuga al quale vengono piegati i fatti».

²⁰⁵ Cfr. M.L. DI BINTONTO, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, 8, p. 2863, la quale nota come «... l'attività di indagine non può che muoversi secondo la progressione logica imposta dalla presunzione di innocenza, che orienta inevitabilmente la sua attività verso l'acquisizione degli elementi che dimostrino la colpevolezza, essendo solo quest'ultima a richiedere la prova; sia perché è un dato acquisito nella psicologia che l'essere umano, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, adotta inconsapevolmente una strategia che lo sottrae al controllo falsificante ...». Cfr. C. PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV*, cit., p. 80: «Essendo infatti l'Ordinario ad aver deciso, sulla base delle risultanze dell'indagine previa, che ci sono elementi sufficienti per instaurare un processo penale, egli il più delle volte in cuor suo sarà già convinto della colpevolezza dell'imputato e non sarà certo facile sradicare tale suo intimo convincimento: il rischio è evidentemente quello che l'Ordinario abbia nel proprio intimo già emesso il provvedimento di condanna».

²⁰⁶ Sul punto si rammenta il classico insegnamento di K. MÖRSDORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure canonico*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1955, pp. 404-405: «Objectum aptum iudicationis, quæ in verum et iustum inveniendum et pronuntiandum ordinatur, non nisi aliqua causa esse potest, in qua verum et iustum in dubium vocatur. Quamvis negari non potest etiam organa administrativa huiusmodi causas videre posse, tamen retinendum est characterem distinctivum administrationis efficere, ut decisiones secundum ius tamquam media ad certos fines consequendos adhibeantur. Quod cum iust inveniendum periculum afferat, omnes causæ decisionem secundum ius tantum requirentes generatim res iudiciales censensæ sunt. Ex altera parte res, quæ decisionem non secundum ius, sed secundum prudens arbitrium requirunt, natura sua ad ambitum competentie iudicis pertinere non possunt».

risdizionali²⁰⁷. E ciò non in ragione di una aprioristica elevazione del processo giudiziale a panacea di tutti i mali e di una speculare identificazione del procedimento amministrativo come vertice di ogni disfunzione²⁰⁸, ma perché sembrano accostarsi, in quest'ultima via, *rationes* tra loro non compatibili: essa è invero progettata per cause di rilevanza minore (vista la non utilizzabilità in caso di applicazione di pene perpetue) e tuttavia viene utilizzata, non di rado, in relazione ai c.d. *delicta graviora*. Si cerca, insomma, di sopperire in termini di efficienza anche ad una netta carenza di personale preparato dal punto di vista penalistico²⁰⁹: ma ciò non può certamente costi-

²⁰⁷ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, 2002, 3-4, pp. 748-749: «La potestà giudiziale è quel settore della *potestas regiminis* cui si affida l'applicazione stretta della legge nei casi di conflitti che hanno alla base, in forma diretta o indiretta, un diritto soggettivo controverso e che, su iniziativa legittima ed esclusiva degli interessati, richiede soluzione autoritativa. ... Il giudice, quindi, decide secondo la certezza morale raggiunta, non in qualsiasi modo, ma sulla base degli *acta et probata* valutando se le pretese sono fondate e se la legge invocata può essere applicata al caso. ... Viceversa, la potestà amministrativa ha come missione primordiale vegliare per interessi della comunità, con particolare riguardo alla giusta integrazione ed armonizzazione delle esigenze personali dei fedeli nell'ambito delle superiori e complesse esigenze del bene comune, provvedendo ad opportune deroghe di queste ultime in presenza di cause giuste. ... Più che un'applicazione della legge al caso concreto, l'autorità amministrativa deve piuttosto non contraddirla nel valutare l'esistenza delle giuste cause che permettono di accogliere le deroghe concessioni pretese dal fedele».

²⁰⁸ Come specifica S. LOPPACHER, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un'analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al "delictum contra sextum cum minore" alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, cit., p. 292, «il "giusto processo" e le sue esigenze non vanno automaticamente ed esclusivamente identificati con il processo giudiziale in qualsiasi sua forma, come se fosse impossibile procedere anche in via amministrativa in modo giusto, tutelando adeguatamente i diritti delle parti coinvolte. Come la via giudiziale non comporta *ipso facto* una salvaguardia garantita dei diritti dell'accusato e di un procedere secondo giustizia, così queste garanzie non possono ritenersi precluse *a priori* nei casi in cui si proceda in via amministrativa».

²⁰⁹ Cfr. J.P. BEAL, *Protecting the Rights of Lay Catholics*, in *The Jurist*, 1987, 1, p. 145: «While no one wants to belittle the contribution of dedicated people who accept the thank-less task of trying to help resolve disputes in the Church, one does have to wonder whether a Church dedicated to justice

tuire una scriminante²¹⁰ che abiliti a picconare, sebbene *lento pede*, le garanzie poste a presidio dei soggetti implicati in giudizi di una simile delicatezza²¹¹.

Due sembrano poter essere gli apporti dei quali potrebbe beneficiare il settore penale del diritto processuale canonico: uno da attingere al suo interno e più precisamente nella sterzata in senso sinodale che ormai accompagna ogni progetto di riforma della Chiesa, sia nella sua declinazione pastorale che giuridica; l'altro da impiantare *ab externo* e, nello specifico, dagli indirizzi provenienti a livello europeo, sempre più sensibili ad uniformare negli Stati membri il trattamento garantista da riservare al soggetto passivo di una indagine e/o di un processo, come «diretta conseguenza del fatto che il sistema penale, in via di principio, è orientato ad incidere,

can be satisfied to leave the protection of rights to well-meaning volunteers and amateurs».

²¹⁰ Sembra questo il punto di vista di D. INGELS, *Dismissal from the Clerical State. An Examination of the Penal Process*, in *Studia Canonica*, 1999, 1, p. 170: «As professionals in the field of canon law, we have to acknowledge that to some degree we have failed to utilize effectively the penal procedures which the Church has entrusted to us. This failure is not necessarily due to a lack of good will or honest efforts on the part of those who have been involved in penal cases of this nature. It is due, rather, to a general lack of experience and specific training in using the penal process ... I would conclude that this lack of experience and expertise with the penal process has encouraged or at least influenced the desperation which has prompted these diocesan bishops to seek the administrative dismissal *praeter ius*».

²¹¹ Asserisce, in merito, J.P. BEAL, *To Be or Not to Be: That is the Question. The Right of the Accused in the Canonical Process*, in *Canon Law Society of America Proceedings*, 1991, 1 p. 97: «Today the greatest danger to the rights of the accused lies in the rather unstructured administrative process. Nevertheless, we who are ministries of justice in the Church have to resist the temptation to make unwarranted shortcuts that jeopardize the fundamental right of an accused person to mount a defence. Where results take priority over rights, prior investigations become slipshod, complaints unconscionably vague, citations mere formalities, the hearing of the accused perfunctory, the right to introduce evidence a begrudging way of humouring the accused, and decisions mere boilerplate. When the rights of the accused are reduced to formalities, the burden of proof subtly shifts from the burden of prosecution to prove culpability to the burden of the accused to prove innocence and we are back in the days of star chamber proceedings».

anche in misura notevole, sui diritti di libertà e personalità individuale»²¹².

Dal primo angolo di visuale l'orizzonte di senso innestato sul cammino comune sembra, nel prisma della conversione giuridica di acquisizioni teologiche, richiedere la partecipazione di ogni membro del popolo di Dio²¹³; e, tra tali membri, non possono essere esclusi quanti siano incorsi in una indagine finalizzata all'accertamento di un presunto delitto. L'attenzione a chi, di volta in volta, ricopre il ruolo di soggetto debole impone di convergere la tutela giuridica anche e soprattutto su questi ultimi, approntando meccanismi partecipativi che hanno ragion d'essere ancor di più in una fase durante la quale l'ignoto può costituire il più insidioso dei nemici da affrontare. Per tale ragione, sembra rispondente ai più elevati criteri di maturità giuridica apprestare modalità di consultazione dell'indagato, sia in un'ottica di scelta del rito da seguire – diversamente da quanto previsto al can. 1342, §1, *C.i.c.*²¹⁴ – sia dal punto di vista della sua interlocuzione con l'Ordinario durante le indagini, costituendo quest'ultima un'occasione per il diritto canonico latino di recuperare terreno nei confronti del ben più garantista Codice dei Canoni delle Chiese Orientali.

Qui, invero, non soltanto il can 1469, §3, *CCEO* obbliga il Gerarca ad ascoltare l'indagato e il promotore di giustizia, ma il can. 1468, §1, restringe l'indagine previa all'esame di fatti e circostanze, senza menzionare l'imputabilità e, perciò, senza

²¹² Così S. MOCCIA, *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, p. 1722.

²¹³ Cfr. O. RUSH, *Inverting the Pyramid: The Sensus Fidelium in a Synodal Church*, in *Theological Studies*, 2017, 2, p. 321, il quale precisa che «the Church needs to be synodal so that it can listen to God communicating at this time in history, in Christ through the Spirit. The Spirit is the conduit; and the Spirit's instrument of communication is the *sensus fidei* in each believer, and in the Church as a whole. But the Church listens to the Spirit when all listen to one another».

²¹⁴ Cfr. G. DI MATTIA, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in *Fidelium Iura*, 1993, 2, p. 331, il quale nota come il can. 1342, §1 sia «poco garantista dei diritti di difesa dell'imputato, giacché non prevede l'ipotesi che questi possa esigere, costi quello che costi per la sua fama, la procedura giudiziale quale mezzo più efficace alla sua tutela».

avviluppare l'indagato in precoci analisi relative ai fondamenti soggettivi del delitto che saranno, invece, oggetto di esame nel contraddittorio tra le parti qualora si instauri il processo in senso stretto²¹⁵. Peraltro, un *frame* partecipativo dell'indagato assurgerebbe a logico antagonista dell'assenza, già menzionata, del principio canonistico di obbligatorietà dell'azione penale, giacché la verifica degli elementi strutturali previsti al can. 1341 *C.i.c.* (ammonizione fraterna, riprensione, altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale) – atteggiandosi a precondizione rispetto all'avviamento della procedura giudiziaria o amministrativa – difficilmente troverebbe altro *locus* attuativo se non un rapporto interlocutorio tra indagato e Ordinario previa convocazione del primo durante la fase della *investigatio prævia*²¹⁶.

Da questo punto di vista, ancora una volta la normativa speciale sembra più garantista di quella codiciale, laddove l'art. 12, §8, del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi* prevede addirittura, in caso di richiesta del Dicastero competente, che l'indagato – oltre ad essere informato sull'indagine a suo carico e sentito circa i fatti – possa presentare una memoria difensiva. La consultazione piena dell'indagato non può, ai fini attuativi, prescindere da mezzi appropriati: trattasi, *in primis*, di esplicitazioni inequivoche circa la possibilità di avvalersi di un difensore di fiducia²¹⁷ (o, nel caso non lo scelga, d'ufficio),

²¹⁵ Cfr. C. VENTRELLA MANCINI, *L'indagine previa nel processo penale del Codice di diritto canonico della Chiesa latina e delle Chiese orientali*, in *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente*, vol. II, a cura di R. COPPOLA, Cacucci, Bari, 1994, pp. 543-556; J. GREEN, *Penal Law in the Code of Canon Law and in the Code of Canons of the Eastern Churches: Some Comparative Reflections*, in *Studia Canonica*, 1994, 2, pp. 407-451; G. DI MATTIA, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CEEC e nel CJC. Riflessioni comparative*, in *Apollinaris*, 1996, 1-2, pp. 79-117.

²¹⁶ Cfr. A. D'AURIA, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, cit., p. 93: «... se diciamo che l'azione criminale non è mai obbligatoria, allora giocoforza già durante l'indagine occorrerà verificare il sussistere degli elementi di cui al can. 1341 CIC; e questa sarà possibile solo se l'indagato viene convocato e udito».

²¹⁷ È chiaro, sul punto, P. DOYLE, *The Canonical Rights of Priests Accused of Sexual Abuse*, in *Studia Canonica*, 1990, 1, p. 346: «If an ordinary contemplates either administrative or judicial action against an accused cleric,

sin dalla fase della *investigatio prævia* e nel processo amministrativo²¹⁸ – in subordine rimodulando il can. 1720 *C.i.c.* attraverso un richiamo al can. 1723²¹⁹ – rimanendo la *facultas sese defendendi* un apprezzabile ma aleatorio atto di fiducia²²⁰ che nulla adduce in ottica di effettivi presidi legali²²¹; sembrerebbe non più procrastinabile, inoltre, la previsione di infor-

he must provide him with a canonical advocate (c. 1481, §1, and 1723). This right to a competent defence is basic to both the civil and the canonical law systems, yet in many cases, clerics facing disciplinary or penal action are not advised to obtain the assistance of a canon lawyer, much less provided one».

²¹⁸ Cfr. quanto auspicato da C. LÓPEZ SEGOVIA, *El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo*, in *Anuario de derecho canónico*, 2014, 1, p. 147, il quale si augurava – purtroppo senza risultati – che la riforma del diritto canonico «deberá tener en cuenta ante todo la necesidad de una garantía completa del derecho a la defensa y del principio al contradictorio en el procedimiento penal administrativo».

²¹⁹ Di questo avviso J. LOBELLE, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in *Ius et Matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. FRANCESCHI, M.A. ORTIZ, Edusc, Roma, 2015, pp. 102-103.

²²⁰ Secondo S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della Direttiva 2012/13 UE da parte del d. lgs. 1° luglio 2014, n. 101*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 2, «insidiosi equivoci si annidano dietro il paravento offerto dall'idea che la difesa possa estrinsecarsi nei meandri di qualsiasi struttura processuale, ove si rinverga un corredo purchessia di garanzie e poteri formalmente riconosciuti all'imputato. Riserva, questa, che raggiunge il massimo grado di persuasività quando viene riferita all'autodifesa giudiziaria, rispetto alla quale le potenziali concause di un disallineamento tra la presenza dell'interessato sulla scena del processo e la concreta possibilità di partecipazione attiva alle dinamiche del rito sono numerose e ad altissimo tasso di nocività per la seconda; la quale richiede, allora, acciocché il diritto abbia valore effettivo, che il legislatore intervenga con le necessarie tutele e i dovuti correttivi».

²²¹ Afferma, sul punto, P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveroamento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 19, come il can. 1720, §1, *C.i.c.* utilizzi una mera «affermazione di principio, dal momento che, in assenza di una norma espressa che prescriva un interrogatorio formale dell'imputato, l'unica difesa possibile per l'accusato sarebbe quella che avviene alla presenza del superiore, senza una preparazione dovuta alla mancata conoscenza degli atti, limitata alla facoltà di negare gli addebiti. Sembra dunque che la possibilità di difendersi da parte dell'accusato si riduca a una mera presenza dinanzi all'Ordinario o al suo delegato per ascoltare le accuse mosse ed eventualmente contestare *verbo*, cioè seduta stante, gli elementi di accusa raccolti contro di lui, senza che all'accusato sia concesso alcun tempo per preparare una difesa e, sulla base della conoscenza precisa delle accuse, addurre documenti o altri elementi di controprova».

mazioni da assicurare durante le indagini, ai fini di una piena attuazione del diritto di difesa²²², così come di atti giuridici certi e puntuali che rendano edotto il soggetto dell'inizio e dello stato di avanzamento del procedimento a suo carico già dalle fasi iniziali dell'indagine, il che «no solo puede ayudar a evitar éscandalos o que se vea afectado el buen nombre del investigado, sino que garantiza sus derechos, pues el investigado va a poder argumentar desde el primer momento lo que crea procedente»²²³.

Un ausilio alla specificazione di tali atti – oltre ai riferimenti già esaminati agli artt. 369 e 369-*bis* c.p.p. in tema di informazione di garanzia – potrebbe mutuarsi da quanto previsto a livello europeo con la Direttiva 2012/13, cui lo Stato italiano si è impegnato a dare attuazione con d. lgs. 101/2014, riguardante il diritto all'informazione, che si sostanzia in tre diverse sfumature: 1) diritto a conoscere gli estremi dell'addebito; 2) diritto all'informazione su prerogative processuali; 3) diritto di accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti²²⁴. Il carattere omnicomprensivo di tale disposizione – che si prefigge di coprire l'arco temporale che va dalle inda-

²²² Cfr. F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Romanam Rotam*, in *Periodica de Re Canonica*, 1990, 1, p. 252, ove si rileva: «Ius defensionis, consideratum sive tamquam tutela iurium quæ in iudicio in discrimine versantur sive tamquam intime nexum cum elemento essenziali iudicii canonici seu contradictorio, in iure positivo efficaciter agnoscendum et protegendum est; hac in re prætera oblivisci nequit principia supra exposita sat abstracta et aliquantulum vaga manere, quam ob rem ius positivum exercitium iuris defensionis concrete tueri et moderari debet».

²²³ Così R. ROMÁN SÁNCHEZ, *La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado*, cit., p. 221, il quale argomenta che «la necesidad de que se profundice en que el investigado debe conocer desde el primer momento de la acusación y de que desde ese momento se le dé oportunidad de defenderse es un hecho, pues los materiales recogidos en la investigación previa llegan a ser la base de la acusación formal, y en su caso el proceso penal se va a instaurar en base a los mismos. Por ello se hace necesario que el investigado pueda tomar parte en la investigación previa ejerciendo así su derecho de defensa de un modo real y desde el primer momento, personalmente o per medio de un defensor».

²²⁴ Sul punto, cfr. V. COVOLO, *Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings*, in *Effective Defence Rights in Criminal Pro-*

gini alle eventuali impugnazioni – si evince dalla qualifica attribuita al soggetto: «suspect or accused person». La Direttiva, in subiecta materia, contempla agli artt. 3-4-5 una «letter of rights» da consegnarsi, in forma scritta, alle persone che nel corso del procedimento si trovino in stato di arresto o di detenzione che dovrà indicare: la menzione del diritto di accedere alla documentazione rilevante («right of access to the materials of the case»); il diritto a un avvocato; le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio; il diritto di essere informato dell'accusa, a norma dell'articolo 6; il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto al silenzio. In aggiunta, all'art. 6 si prevede che «alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa». Non v'è chi non veda, in tale elenco di principi, null'altro che l'attuazione pratica dei corollari sottesi alla presunzione di innocenza, funzionali a non lasciare nel limbo delle buone intenzioni la conservazione dello *status* di persona libera dell'indagato e l'esercizio del proprio diritto di difesa, peraltro già auspicata dalla dottrina più avveduta²²⁵.

Come può evincersi, si tratta di un *trend* richiesto a livello europeo al quale – con mezzi propri e tempi ragionevoli, come previsto per ogni Direttiva – ogni Stato membro dovrà

ceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies, a cura di S. ALLEGREZZA, V. COVOLO, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2018, p. 51 ss.

²²⁵ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *La persona e i suoi diritti nelle norme sugli abusi sessuali*, in *Periodica de Re Canonica*, 2004, 3, pp. 649-650, il quale osserva: «Nel tempo dell'accusa, il primo diritto che appare evidente è il diritto *alla difesa*. Questo diritto si concretizza nel diritto a ricevere la *notifica* dell'accusa presentata contro di lui. Ovviamente questo suppone di conoscere anche la natura dell'atto di cui si viene accusati e, se non ci fosse nulla in contrario, l'identità del denunciante. Sebbene possa sembrare ovvio, l'accusato ha il diritto di essere informato dei suoi diritti, di rimanere in silenzio, e di respingere le accuse anche iniziando un processo canonico. Conseguentemente al diritto alla difesa, e collegato con la *presunzione di innocenza*, è il diritto ad *avere le stesse possibilità* dell'altra parte, come il conoscere tutto ciò che la parte denunciante ha detto dei fatti; o avere le stesse possibilità di ricorso contro le decisioni dell'autorità».

adeguarsi in base alle proprie rispettive legislazioni nazionali²²⁶. Le garanzie emergenti da tali *caveat* paiono alquanto sintomatiche di un orientamento, ormai diffuso, mirato a tenere in considerazione i diritti fondamentali collegati a un giusto processo secondo uno spettro spazio-temporale più ampio, che non si arresti semplicemente al processo vero e proprio o al suo atto iniziatico, ma che retroagisca al momento delle indagini sino a comprendere un più elastico giusto procedimento²²⁷; in tale fase, invero, il soggetto indagato è maggiormente avvinto da un turbinio di possibili attacchi alle proprie garanzie, in ragione del *gap* che separa l'impianto di costruzione degli elementi a supporto della *notitia criminis* dall'atto di formalizzazione dell'imputazione *stricto sensu* inteso.

A questo proposito, peregrina non sembrerebbe l'introduzione di una disposizione – *ictu oculi* pleonastica – ma che invece costituirebbe un presidio di notevole portata, analoga all'art. 358 c.p.p. che sancisce il *munus* del pubblico ministero di svolgere altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini²²⁸. È vero che nella *potestas* in capo all'Ordinario non può non rientrare il dovere di

²²⁶ Cfr. S. QUATTROCOLO, *The Right to Information in EU Legislation*, in *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. RUGGERI, Springer, Berlino, 2015, p. 81 ss.

²²⁷ Cfr. B.F. GRIFFIN, *Canon 1722: Imposition of Administrative Leave against an Accused*, in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*, 1988, 1, p. 106, il quale evidenziava come «the course of justice includes not only the judicial process itself but the entire concrete concern of the Church for justice towards the accused, the possible victim and the Church community».

²²⁸ Cfr. G. LOZZI, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 3, p. 1278, il quale osserva che «non soltanto come parte pubblica (e, quindi, come parte che non può non agire a fini di giustizia) ma, anzitutto, come parte che, per decidere se esercitare o no l'azione penale, deve valutare l'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in sede di giudizio (e, pertanto, deve effettuare un giudizio prognostico di responsabilità), il pubblico ministero non può non compiere accertamenti relativi a fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini, indubbiamente indispensabili ai fini di una corretta decisione in ordine all'esercizio o no dell'azione penale».

essere equilibrato²²⁹ e ricercare anche ciò che possa costituire il *bonum* per l'indagato; e tuttavia, la garanzia di un enunciato codificato si presterebbe anche a fungere da correttore delle eventuali distorsioni «di metodo ricostruttivo conseguenti ad un malinteso ruolo di parte che farebbe correre il rischio di abbassare la qualità dell'approccio cognitivo, necessariamente ad ampio spettro, in nome di una cattiva fedeltà alla posizione di parte»²³⁰.

Peraltro, anche in questa occasione la normativa speciale sembra maggiormente attenta a presidiare i diritti dell'indagato rispetto a quella generale, laddove l'art. 12, §6, del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi* – ribadendo che «il Metropolita è tenuto ad agire con imparzialità e privo di conflitti di interessi» – si cautela di disporre che «qualora egli ritenga di trovarsi

²²⁹ Cfr. H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico: la ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. CANOSA, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 345-346: «L'esercizio della potestà, dal punto di vista della sua essenza e del suo fine, deve essere qualificato come attuazione di una relazione giuridico-pastorale. È un rapporto di altissimo contenuto, di responsabilità reciproca (senza arbitrarietà ed abusi da entrambe le parti) caratterizzata dalla strumentalità (carattere ministeriale o di servizio) della gerarchia (senza pretese autoritarie) per la salvezza di tutti i fedeli (inclusi i soggetti della potestà) nella comunione ecclesiastica mediante l'attuazione di quei diritti che chiamiamo giustamente fondamentali, perché sono "coessenziali" all'essere persona nell'ordinamento canonico e costituiscono il nucleo inviolabile del patrimonio giuridico del cristiano ... base essenziale di tutto l'ordinamento canonico e che, come tale, s'impone all'osservanza, oltre che degli individui, di ogni autorità».

²³⁰ Cfr. V. MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 17, la quale rammenta anche che «la previsione dell'obbligo di ricerca di elementi a favore del sottoposto a indagine, lungi dall'assegnare alla parte pubblica un ruolo di tutela paternalistica, del tutto distorto rispetto al nuovo modello processuale» aiutava ad evitare che «l'assenza dell'indagato potesse far restare in ombra profili della vicenda meritevoli di attenzione seppure non direttamente legati alle ragioni dell'accusa, se intese queste ultime alla luce esclusivamente dell'interesse alla valorizzazione degli elementi a carico» (*ivi*, pp. 16-17). Ne deriva che «il primo dovere del pubblico ministero è quello di indagare in modo completo, a carico e a favore dell'indagato, nell'ambito di un perimetro esplorativo che è evidentemente tracciato dalla notizia di reato all'inizio della vicenda processuale ed è suscettibile di allargarsi in relazione alle acquisizioni investigative susseguenti» (*ivi*, pp. 28-29).

in conflitto di interessi o non essere in grado di mantenere la necessaria imparzialità per garantire l'integrità dell'indagine, è *obligato* ad astenersi e a segnalare la circostanza al Dicastero competente». La norma in oggetto dimostra un maggiore senso pratico rispetto alle previsioni codiciali, sicché concretizza una eventualità tutt'altro che rara, *id est* l'assenza di una equidistante imparzialità del Metropolita che conduce le indagini, non soltanto tradendo una visione più disincantata e pragmatica delle figure che operano in un settore ad alto voltaggio quale il diritto penale – ove la grazia sacramentale non sempre rende immuni dalle umane fragilità che spetta al diritto correggere con gli strumenti che gli sono propri – ma anche aggirando quel cortocircuito logico che vorrebbe il Metropolita ipoteticamente esposto a conflitti di interessi nel condurre l'indagine a carico di un Vescovo, di un Ordinario o di un Superiore per i crimini avverso i soggetti vulnerabili e l'Ordinario della normativa codiciale per i delitti 'comuni', invece, *a priori* ammantato di una salomonica terzietà refrattaria a qualche più esplicita cautela procedurale.

La recente riforma del Libro VI del *Codex* non sembra, in questo senso, essere stata foriera di novità aventi un impatto decisivo e garantista conforme alle aspettative²³¹; forse, qualche passo in avanti si è compiuto in termini di inserimento del principio di non colpevolezza (come si è visto, però, non debitamente esplicitato) al can. 1321, §1, *C.i.c.* e di timido accenno al diritto di difesa tramite il rimando al can. 1720 *C.i.c.* contenuto nel can. 1342. Molto, tuttavia, può essere ancora costruito da un ordinamento giuridico che ha, storicamente, costituito un faro per le evoluzioni di tutti gli altri impianti giuridici

²³¹ Si veda, in merito, la dura critica di P. CONSORTI, *A che scopo? Ripensare il diritto canonico per riformare la Chiesa*, in *Il Regno. Attualità*, 2022, 1, p. 5: «La fatica del diritto canonico emerge in modo speciale dall'ultima cosiddetta riforma del diritto penale: dopo decenni di riflessione è stato partorito un topolino, accolto da riflessioni esplicative di carattere parenetico, e pochi hanno avuto il coraggio di dire che il diritto penale canonico del terzo millennio è poco più che una "permanenza sociologica", dato che il potere di punire (che nessuno contesta) si scontra con l'effettiva perdita di potere giurisdizionale».

secolari e che fa dell'attenzione agli ultimi e ai più deboli il codice genetico del proprio operare.

E se pare possibile – nella prospettiva di un raffronto con il diritto processuale penale italiano – rinvenire reconditi luoghi in cui il *Codex* sembra circondato da maggiori garanzie rispetto al Codice di procedura penale, immediatamente si rivela il rovescio della medaglia: il riferimento va, ad esempio, al can. 1722 *C.i.c.* in materia di provvedimenti cautelari²³². La norma, invero, letteralmente fa riferimento a «qualunque stadio del processo», lasciando intendere che tali provvedimenti ablativi possano essere inflitti soltanto dopo l'esercizio dell'azione penale, sia che si tratti di processo penale giudiziale che amministrativo, a differenza di quanto avviene nel processo penale secolare, ove l'attenzione alle esigenze cautelari si fa più acuta proprio durante la fase delle indagini preliminari²³³.

Ad un'attenta analisi, tuttavia, emerge come tale disposizione venga smentita sia a livello empirico – laddove i casi di allontanamento di sacerdoti indagati dal ministero sacro o da uffici ecclesiastici, di imposizione/proibizione della dimora in un determinato luogo e di divieto di partecipazione pubblica alla Santissima Eucaristia già nella fase post-denuncia sono all'ordine del giorno²³⁴, certamente giustificati dalla necessi-

²³² Cfr. R. COPPOLA, *Commento al can. 1722*, in *Comentario exégetico al Código de derecho canónico*, vol. IV/2, a cura di Á. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ OCAÑA, Eunsa, Pamplona, 2010, p. 2088 ss.

²³³ Cfr. E. MARZADURI, (voce) *Misure cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, p. 18 ss.

²³⁴ Spiega J.P. BEAL, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, in *Studia Canonica*, 1993, 2, p. 296: «To defer imposition of “administrative leave” until Church authorities have completed the preliminary investigation and are prepared to present a bill of complaint and formally cite the accused would hardly preclude scandal. Indeed, permitting a cleric to continue in unrestricted ministry while serious public accusations of misconduct are investigated might itself scandalize the faithful». Ne consegue che «... when c. 1722 stipulates that “administrative leave” can be imposed “*in quolibet processus stadio*”, it means that such leave can be imposed at any time from the Ordinary's first receipt of information about an offense to the formal conclusion of the process as long as the Ordinary has reason to believe that scandal is imminent, the freedom of witnesses is threatened or the course of justice is jeopardy» (*ivi*, p. 297).

tà di esercitare un'azione di impatto su situazioni ad alta precarietà anche a livello comunitario – sia a livello di coordinamento, sicché mentre il legislatore universale sembra averle confinate, sulla carta, al processo vero e proprio, la normativa speciale, *id est* art. 10, §2, delle novellate *Normæ de delictis reservatis*, prevede che l'Ordinario può disporre le misure cautelari anche durante la fase dell'indagine previa²³⁵, qualora «si trovi di fronte alla necessità di evitare possibili reincidenze dell'indagato, di tutelarlo da ulteriori eventuali accuse e di arginare lo scandalo»²³⁶.

Inoltre, a differenza del processo penale italiano – ove si assiste ad una 'giurisdizionalizzazione' delle misure cautelari, proprio in ragione delle elevate ripercussioni sulla libertà del soggetto²³⁷ – nell'ordinamento canonico detti provvedimenti

²³⁵ L'art. 10, §2, delle nuove *Normæ de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* prevede che «è competenza dell'Ordinario o del gerarca, fin dall'inizio dell'indagine previa, di imporre quanto è stabilito nel can. 1722 CIC o nel can. 1473 CCEO», riprendendo il vecchio art. 19 delle *Normæ de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normæ de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* del 2010, ove si statuiva che che «fermo restando il diritto dell'Ordinario o del Gerarca, fin dall'inizio dell'indagine previa, di imporre quanto è stabilito nel can. 1722 del Codice di Diritto Canonico o nel can. 1473 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, anche il Presidente di turno del Tribunale, su istanza del Promotore di Giustizia, ha la stessa potestà alle stesse condizioni determinate nei detti canoni». Cfr. P. LAGGES, *The Penal Process: The Preliminary Investigation in Light of the Essential Norms of the United States*, cit., p. 408, il quale – riferendosi alle *Essential norms* vigenti negli U.S.A., in particolare all'art. 6 – osserva che «at the time that the Bishop refers the matter to the CDF, he can impose a restriction in the priest's ministry according to c. 1722 ...». Sul punto, cfr. F.J. CAMPOS MARTINEZ, *Drechos fundamentales del investigado y aplicación de medidas cautelares. Un estudio a partir del art. 19 de las "Normas sobre los delictos más graves"*, in *Rev. esp. der. can.*, 2017, 1, pp. 369-423.

²³⁶ Cfr. A. D'AURIA, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, cit., p. 96, il quale aggiunge che «spesso ... la misura cautelare è imposta a tutela dell'indagato proprio perché se questi viene, ad esempio, sollevato dal suo ufficio, un certo tipo di accusa dovrà necessariamente cessare».

²³⁷ Cfr. M. GALLUCCIO, *Peculiarità della funzione cautelare nel diritto canonico alla luce dei provvedimenti ex can. 1722 CIC*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 2015, 27, p. 9: «... nell'ordinamento canonico, l'esercizio della funzione cautelare, incarnata dall'applicazione delle misure di cui al can. 1722 CIC, rivestite della forma di decreto dell'Ordinario (quali atti amministrativi, dunque), assume connotati

vengono emessi non dall'autorità giudiziaria terza e imparziale²³⁸, ma dall'Ordinario, autorità e parte nel processo amministrativo²³⁹, riproponendosi i medesimi conflitti evidenziati in precedenza, con in aggiunta la circostanza per cui non è prevista né una durata massima né la possibilità esplicita di una loro impugnazione (dovendosi ricorrere, *de relato*, allo strumento dei ricorsi gerarchici²⁴⁰, la cui compatibilità, in termini di tutela apprestata, con provvedimenti di tipo cautelare è

particolari, se si pensa che negli ordinamenti degli Stati secolari questa stessa funzione si caratterizza per essere *giurisdizionalizzata* cioè affidata alla competenza della magistratura, proprio in considerazione della natura affittiva delle misure cautelari; costituisce, infatti, un'importante garanzia delle libertà dell'imputato il fatto che i provvedimenti restrittivi delle sue libertà (quali quelli cautelari), siano disposti con atto motivato dell'autorità giudiziaria, ossia di un organo imparziale che, sempre avuto riguardo alla garanzia dei diritti del soggetto, si differenzia dall'organo preposto allo svolgimento delle indagini e alla formulazione delle accuse e al quale l'indagato non è legato da alcun tipo di rapporto». Nell'ordinamento canonico, pertanto, «la cifra precipua ... sembra essere costituita dalla commistione e da un continuo rimando tra la funzione amministrativa (cui i provvedimenti devono ricondursi in base alla loro natura) e l'attività giudiziaria (il tempo del loro svolgersi) che, nella previsione della norma, si concretizza in un'ingerenza dell'autorità amministrativa nel corso di una vicenda giudiziale» (*ivi*, p. 26).

²³⁸ Si pensi, nel caso del processo penale italiano, all'art. 279 c.p.p.: «Sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale, provvede il giudice per le indagini preliminari».

²³⁹ Cfr. C. GULLO, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, cit., pp. 158-159: «... ci troviamo di fronte ad una grossissima anomalia e cioè quella di un provvedimento emanato dall'Autorità amministrativa, addirittura dalla parte ... nel corso di un procedimento giudiziale. Ma la cosa più grave non è tanto questa, quanto quella che questi provvedimenti possono restare lì per l'eternità, diventando in questo modo della stessa gravità delle pene perpetue comminate a seguito di un regolare giudizio. È vero che questi provvedimenti devono esser revocati, quando viene meno la causa per la quale sono stati presi, ma è altrettanto vero che l'unico giudice (senza appello) del venir meno di questa causa è lo stesso Ordinario (e cioè la parte in causa)». La maggiore distorsione di tale istituto si ravvisa, secondo l'A., nella eventualità che «una volta posti in essere, inducono l'Autorità a non aver più neppure l'interesse a portare a conclusione il giudizio, in quanto con la loro comminazione il risultato si è già raggiunto» (*ivi*, p. 149).

²⁴⁰ Afferma J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 138, nota 155, che «le misure cautelari possono essere impuginate fino ad arrivare al contenzioso am-

tutto fuorché pacifica)²⁴¹. E proprio il fatto che la loro rimozione sia subordinata ad una valutazione operata dal medesimo soggetto che ha espresso un giudizio tale da indurlo ad applicarli, li rende candidati ad incarnare il rischio di anticipazione indebita della condanna²⁴², quasi un «camouflage for the imposition of a perpetual expiatory penalties ... with no process whatsoever and with no possibility to recourse in appeal»²⁴³.

Nondimeno, nella novellata normativa speciale affiorano alcune preoccupanti fragilità che quasi sembrano riabilitare la carica garantistica del can. 1722 *C.i.c.*, laddove – a differenza di quest’ultima disposizione, che sancisce l’ascolto del promotore di giustizia e la citazione dell’accusato – l’art. 15 delle nuove *Normæ sui delicta reservata* menziona unicamente il dovere di ascoltare il promotore di giustizia, senza alcun riferimento alla citazione dell’accusato e, nella fattispecie, anche dell’indagato. Ora, a ben vedere si assiste ad una sorta di rinvio a catena, sicché l’art. 15 *de quo* rimanda all’art. 10, §2, il quale, a sua volta, rinvia al can. 1722 *C.i.c.* senza alcuna eccezione di sorta; tale ragionamento impone di ritenere comunque doverosa la fase interlocutoria con il soggetto passivo delle indagini poiché ben poco senso avrebbe intendere l’inciso *ex*

ministrativo presso la Segnatura Apostolica, ma detta impugnazione non ha mai effetto sospensivo, tranne che ciò sia stabilito dall’autorità competente».

²⁴¹ Più confacente sarebbe un tipo di impugnazione a carattere giurisdizionale, basato sul riesame nel merito del provvedimento: in merito ai provvedimenti cautelari nel processo penale, osserva G. RICCIO, *Nuovi spazi legislativi e ruolo della dogmatica*, in *Pol. dir.*, 1997, 4, p. 690, che «alla impossibilità di anticipare il contraddittorio rispetto al provvedimento per la tutela di interessi di analogo valore, si sopperisce col procedimento di riesame che nasce in prospettiva di revisione del merito della vicenda, ma con la precipua funzione di attivare e di rendere effettivo – appunto – il contraddittorio».

²⁴² Cfr. G.P. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, in *Quad. dir. ecclesiale*, 1999, 1, p. 202, il quale paventa il pericolo che tali misure si trasformino «in un armamentario a disposizione del vescovo ogni volta che lo ritenga opportuno, dopo aver avviato l’indagine previa». In tal modo si camufferebbe «sotto la forma di un provvedimento amministrativo una pena da infliggersi con tutte le normative proprie del diritto processuale penale, o addirittura una pena perpetua» (*ivi*, p. 203).

²⁴³ Cfr. J.P. BEAL, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 318.

art. 10, §2 – «imponendi quæ in can. 1722 CIC vel in can. 1473 CCEO statuuntur» – in un senso meramente letterale, quasi come se «non fosse integrale ma soltanto riferito alle concrete misure che possono imporsi e non riguardasse invece i criteri e i passaggi formali per imporre tali misure»²⁴⁴. Per tale ragione, appare in netto contrasto con i presidi di garanzia a tutela dell'indagato considerare l'art. 15 della succitata normativa come costituente una disposizione a carattere speciale e, perciò, derogatoria di quanto invece il can. 1722 *C.i.c.* appresta, pur con tutti i limiti evidenziati, attraverso la previsione della citazione dell'accusato.

Uno scenario che pare mostrare ancor più il fianco a *vulnera* procedurali nell'ipotesi prevista dal combinato disposto dei cann. 1044, §2, n. 2 e 1401, n. 1, *C.i.c.*²⁴⁵, in materia di irregolarità ad esercitare gli ordini ricevuti. Indubbiamente non ci si trova nel perimetro del processo penale; tuttavia la natura emergenziale di tali strumenti, adottati con decreto dal Vescovo al fine di arginare condotte scandalose da parte di chierici, svela il pericolo di un loro utilizzo surrettizio finalizzato ad aggirare le già flebili cautele poste dal can. 1722 per l'imposizione di provvedimenti cautelari, prescindendo del tutto da una *investigatio prævia*, anche sommaria²⁴⁶ – prevedendosi

²⁴⁴ In questo senso cfr. M. TEIXIDOR VIAYNA, *L'assetto procedurale della recente modifica delle "Normæ de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis": esegesi e suggestioni*, cit., p. 70.

²⁴⁵ Can. 1044, §2, n. 2: «Sono impediti di esercitare gli ordini ... colui che è affetto da pazzia o da altre infermità psichiche di cui al can. 1041, n. 1, fino a che l'Ordinario, consultato un perito, non avrà consentito l'esercizio del medesimo ordine»; can. 1041, n. 1: «Sono irregolari a ricevere gli ordini ... chi è affetto da qualche forma di pazzia o da altra infermità psichica, per la quale, consultati i periti, viene giudicato inabile a svolgere nel modo appropriato il ministero».

²⁴⁶ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Prot. N. 37937/05, *Decisio coram GROCHOLEWSKI*, 28 aprile 2007, in *Ius Ecclesiæ*, 2007, 3, p. 620, n. 11, c., ove – nell'ambito di una questione che vedeva il Vescovo sostenere la natura amministrativa di un provvedimento con cui aveva ristretto l'esercizio del ministero di un sacerdote e la Congregazione per il Clero caldeggiarne, invece, la natura penale – si rileva come il Vescovo «contendit se decretum tulisse administrativum seu disciplinare ... et de facto in emananda sua decisione haudquaquam usus est procedura pœnali, prorsus prætermisso examine circa imputabilitatem Rev.di N., opportunitatem promovendi processum pœna-

unicamente la consultazione di un esperto – da un confronto con il destinatario del decreto emanando²⁴⁷, dalla conoscenza degli elementi di prova sui quali fondare la decisione²⁴⁸ e, *last but not least*, non operandosi alcun riferimento alla cautela *ex can. 50 C.i.c.* in punto di ascolto dei soggetti potenzialmente lesi dall'atto amministrativo²⁴⁹, escludendosi finanche ogni

lem et præscriptionem actionis, nulla instituta investigatione prævia atque haud servata ratione procedendi pœnali, de qua in can. 1720».

²⁴⁷ In proposito, osserva P. MILITE, *Utrum irregularitates ex delicto indolem pœnæ habent an non?*, in *Apollinaris*, 2001, 2, p. 584, che «l'autorità ... nella misura in cui dichiara l'impedimento, deve attenersi al prescritto di tutti i requisiti di legge esigiti per l'emanazione di un atto amministrativo (cann. 50-56). A questo punto l'equità vuole che l'autorità interpellì l'interessato, che potrebbe fin da subito esternare tutti gli elementi per discernere se sia affetto o no da infermità psichica ...». D'altronde, una tale prassi partecipativa sembra in linea anche con la procedura richiesta dalla giurisprudenza: cfr. SUPRENUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Decisio coram DAVINO*, 4 maggio 1996, in *Ius Ecclesiæ*, 1997, 2, p. 597, ove si chiarisce che «nec sufficit diagnosis circa aliquam infirmitatem, uti s.d. "ephebophiliam" seu impulsum sexualem erga adulescentes; videndum est de gravitate infirmitatis, de eius effectu in sacerdotem eiusque ministerium, de exitu therapie peractæ, de mediis adhibitis ad effectum infirmitatis limitandos, etc.»: tutti rilievi, questi, impossibili da effettuare senza un confronto con l'indagato.

²⁴⁸ Cfr. G.P. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, cit., p. 194: «La prospettazione dell'infermità psichica a carico del chierico esime l'autorità canonica dall'investigazione onerosa e complessa dell'imputabilità morale e giuridica dei comportamenti del chierico al fine dell'infrazione di una pena, ma non esime la medesima autorità dalla verifica della veridicità delle accuse mosse, quanto ai fatti».

²⁴⁹ Cfr. J.P. BEAL, *Too Good To Be True? A Response to Professor Woestman on the Interpretation of Canons 1041, 1° and 1044, §2, 2°*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1996, 2, p. 463, il quale rileva che «the procedure followed in reaching this decision should comport with norms of fundamental fairness (cc. 50-51) and should take care to insure that the cleric's right of defense is honored. Before declaring a cleric impeded from the exercise of orders, the diocesan bishop or religious ordinary must reach moral certitude about the cleric's *inhabilitas* on the basis of evidence assembled in the record and weighed "ex sua conscientia, firmis præscriptis legis de quarundam probationum efficaciacia" (c. 1608, §3). Dello stesso avviso G.P. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, cit., p. 195, il quale evidenzia che «l'equità vuole che la clausola accennata, nel caso, sia interpretata in senso stretto: solo un'impossibilità fisica o morale potrebbe permettere al superiore di non interpellare l'inte-

possibilità di impugnazione, sicché «the potential for abuse of rights is far greater in the application of c. 1044 than in the application of the canons on the penal process»²⁵⁰.

La rilevanza dell'influsso che tale genere di interventi genera sui destinatari²⁵¹ richiederebbe quantomeno una regolamentazione improntata alla scansione delle procedure da osservare e alla trasparenza della normativa²⁵², rifuggendo, peraltro, perniciosi parallelismi tra istituti formalmente differenti ma del tutto analoghi dal punto di vista della sostanza e degli effetti, la cui collocazione in sezioni differenti del Codice

ressato, che potrebbe fornire fin da subito elementi per discernere se sia affetto o no da infermità psichica».

²⁵⁰ Cfr. P. LAGGES, *The Use of Canon 1044, §2, 2° in the Removal of Parish Priests*, in *Studia Canonica*, 1996, 1, p. 69, il quale così tratteggia lo *status quo*: «The Use of c. 1044, §2, 2° has been seen as a means by which a bishop can safeguard integrity of ministry in his diocese, while at the same time avoiding the problems which are inherent in the application of canonical penalties. The Code of Canon Law does not describe a process for the imposition of a decree declaring a person impeded from the exercise of orders, and thus all of the intricacies of a penal trial are avoided. There does not have to be the formal investigation described in c. 1717 and there is no need for the prior warning described in c. 1347, §1. Furthermore, there is no need for the establishment of a tribunal or the conducting of a trial ... Therefore, some diocesan bishops have used this canon as a way of dealing with the problem of professional misconduct of clerics. While c. 1044 certainly does allow for a “cleaner” process, which might appear to be more attuned to the problem at hand, there are nonetheless some dangers in applying this canon. For the penal process in the Church is also designed to provide for the protection of rights of the person accused. No such protection of rights is inherent in c. 1044. For example, the cleric does not have to be warned that his behaviour is calling into question his ability to minister (c. 1347, §1). He also does not have to be shown the proofs which have been gathered against him, as provided for in c. 1720, 1°; nor does he have the right to canonical counsel, as provided in c. 1723, §1. When all is said and done, the cleric does not have the right to speak last or to present final written comments in the case against him, a right which is accorded him in a penal trial, according to c. 1725».

²⁵¹ Cfr. L. CARACENI, *Misure cautelari “pro victima” e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 3, pp. 254-264.

²⁵² Cfr. C. CUPELLI, *Divieto di analogia in malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021*, in *Giur. cost.*, 2021, 4, p. 1813, ad avviso del quale «la precisione linguistica s'impone, a un tempo, come vincolo di produzione di regole chiare e garanzia di una percezione sufficientemente determinata delle stesse da parte dei consociati ...».

acuisce la problematica ricostruzione di rimedi esperibili e garanzie da accordare. Per tale ragione, sembrerebbe più equilibrato che le disposizioni afferenti a tali misure di tipo cautelare – in particolar modo il can. 1722 *C.i.c.* – in luogo della generica previsione di una citazione dell'accusato e della consultazione del promotore di giustizia contemplassero passaggi tecnicamente più stringenti e idonei a profilare quel corretto equilibrio tra la situazione di pericolo concreto ed attuale da evitare e le garanzie dell'indagato da salvaguardare²⁵³, al fine di evitare «un'ingiusta lesione dei diritti del soggetto colpito dal decreto e compromettere finanche l'obiettività dell'autorità giudiziaria chiamata ad accertare la fondatezza, o meno, dell'accusa sollevata»²⁵⁴.

Considerata l'affinità di alcune misure, un ragionevole parametro di riferimento potrebbe essere l'art. 289, comma 2, c.p.p. – ove si stabilisce che, in caso di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, «nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero ..., il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato ...» – in combinato disposto con l'art. 294, comma 1-*bis*, c.p.p., a tenore del quale «se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare (rispetto alla custodia cautelare in carcere, n.d.r.), sia coercitiva che interdittiva, l'interrogatorio deve avvenire non oltre i dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione». Si tratta del c.d. 'interrogatorio di garanzia'²⁵⁵, previsto nella quasi totalità dei casi in

²⁵³ Rileva G. DELGADO DEL RÍO, *La investigación previa. La respuesta de la Iglesia al delito de abuso sexual*, Eunsa, Pamplona, 2014, p. 167, che «este inciso del can. 1722 se ha da interpretar en el sentido de que el Ordinario debe oír (obligatoriedad), con carácter previo, el parecer al respecto del promotor de justicia, que habrá de pronunciarse por escrito y motivadamente», auspicando – da parte dell'Ordinario – «un encuentro, a la mayor brevedad, y si pareciera oportuno con la presencia de un testigo, con el sacerdote o religioso denunciado, para informarle de los hechos de que es acusado y de los trámites que van a seguirse».

²⁵⁴ Cfr. P. LOJACONO, *La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico. Parte seconda: prevenzione e repressione dei crimini sessuali commessi dai chierici*, in *Dir. eccl.*, 2009, 3-4, p. 426.

²⁵⁵ Cfr. L. GIULIANI, (voce) *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir. Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 756, la quale descrive l'istituto come quel

seguito all'applicazione della misura²⁵⁶ e solo relativamente all'art. 289, comma 2, c.p.p. in fase anteriore²⁵⁷; un suo omologo anche nel processo penale canonico permetterebbe di ridefinire, da un primo angolo di visuale, i ruoli nell'imposizione delle misure cautelari²⁵⁸, posto che il can. 1722 *C.i.c.* afferisce proprio alle ipotesi di allontanamento di un ministero sacro

presidio avente la «funzione di consentire, attraverso il contatto diretto tra giudice e destinatario del provvedimento restrittivo, l'acquisizione degli elementi necessari per un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta». In questo senso si spiega la scelta «di attribuire un carattere pienamente giurisdizionale allo stesso interrogatorio, nell'intento di evitare che un ruolo analogo, in chiave di tutela della libertà personale dell'imputato, potesse essere ricoperto da un magistrato chiamato a sostenere la funzione di accusa nel medesimo procedimento» (*ivi*, pp. 759-760).

²⁵⁶ *Ivi*, p. 761, ove si nota come «pur collocato tra gli adempimenti successivi all'esecuzione del provvedimento cautelare, l'interrogatorio di garanzia costituisca un momento indefettibile della fase applicativa della misura, quasi che la legittima restrizione della libertà personale (o meglio, il legittimo protrarsi della medesima restrizione) consegua ad una sorta di fattispecie complessa a formazione progressiva».

²⁵⁷ Come osserva P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 423, nota 50, «l'unico caso in cui l'interrogatorio ad opera del giudice precede l'applicazione della misura cautelare è quello in cui sia stata disposta la misura interdittiva della sospensione dai pubblici uffici o servizi (art. 289). In tal caso, il giudice procede a interrogatorio *ex artt.* 64-65 prima di decidere sull'applicazione del provvedimento». Secondo M. SCAPARONE, *Procedura penale*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2008, p. 359, nota 29, tale sistema di interrogatorio anticipato alla fase precedente la misura «finora non è stato generalizzato perché implica che, presentata dal pubblico ministero la richiesta di una misura cautelare, l'imputato venga comunque sottoposto ad una misura precautelare in attesa della decisione del giudice, e costringerebbe la difesa ad un contraddittorio affrettato e poco efficace».

²⁵⁸ Cfr. V. GREVI, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, cit., p. 419, il quale evidenzia come «il pubblico ministero dovrà fornire al giudice non solo, naturalmente, gli elementi su cui la richiesta si fonda, ma anche tutti gli altri elementi a favore dell'imputato (tra i quali rientrano sia quelli acquisiti dallo stesso pubblico ministero *ex art.* 358, sia quelli pervenutigli a seguito dell'attività investigativa *ex art.* 327-*bis*) nonché le eventuali deduzioni e memorie difensive depositate. Previsione di per sé ovvia, non essendo seriamente pensabile un diverso comportamento da parte del pubblico ministero, che tuttavia è stato utile rendere esplicita, allo scopo di sottolineare l'esigenza che il giudice – a tutela della sua autonomia di decisione – non si veda sottratto alcun elemento utile per formarsi un completo convincimento sul tema della richiesta ...».

o da un ufficio o compito ecclesiastico, nulla ostando – in via speculare alla previsione *ex art. 289*, comma 2, c.p.p. – anche all’ipotesi di ‘contraddittorio anticipato’ alla fase applicativa della misura. Per le rimanenti ipotesi – allorquando si volesse perseguire tale ipotetica linea comparativa – si applicherebbe il contraddittorio *ex post*, cioè in una fase successiva al decreto (ordinanza nel Codice di procedura penale) con cui l’Ordinario applicherebbe la misura, salvaguardando l’effetto ‘sorpresa’ che impone alla maggior parte dei provvedimenti cautelari di essere comminati *inaudita altera parte*.

Potrebbe, invero, accordarsi la facoltà di richiederle al promotore di giustizia (in caso di *investigatio prævía* condotta da un investigatore delegato dall’Ordinario, il promotore di giustizia potrebbe a sua volta ricevere una richiesta dallo stesso investigatore) il quale formulerebbe una petizione scritta all’Ordinario o al giudice (in caso di fase *post-imputazione*) e, in ultima battuta, vi sarebbe un interrogatorio dell’indiziato con tanto di termini *a quo* e previsione di una congrua assistenza tecnica da parte di un avvocato di fiducia o nominato d’ufficio, debitamente informati attraverso la notifica o la comunicazione del provvedimento²⁵⁹.

Proprio grazie a tale momento di confronto l’autorità chiamata ad emanare la misura sarebbe posta in condizioni «di valutare se esistano effettivamente o se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste al fondamento della misura coercitiva adottata, permettendogli di

²⁵⁹ In merito, potrebbe volgersi lo sguardo alla previsione *ex art. 293*, comma 3, c.p.p., ove si prevede che tutte le ordinanze con le quali il giudice che procede applica le misure cautelari vengano notificate o eseguite e, in seguito, depositate in cancelleria e del deposito sia notificato avviso al difensore del soggetto passivo, sia in ottica di un più consapevole esercizio del diritto di difesa nell’interrogatorio *ex art. 294* c.p.p., sia ai fini di eventuali impugnazioni. Secondo V. GREVI, *Misure cautelari*, cit., pp. 423-424, «... ne risulta adeguatamente ampliata, grazie al maggior livello di consapevolezza così consentito al difensore, l’area di potenziale esplicazione dell’attività difensiva a tutela dell’imputato sottoposto alla misura cautelare. Tanto più a fronte del diritto riconosciuto allo stesso difensore non solo di prendere visione, ma anche di estrarre copia – su sua istanza – oltreché dell’ordinanza applicativa della misura cautelare anche della suddetta richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati a corredo della medesima».

provvedere alla revoca o alla sostituzione della misura»²⁶⁰; in tal senso, il contraddittorio *ex ante* costituisce un momento imprescindibilmente connaturato all'essenza cautelare delle misure²⁶¹, potendosi ammettere una limitazione unicamente allo scopo di «evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo, che per loro natura potrebbero risultare vanificate dal contraddittorio anticipato (e salvo sempre il postumo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo di volta in volta previsti)»²⁶². Peraltro, al fine di non rischiare una surrettizia riespansione del potere cautelare in capo all'Ordinario, questi – esaminando la richiesta e il materiale allegato dal promotore di giustizia – potrebbe avere soltanto un potere *in bonam partem*, nel senso che, qualora emergessero elementi idonei all'adozione di una misura *ex can. 1722 C.i.c.* non desumibili dagli atti del promotore di giustizia, avrebbe soltanto la facoltà di respingere la richiesta motivandone le ragioni e rimettendo nuovamente alla parte pubblica la scelta tra il rischio *discovery* e il rischio libertà per l'indagato²⁶³.

²⁶⁰ Così P. CORSO, *Le misure cautelari*, in *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 360.

²⁶¹ Cfr. F.J. CAMPOS MARTINEZ, *Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Pautas para un procedimiento justo en denuncias por abuso sexual*, cit., p. 492: «Considero que interesa al mismo Ordinario o Jerarca ponerse en contacto con el investigado para informarse directamente de él y conocer su versión de los hechos y su situación real. Es verdad que, en algún caso, dicha comunicación puede poner en alerta al presunto agresor, per también, en otros casos, arrojará una luz extraordinaria sobre la investigación que se pretende llevar a cabo. En todo caso, parece que el oír y dejar expresarse a la persona investigada, ya desde el comienzo de la investigación, responde mucho mejor a una práctica respetuosa y sensible al derecho de defensa que no hacerlo».

²⁶² Cfr. Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, 5, p. 1820.

²⁶³ Tracciando un parallelismo con i poteri di cognizione del giudice per le indagini preliminari, potrebbe dirsi che «il giudice dispone la misura quando ritiene che gli atti indicati dal pubblico ministero siano da *solli* idonei a dimostrarne la sussistenza dei presupposti e che questa sia confermata o, quanto meno, non smentita dall'intero quadro probatorio»: così G. GIOSTRA, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 3, p. 1261.

Ma ciò consentirebbe anche, secondo un'altra lente di analisi, di percorrere una sorta di via mediana tra l'applicabilità dei provvedimenti cautelari in diritto canonico unicamente alla fase del processo e la loro attitudine ad esplicare la propria funzione anche dopo la *notitia criminis*. Il perimetro di accorgimenti suggerito intorno all'applicazione dei provvedimenti in oggetto si presterebbe, così, ad allontanarli da un momento troppo 'senzazionalistico' come quello *post*-denuncia, avvicinandoli allo spettro garantistico della fase processuale vera e propria, senza, però, oltrepassare il confine della citazione in giudizio, quando le esigenze di evitare gli scandali potrebbero essere ormai compromesse²⁶⁴: si tratterebbe, in buona sostanza, di una applicazione 'in costanza di processo', *rectius* «in connection with ... the decision of the competent authority to move forward with a penal process»²⁶⁵, ma ancora pen-

²⁶⁴ Cfr. M. DE LAS MERCEDES CORTÉS DIÉGUEZ, *La investigación previa y el proceso de administración penal*, cit., pp. 530-531: «Dado que el CIC no contempla la adopción de estas medidas durante la investigación previa, ni tan siquiera durante el procedimiento administrativo, el uso de esta facultad debe limitarse a situaciones excepcionales, como por ejemplo cuando se ha dado una acusación de abuso de menores escandalosa, muy difundida o muy grave, que hace necesario tanto proteger al propio delincuente de sus propios actos cuanto apartarlo de los menores de modo radical. Las medidas cautelares previstas en el c. 1722, sin duda limitan derechos del investigado, pero son preventivas, no punitivas, es decir, no son penas, puesto que aún no se ha determinado la existencia de delito. Además son provisionales, viendo limitada su efectividad al tiempo en que se desarrolla el proceso».

²⁶⁵ Cfr. J.P. BEAL, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 319. Evidenzia l'A.: «“Administrative leave” may be imposed only after the completion of preliminary investigation. The accused must be cited and given an opportunity to respond, at least extrajudicially, to the allegation and to the proposal to impose “administrative leave”. This initial citation and hearing can occur before the penal process is formally inaugurated, either in conjunction with the Ordinary's decree initiating the penal process or subsequently. However, “administrative leave” can only be imposed in connection with a penal process, whether actual or imminent. It cannot be imposed on the basis of an accusation alone. This conclusion is settled law, inconvenient law perhaps, but still the law» (*ivi*, p. 316). E prosegue: «Justice would seem to demand that particular laws not authorize imposition of “administrative leaves” until after a discreet but expeditious investigation has surfaced sufficient evidence to initiate a penal process even if its actual initiation is deferred unless the accused cleric voluntarily confesses to the offense» (*ivi*, p. 317).

dente la *investigatio prævia*, già, però, avviata sostanzialmente e non solo formalmente in seguito alla semplice presenza di una notizia di cui verificare l'attendibilità, consentendo, così, un intervento significativo non già solo nella prospettiva di proteggere eventuali altre vittime (contrastando, così, la reiterazione del reato), ma anche al fine di preservare eventuali testimoni di un processo penale che veda imputato il ministro *de quo*.

I protagonisti in campo – a cominciare dal soggetto deputato a condurre le indagini, che sarebbe opportuno non fosse identificato abitualmente con l'Ordinario, facendo più spesso ricorso anche a laici esperti in diritto canonico eventualmente affiancati da periti in diritto penale secolare e scienze criminologiche, in stretta collaborazione anche con il promotore di giustizia²⁶⁶ – ai fini di una piena realizzazione delle finalità di obiettività perseguite, potrebbero essere inseriti all'interno dell'organico di un tribunale interdiosesano precostituito *ratione materiæ* avente competenze penali, ancora relegato al rango di mera ipotesi²⁶⁷, e dotato di stabilità, laddove il cumulo delle potestà in capo all'Ordinario non sconfessa l'opportunità che la funzione giudiziaria sia esercitata da tribunali

²⁶⁶ In questo senso, cfr. M.L. BARTCHAK, *Child Pornography and the Grave Delict of an Offense Against the Sixth Commandment of the Decalogue Committed by a Cleric with a Minor*, in *The Jurist*, 2012, 1, p. 222, il quale osserva: «In order to provide the proper balance ... a canonical advisor should assist an investigator who is not familiar with Church law and doctrine. Conversely, an investigator trained in canon law should be assisted by an advisor with expertise in civil criminal investigation and the technology that may be involved. ... it is possible for the investigator to collaborate with the promoter of justice who has the function of safeguarding the public good of the Church».

²⁶⁷ Rileva, sarcasticamente, G. DI MATTIA, *Il principio di legalità nel processo penale canonico*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi. Atti del XXVII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Napoli-Pozzuoli, 11-14 settembre 1995*, a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1996, p. 185: «Il “sogno” è di vedere, finalmente, nell'ordinamento canonico anche il giudice della “sezione penale”, il giudice penalista in linea con i tanti giudici “matrimonialisti”. In dottrina il giudice penalista è una affascinante immagine; nella realtà il giudice penalista è un *fantasma*. Verrà il giorno che scomparirà questo fantasma?».

vicari possibilmente specializzati²⁶⁸. Affidarsi, invero, alla mera delega di potestà giudiziale da parte dell'Ordinario *ad casum* non parrebbe risolvere del tutto le insidie relative all'assenza di terzietà²⁶⁹ e, oltretutto, potrebbe prestare il fianco alle critiche di quanti opporrebbero il tenore del can. 1419 *C.i.c.* – allorché prevede che il Vescovo può giudicare «per se vel per alios secundum canones qui sequuntur», dovendosi intendere, con il secondo inciso, gli uffici di vicario giudiziale e giudice diocesano previsti per esercitare la potestà *ordinaria* – e del can. 135, §3, *C.i.c.* che concede la delega della potestà giudiziaria soltanto ai casi di «atti preparatori di un qualsiasi decreto o sentenza».

In realtà, a sostegno della tesi opposta giungono sia una interpretazione 'dinamica' del can. 1512, §3, *C.ic.* relativo al giudice delegato – in forza della quale non si tratterebbe di una

²⁶⁸ Cfr. J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Seconda parte*, cit., pp. 355-356: «Un modo efficace di poter disporre dei tribunali necessari è la costituzione di tribunali interdiocesani (forse di ambito nazionale), di prima e di seconda istanza, competenti solo in materia penale (cfr. can. 1423). ... Infatti, benché la struttura della potestà ecclesiastica da parte dei titolari di uffici capitali – proveniente dal diritto divino – consenta l'“amministrativizzazione” della procedura penale, così come permette che il Vescovo diocesano sia di fatto la parte attrice del processo penale e, se lo vuole, il giudice della medesima causa ..., la tradizione della Chiesa e il rispetto della natura delle cose ... mostrano come l'obbligo imposto dal Papa ai Vescovi di costituire un tribunale vicario (diocesano o interdiocesano) manifesti la profonda persuasione della Chiesa sulla convenienza che la potestà giudiziaria sia abitualmente esercitata dai tribunali vicari (del Papa e dei Vescovi diocesani). In tale modo trovano armonica soluzione l'adempienza sia delle peculiarità dell'origine e dell'esercizio della potestà nella Chiesa, sia di quella terzietà del giudice e di quel diritto di difesa delle parti che non rispondono ad esigenze di un garantismo illuminista, bensì al rispetto dello *ius gentium* e del diritto naturale accolti dalla Chiesa sin dagli inizi della sua riflessione giuridica ...».

²⁶⁹ Cfr. J. LLOBELL, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, cit., p. 39, il quale osserva: «Questa dipendenza temporale, relativamente breve, del mantenimento di un giudice nella sua funzione dalla volontà del titolare dell'ufficio capitale sicuramente affievolisce l'indipendenza giudiziale (di cui la stabilità è una delle principali garanzie) e mette il giudice vicario in una posizione di dipendenza dall'ordinario proprio, analoga a quella di chi riceve la potestà amministrativa *ad nutum Episcopi* (cf. c. 682, §2)».

delega della causa da trattare, quanto piuttosto di una delega di potestà, sia la teoria dei ‘luoghi paralleli’, ragion per cui si potrebbe estendere al caso di specie la facoltà applicata al Romano Pontefice – *ex can. 1442 C.i.c.* – di delegare la potestà giudiziale anche a tribunali diversi da quelli apostolici²⁷⁰. Argomentare in tal guisa aprirebbe anche a una giusta legittimazione all’esercizio della potestà giudiziaria ai fedeli laici, in quanto ciò che interessa è unicamente la produzione di un vincolo giuridico nei destinatari di atti che promanano dai soggetti investiti di una determinata funzione.

Non si tratta, a nostro avviso, di sovraccaricare il diritto canonico con fardelli che poco hanno a che vedere con la sua natura elastica e pastorale; si tratta, invece, proprio di rafforzare la flessibilità dello strumento giuridico attraverso presidi fulgidi ed inequivoci – che passano anche per i formalismi e i ritmi procedurali²⁷¹ – atti a rendere l’accertamento della ve-

²⁷⁰ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 113, il quale spiega: «Parte della dottrina nega che il vescovo possa delegare la sua potestà propria di giudicare, arguendo che il can. 1419, quando stabilisce che il vescovo può giudicare *per se* o *per alios*, aggiunge che il secondo caso (giudicare *per alios*) è permesso al vescovo solo *secundum canones qui sequuntur*, vale a dire, tramite il conferimento ad altri degli uffici (vicario giudiziale e giudici diocesani) previsti nella legge per esercitare la potestà “ordinaria” di giudicare, senza poter fare a meno dei medesimi uffici che a lui stesso spetta provvedere, come richiesto dal c. 391, §2. Se così fosse, la menzione del giudice delegato al c. 1512, 3, significa solo che il vescovo può delegare il giudizio su di una causa che egli abbia riservato a sé, ma non la potestà di giudicare: per cui, la riferita delega deve comunque ricadere in chi già gode di potestà ordinaria di giudicare. In quel caso, la possibilità di delegare una causa da parte del vescovo, nella pratica verrebbe a coincidere con la facoltà, concessa solo al vescovo (e non al vicario giudiziale), di modificare l’ordine o il turno dei giudici cui spetterebbe giudicare la causa oggetto della riserva del vescovo e della successiva delega (c. 1425 §4). Non è condivisibile simile interpretazione atteso il criterio dei luoghi paralleli (c. 17), costituito in questo caso dal c. 1442, dove espressamente si prevede la possibilità che il Papa possa delegare la potestà giudiziale senza che tale delega debba ricadere nei tribunali della Sede Apostolica». In argomento, cfr. anche J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell’ordinamento canonico*, in *Ius Canonicum*, 1999, 39, pp. 459-472.

²⁷¹ Cfr. P. MONETA, *Formalismo giuridico e spirito del diritto canonico. A proposito di uno studio del processo canonico*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999, 2, p. 315: «Il diritto processuale occupa nell’ordinamento della Chiesa una difficile posizione che non di rado ha influito anche sugli studi ad esso dedica-

rità non una sfida tra le parti, ma una collaborazione improntata alla giustizia e al rispetto reciproco per un bene che trascende la mera, contingente, presenza individuale in quelle determinate congiunture²⁷². Ed è proprio la fulgidità la prerogativa che ha sempre fatto del diritto canonico il paradigma cui si sono ispirati gli ordinamenti secolari, da sempre rivolti con ammirazione ad un luogo quasi mistico dove prudentemente convivono gli interessi dei singoli e il *bonum commune Ecclesiae* e che non è certo immune dalle fragilità umane, conaturate proprio a quella *realitas complexa* «intrinsecamente teandrica della *societas Ecclesiae* iscritta nel cuore della rivelazione cristiana che il Vaticano II ha così nitidamente effigiato, e che al fondo giustifica e corrobora l'ecclesialità del diritto»²⁷³.

ti. Trattandosi di un ramo del diritto necessariamente improntato ad un rigoroso formalismo, che richiede un approccio tecnico e fortemente agganciato al dato testuale della legislazione positivo, esso sembra estraneo, se non in contrasto, all'ispirazione e alla natura proprie dell'ordinamento giuridico di una comunità religiosa, di un ordinamento che tende a conformarsi in senso più *pastorale*, a privilegiare lo spirito della legge rispetto alla sua lettera ... a mantenere nella sua attuazione un ampio grado di elasticità. Questa, almeno apparente, contraddizione od ambiguità di fondo può portare ad accostarsi al diritto processuale canonico con una visione limitata ed unilaterale: da un lato, con una mentalità improntata ad eccessivo tecnicismo, largamente ispirata alla dottrina processual-civilistica, che tende a dare una ricostruzione dei meccanismi processuali il più possibile coerente e sistematica, ma chiusa in se stessa, come settore dell'ordinamento che trova al suo interno ogni giustificazione; dall'altro, partendo da un'attenzione ai fondamenti teologici della dimensione giuridica della Chiesa, si può essere indotti soprattutto a cogliere il radicamento e la stretta connessione del diritto processuale con la peculiare natura e le finalità ultime dell'ordinamento ecclesiale, sottovalutando e lasciando in secondo piano il momento della ricostruzione tecnico-sistematica sulla base del dettato normativo: finendo così per perdere di vista la specificità e le caratteristiche necessariamente insite in qualunque diritto processuale, anche se inserito in una comunità religiosa».

²⁷² Cfr. G. BONI, *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 2021, 2, p. 436, ad avviso della quale «il processo non va ipostatizzato o sublimato assiomaticamente in sé, ma quale canale e tramite maieutico per profferire un giudizio giusto perché vero, sul quale ultimo, invece, quale intangibile diritto-dovere dei fedeli e dei pastori, non si può in alcun modo abbassare la guardia».

²⁷³ Così G. BONI, *Una proposta di legge, frutto della collaborazione della scienza canonistica, sulla Sede romana totalmente impedita e la rinuncia del*

Se la Chiesa, con il suo ordinamento, punta a continuare ad essere *speculum iustitiae* e ad affrontare con rinnovata consapevolezza le insidie che il mondo attuale propone – talora in modo vorticoso e traumatico – non può esimersi dal dotarsi di un’armatura giuridica solida, forgiata di un materiale inossidabile quale quello del diritto di difesa, del giusto processo e di una tecnica chiara, comprensibile e attenta sia alle garanzie che alle istanze punitive degli illeciti che riduca al minimo le letture ‘ortopediche’ dell’impianto normativo attuale e che affianchi il diritto secolare evitando sia di assorbirsi in esso sia di respingerne eventuali costruttive conquiste in nome di presuntuose autoreferenzialità²⁷⁴; ne va della sua credibilità *ab intra* e *ad extra*, aspetti mai scindibili e sempre invisibilmente connessi.

E a ben poco serve invocare la tutela della buona fama dell’indagato quale scriminante dell’assenza di coinvolgimento e di necessaria trasparenza nei suoi confronti, quasi come fosse ro queste le ragioni dei giudizi sommari cui egli, sovente, va incontro; la prospettiva di analisi andrebbe, a nostro avviso, rovesciata: è proprio la possibilità di difendersi, di avere cognizione delle fonti sulle quali si innestano le accuse a suo carico, di non trovarsi a rincorrere spettri denigratori, non di rado invisibili, facendo invece affidamento su tempistiche proporzionate²⁷⁵, a rappresentare l’arma migliore contro gli attentati alla propria reputazione e dignità di persona, prima che di parte²⁷⁶: proprio

Papa, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2021, 14, p. 11.

²⁷⁴ Secondo F. UCCELLA, *Sulla incisività nel diritto penale canonico del principio “nullum crimen sine lege”: prime considerazioni*, in *Dir. eccl.*, 2004, 1, p. 683, il diritto penale canonico deve essere «un diritto “collimante” con quello dello Stato, un diritto “alleato” con quello statale (a volte fragile) nel difendere e rispettare il progresso della dignità dell’uomo ...».

²⁷⁵ Cfr. R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 3, p. 810 ss.

²⁷⁶ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *La trasparenza e il diritto di difesa*, in *Periodica de Re Canonica*, 2020, 3-4, pp. 542-543: «È obbligatorio chiamare l’indagato durante l’indagine previa? Si può fare senza citarlo per conoscere la sua versione dei fatti? La risposta è doppia. Tecnicamente parlando il processo penale non è ancora cominciato, quindi, non essendoci la citazione per la contestazione della lite, non possiamo dire che l’accusa sia stata consolidata nel

in questa sfumatura risiede la sottile differenza tra pubblicità e trasparenza²⁷⁷.

In quanto persona, il soggetto sottoposto ad indagini vanta diritti uguali e del medesimo contenuto della vittima di un illecito, «more than hasty procedures or snap decisions, however well intentioned»²⁷⁸. Invero, come è stato rimarcato, le persone che si trovano a fare i conti con un processo, «una volta rimossa la mediazione del diritto e della procedura, vengono

dubium, quindi il contraddittorio non si è ancora instaurato e, come conseguenza, non sorge ancora il diritto alla difesa; allora si può fare l'investigazione senza chiamare il denunciato e questo non invalida la procedura portata avanti. La norma in questo caso è inesistente. /Ma conviene farlo? Alla mancanza della norma deve farsi avanti l'esperienza per cercare di dare una risposta. ... data l'importanza del diritto di difesa nell'ambito penale, dove si gioca la vita e la fama di una persona, lo spirito del diritto è quello di dare qualche vantaggio al reo, che sembra essere la parte più debole durante il processo. ... in questa fase esiste una sorta di "contraddittorio" segnato dall'indagine dell'investigatore nella ricerca degli indizi di colpevolezza dell'indagato, il che motiverebbe il bisogno di difendere la persona indagata, ancora innocente, per evitare danni alla sua buona fama». L'A. fa riferimento al «bisogno di curare la buona fama della persona chiamandola a dare la sua versione dei fatti, per evitare di aggravare il danno psicologico che la carica del processo penale di per sé impone all'indagato. Penso che farebbe bene alla trasparenza di questa procedura, alla cura della persona denunciata, che costui sia sentito». E conclude affermando: «Informare anche i denunciati chiaramente dei fatti allegati contro di loro, dei loro diritti, o sentire gli indagati durante l'investigazione previa dando loro uno spazio di difesa, informare l'indagato o l'accusato del momento del processo in cui si trova, sono tutti esempi di un agire trasparente verso le parti. Questo agire semplice e adeguato alle persone garantisce il loro diritto all'informazione, pur rispettando sempre la riservatezza del processo, a mio avviso mette in mostra una grande professionalità giuridica ed evangelica» (*ivi*, p. 548).

²⁷⁷ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *Trasparenza e tutela del segreto processuale e della buona fama*, in *Ephemerides Juris Canonici*, 2021, 2, p. 480, il quale – dopo aver puntualizzato la necessità di «proteggere le indagini e la raccolta delle prove per determinare la verità del processo e ... per evitare il "giudizio pubblico", o meglio ancora, il "linciaggio" mediatico» – chiarisce che «mentre la pubblicità ha come sua caratteristica la "staticità", in quanto si limita solo a ricevere un'informazione, la trasparenza fa riferimento al "modo" in cui tale informazione viene offerta, per questo ... si tratta di una realtà "dinamica", che implica un giudizio sulla legittimità di ricevere l'informazione e sulla legittimità di darla».

²⁷⁸ Cfr. J.H. PROVOST, *Some Canonical Considerations Relative to Clerical Sexual Misconduct*, in *The Jurist*, 1992, 2, p. 628.

di regola folgorate da un *ostrakon* reputazionale così immediato e potenzialmente esiziale da essere fatto oggetto – sempre più spesso – di macroscopiche strumentalizzazioni²⁷⁹. Tale disfunzione patologica va contrastata proteggendo l'indagato dal punto di vista strettamente giuridico – attraverso l'attenzione ad una curvatura garantista degli strumenti di intervento – e dal punto di vista mediatico, adoperandosi affinché si crei il giusto equilibrio tra segretezza e informazione, intesa quest'ultima anche in ottica di 'correzione' divulgativa²⁸⁰. In tal senso, la notifica del decreto che chiude la *investigatio prævia* – sulla falsariga dell'istituto *ex art. 415-bis c.p.p.* – libererebbe l'indagato dalla morsa del sospetto *sine die* e dalla curiosità scandalistica, quasi da *tabloid*, che orbita attorno alle vicende penali nella Chiesa, recuperando nel confronto *ex lege* l'antidoto contro qualsiasi fraudolenta violazione della sua buona fama²⁸¹.

²⁷⁹ Cfr. V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., p. 23.

²⁸⁰ In argomento, chiara la posizione della CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, 16 luglio 2020, in *www.vatican.va*, nn. 45-46: «... soprattutto quando si debbano diffondere pubblici comunicati in merito, bisogna adoperare con cautela nel dare informazioni sui fatti, per esempio usando una forma essenziale e stringata, evitando clamorosi annunci, astenendosi del tutto da ogni giudizio anticipato circa la colpevolezza o innocenza della persona segnalata (che sarà stabilita solo dal corrispondente, eventuale processo penale, mirante a verificare il fondamento dell'accusa), attenendosi all'eventuale volontà di rispetto alla riservatezza manifestata dalle presunte vittime. /Poiché ... in questa fase non si può ancora definire l'eventuale colpevolezza della persona segnalata, andrà evitata con ogni cura – nei pubblici comunicati o nelle comunicazioni private – qualsiasi affermazione a nome della Chiesa ... o a titolo personale, in quanto ciò potrebbe costituire un'anticipazione del giudizio sul merito dei fatti».

²⁸¹ Cfr. P.M. MATENAER, *"But Instead Expose Them": Public Access to Criminal Trials in U.S. and Canon Law*, cit., p. 102: «Granting public access to the decree that concludes the preliminary investigation would respect the alleged offender's rights under canon 220, would promote the fundamental values of public access, and would further the purposes of canonical criminal trials. While it may be more likely than an illegitimate violation of one's right to a good reputation could be harmed by publication prior to this point, especially when the allegation is serious but unfounded, the publication of the decree concluding the preliminary investigation would be very beneficial be-

Altre tipologie di tecniche messe in campo altro non rappresentano se non tentativi quasi ‘espiatori’²⁸² *coram mundo* di persuadere l’opinione pubblica della possibilità di porre in dubbio la sua solenne condanna già comminata²⁸³ – confluenti in interventi *last minute* e repentinamente approntati su questioni magari per troppo tempo trascurate²⁸⁴, protesi ad assi-

cause the decree includes the reasons in law and in fact for essential questions about the allegation and the trial to come. If the diocesan bishop concludes that there is a semblance of truth to the allegation, then although the publication may harm one’s good reputation, it does not do so “illegitimately” under canon 220. If the allegation is completely unfounded, then the decree does not harm the reputation of the accused at all».

²⁸² A giudizio di J.P. BEAL, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 294, «there are several motives for these policies. Obviously, by sequestering an accused cleric away from the place where misconduct is alleged to have occurred, diocesan bishops and religious superiors aim both to preclude the possibility of further misconduct with still additional victims and to prevent the cleric from suborning or intimidating victims and potential witnesses in any future civil or canonical process. Moreover, such prompt and decisive action by Church authorities is designed to assuage the outrage of victims and their families at the betrayal of their trust by one of the Church’s ministers – and thereby to diminish the likelihood that they will sue the Church for negligence. The prompt sequestration of an accused cleric also is intended to demonstrate that Church authorities have exercised a reasonable standard of care should civil litigation eventuate».

²⁸³ Cfr. V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., p. 25, il quale con grande efficacia osserva che «all’ordinaria logica “falsificazionista” che assume l’imputazione come mera ipotesi di comprovare e corroborare ... si sostituisce subdolamente una logica “verificazionista” della condanna anticipata già celebrata nel *demi-monde* mediatico e consacrata dal tribunale della pubblica opinione; con un’inerzia che rovescia anche l’ordinaria ripartizione dell’onere della prova, imponendo alla difesa lo sforzo titanico di ribaltare la finzione anticipata dai *media* e propalata *pro veritate*. Sforzo improbo, che anche nella migliore delle ipotesi sarebbe comunque limitato negli effetti: perché la pseudo-verità anticipata dai *media* ... spesso si rivela tanto resistente e resiliente da sopravvivere – nel deposito della memoria collettiva – anche all’eventuale esito difforme che potrà avere il processo reale».

²⁸⁴ Osserva D. CITO, *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell’ordinamento canonico*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, a cura di ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, p. 190, che «... quando si tratta di voler rapidamente risolvere situazioni che, per i motivi che siano, siano state precedentemente tollerate o lasciate al loro destino fino a quando non esplo-

curare una pseudo giustizia sommaria che funga da contraltare ad uno *status* di narcotica passività – che poco hanno a che vedere con una sana autocritica che anche la Chiesa è tenuta a compiere in riguardo a crimini perpetrati in seno alla comunità dei fedeli²⁸⁵, soprattutto attraverso quell'esercizio interno di razionalità da parte dell'autorità in relazione al suo stesso operato, ma che non può e non deve avere come prezzo da pagare il venir meno ai suoi principi di giustizia e ai valori che da sempre l'hanno contraddistinta come vessillo di verità, anche nelle più sciagurate e oscure tempeste della storia umana.

E tale vessillo non potrà che tornare ad alzarsi anche grazie al contributo di fedeli laici²⁸⁶, uomini e donne giuridicamente preparati, – rinnovati protagonisti e non solo numerica

dono in modo incontrollabile, ... non è difficile che si alteri l'equilibrio legalità-discrezionalità con possibili pregiudizi per la vita ecclesiale».

²⁸⁵ Cfr. D.G. ASTIGUETA, *La trasparenza e il diritto di difesa*, cit., p. 543-544: «A volte si vedono atteggiamenti poco chiari da parte dell'autorità, in quanto, il nome del denunciato viene subito messo in pubblico, in modo tale che per l'opinione pubblica è colpevole; sembra piuttosto un atteggiamento scuro, non curante del diritto della buona fama e della presunzione di innocenza della persona fino alla sentenza definitiva. ... A volte la presunta trasparenza della Chiesa non è che un cercare di "vendere" una immagine di sé stessa, come pura, come purificandosi, con il desiderio di recuperare la fiducia della società, quando questa non sembra mai essere soddisfatta del tutto, chiedendo che questa vada avanti nel cedere nei suoi principi. Il fatto di inserire automaticamente il nome di un denunciato in un elenco di internet con accesso pubblico, il fatto di automaticamente togliere l'ufficio all'indagato senza la possibilità di recuperarlo, quando alla fine della investigazione previa si dimostra la verisimilitudine (non colpevolezza), mi sembrano misure che guardano in una sola direzione e con criteri che non appartengono alla Chiesa».

²⁸⁶ Cfr. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalis in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 130, a giudizio della quale «... la possibilità di soccorrere la macchina processuale ecclesiale ingolfata, senza dover avvalersi degli *escamotages* di strumenti deflattivi deludenti, ma affrontando giudizialmente in maniera adeguata tutti i casi, passa necessariamente e non può non passare attraverso la cooperazione di tutto il popolo di Dio, quindi del laicato ... promuovendo l'accantonamento di *formæ mentis* inveterate che pure Papa Francesco vuole definitivamente scalzare». In argomento, cfr. anche J.I. ARRIETA, *Sulla partecipazione dei fedeli laici nell'organizzazione della Chiesa. Esercizio dei diritti e della potestà di governo*, in "Quis custodiet ipsos custodes?". *Studi in onore di Giacomo Incitti*, a cura di A.P. Bosso, E.B.O. OKONKWO, Urbaniana University Press, Roma, 2021, p. 160 ss.

forza lavoro²⁸⁷ da chiamare in causa in mero ausilio dei chierici quando necessario²⁸⁸ – e la cui competenza e padronanza del diritto dovrà costituire il principale, se non l'unico, criterio di scelta²⁸⁹, abbattendo ogni onirica velleità di attuare la giustizia per il tramite di una procedura «priva di garanzie razionali, autarchica e illuminata da pretese grazie di stato che il Signore non è tenuto a concedere»²⁹⁰.

²⁸⁷ Cfr. S. DIANICH, *Diritto e teologia. Ecclesiologia e canonistica per una riforma della Chiesa*, cit., p. 151, il quale avverte: «La prospettiva non dovrebbe essere quella di un'assunzione dell'attività laicale sotto la responsabilità e il potere della gerarchia ma, al contrario, quella di una disponibilità della *sacra potestas* a farsi determinare in alcuni ambiti specifici dalle istanze laicali, in quanto portatrici di specifici carismi e di responsabilità proprie della missione complessiva della Chiesa. Se questo non accade, la Chiesa intera si ritrova impoverita e incapace di esprimere nella sua struttura la piezza della sua vita».

²⁸⁸ Cfr. L. ÖRSY, *The Relationship Between Values and Laws*, in *The Jurist*, 1987, p. 478, nota 13, il quale osservava già più di trent'anni or sono: «There are several other rich and unused sources of energy in the Church; for instance, there are no adequate structures that would assure that the laity is heard by the hierarchy», evidenziando, peraltro, che «... whenever there are sources of energy in the Church yet the law does not provide adequate outlets for their use to the benefit of the community For example, there are few adequate laws to open the door for an effective participation of the laity in the life of Church; the control over their initiatives by the clergy is so far reaching that it can be stifling» (*ivi*, in testo principale).

²⁸⁹ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne, Roma, 2016, p. 56, nota 38, il quale parla di «valori del giusto processo, dove la qualità dei giudici si rapporta esclusivamente alla conoscenza oggettiva del diritto che sono chiamati ad applicare».

²⁹⁰ Così M.J. ARROBA CONDE, *Funzione veritativa delle norme sulla prova*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 84.

FRANCESCO SALVATORE REA, «... donec contrarium probetur». La figura dell'indagato nella *investigatio praevia* tra esigenze di accertamento e garanzie di difesa

Il recente *tsunami* che ha travolto la Chiesa cattolica in materia di abusi sessuali da parte del clero sui minori ha fornito un significativo *input* alla riflessione circa la tenuta del sistema penale canonico e del suo apparato processuale, in particolar modo dal punto di vista del rispetto degli elementi del c.d. 'giusto processo', così come cristallizzato all'art. 111 della Costituzione italiana. Invero, se da un lato sembra di primaria impellenza assicurare la punizione dei colpevoli di tanto aberranti delitti, non meno rilevante, agli occhi del giurista, si staglia la necessità di analizzare la posizione dei soggetti indagati, *rectius* di quanti non sono ancora destinatari di un giudizio di colpevolezza a seguito di una procedura contemplata dalla legge, ma a carico dei quali pendono gli accertamenti da parte delle competenti autorità preposte finalizzati a pervenire ad una sentenza che riduca, quasi annienti, lo scarto tra verità processuale e sostanziale.

La fase della *investigatio praevia*, come momento che precede il processo vero e proprio, si presenta particolarmente insidiosa e densa di pericoli a causa del complesso bilanciamento tra gli interessi in gioco; si pensi alla tutela della buona fama del soggetto sottoposto ad indagini e alla parallela garanzia del suo diritto di difesa, comprensivo della conoscenza – in tempi utili – degli elementi a proprio carico nonché della facoltà di avvalersi di un patrono in grado di fornire una competente e tecnicamente idonea assistenza. È proprio la delicata convivenza di principi strutturalmente differenti a costituire un rilevante banco di prova per il processo penale canonico, segnatamente ove calato nella imprescindibile logica della comparazione con altri sistemi giuridici di natura secolare come quello italiano e, nella fattispecie, con l'istituto delle indagini preliminari, all'interno del quale sembrano maggiormente garantiti alcuni cardini a presidio di valori intangibili per la sfera di libertà della persona, la cui dignità va preservata anche e non con minor vigore dinanzi alla morsa dell'apparato giudiziario.

Il diritto della Chiesa cattolica, a tal proposito, non può non essere considerato autentico diritto, strumento cioè, di natura umana e funzionale a risolvere situazioni di conflitto e a ristabilire i legami comunionali violati a causa di distorsioni che – durante gli accadimenti del tempo e della storia – la legge della carità da sola non è sufficiente a ricondurre entro binari di spontaneo riassetto. Orbene, il diritto processuale (inteso, qui, nella sua accezione più lata, com-

prendente cioè sia la fase procedimentale che *stricto sensu* giurisdizionale e/o amministrativa) è chiamato a rispondere a precise istanze e a farlo secondo paradigmi impreteribili di civiltà giuridica da mutarsi anche dagli ordinamenti secolari, l'osservanza dei quali costituisce il più importante parametro di valutazione dei progressi di un ordinamento giuridico che si proclami veicolo delle istanze di libertà ed eguaglianza e, nella declinazione assunta nella Chiesa, dell'annuncio di libertà contenuto nel Vangelo, mai disponibile ad essere edulcorato in nome di una falsa e mistificatoria spiritualità.

Parole chiave: indagato, processo penale, diritto di difesa, terzietà, comparazione.

FRANCESCO SALVATORE REA, «... *donec contrarium probetur*». The figure of the suspect in the *investigatio praevia* between verification needs and defense's guarantees

The recent scandal that overwhelmed the Catholic Church in the matter of sexual abuse of minors by the clergy has provided a significant input to the reflection about the stability of the canonical penal system and its procedural apparatus, especially from the point of view of the compliance with the canons of the repeatedly invoked *'fair trial'*, as governed by art. 111 of the Italian Constitution. Indeed, if on the one hand it seems of primary urgency to ensure the punishment of those guilty of such aberrant crimes, no less relevant, from the jurist's point of view, there is the need to analyze the position of the subjects under investigation, *rectius* of those who are not yet recipients of a judgment of guilt following a procedure provided for by the law, but against which the investigations by the competent authorities are pending, aimed at reaching a sentence that corresponds as much as possible to the substantive truth.

The phase of *investigatio praevia*, as the moment that precedes the real process, is particularly insidious and full of dangers due to the complex balance among the interests at stake; just think of the protection of the good reputation of those who are subjected to investigations and the parallel guarantee of their right of defense, including knowledge of the elements against them as well as the right to avail themselves of a patron capable of providing competent and technically suitable assistance. It is precisely the delicate coexistence of structurally different principles that constitute an important test bed for the canonical penal process, particularly if it is based on the

Abstract

essential logic of comparison with other legal systems of a secular nature, such as the Italian one and – in this case – with the institute of preliminary investigations, where some hinges to protect intangible values for the sphere of freedom of the person seem to be more guaranteed, whose dignity must be preserved especially in the face of the grip of the judiciary system.

In this regard, the law of the Catholic Church cannot fail to be considered a true right, an instrument, that is, of a human nature and functional to resolve situations of conflict and to re-establish the communal ties violated due to distortions which – during the events of the time and history – the law of charity alone is not sufficient to lead back into a path of spontaneous readjustment. Now, procedural law (understood in its broadest meaning, that is, including both the procedural phase and the properly judicial and/or administrative one) is called upon to respond to specific requests and to do so according to the essential canons of legal civilization, to be borrowed also from the secular systems, the observance of which it constitutes the most important parameter for evaluating the progress of a juridical system that proclaims itself the vehicle of freedom and equality and, in the declination it assumes in the Church, of the announcement of freedom contained in the Gospel, never available to be sweetened in the name of a false and mystifying deceptive spirituality.

Key words: suspect, penal trial, right to defense, impartiality, comparison.