

L'INVESTIGAZIONE PREVIA: ALCUNE PROBLEMATICHE

La pratica nei tribunali dimostra che nell'ambito ecclesiastico l'utilizzo del processo penale non è l'uso comune, in parte per la mancanza di dimestichezza con questo strumento, in parte perché i pastori preferiscono risolvere i problemi attraverso mezzi pastorali (nonché ignorare i problemi utilizzando mezzi che ne meno si dimostrano pastorali).

Lentamente, però, e talvolta forzati dalla presenza di certi delitti molto gravi, si comincia ad acquistare la consapevolezza del bisogno di affrontare questi problemi e di usufruire di questo strumento processuale come mezzo necessario alla cura pastorale del gregge.

Ci siamo proposti in questa presentazione di affrontare alcune problematiche che sorgono sia dalla lettura del codice e degli autori sia dall'esame di certe cause. Piuttosto che una riflessione puramente teorica vogliamo richiamare l'attenzione sul fatto che alcuni di questi problemi derivano, a nostro avviso, dalla sbagliata comprensione della natura dell'indagine previa.

Il cammino della nostra riflessione, quindi, sarà presentare la nozione dell'indagine previa, la sua natura e scopo, i requisiti per mettere in moto l'azione dell'investigatore, come si sviluppa e, in fine, come si conclude l'indagine.

1. La nozione, natura e scopo dell'indagine previa

Nel CIC17 la sezione che trattava l'indagine previa, o meglio l'«inquisizione», comprendeva i canoni 1939-1946, un totale di 8 canoni, ai quali si aggiungevano i canoni sull'azione accusatoria e la denuncia, cioè altri 5 (cc. 1934-1938). L'agire del apparato inquisitivo cominciava con la denuncia del promotore di giustizia o con la denuncia di qualche fedele (c. 1934) e finiva con la repressione del soggetto o con l'istruzione della causa (c. 1954).

Senza voler presentare uno studio esauriente su questa materia è conveniente presentare qui qualche informazione al riguardo. I commentatori del CIC17 distinguevano diversi tipi d'inquisizioni. In primo luogo l'inquisizione *generale*, considerata preventiva e tipica dell'agire del superiore che sorveglia i suoi sudditi. In secondo luogo l'inquisizione *speciale*, che investigava sulla commissione d'un reato da persone determinate che si sospettano rei di tali delitti. In quest'ultima si distinguevano tre tappe: la prima per determinare il fondamento della notizia del delitto, la seconda per istruire la causa di fatti probatori, la terza per presentare tutto l'attuato all'ordinario¹.

¹ Cf. M. CABREROS DI ANTA, «El juicio criminal» in *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, Madrid 1964, 677. Si veda anche F.X. WERNS – P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI, Roma 1927, 676. L'inquisizione poteva essere, inoltre, giudiziaria, quando era ordinata a far conoscere all'ordinario se esisteva base sufficiente per dare luogo all'azione penale, o

Risulta chiaro quindi che, mentre l'inquisizione generale era di ordine pastorale, le altre due erano considerate giuridiche. Mentre la prima tappa dell'investigazione era considerata extragiudiziale, le altre due erano tenute come giudiziali.

Il codice del 1983, invece, presenta l'investigazione previa nei cc. 1717-1719. La prima cosa che si può osservare è la riduzione del numero di canoni riguardanti la materia, il che risponde in parte alla riduzione operata nei canoni riferiti al diritto sostantivo. Tale diminuzione mette in evidenza due aspetti: il primo, che il processo penale conserva uno stretto rapporto con il diritto di fondo, e che perciò, non si può procedere penalmente senza tener conto dello spirito fondamentalmente pastorale del diritto penale². Il secondo, che in tale riduzione, il periodo previo al processo, rimane ancora più marcatamente pastorale che nel codice precedente.

La struttura dell'attuale investigazione suppone la notizia del delitto, poi, una volta ricevuta la notizia del possibile delitto, il decreto d'inizio dell'investigazione, l'indagine come tale e il decreto di conclusione. Come si può vedere, dell'antico sistema rimane l'inquisizione generale, che non viene chiamata così ma semplicemente dovere di sorveglianza dell'Ordinario, e la prima fase dell'inquisizione speciale, con alcuni elementi della terza tappa menzionata, quando si presentano i risultati dell'indagine all'Ordinario.

Da quanto abbiamo appena esposto si può intuire perché gli autori si sono chiesti quale sia la natura dell'investigazione previa, con la pacifica risposta di considerarla semplicemente amministrativa e non processuale³.

Quale è l'obiettivo dell'investigazione previa? Il c. 1717 §1 stabilisce che, avendo notizia d'un delitto, l'Ordinario deve investigare con cautela, con lo scopo di verificare la fondatezza dell'indicazione presentata⁴. Da questo si segue che la finalità di questa fase è fare una verifica sulla

extragiudiziarla quando aveva come obiettivo primario la conversione del delinquente per via non giudiziale o amministrativa, per la rimozione del pericolo o l'applicazione di rimedi penali.

² Al riguardo afferma Sanchis: «Infatti, oltre agli ovvi ed opportuni rinvii, dall'uno all'altro tipo di norme, espressamente contenuti nei canoni di riferimento, è assolutamente necessario in tutta questa tematica tener conto del legame esistente tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale; e questo non solo per una corretta esposizione delle diverse questioni, ma anche per la comprensione e retta applicazione della disciplina sanzionatoria della Chiesa». J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale (cann. 1717-1719)», in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 235.

³ Si veda ad esempio J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale» (cf. nt. 2), 248; A. MIZIŃSKI, «L'indagine previa», in Z. SUCHECKI, *Il processo penale canonico*, Roma 2003, 170.

⁴ Can. 1717: «§ 1. Quoties Ordinarius notitiam, saltem veri similem, habet de delicto, caute inquirat, per se vel per aliam idoneam personam, circa facta et circumstantias et circa imputabilitatem, nisi haec inquisitio omnino superflua videatur. § 2. Cavendum est ne ex hac investigatione bonum cuiusquam nomen in discrimen vocetur. § 3. Qui investigationem agit, easdem habet, quas auditor in processu, potestates et obligationes; idemque nequit, si postea iudicialis processus promoveatur, in eo iudicem agere». Nel CIC17 si diceva: Can. 1939: «§ 1. Si delictum nec notorium sit nec omnino certum, sed innotuerit sive ex rumore et publica fama, sive ex denuntiatione, sive ex querela damni, sive ex inquisitione generali ab Ordinario facta, sive alia quavis ratione, antequam quis citetur ad respondendum de delicto, inquisitio specialis est praemittenda ut constet an et quo fundamento innitatur imputatio».

possibile verità di un fatto, o meglio, di un sospettato delitto. Per farlo, chi condurrà la indagine dovrà cercare delle informazioni che possano fondare la notizia. Questo vuol dire che non si tratta di cercare di produrre le prove per sostenere un'accusa, ma semplicemente completare l'informazione ricevuta per avere un quadro più completo dei fatti e dell'indagato⁵.

Sebbene in questa tappa si potrebbero raccogliere i dati che poi potranno essere presentati come prova, questo non è lo scopo di questo momento. Dimenticare questo aspetto potrebbe portare l'investigatore a svolgere un ruolo che non gli appartiene, cioè, fare l'istruttoria della causa, cosa propria del processo⁶.

Allora, come definire l'investigazione previa? Possiamo dire che si tratta di quella fase preliminare del processo criminale, di carattere amministrativo, indirizzato all'accertamento della verità della notizia di un delitto che potrebbe fondare una azione criminale⁷.

2. Presupposti dell'investigazione

2.1 *Notitia criminis*

In primo luogo deve esserci una *notitia criminis*. Si tratta di quella informazione che arriva all'Ordinario sulla commissione di un delitto che ricade sotto la sua giurisdizione. Perché quella informazione rientri nella categoria di notizia dovrà contenere almeno gli elementi essenziali del fatto, della persona responsabile che si ritiene colpevole e delle eventuali vittime del delitto⁸.

La notizia del delitto può arrivare all'Ordinario attraverso diverse vie. La prima via, non sempre la più comune, è quella del contatto diretto dell'Ordinario con le persone sottoposte alla sua cura pastorale⁹. Nel c. 1939 del CIC17, si proponevano altre vie come le voci e la fama pubblica, la denuncia da chi chiede la riparazione dei danni, ed altri mezzi.

Come si può vedere, diversi sono i canali d'accesso della notizia all'Ordinario, ma il più comune e attendibile è la denuncia o notificazione della presunta commissione di un delitto all'autorità ecclesiastica responsabile, in forma diretta o indiretta. Si tratta di un atto preliminare al processo e

⁵ «Saggiare la fondatezza del sospetto dell'avvenuta commissione del delitto». C. PAPAIE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Roma 2007, 47.

⁶ «The one doing the investigating does not have to prove his or her case. It is up to the promoter of justice to prove the case, based upon the information provided by the preliminary investigation, and other evidence that will later be gathered by the judge». P. LAGGES, «The penal process: the preliminary investigation in light of the *Essential Norms* of The United States», in P. COGAN (ed.), *Sacerdotes Iuris Gigestae 1.1. Miscellanea in honour of William H. Woestman, O.M.I.*, Ottawa 2005, 287.

⁷ Per questa nozione ci siamo ispirati alla nozione presentata da M. CABREROS DI ANTA, «El juicio criminal» (cf. nt. 1), 676.

⁸ Cf. C. PAPAIE, *Il processo penale canonico*, (cf. nt. 7), 45.

⁹ Cf. J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale» (cf. nt. 2), 238.

alla azione, che poi potrà o non dare luogo a in un processo¹⁰. Di per sé la denuncia non è obbligatoria giuridicamente, ma si potrebbe dire che potrebbe esserlo moralmente, quando il delitto tocca i valori fondamentali della comunione ecclesiale o ne possa derivare un grave danno alla Chiesa. Ma come afferma De Paolis, «quando si realizzassero tali condizioni, si può legittimamente pensare che la notizia sia giunta anche al superiore responsabile»¹¹.

Perché una denuncia sia pienamente attendibile è imprescindibile che sia fatta non in forma *anonima*, perché dando il proprio nome, il denunciante dimostra che offre la propria persona come garanzia della verità di ciò che afferma, e perciò, come principio, quando le denunce sono anonime non dovrebbero essere tenute in considerazione. Non deve essere considerata anonima, al nostro avviso, la denuncia presentata attraverso una persona che conosce il denunciante, con l'espresso desiderio che non venga fatto il suo nome. In questo caso il denunciante si fa conoscere a chi fa l'intermediario ma vuole restare alieno all'investigazione.

Poiché chi deve ricevere la denuncia è l'Ordinario, quando chi riceve la denuncia formale (firmata e con l'intenzione di innanziare un processo) non è lui, sembrerebbe che dovrebbe avere la delega stabilita dal c. 134¹². Non sembra che in questi casi il notaio debba essere presente per certificare i dati presentati, ma basti la firma di chi la riceve. Sarebbe anche desiderabile che, per ricevere la denuncia di certi delitti, come l'abuso sessuale di minorenni, chi riceve la denuncia abbia un elenco di domande che possano servire da guida per offrire l'informazione il più accuratamente possibile.

La scelta fatta dal legislatore di sopprimere l'elenco dei modi in cui la *notitia criminis* arriva all'Ordinario nella nuova normativa, sembra lasciare aperta la possibilità che l'informazione possa arrivare attraverso tutte le vie possibili¹³, anche quelle che nel futuro si potrebbero inventare, come è avvenuto in quest'ultimi anni con l'uso dell'Internet.

Ci sembra interessante mettere in risalto un dato proveniente del *Charter for the Protection of Children and Young Peoples*. Nell'articolo 1 si determina che non appena viene presentata una denuncia, la diocesi (o eparchia) deve avvicinarsi mediante la persona del *assistance minister* alla vittima per esprimere il suo impegno per la sua salute e benessere¹⁴. Il punto in questione è che, secondo

¹⁰ Cf. M. CABREROS DI ANTA, «El juicio criminal» (cf. nt. 1), 434.

¹¹ V. De Paolis, «Processo Penale», in C. CORRAL – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (cur), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo 1993, 851.

¹² Diverso è il caso in cui un fedele che vuole restare anonimo presenta la notizia di un crimine al parroco, il quale fa d'intermediario davanti il Vescovo o il Promotore di giustizia.

¹³ Cf. C. VENTRELLA MANCINI, «L'indagine previa nel processo penale del Codice di Diritto canonico della Chiesa Latina e delle Chiese Orientali», in R. COPPOLA (cur), *Incontro fra canoni d'orienti e d'occidente*, II, Bari 1994, 544.

¹⁴ «Article 1. Dioceses/eparchies are to reach out to victims/survivors and their families and demonstrate a sincere commitment to their spiritual and emotional well-being. The first obligation of the Church with regard to the victims is

queste norme, la notizia del delitto è occasione per la cura pastorale al di là della prova del delitto denunciato, perché in definitiva ciò che si desidera è la guarigione e la riconciliazione delle persone, che, tradotto nel linguaggio del Codice, significa la salvezza delle anime (c. 1752)¹⁵.

2.2 Il primo discernimento

Una volta ricevuta la notizia, l'Ordinario deve fare un primo giudizio basato sulla semplice informazione ricevuta: decidere se è a prima vista attendibile.

La notizia che interessa al c. 1717 si muove tra due parametri estremi. Il primo è che sia palesemente infondata perché materialmente impossibile, il secondo è che sia talmente notoria da rendere superfluo ogni investigazione.

Un primo parametro di giudizio della notizia quindi è la completezza o l'incompletezza della notizia: la mancanza degli elementi essenziali segnalati prima fa sì che essa non sia sufficiente per indicare la linea della ricerca indiziaria: in questi casi ci troveremo nel campo della congettura¹⁶. Un secondo parametro è la possibilità reale che l'attività investigativa possa offrire una base per portare avanti un processo nel foro esterno. Un terzo parametro è che il fatto denunciato non ricada sotto la giurisdizione ecclesiale sia perché non è delitto secondo l'ordinamento canonico, sia perché le persone implicate non sono sottostanti alle leggi della Chiesa (c. 11).

Riguardo al *fatto* denunciato, esso dovrà avere una certa entità. Così dicendo vogliamo mettere in luce nuovamente la distinzione fatta nel punto precedente. Può arrivare la denuncia di un sacerdote che provoca scandalo con il suo modo di celebrare la Messa, o con il modo in cui parla con le donne. Questo potrebbe essere incluso nel c. 1399, però il fatto denunciato è di così poca entità che l'Ordinario potrebbe semplicemente utilizzare una correzione fraterna che serva d'ammonimento caritatevole per il futuro.

Un'altra maniera di giudicare sull'entità del fatto denunciato sarà la situazione pastorale della diocesi. Alcuni delitti possono avere più rilevanza pastorale in una comunità che in un'altra. Se pensiamo, per esempio, una denuncia per abusi di minorenni ovviamente negli Stati Uniti avrà implicanze diverse che in altri paesi. Nella stessa maniera un sacerdote che entrassi in connivenza

for healing and reconciliation. Each diocese/eparchy is to continue its outreach to every person who has been the victim of sexual abuse as a minor by anyone in church service, whether the abuse was recent or occurred many years in the past. This outreach may include provision of counselling, spiritual assistance, support groups, and other social services agreed upon by the victim and the diocese/eparchy». UNITED STATES CONFERENCES OF CATHOLIC BISHOPS, *Charter for the Protection of Children and Young Peoples*, <http://www.usccb.org/ocyp/charter.shtml> (19.05.2008).

¹⁵ «Our primary focus, then, should not be: Is this true? rather, we should first ask: What care does this person need?». P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 279.

¹⁶ «Gli elementi caratterizzanti la notizia di delitto possono, quindi, ravvisarsi nella "ipoteticità", che come tale esige la verifica del fatto storico in essa contemplato, e nella "concretezza" e nella "specificità", dovendo appunto essa avere ad oggetto un fatto precisato nei suoi aspetti fondamentali e che sia altresì di interesse giuridico - penale. Non possono pertanto rientrare nel suo ambito le mere congetture o illazioni». C. PAPALE, *Il processo penale canonico*, (cf. nt. 7), 45.

con la mafia in Italia avrà nella comunità una rilevanza maggiore che in Sudamerica o in Africa. Non voglio dire che questi delitti siano meno importanti secondo il luogo, ma che l'effetto sulla comunità deve essere tenuto conto al momento di considerare la denuncia previa.

Inoltre al momento di giudicare sulla notizia l'Ordinario dovrà stare attento alla qualità del *denunciante*, verificando che non ci sia desiderio di danneggiare la persona denunciata per un previo antagonismo¹⁷. Questo aspetto, che era segnalato specialmente nel c. 1942 §2 CIC17, è stato lasciato da parte nella nuova normativa¹⁸.

In ultimo luogo si dovrà verificare la *persona* che viene denunciata, la sua storia, il suo lavoro, la sua situazione. In questo senso ci sembra importante sottolineare che il giudizio previo sulla persona può essere sempre un aiuto, un primo approccio al problema, ma non dovrebbe intralciare il giudizio sulla notizia. Non sarebbe corretto che il suo rapporto difficile col Vescovo possa spingere quest'ultimo ad accettare più facilmente la denuncia contro il suo sacerdote; nello stesso modo, la vicinanza e amicizia con qualcuno dei preti non però esserne di ostacolo per ammettere una notizia contro di lui. Quando l'opinione che l'Ordinario ha delle persone gli fa oggettività, le sue decisioni perdano credibilità.

Dall'informazione offerta nasce il *sospetto* che ci possa essere del vero nei fatti denunciati, e da questo sospetto nasce l'obbligo dell'Ordinario di dare inizio all'investigazione previa.

Sia la valutazione della denuncia sia il dare inizio all'investigazione previa quando non si dimostra superfluo, è un obbligo per l'Ordinario, morale e giuridico¹⁹. Uno dei doveri dei pastori è curare i beni fondamentali della Chiesa che fondano in essa la comunione (c. 209). Andare contro la possibilità di delitti nella comunità è un'espressione chiara della sua missione e l'inizio della risposta che la comunità deve dare ai fedeli e ai delinquenti, sancita nel c. 392²⁰.

¹⁷ È importante al nostro avviso determinare con chiarezza l'intenzione del denunciante, per evitare che il processo penale diventi strumento di qualcosa altro che la giustizia. Il processo va indirizzato alla applicazione delle pene che possano servire alla crescita della comunità e delle singole persone.

¹⁸ Diceva il c. 1942: «§2 § 2. Nihili faciendae sunt denuntiationes quae ab inimico manifesto, aut ab homine vili et indigno proveniunt, vel anonymae iis adiunctis iisque aliis elementis carentes, quae accusationem forte probabilem reddant».

¹⁹ Cf. M. MOSCONI, «L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO canonico (cur), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di Studio Villa S. Giuseppe – Torino del 29 giugno – 3 luglio 1998*, Serie Quaderni della Mendola n. 7, Milano 199, 197.

²⁰ Cf. J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale» (cf. nt. 2), 238. Il momento che segna la decisione dell'Ordinario di emettere il decreto d'inizio dell'investigazione previa viene segnato, nelle *Essential Norms* degli Stati Uniti, dalle raccomandazioni che danno il *Diocesan Review Board*, sulla veracità o meno della denuncia che è stata presentata. Cf. P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 283.

3. All'interno dell'investigazione

3.1 L'Ordinario personalmente o attraverso una persona idonea

Il primo responsabile di portare avanti l'investigazione previa è l'Ordinario, seguendo come principio il criterio *territoriale* di dove si è commesso il delitto o di dove abita il sospettato. Quando il CIC si riferisce all'Ordinario, intende diverse persone (cc. 134 §1): il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto temporaneamente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata a norma del Can. 368 (la prelatura e l'abbazia territoriale, il vicariato e la prefettura apostolica e altresì l'amministrazione apostolica eretta stabilmente); inoltre coloro che nelle medesime godono di potestà esecutiva ordinaria generale, vale a dire i Vicari generali ed episcopali.

Seguendo, invece il criterio *personale* si aggiungono secondo il c. 295 il Prelato della Prelatura Personale, e gli Ordinari militari²¹; e parimenti, per i propri membri, i Superiori maggiori degli istituti religiosi di diritto pontificio clericali e delle società di vita apostolica di diritto pontificio clericali, che possiedono almeno potestà esecutiva ordinaria (c. 134 §1).

Talvolta non conviene che l'Ordinario porti avanti per se stesso questa fase processale, e in questi casi delega una persona affinché la svolga nel suo nome. A tale fine potrà, nel testo della delega, lasciare all'arbitrio del delegato come portare avanti tale attività o indicare le linee portanti dell'investigazione.

Quali persone possono essere chiamate a svolgere il ruolo d'investigatore e quali no?

Per principio *qualsiasi fedele*, poiché il solo requisito è l'idoneità²², cioè, che abbia i requisiti generali richiesti per assumere un qualsiasi ufficio ecclesiastico (c. 149 §1), e un'adeguata competenza nella materia oggetto dell'indagine. Un primo criterio di elezione del candidato è il tipo di delitto di cui si tratti. Se, per esempio, si tratta di una falsificazione di documento pubblico, la persona dovrà conoscere non solo quali sono quei documenti, ma anche dovrà avere dimestichezza con i mezzi di verifica²³.

²¹ «Par. 1 Ordinarius militares, qui etiam castrenses vocari possunt, quique dioecibus iuridice assimilantur, sunt peculiare circumscriptiones ecclesiasticae, quae propriis reguntur statutis ab Apostolica Sede conditis, in quibus pressius determinabuntur huius Constitutionis praescripta, servatis ubi exstent Conventionibus inter Sanctam Sedem et Nationes initis (Cfr. *Codex Iuris Canonici*, can. 3)». Giovanni Paolo II, «Costituzione Apostolica *spirituali militum curae*, del 21/04/86», in *AAS* 78 (1986), 481-486.

²² Cf. *Communicationes* 12 (1980), 189.

²³ Segnala Calabrese come esempio che quando si tratta di errori di fede o di dottrina attribuiti ad un teologo negli scritti, ecc., l'Ordinario dovrebbe nominare una persona con competenze teologiche. Cf. A. Calabrese, «La procedura stragiudiziale penale» in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Roma 1992, 269.

Non esiste nel codice una esclusione categorica verso nessun fedele. Afferma però il c. 1717 §3, che chi funge d'uditore non può svolgere dopo il ruolo di giudice. Seguendo questa logica sono da ritenersi esclusi i *Vicari Giudiziari*, i quali normalmente sono i giudici nel tribunale diocesano²⁴.

I *laici* possono essere nominati investigatori? Nuovamente, il principio è che se sono idonei possono essere chiamati. Solo nei casi dei *delicta graviora* sembrerebbe che il compito fosse riservato ai solo chierici. Di fatto le norme del motu proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (art. 13) parlano in ogni momento dei membri del tribunale al momento del processo²⁵. Poiché siamo fuori del processo e non è stata vietata espressamente la partecipazione dei laici in questa fase, non riteniamo che il divieto sorga dal testo della legge, ma che così potrebbe interpretarsi dal c. 483 §2, che determina che quando ci sia in gioco la fama di un sacerdote il notaio dovrà essere un sacerdote.

Una domanda è se sia conveniente, poiché non è vietato, che il *Promotore di giustizia* sia nominato investigatore. Di fatto la commissione redattrice del Codice, trattando questo tema afferma che non è conveniente che egli intervenga in questa fase del processo²⁶. Nulla vieta che sia consultato al momento della investigazione, ma certamente non sembra opportuno che svolga il ruolo dell'investigatore.

Conviene che faccia l'investigazione colui che nel possibile processo fungerà come Promotore? Il ruolo del Promotore, secondo il c. 1430, è tutelare il bene pubblico. La sua presenza è obbligatoria ogni volta che il bene pubblico sia messo in pericolo, il che si verifica nelle cause penali dove deve presentare il libello di accusa all'Ordinario e agire come attore (c. 1721)²⁷, impulsando continuamente il processo, e producendo le prove. Come abbiamo detto, nulla vieta che questa persona possa fare l'investigazione, però il pericolo è che si possa produrre una certa confusione tra la verifica della veracità e una sua personale attività 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 previa²⁸. Certamente, se dalla notizia e conoscenza della persona e dei fatti si presume che si seguirà un processo amministrativo, sarebbe da considerare irrilevante questa nostra riflessione, ma in questi casi così apparentemente palesi, non sarebbe superflua la investigazione previa?

²⁴ Cf. A. MIZIŃSKI, «L'indagine previa», (cf. nt. 3), 178.

²⁵ Negli Stati Uniti, dovuto al clima creato dagli abusi sessuali, viene consigliato giustamente che l'investigazione sia fatta da un laico idoneo in questa materia. In questi casi si mette l'accento nella capacità di ottenere l'informazione che nel grado accademico o qualità clericale. Cf. P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 285.

²⁶ Cf. *Communicationes* 12 (1980), 190.

²⁷ Can. 1721: «§ 1. Si Ordinarius decreverit processum poenalem iudicalem esse ineundum, acta investigationis promotori iustitiae tradat, qui accusationis libellum iudici ad normam cann. 1502 et 1504 exhibeat. § 2. Coram tribunali superiore partes actoris gerit promotor iustitiae apud illud tribunal constitutus».

²⁸ Cf. P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 287.

Si potrebbe argomentare anche (posteriormente nel 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 che quello offerto all'altra parte, per avere le prove e studiarle, lesionando così il diritto alla difesa²⁹.

3.2 Indagini con prudenza

L'investigazione previa inizia con un decreto dell'Ordinario. Il codice non presenta uno sviluppo dettagliato di questa fase ma ci offre un criterio fondamentale: la *prudenza*. La prima espressione concreta di questa virtù si verifica nella scelta di chi porterà avanti l'investigazione, e questo compete all'Ordinario. Una seconda sarà le indicazioni concrete che lui potrà dare a chi porterà avanti quest'attività.

L'attività che l'investigatore dovrà mettere in atto è doppia. In primo luogo indagare per chiarire gli elementi dell'atto denunciato, come si vedrà più avanti. Si tratta di delineare nel modo più approssimativo possibile i contorni dei fatti e dell'imputabilità dell'autore. In secondo luogo, raccogliere gli elementi che possano sostenere la decisione dell'Ordinario (disistimare la denuncia, utilizzare un mezzo pastorale o seguire avanti con il processo) e il futuro processo amministrativo o giudiziale.

Nello svolgere il suo compito l'investigatore ha gli stessi obblighi e diritti che competono all'uditore nel processo (c. 1717 §3). È importante sottolineare che, sebbene abbia queste facoltà, non si tratta veramente di un uditore, in parte perché non viene detto che lo sia, in parte perché la natura della attività è talmente diversa di quella del processo vero e proprio, che finisce per determinare profondamente i suoi obblighi e diritti, e perciò si potrebbe affermare che in virtù delle caratteristiche dell'investigazione previa, le sue facoltà devono essere in qualche maniera adatte a questa fase del processo³⁰.

Mi permetto proporre qualche esempio. Secondo il c. 1428 §3 corrisponde l'uditore solo *raccogliere le prove*, decidendo *quali prove* e con quale *metodo* devono essere raccolte e, una volta fatto, *trasmetterle al giudice*. Prendiamo per questo esempio la prova testimoniale. L'uditore, seguendo la solita procedura, cita la persona alla curia diocesana mediante una lettera ufficiale, accompagnato dalla copia del decreto, o un telegramma; viene ricevuto in una stanza da una persona, forse non

²⁹ «L'acquisizione della prova ai fini della decisione esige il rispetto del contraddittorio, principio questo che è pure presente, anche se in modo limitato, nella vigente procedura penale amministrativa (cf. can. 1720, 1°). J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale» (cf. nt. 2), 251. Nonostante questo, l'autore manifesta in un scritto posteriore che sarebbe consigliabile che il Promotore di Giustizia svolga l'indagine. Cf. Id., «Comentario al c. 1717», in Á. MARZOA – J. MIRÁS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 2002³, 2065.

³⁰ Cf. P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 284. Nello stesso senso si veda B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 540.

conosciuta, insieme ad un altro che si presentano come ufficiali della curia (investigatore e notaio). Forse se trova presente pure il Promotore di Giustizia. Sembra che l'incontro sia tanto formale da mettere soggezione alla persona, e sarà precipito come se si trovasse in un processo. Comincia l'interrogatorio, come stabilito dalla procedura, poi viene chiesto di fare il giuramento di dire la verità, e la persona comincia a ricevere le domande su certi fatti che sicuramente riguardano altre persone. Ci risulta evidente che in questa situazione la persona non è più un informatore ma un testimone vero e proprio. Qui non si segue lo spirito dell'indagine di cercare la fondatezza ma di produrre una prova (che tecnicamente non lo è perché manca il processo).

Ma immaginiamo una modalità diversa. La persona viene contattata al telefono o forse attraverso un'amicizia comune, e si fissa un appuntamento, in casa dello stesso informante o in un luogo pubblico e poi, in un'incontro che sembri essere informale, nel quale siano presenti le due persone della curia (l'investigatore e chi funge da notaio), e forse anche l'amico in comune, si tratta del tema che interessa. Ovviamente in questo caso l'informatore non si sentirà tanto sotto interrogatorio, e non si metterà a repentaglio la buona fama dell'indagato. Non vogliamo affermare che le formalità non siano necessarie, ma che se non si tiene conto del senso dell'investigazione previa si può facilmente pensarla come una istruttoria previa³¹. Pensiamo, inoltre, che le formalità stabilite dal diritto per le prove devono essere adeguate a questa fase processuale, ma questo non vuol significare, un'altra volta, che si dovrà rinunciare alla sicurezza giuridica che le formalità possono offrire³².

In un secondo passo esaminiamo il modo di trattare l'indagato. Il codice non determina che lui sia notificato della denuncia, e perciò, tutta l'attività investigativa potrebbe svolgersi senza la sua partecipazione.

Conviene che la persona sia notificata del decreto d'inizio dell'investigazione previa? Penso che la risposta dipenda del luogo e del delitto che s'investiga. Se la diocesi è molto piccola sicuramente non passerà molto tempo finché la persona sappia che c'è qualcuno che fa domande che lo riguardano, e perciò, sebbene all'inizio possa non informarsi la persona, dopo un po' di tempo si la dovrebbe informare e chiamare a dichiarare, per evitare non soltanto il malessere della persona e il suo intorno, ma anche per aiutare a raccogliere informazioni più precise. Quando l'investigazione tocca delitti che toccano l'intimità della persona come il caso del concubinato (c. 1395 §1) o dell'omosessualità (c. 1395 §2), o altri delitti soliti ad essere nascosti, sicuramente converrebbe che

³¹ In questo stesso senso si esprime A. URRU, «Considerations on Imposing Penalties in Specific Cases» in P.M. Dugan (ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*, 297.

³² Si veda ciò che afferma J. SANCHIS, «Comentario al c. 1717», (cf. nt. 29), 2066.

ci sia un tempo nel quale l'investigatore possa agire più liberamente evitando che si possano inquinare le future prove³³.

Comunque, una volta presentati i risultati dell'investigazione all'Ordinario, sarebbe desiderabile che si potesse disporre un appuntamento con la persona per fargli conoscere la sua situazione e per ascoltare la sua versione dei fatti, senza pensare di essere davanti ad un contraddittorio³⁴.

Un'altra domanda che sorge dal fatto che in alcune investigazioni previe si esige il giuramento di fede dagli informatori e dall'indagato. Possiamo domandarci se questo è giusto o no. Il c.1728 §1 stabilisce, nella sezione sul processo penale, che si devono seguire le norme generali sui giudizi contenziosi «se non vi si opponga la natura della cosa». Si deve tener conto che si tratta d'una norma che regola il processo instaurato, mentre l'investigazione non è parte del processo, anche se è ad esso indirizzata. Abbiamo qui, quindi, un principio generale e una condizione. Il principio è il rimando alla parte generale, dove il c. 1562 §2 stabilisce che il giudice faccia giurare il testimone secondo il c. 1532, il quale, a sua volta, ordina che nelle cause dove è in gioco il bene pubblico si faccia giuramento di dire la verità o almeno di avere detto la verità «a meno che una grave causa non suggerisca altro». Un'altra volta troviamo un principio e una eccezione.

Riassumendo, quest'ultima norma rimanda ad una causa che può suggerire di non fare il giuramento, e la norma del processo penale fa riferimento alla natura della cosa, che può opporsi alla applicazione delle norme generali al giudizio penale. Quindi la domanda è quale è la natura della cosa?

Un ultimo dato della questione è il c. 1728 §2, il quale presenta due principi: nessuno può essere obbligato a dichiarare contro se stesso e a nessuno può essere richiesto di fare il giuramento di verità.

Seguendo queste norme, si afferma che poiché si tratta di una norma riguardante il processo, non si dovrebbe applicare all'investigazione previa, che è solo una fase preparatoria, e perciò, si può chiedere il giuramento di fede all'indagato e agli informanti.

Senz'altro questo ragionamento segue una logica, ma dimentica due cose. In primo luogo, la natura del processo penale, messo in risalto dal principio del vantaggio processuale verso l'accusato, che, essendo la parte più debole, viene protetta di più. In secondo luogo, dimentica, a nostro avviso, che l'investigazione previa deve essere adatta alla «propria natura», di non essere parte del processo

³³ Nello stesso senso Mizinski afferma che la rivelazione prematura all'indagato potrebbe in qualche maniera rendere più difficile il compimento dell'indagine previa. Cf. A. MIZIŃSKI, «L'indagine previa», (cf. nt. 3), 193.

³⁴ Per Lagges, tenendo conto del c. 1718 sembrerebbe esserci qui in gioco un diritto naturale dell'indagato ad essere un certo tipo di contraddittorio riguardo l'informazioni presentate e raccolte. Cf. «The penal process» (cf. nt. 6), 280.

e perciò quanto più protetto deve essere la parte accusata nel processo tanto più deve esserlo il sospettato nell'indagine previa³⁵.

Come l'altra faccia della stessa moneta uno si potrebbe domandare come devono essere interpretati il rifiuto dell'indagato e degli informanti a presentare il loro giuramento. Sarebbe uno sbaglio a nostro avviso, dare a questo rifiuto un valore negativo, come se i deponenti non volessero cooperare con l'azione dell'investigatore. Si dovrebbe sempre tener conto che non tocca all'indagato difendersi perché non c'è una accusa concreta ma solo una denuncia, e perciò, la carica dell'informazione tocca ad altri. In questo senso risulta importante ricordare 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.

3.3. *Curare la buona fama*

Un altro punto sulla prudenza riguarda la buona fama dell'indagato. Il c. 1717 §2 stabilisce che la buona fama delle persone non sia messa in pericolo con l'indagine. Si tratta di un punto molto delicato, che deve essere messo a fuoco, e che serve come limite all'azione dell'investigatore.

Il c. 220 sancisce l'obbligo di ogni persona di rispettare o non lesionare la buona fama altrui. In questo canone non viene sancita la buona fama ma viene riconosciuta la sua esistenza e il suo valore come diritto. Si tratta di un diritto naturale al quale il codice riconosce un valore canonico³⁶. Come risulta dallo stesso canone non si tratta di un diritto assoluto, ma proporzionato alla azione con la quale viene «deteriorata»³⁷. Al momento di emettere la sentenza, per esempio, ci sarebbe una lesione della buona fama perché si rende pubblica una azione messa in atto dal delinquente.

D'altra parte il c. 128 stabilisce che chi lesiona la buona fama d'un altro con un atto giuridico o no, è obbligato a riparare il danno arrecato. Da parte sua il c. 1390 §2 prevede la lesione della buona fama, anche se parla solo del superiore. Completa, così, queste norma quanto stabilito dal c. 1717 §2.

Quindi, chi svolge l'investigazione deve salvaguardare questo diritto al momento di verificare la fondatezza della denuncia. Al momento di raccogliere le informazioni, in qualsiasi forma queste si presentino (testimoniale, documentale, ecc.), si cercherà di curare il rapporto con le persone attorno al sospettato, per non creare un'accusa velata alla persona da parte dell'opinione pubblica. Al

³⁵ Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, (cf. nt. 30), 538.

³⁶ Cf. A. PEREGO, *La buona fama nella vita ecclesiale e la sua protezione nell'ordinamento canonico*, Roma 2003, 18. Afferma più avanti il nostro autore che la buona fama più che un bene viene considerata come il modo di essere e di porsi dell'uomo come singolo e nella società. Cf. IBID., 32.

³⁷ Cf. B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, (cf. nt. 30), 537.

momento di mettere in atto questo principio si può verificare quanta perizia viene richiesta all'investigatore per non offrire informazioni al momento di chiederle, o di non creare il sospetto di qui si parlava prima.

Un modo di proteggere la buona fama e, allo stesso momento, l'andamento del processo evitando l'occultamento delle prove, è il *segreto*. Questa protezione non tocca solamente le questioni procedurali, ma si tratta di un tema più ampio, giacché è la controparte del diritto alla intimità. Il segreto si potrebbe definire, in questo contesto più ampio, come quell'impegno morale di non manifestare a nessuno le notizie conosciute o ricevute in via confidenziale³⁸. Il segreto nell'ambito del CIC percorre quasi tutte le sue sezioni, specialmente ciò che riguarda le varie questioni informative delle persone, appunto, per proteggere il loro ambito intimo e, in secondo luogo, curare che non ci sia scandalo nella comunità³⁹.

Si deve dire, quindi, che il segreto è un elemento positivo, una garanzia per le persone, che però, può essere utilizzato in maniera sbagliata. Il tema della buona fama è stato trattato recentemente negli Stati Uniti, dove il problema dell'abuso di minorenni ha messo alla luce quando dannoso è stato l'utilizzo del segreto da parte di alcuni pastori. Si è utilizzato il segreto per coprire, forse con buona intenzione, una certa trascuratezza nell'implementazione delle norme canoniche riguardanti i delitti contemplati dal c. 1395. Così, dovuto a questo atteggiamento, si è cominciato a considerare il segreto come una sorta di alibi per continuare a delinquere da parte dei delinquenti con una certa complicità da parte dei pastori. Il *Chapter for the Protection of Children* degli Stati Uniti, come contrapposizione al precedente agire «non chiaro», ha insistito sulla «trasparenza» nel modo di portare avanti questi processi. Questa trasparenza è stata identificata erroneamente con la possibilità che tutto quanto si riferisce al tema possa essere resa pubblico in ogni modo possibile. Tra questi modi abbiamo trovato, per esempio, che il prete sia rimosso dal suo incarico immediatamente come se già fosse tutto provato o, anche peggio, mettere l'elenco di tutti i preti condannati, accusati e denunciati d'alcune diocesi, in una pagina web. Risulta ovvio che queste misure sono contrarie al diritto naturale alla buona fama e all'intimità⁴⁰.

Un secondo aspetto richiamato dal c. 220 è l'intimità. «Nel linguaggio comune si usa l'aggettivo *intimo* per riferirsi a certi posti, ambienti, momenti, conversazioni o persone. Etimologicamente, intimità è un termine che deriva dal latino, dell'avverbio *intus*, tradotto «all'interno», o «dentro»; di lì

³⁸ Cf. F. MANTARAS RUIZ-BERDEJO, *Discernimiento vocacional y derecho a la intimidad in el candidato al presbiterado diocesano*, Tesi Gregoriana/Serie Diritto Canonico 68, Roma 2005, 238.

³⁹ Si veda a questo proposito X. OCHOA, *Index verbo rum ac locutionum codicis iuris canonici*, Roma 1983, 399.

⁴⁰ Cf. P. LAGGES, «The penal process» (cf. nt. 6), 289-290.

deriva *intimus* che si tradursi come intimo, la cosa più intima»⁴¹. L'intimità conosce diversi livelli: il personale, il decisionale e il intersoggettivo. Nel primo si considera la sfera del corpo e le sue funzioni, la sfera della psiche e la sfera del proprio spazio. Nel secondo tutto ciò che si riferisce alla libertà di decidere senza essere determinato dagli altri. Concludendo, nella terza, il diritto di ogni individuo di «disporre di quei dati ed informazioni che si riferiscono alla sua persona»⁴².

Come abbiamo detto prima, questo diritto non è assoluto e acquista limiti diversi secondo la pubblicità o meno della persona stessa o dei suoi atti, ma rimane sempre un ambito personale che deve rimanere occulto agli altri. Uno di questi ambiti è la dimensione psicologica. Possiamo domandarci se è lecito che durante il tempo dell'investigazione previa si possa obbligare l'indagato a fare un test psicologico.

Giuridicamente, oltre il c. 220, ci sono state almeno due pronunciamenti da parte della Santa Sede al riguardo. Pio XII, nel 1958, affermò che, sebbene si possano riconoscere il contributo alla conoscenza della personalità umana, l'intrusione ingiustificata nel profondo della personalità deve essere deplorata⁴³. Nel 1976 la Segretaria di Stato fece riferimento al bisogno del consenso informato, libre ed esplicito della persona al momento d'entrare nella sua intimità, così come l'obbligo degli psicologi di non svelare ad altri l'informazione ottenuta⁴⁴. Da un'altra parte l'art. 7 delle *Essential Norms* stabilisce che si può chiedere al denunciato di sottomettersi all'esame psicologico e insistere che si svolga in un centro psicologico accettabile per la diocesi e per l'accusato⁴⁵.

Come si può osservare c'è una certa continuità nel magistero riguardo al rispetto della libertà delle persone a custodire la loro intimità. Libertà che può essere limitata secondo le circostanze. Certamente, se si scopre che una persona è colpevole di un reato che comporti un certo problema psicologico, è chiaro che si può obbligare (fino dove questo si possa fare) a fare l'esame psicologico. Questo diritto, da parte dell'autorità, è presente, anche se diminuito quando ci troviamo all'interno

⁴¹ «En lenguaje común se utiliza el adjetivo íntimo para referirse a ciertos lugares, ambientes, momentos, conversaciones o personas. Etimológicamente, intimidad es un término que procede del latín, del adverbio *intus*, traducido por dentro, o hacia dentro; de ahí deriva *intimus*, que se traduce como intimo, lo más íntimo». F. MANTARAS RUIZ-BERDEJO, *Discernimiento vocacional*, (cf. nt. 38), 238.

⁴² Cf. F. MANTARAS RUIZ-BERDEJO, *Discernimiento vocacional*, (cf. nt. 38), 254-259.

⁴³ Cf. PIO XII, «Messaggio *venus du monde entier*, del 10/03/1958» in *AAS* 50 (1958), 15. Si veda anche *Discorsi e radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, 20 (1958), 67-82. Posteriormente, in quest'ambito ci sono stati altri pronunciamenti, ad esempio: SACRA CONGREGAZIONE DEL SANT'UFFICIO, «*Monitum cum copertum* del 02/07/61» in *AAS* 53 (1961), 571; Sacra Congregazione per i RELIGIOSI E GLI ISTITUTI DI VITA SECOLARE, «Istruzione *Renovationis causam*, del 06/01/69», *AAS* 61 (1969), 103-120

⁴⁴ Cf. SEGRETARIA DI STATO, «Istruzione del 06/08/76» pubblicata da W. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process. A Commentary on the Code of Canon Law*, Ottawa 1999, 214.

⁴⁵ «7. The alleged offender may be requested to seek, and may be urged voluntarily to comply with, an appropriate medical and psychological evaluation at a facility mutually acceptable to the diocese/eparchy and to the accused».

del processo. Quando invece si è nella fase previa⁴⁶ sembra che questo diritto sia ancora più debole, restando la possibilità di suggerire, di consigliare in certi casi di farlo, ma tenendo conto che questo non può costituire una prova, e che il rifiuto non ha assolutamente un valore negativo di non cooperazione o di tentativo di nascondere qualcosa.

Un ultimo punto a questo riguardo è che l'uditore può decidere di utilizzare tutte le possibilità in rapporto alle prove, chiamando tante persone ad informare, cercando documenti, coinvolgendo periti, ecc. Sarebbe da tener conto del fatto che, quante più persone siano coinvolte, tanto più sussiste il pericolo di divulgazione dell'inchiesta in corso. Inoltre l'intento di portare avanti l'investigazione cercando di coprire tutti gli angoli possibili dei fatti denunciati, può comportare che non si faccia bene quest'indagine previa.

3.4 Fatti, circostanze e imputabilità

Tutta l'attività dell'investigazione previa è indirizzata ad accertare la fondatezza di un delitto. Il c. 1717 §1 determina che ciò che va accertato sono i fatti, l'imputabilità dell'autore e le circostanze di un presunto delitto. Una prima domanda che possiamo porci è perché il legislatore non ha parlato del delitto, invece di determinare questi tre elementi. Non sarebbe stato più chiaro? Certamente si potrebbe pensare che sarebbe stato molto più semplice farlo, ma in questo modo si potrebbe confondere l'attività indirizzata in questa fase con la fase istruttoria seguente. Qui si tratta solo di raccogliere gli elementi, componenti del delitto, e vedere se sono presenti con la possibilità di essere assemblati rispondendo alla domanda «questi elementi possono conformare un delitto?», mentre nella seguente fase, si farà una domanda diversa: «in quale misura Tizio è l'autore e può essere punito?».

Riguardo ai fatti, va verificato che siano veramente accaduti. Si dovrà verificare che questi atti esterni costituiscano violazione di una legge o di un precetto ai quali sia stata annessa una pena almeno indeterminata. Rientrano in ciò tutte le violazioni d'una legge divina o ecclesiastica, anche se non sia stata considerata come delitto, in quanto che della violazione sia avvenuta o possa avvenire un danno grave o uno scandalo per la comunità (c. 1399). Ovviamente in questo caso ci avviciniamo a quel tipo di investigazione che sboccherà possibilmente in una misura pastorale o amministrativa, per l'urgenza di risoluzione che comporta. Si dovrà, inoltre, verificare che si tratti di materia soggetta alla giurisdizione dell'Ordinario. Di conseguenza rientrano tutti i fatti che vengono descritti come tipi penali nei canoni 1364 a 1398. La materia può non essere soggetta all'Ordinario quando non viene sancito come delitto canonico.

⁴⁶ Sempre che si sia deciso di coinvolgere l'indagato nell'investigazione previa.

In questo senso una domanda che si potrebbe porre in questo momento è se fosse possibile investigare i delitti in generale o se l'investigatore deve riguardare un delitto concreto. Espressa così la domanda risulta chiaro che non sarebbe lecito fare una ricerca generale, in parte perché il testo del c. 1717 §1 parla della notizia di un delitto. Questo significa che il fatto ad indagare è un atto concreto determinato almeno in specie. Fare una ricerca generale su una o varie persone, sarebbe probabilmente dannoso per la comunità che potrebbe considerarsi come sotto persecuzione⁴⁷. Diversa è la situazione nella quale investigando su un presunto delitto, venissero fuori altri elementi che indicassero la presenza di atti illeciti diversi. In questo caso sarebbe non soltanto lecito, ma anche doveroso ampliare l'investigazione.

In questo caso ci domandiamo se sarebbe necessario che l'Ordinario desse un altro decreto, ordinando un'investigazione diversa, o se potesse essere continuata all'interno della precedente. Si come il canone in questione non parla di un singolo delitto, ma di un delitto come presenza reale di una violazione esterna della legge, si potrebbe considerare che l'allargamento dell'investigazione sia inclusa nella delega già in atto. Comunque a livello più pastorale, sarebbe conveniente evitare tutto ciò che possa sembrare, come abbiamo detto, persecuzione dell'indagato.

Riguardo all'autore, si dovrà vedere in quale misura si può collegare a prima vista il fatto accaduto con l'opera dell'autore. In altre parole si dovrebbe verificare l'imputabilità. Su questo punto uno si potrebbe limitare alla presunzione del c. 1321 §3, attribuendo l'imputabilità a chi è autore dell'atto esterno. Penso che in questa fase del processo non sarebbe sbagliato farlo⁴⁸. Non credo, però, che l'investigatore debba fermarsi qui. Ci sono altre presunzioni delle quali, almeno superficialmente, si dovrà tener conto. Le persone che abitualmente mancano dell'uso della ragione non sono considerati capaci di delitti (c. 1322), e perciò, si dovrà informare sulle capacità mentali del presunto autore.

Un secondo punto riguardo all'autore è riferito alla sua appartenenza ad un gruppo di persone escluse dalla giurisdizione dell'Ordinario del luogo, per esempio i Capi di Stato, i Cardinali, i Legati, i Vescovi, ecc. che sono sottomessi alla diretta giurisdizione del Sommo Pontefice (c. 1405), e nello

⁴⁷ Se si potessi fare in questo modo, si potrebbe utilizzare il sistema legale come strumento per fare una caccia delle streghe o cose del genere, totalmente aliene al rapporto tra pastori e fedeli.

⁴⁸ Non dobbiamo dimenticarci della distinzione tra «a) L'imputabilità fisica si ha quando il soggetto risulta autore materiale dell'atto o del fatto criminoso. È indispensabile che ci sia un nesso necessario di causalità tra la sua azione e l'effetto criminoso. Se il nesso è dubbio o comunque non risulta con certezza; non è certa nemmeno l'imputabilità, né il soggetto può essere ritenuto responsabile del delitto. b) L'imputabilità è morale, quando il soggetto è autore cosciente e libero dell'azione delittuosa, e deve risponderne a Dio e alla sua coscienza. Ciò significa che egli ha agito con dolo o con colpa, comunque sempre gravemente, come appresso spiegheremo. c) L'imputabilità è giuridica, quando il soggetto, autore cosciente e libero della sua azione, deve risponderne in foro esterno anche agli uomini, avendo violato norme penali o contravenuto precetti penali legittimi». A. Calabrese, *Il diritto penale canonico*, Roma 1990², 37-38.

stesso senso, i religiosi che sono sottostanti al proprio Ordinario per l'investigazione previa⁴⁹. Diverso è il caso di certi delitti che sono di competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, secondo *Pastor Bonus* 52⁵⁰, adesso regolati da *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, per cui rimane sempre l'obbligo dell'Ordinario di fare l'investigazione previa⁵¹.

Nondimeno dovrà vedere le circostanze dei fatti, cioè, «le condizioni oggettive o soggettive nelle quali il soggetto si trova ad operare»⁵²: quanti anni aveva la persona (cc. 1323, 1° e 1324 §1, 4°), il grado di uso delle sue facoltà mentali (cc. 1323, 6° e 1324 §1, 1°, 2°), la conoscenza che l'autore presunto potrebbe avere sulla illiceità dei suoi atti o della legge (cc. 1323, 2°, 1324 §1, 2°, 1326 §1 1°-3°), se soffriva di qualche influenza esterna che potesse indurlo ad un atto illegale (cc. 1323, 3°, 4°, 5° e 1324 §1, 2°, 3°, 5°, 6°, 7°). Si dovrà tener conto che alcune di queste circostanze non solo diminuiscono la punibilità, o la aggravano, ma anche la escludono totalmente⁵³. In questi ultimi casi sarebbe inutile dare luogo ad un processo.

4.- Secondo discernimento: la fine dell'investigazione

Quando l'investigatore considera finito il suo compito deve consegnare tutti gli elementi all'Ordinario che gli ha affidato la missione. Comincia così l'ultima tappa di questa fase, nella quale si tratta di valutare ciò che è stato presentato e discernere come reagire secondo le possibilità del diritto.

La valutazione del materiale ha come principale attore l'Ordinario, il quale, però, può chiedere un parere a uno o due giudici del tribunale o altri esperti in diritto (c. 1718 §2)⁵⁴. La commissione redattrice considerò che tra questi periti non ci sia ne il promotore di giustizia ne l'uditore, considerando che fosse superfluo, dato che si poteva consultarli in qualsiasi momento⁵⁵. Riguardo all'investigatore, secondo il dettato dei cc. 1717 §3 e 1428 §1, tra gli obblighi dell'investigatore c'è il

⁴⁹ Dobbiamo ricordare che il Superiore Provinciale (o il suo equipollente) così come il Moderatore Generale, sono considerati ordinari. Qui, però, si deve distinguere in primo luogo ciò che dipende dalla stessa congregazione che è giudicare il soggetto per un delitto commesso per decretare o meno la dimissione dell'istituto (cc. 694-704). In secondo luogo le cause sorte tra diversi istituti di cui parla il c. 1427, e le cause riguardanti delitti le quali sono sottostante all'Ordinario del luogo, giacché non c'è una norma in contrario.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, «Costituzione Apostolica *Pastor bonus* sulla Curia Romana, del 28/06/1988» in *AAS* 80 (1988), 841-912.

⁵¹ GIOVANNI PAOLO II, «M.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, del 30/04/2001» in *AAS* 93 (2001) 737-739. Il testo completo, non pubblicato in *AAS* si può vedere in IOANNES PAULUS PP. II, *Litterae Apostolicae motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgatur*, Civitate Vaticana 2001.

⁵² V. De Paolis – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI, Città del Vaticano 2000*, 156.

⁵³ V. De Paolis – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, (cf. nt. 52), 158.,

⁵⁴ Can. 1718: «§ 3. In ferendis decretis, de quibus in §§ 1 et 2, audiat Ordinarius, si prudenter censeat, duos iudices aliosve iuris peritos».

⁵⁵ Cf. *Communicationes* 12 (1980) 190.

consegnare l'informazione raccolta all'Ordinario. Il testo dell'ultima norma stabilisce un limite attraverso un minimo indicando che l'operato dell'uditore non deve andare oltre la raccolta e la consegna delle prove. Questo non vuol dire che l'Ordinario non possa chiedere l'opinione di colui che è stato in contatto con gli informanti, che ha fatto la visita ai posti o visto i documenti presentati. Come si vede, si tratta di una decisione di prudenza sulla quale gli autori sono di dispari opinioni⁵⁶.

La valutazione può richiedere, a giudizio del superiore, che venga ampliato il numero di elementi per il discernimento. A questo fine l'Ordinario può ordinare mediante decreto che l'uditore faccia una indagine più approfondita su certi punti.

Una volta ricevuta l'informazione raccolta e valutata la prova tocca all'Ordinario di prendere la seconda decisione di questa tappa. Il c. 1718 prevede tre situazioni diverse:

a) La prima situazione si verifica quando l'Ordinario trova che il processo non è *possibile*. Questa impossibilità può rispondere a diverse ipotesi. In primo luogo quando durante l'investigazione si prescrive il delitto, l'indagato risulta fuori della propria giurisdizione o muore, oppure se c'è già un processo in corso, oppure se chi ha presentato la denuncia la ritira per aver conosciuto altri elementi che esonerano il denunciato, ecc. Spariti questi presupposti dell'indagine, cade la denuncia. In secondo luogo quando, dopo un esame accurato degli elementi presentati, l'Ordinario considera che **manchi** uno o diversi degli elementi dell'atto denunciato, dell'imputabilità e delle circostanze, per essere considerato delitto, come abbiamo visto prima⁵⁷.

In questo caso, l'Ordinario ordina di archiviare gli atti nell'archivio della Curia. Gli atti comprendono la denuncia presentata, tutte le informazioni ricevute (dichiarazioni, documenti, ecc.), e i decreti dell'Ordinario (c. 1719).

Sarebbe da tener conto di quelle circostanze nelle quali le informazioni presentate si dimostrano insufficienti per iniziare un processo nel foro esterno. L'insufficienza, in questi casi, non esclude che la persona indagata possa essere autore di un certo delitto. La risposta dell'Ordinario dovrebbe essere adeguata all'entità di ciò che gli è stato presentato, e quindi, se si vede che il denunciato è colpevole, anche a titolo di colpa, di sospetto o scandalo, allora l'Ordinario potrebbe ammonire la persona per evitare futuri delitti (c. 1339 §1) oppure emettere un decreto particolare all'autore imponendo una certa condotta.

⁵⁶ «Conviene advertir, sin embargo, que in la formulación del canon se ha querido non hacer referencia ni al promotor de justicia ni al investigador, aunque el canon non prohíbe su intervención. Parece que el motivo de tal exclusión sea el de evitar posibles prejuicios y, a tal fin, se aconseja recurrir a ala opinión de expertos que non hayan intervenido in la investigación, o que non deben intervenir posteriormente in el proceso in caso di que se decida poner in marcha».

⁵⁷ Si veda il punto 2.2 Il primo discernimento, a pagina 5.

b) Una seconda situazione è proseguire fino al processo, ma previamente esaurire altri mezzi che possiamo chiamare «pastorali». Il punto di partenza è che si siano già accertati la attendibilità della denuncia attraverso la presenza degli elementi oggettivi del processo necessari per l'irrogazione della pena⁵⁸. Si tratta, però, di verificare la *convenienza* o meno di cominciare con il processo cercando cammini alternativi. Il c. 1341 prevede che, prima di avviare un processo penale giudiziale o amministrativo, si utilizzino dei mezzi pastorali, come: l'ammonizione fraterna, la riprensione, o altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale⁵⁹. La finalità è che si possa evitare il processo che è sempre l'ultimo ricorso, per ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo, che in definitiva sono le finalità della pena canonica. Vogliamo rimarcare che si devono raggiungere tutti i fini e non soltanto alcuni per non andare avanti con il processo.

Il c. 1341 prevede che si possano utilizzare «altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale». Certamente si tratta di un campo molto vasto e che fa appello alla esperienza pastorale dell'Ordinario per proporre qualsiasi altro mezzo a sua disposizione per aiutare al pentimento della persona o per la riparazione del danno⁶⁰. Tra queste si potrebbero segnalare momenti speciali di riflessione e di preghiera, o un tipo speciale di volontariato (malati, anziani, ecc.), revocare qualche facoltà, imporre certi limiti o linee di condotta speciali, ecc. Certamente il criterio è ottenere il fine della pena senza utilizzare il processo.

È quindi, conveniente iniziare la via processuale, quando non si possa ottenere la finalità della pena attraverso i mezzi pastorali. Sembra, a volte, che i mezzi pastorali siano inadeguati per raggiungere il fine della pena anche prima di applicarli. Ci sono certi atti che mettono in evidenza una malvagità tale che sembra che si debba fare a meno di loro. Fermo restando che non è obbligatorio l'utilizzazione di questi mezzi, la decisione di prescindere di essi non è meno pastorale e non toglie nulla alla sollecitudine della Chiesa per il suoi figli⁶¹.

⁵⁸ Cf. F. COCCOPALMERIO, «La normativa penale della Chiesa», in E. CAPPELLINI (cur.), *La normativa del nuovo Codice*, Brescia 1983, 303.

⁵⁹ «L'ammonizione viene definita come un avvertimento fatto dal superiore a chi è nell'occasione prossima di commettere un delitto, o a chi, previa investigazione fatta, è sotto il sospetto che l'abbia commesso, perché possa vigilare al fine di non cadere nel delitto stesso... La *riprensione* ("correptio") va distinta dalla correzione fraterna (cf. can. 1341) che non è un rimedio penale. La "correptio" è fatta dal superiore in modo autoritativo e formale –deve perciò costare agli atti (c. 1339 §3) – a colui che, in con il suo comportamento, procura scandalo o un turbamento grave nella comunità». Cf. V. De Paolis – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, (cf. nt. 52), 208.

⁶⁰ Si veda riguardo a questo punto D.G. ASTIGUETA, «Lo scandalo nel CIC: significato e portata giuridica», in *Periodica* 92 (2003), 646.

⁶¹ Cf. Giovanni Paolo II, «Discorso alla Rota Romana, del 18/01/1990», in *L'Osservatore Romano* (19/01/1990), 5. Citato da J. SANCHIS, «Comentario al c. 1718», in in Á. MARZOA – J. MIRÁS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 2002³, 2070.

c) La ultima e terza situazione, si produce quando, esauriti i mezzi pastorali del c. 1341, viene deciso di iniziare un processo per l'imposizione o dichiarazione di una pena, dovendo scegliere tra la procedura giudiziale o amministrativa.

Non si tratta di una scelta libera, ma seguendo il dettato del c. 1718 §1, 3° e del c. 1342 §1 risulta chiara una preferenza da parte del legislatore per la via giudiziaria, lasciando la possibilità della procedura amministrativa dove la legge non lo vieti⁶². Il canone appena menzionato stabilisce nel primo paragrafo un principio: si deve utilizzare il processo giudiziario a meno che giuste cause si oppongano.

Risulta particolarmente interessante che questo testo a volte viene interpretato come se le giuste cause dovrebbero suggerire la procedura amministrativa, quando in realtà le giuste cause riguardano la non applicazione del processo giudiziario⁶³. Questa preferenza però, non deve essere considerata assoluta. «In questo senso 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»⁶⁴. L'assolutizzazione della verifica delle giuste cause porterebbe senz'altro alla non utilizzazione di questo mezzo procedurale.

Perché questa preferenza? Perché il processo giudiziario offre maggiori garanzie di giustizia e di equità, riguardo il diritto alla difesa, alla certezza morale per un possibilità migliore di valutazione della presenza degli elementi del delitto, all'accertamento della contumacia del reo, alla determinazione del danno prodotto, ecc.⁶⁵. A favore della procedura amministrativa si deve sottolineare la sua rapidità e riservatezza, che sono anche in difesa della comunità e della buona fama dell'accusato.

Un limite che si verifica nella scelta è l'applicazione di pene perpetue (c. 1342 §2). È da tener conto, che il limite versa sull'applicazione e non sulla trattazione o processo in se stesso, giacché, come segnala Mosconi, l'esito del processo potrebbe essere una pena più leve⁶⁶.

Per concludere con questa sezione, resta da dire che fino all'inizio del processo, l'Ordinario può revocare le sue decisioni ogni volta che appaiano elementi nuovi di discernimento o gli sembri che

⁶² Già in via di redazione la commissione disse che per quest'ultima via si dovevano compiere quattro requisiti: che esistano gravi cause, che le prove del delitto non prescritto siano evidenti, che non si tratti della applicazione o dichiarazione di pene perpetue e, finalmente, che non sia vietato dalla legge. Cf. M. MOSCONI, «L'indagine previa», (cf. nt. 19), 210.

⁶³ A. CALABRESE, *Il diritto penale canonico*, (cf. nt. 47), 145.

⁶⁴ M. MOSCONI, «L'indagine previa», (cf. nt. 19), 211.

⁶⁵ Cf. J. SANCHIS, «L'indagine previa al processo penale» (cf. nt. 2), 261-262.

⁶⁶ Cf. MOSCONI, «L'indagine previa», (cf. nt. 19), 213.

si possa disporre diversamente⁶⁷. I nuovi elementi apparsi possono essere riferiti a tutto quanto detto finora riguardo l'atto, l'imputabilità e le circostanze; riguardo l'atteggiamento del denunciato che si riconosce colpevole e s'impegna nella riparazione dei danni e nella sottomissione al superiore. L'indeterminatezza della norma mette in rilievo lo spirito pastorale del processo che sempre cerca la verità e la giustizia al di là di altre cose.

Questo cambiamento può riguardare la decisione di avviare il processo giudiziario, o di intraprendere la via amministrativa ecc. e dovrà essere manifestato tramite un altro decreto dall'Ordinario.

5. Conclusioni

L'analisi dei canoni di questa sezione ci lascia alcune intuizioni. In primo luogo, che il codice suppone una gradazione nella verità. Si parte dal *sospetto* che nasce dall'esame della denuncia. Si segue la *fondatezza* che quel sospetto acquista dopo la investigazione che porta l'Ordinario a usare i provvedimenti adeguati (misura pastorale, processo amministrativo o giudiziario)⁶⁸. In fine, anche se fuori del nostro campo di ricerca, la *certezza morale*, che esclude ogni argomento in contrario, della sentenza. Perciò l'investigazione previa non è una fase scollegata dalla procedura posteriore.

In secondo luogo che la natura dell'investigazione previa rischia di perdere il suo senso quando viene confusa con un'istanza previa probatoria, cioè, un momento di raccogliere prove *latu sensu*, seguendo la stessa metodologia. Questo si verifica tante volte nella teoria, quando autori già in questa fase si parla di delitto, di accusato, di testimoni, di prove, ecc. Nella pratica questo si verifica nel modo in cui gli indagati sono trattati, messi sotto giuramento di dire la verità, interpretando il loro rifiuto come non collaborazione e perfino come indizio di occultamento della verità. Nel modo in cui i testimoni vengono messi in situazioni intimidatorie, nella preferenza che viene poi data alla lettura delle differenti deposizioni, mostrando così un'intenzione processuale chiara, ecc. In questo senso non si può dire che l'investigazione previa si confonda con il processo né che sia parte di esso.

Non ci sembra che questa sia stata l'idea della commissione redattrice del codice. Certamente l'indeterminatezza in cui si è lasciata questa fase previa, a nostro avviso, è intenzionale e diretta a lasciare più spazio alla pastoraltà della verifica delle denuncie. Permette più elasticità nelle forme,

⁶⁷ Can. 1718: «§ 2. Ordinarius decretum, di quo in § 1, revocet vel mutet, quoties ex novis elementis aliud sibi decernendum videtur».

⁶⁸ «Si tratta di un minimo rado di fondatezza: è molto meno che certa. Ciò che non appare neppure verosimile non può essere preso seriamente e non può essere fatto oggetto di obbligo da parte della legge». V. DE PAOLIS, «Processo Penale», (cf. nt. 11), 852.

che non sembra una minore garanzia di sicurezza giuridica ma una maniera d'evitare che si produca lo scandalo o si dia adito alla violazione della buona fama dell'indagato, quando non anche della sua intimità.

Come abbiamo detto, strada facendo, è molto importante poter capire l'identità di questa fase previa per preparare adeguatamente i provvedimenti posteriori per fare sì che questo sia un strumento efficace di giustizia e di edificazione della comunità.

Damián G. Astigueta, S.J.