

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO SAN PIO X

STUDI
14

Misure cautelari e procedimento penale extragiudiziale

Matteo Visioli

Sommario: 1. Un quadro generale. – 2. Le finalità. – 3. Nel processo extragiudiziale chi può o deve imporre le misure? – 4. Un limite alle misure. – 5. La considerazione delle misure cautelari nel computo della pena. – 6. L'autorità che impone le misure nel processo extragiudiziale.

1. Un quadro generale

Vi sono diversi modi per definire l'istituto giuridico oggetto di questo studio¹. In verità i Codici vigenti non offrono una terminologia specifica, ma in dottrina e nella prassi si parla di “misure cautelari”, in analogia agli ordinamenti secolari, o di “provvedimenti cautelari urgenti”, o di “esigenze cautelari” o “misure cautelative”. La finalità è quella di «prevenire gli scandali, tutelare la libertà dei testimoni e garantire il corso della giustizia» (can. 1722 CIC; analoga espressione nel can. 1473 CCEO): più in generale è garantire e tutelare il bene del singolo e il bene comune. Il mezzo è la compressione temporanea di alcuni diritti, prerogative, libertà di un soggetto presuntamente innocente² ma sospettato di avere compiuto un delitto, per il quale il sospetto ha raggiunto almeno il grado di *fumus* o di verisimiglianza (“*saltem verisimilis*”: can. 1717, 1468 CCEO e SST art. 10 § 1).

¹ Tra i numerosi studi pubblicati di recente si segnalano i seguenti: 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.statoechurchiese.it), 27 (2015), pp. 1-3; M. VISIOLI, «I provvedimenti cautelari (can. 1722)» in *Adnotatio iurisprudentialis*, 1 (2023), pp. 235-244; ID., «I provvedimenti cautelari: annotazioni pratiche», in *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 35/4 (2022), pp. 468-484; B. GONÇALVES, «Mesures disciplinaires, mesures conservatoires et sanction pénales», in *L'Année canonique* 65 (2024), pp. 39-54; M. MEDINA BALAM, «Medidas cautelares provistas por el canon 1722 y su aplicación», in *La dimisión del estado clerical y su normativa canónica más reciente*, a cura di M. Medina Balam – L. de J. Hernández Mercado, Città del Messico 2012, pp. 161-187; P. ARTNER, «Preventive Disciplinary Measures Before the Application of a Penalty», in *Folia Theologica et Canonica* 5 suppl (2016), pp. 41-48.

² Va ricordato il can. 1321 § 1: «Chiunque è ritenuto innocente finché non sia provato il contrario».

A dispetto di quanto si può immaginare e contro ogni tentativo di applicazione sommaria, la sua natura rende questo istituto particolarmente delicato, per il fatto che limita i diritti di una persona innocente. Il bene del singolo in questo caso cede di fronte alla necessità di tutelare il bene della comunità³. Le esigenze di bene pubblico comportano un sacrificio necessario che il singolo fedele deve sopportare. Ma tale quadro obbliga l'autorità ecclesiastica a contenere il più possibile tale sacrificio, sia quanto a durata che quanto a natura: a) la sua durata deve limitarsi alle effettive esigenze di bene pubblico (in altre parole: le misure cautelari devono cessare una volta che non sono più necessarie e opportune, e di conseguenza un eccessivo protrarsi del processo lede i diritti della persona sottoposta a tali restrizioni)⁴; b) la loro natura deve essere effettivamente commisurata alla situazione concreta, per evitare che l'intervento dell'autorità in tal senso sia sottostimato (mettendo a rischio il bene pubblico o di altre persone) o sovrastimato (conculcando senza motivo i diritti di un fedele presuntamente innocente).

Il can. 1722 definisce anche i tempi: «in qualunque stadio del processo» Analogamente il can. 1473 CCEO: «in qualunque stadio e grado del giudizio penale». Si riferisce al processo penale formalmente introdotto. Ciò significa che in linea generale non si possono imporre misure in fasi precedenti⁵, ma solo contestualmente o successivamente alla formalizzazione del processo.

³ «Il bene dell'uomo singolo non è l'ultimo fine, ma viene ordinato al bene comune» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II, q. 90, a. 3).

⁴ Cfr. M. VISIOLI, «L'investigazione previa: alcune precisazioni», in *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 35/1 (2022), pp. 117-119.

⁵ Su tale aspetto la dottrina è divisa. Vi è chi ritiene che in ragione delle finalità del canone i provvedimenti possano essere adottati anche previamente (cfr. B.F. GRIFFIN, «Canon 1722: Imposition of Administrative Leave against an Accused», in *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* [1988], pp. 103-108, citato in C. PAPAIE, *Il processo penale canonico*, Città del Vaticano 2012², p. 125); e chi invece, esclude la legittimità di tale anticipazione (cfr. C. PAPAIE, *Il processo penale canonico...*, cit., pp. 125-126; G.P. MONTINI, «Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 12 [1999], p. 200: «L'Ordinario può intervenire in ogni stadio del processo penale, ma di un processo penale incominciato deve trattarsi»). Una via di compromesso è proposta da J.P. Beal, il quale ammette l'adozione dei provvedimenti quando, conclusa l'investigazione previa, l'Ordinario ha disposto la celebrazione di un processo penale ma prima che esso abbia inizio formale. In tal caso, essendosi verificate le condizioni richieste dal canone (ascolto del promotore di giustizia e citazione dell'accusato) le misure potrebbero essere decretate contestualmente all'avvio del processo e non a processo iniziato (cfr. J.P. BEAL, «Administrative Leave: Canon 1722 Revisited», in «*Studia canonica*» 27 (1993), pp. 316-318).

Il fatto che il canone ponga come clausola l'audizione del promotore di giustizia, figura assente nel procedimento penale extragiudiziale dell'ordinamento latino, insieme al fatto che il can. 1722 rientra nel capitolo relativo al processo giudiziale, depone in favore del fatto che l'applicazione di tali misure sia limitata a tale ambito processuale, escludendo il procedimento amministrativo.

Ciò significa che per i processi di cui al can. 1720 tale provvedimento non si può applicare? Se così fosse, considerando la principalità quantitativa dei processi *per decretum extra iudicium*, si verificherebbe una condizione di potenziale rischio per la giustizia e il bene pubblico.

Viene in soccorso a tale scenario problematico l'art. 10 § 2 delle *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* (= *Normae*)⁶ che stabilisce due principi:

a. innanzitutto che i provvedimenti cautelari possono essere imposti anche in caso di processo extragiudiziale. L'art. 10 infatti appartiene al titolo I delle *Normae* relativo alle competenze del Tribunale, che precede i titoli II e III relativi alle due forme di processo penale. A conferma di ciò si rileva che la facoltà anche da parte del Presidente del Tribunale di imporre le misure cautelari, che nelle *Normae* 2010 era stabilita dall'unico articolo che trattava di ciò ovvero art. 19⁷, nella versione attualmente in vigore è specificata successivamente, all'art. 15, là dove si tratta del processo giudiziale;

b. in secondo luogo stabilisce che le misure possono essere poste «fin dall'inizio dell'indagine previa». Ciò implica – in negativo – che l'Ordinario non può imporre misure se non contestualmente o successivamente al decreto con cui dà inizio all'indagine previa (cann. 1717 ss.); ma – in positivo – che può farlo anche prima dell'inizio del processo. Ciò si deve alla necessaria tempestività per garantire, in presenza di un dubbio fondato, che altri beni giuridici possano essere compromessi e altre persone ferite (per es. per un delitto relativo ai sacramenti), che lo scandalo pubblico rechi danno alla comunione ecclesiale, che elementi di prova possano essere inquinati ecc.

⁶ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, «Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede», 11 ottobre 2021, in *L'Osservatore Romano*, 7 dicembre 2021, p. 6.

⁷ «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».

La ragione di questa anticipazione rispetto al dettato codiciale è facilmente comprensibile. La sola segnalazione, particolarmente quando è *saltem verisimilis*⁸, induce a una ipotesi di delitto che per sé esige una particolare tutela della comunità e del bene pubblico da parte di chi ne porta la responsabilità, anche se tale ipotesi non è stata ancora dimostrata.

La prassi degli ultimi anni poi conferma tale ragione, considerando che spesso l'indagine previa (soprattutto relativamente a delitti di cui non è facile acquisire un fondamento come per es. quelli relativi alla penitenza) si protrae per un tempo superiore alle previsioni (talvolta eccessivo), volendo per es. ascoltare più persone, reperire più elementi documentari ecc.

Va tuttavia ricordato che siamo qui nell'ambito dei delitti riservati al Dicastero per la Dottrina della Fede trattati per via extragiudiziale. Al di fuori di questo ambito specifico, relativamente a delitti non riservati giudicati secondo questa procedura, non si dà possibilità all'Ordinario di applicare le misure al reo prima del processo.

Si pone qui la delicata questione di garantire il bene pubblico e il corso della giustizia in questi casi, ovvero quando l'Ordinario, secondo un suo discernimento basato sulle circostanze (per es. sulla constatazione delle minori competenze canonistiche nella sua circoscrizione e non volendo coinvolgere altre figure idonee al di fuori di essa) decide di giudicare un delitto non riservato secondo la procedura di cui al can. 1720. L'assenza del suo diritto/dovere di imporre misure cautelative fino al decreto che stabilisce il processo espone al rischio di reiterazione dell'atto antigiuridico, di inquinamento delle prove, di scandalo, di condizionamento dei testimoni, di impedimento al corso della giustizia?

Ciò indubbiamente potrebbe paventarsi.

In tal caso l'autorità competente può sempre adottare provvedimenti disciplinari dettati dalla necessità di provvedere al bene pubblico che pur non essendo configurabili come misure cautelative, ugualmente limitano i diritti del soggetto⁹. Anche in questo caso tuttavia

⁸ Cfr. can. 1717 §1; *Normae* art. 16.

⁹ «Ciò non toglie che l'Ordinario o il Gerarca possa imporre altre misure disciplinari, secondo i suoi poteri, che però, a stretto rigore di termini, non potranno essere definite “misure cautelari”» (DICASTERO PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici* (ver. 2.0), in *Communicationes* 54 [2022], n. 60).

tali provvedimenti devono essere finalizzati al corso della giustizia e non alla emarginazione di una persona.

Un tale quadro permette di intravedere un doppio rischio connesso con le misure cautelari in ambito extragiudiziale.

a. Il primo rischio è che le misure siano di fatto intese, sia da parte di chi le impone sia da parte di chi le riceve, come una sorta di pena anticipata. Questa prospettiva, unitamente alla constatazione del protrarsi dei procedimenti per la loro complessità e talvolta per l'inerzia del tribunale, ci indurrà più avanti a ipotizzare che esse possano essere considerate rilevanti nel computo della pena.

b. Il secondo rischio è che l'adozione di provvedimenti disciplinari nell'impossibilità di imporre misure cautelari sia intesa come una sorta di aggiramento della norma canonica, il ricorso a un espediente che trasforma le misure disciplinari in provvedimenti cautelari camuffati.

Va infine ricordato che l'Ordinario può decidere di non imporre misure cautelari, né prima né durante il processo, se ritiene che le ragioni a sostegno delle medesime non sussistano (es.: il fedele è in casa di riposo o in situazioni di salute precarie che in ogni caso gli impedirebbero una reiterazione del delitto; la notizia del presunto atto delittuoso non è conosciuta, e dunque non vi è motivo di scandalo ecc.). Talvolta l'indagine previa inizia all'insaputa del fedele segnalato, ritenendo l'Ordinario opportuno attendere una maggiore chiarezza sulla fattispecie prima di informarlo¹⁰. In tal caso i provvedimenti cautelari potranno essere eventualmente imposti in seguito.

2. Le finalità

Il can. 1722 indica tre finalità: prevenire gli scandali; tutelare la libertà dei testimoni; garantire il corso della giustizia. Va detto che non sono finalità a sé stanti, ma da leggere ermenuticamente in relazione alle tre finalità del processo canonico di cui al can. 1341: ristabilimento della giustizia, emendamento del reo, riparazione dello scandalo. Senza questa chiave di lettura ci si potrebbe domandare perché il can. 1722 elenca queste finalità e non altre.

¹⁰ Cfr. *Vademecum* n. 52; «Nella fase dell'indagine previa, un compito di particolare delicatezza che spetta all'Ordinario o al Gerarca è di decidere se e quando informare di essa l'accusato». Cfr anche il successivo n. 54.

Si tratta di finalità ampie e generiche (soprattutto la prima e la terza), all'interno delle quali si può giungere a un maggiore livello di dettaglio grazie alla prassi.

“Garantire il corso della giustizia”, per esempio, significa evitare il rischio di indebiti condizionamenti di persone o di inquinamento delle prove, consentire lo svolgimento di un'indagine (previa o processuale) senza inutili dilazioni. Parimenti imporre all'accusato «la dimora in qualche luogo o territorio» (can. 1722) impedisce che egli possa trasferirsi in un luogo difficilmente raggiungibile, a detrimento del corso della giustizia. «Prevenire gli scandali» non significa sottacere la gravità di eventuali azioni criminali, ma impedire una eventuale reiterazione e una sfiducia dannosa per la comunità cristiana.

Se oggi si dovesse riscrivere il canone forse si potrebbero aggiungere altre finalità, alla luce dell'esperienza processuale penale di questi ultimi decenni, disponendo almeno in ordine diverso quelle statuite dal canone.

Il *Vademecum* del Dicastero per la Dottrina della Fede [= *Vademecum*] al n. 58 suggerisce l'imposizione di misure «ai fini della tutela della buona fama delle persone coinvolte e della tutela del bene pubblico, così come per evitare altri fatti (per esempio, il diffondersi dello scandalo, il rischio di occultamento delle future prove, l'attivazione di minacce o altre condotte volte a distogliere la presunta vittima dall'esercizio dei suoi diritti, la tutela di altre possibili vittime)».

Il testo, che va ricordato non ha carattere normativo¹¹, dettaglia il disposto del can. 1722 con la tutela della buona fama delle persone; la tutela del bene pubblico; l'evitare il diffondersi dello scandalo. Questo ultimo elemento può essere correlato a una delle finalità della pena canonica, ovvero la riparazione dello scandalo (cfr. can. 1341). Si tratta di una finalità propria dell'ordinamento canonico, e si può bene intendere in ragione della peculiare natura della Chiesa, nella quale lo scandalo è una infrazione alla comunione che ne costituisce l'identità¹². Ogni delitto che genera scandalo suscita nel fedele

¹¹ Il genere del testo corrisponde piuttosto a una Istruzione di cui al can. 34 CIC.

¹² Così il Catechismo della Chiesa Cattolica sullo scandalo: «Lo scandalo è l'atteggiamento o il comportamento che induce altri a compiere il male. Chi scandalizza si fa tentatore del suo prossimo. Attenta alla virtù e alla rettitudine; può trascinare il proprio fratello alla morte spirituale» (CCC 2284). Si tratta di una situazione che assume una particolare gravità «a motivo dell'autorità di coloro che lo causano o della debolezza di coloro che lo subiscono [...] Lo scandalo è grave quando a provocarlo sono coloro che, per natura o per funzione, sono tenuti ad insegnare e ad

un *vulnus* circa la fede e l'appartenenza al corpo mistico di Cristo.

Il testo aggiunge poi: evitare il rischio di occultamento delle prove; evitare minacce (per es. agli accusatori o ai membri del tribunale); evitare azioni che spingano le persone che si dicono offese a rinunciare ai propri diritti; evitare la reiterazione del presunto delitto (nei confronti della fede, dei sacramenti, di persone).

In generale l'accresciuta coscienza ecclesiale circa la maggiore gravità di alcuni delitti rispetto ad altri indurrebbe a indicare per prima la finalità descritta per ultima: porre un possibile reo nelle condizioni di non nuocere nuovamente.

3. Nel processo extragiudiziale chi può o deve imporre le misure?

Si tratta in via normale dell'Ordinario proprio del chierico, o del religioso o del laico per il quale con il Libro VI in vigore dall'8 dicembre 2021 aumentano le fattispecie di imputabilità¹³.

Con le peculiari condizioni di mobilità oggi evidenti si pone la questione dei chierici incardinati in una diocesi differente dal luogo in cui sarebbe stato commesso il delitto e in cui si svolge l'indagine previa o il processo. Lo stesso si può dire per i religiosi che sono da tempo in servizio presso diocesi e il loro Ordinario proprio chiede alla diocesi di condurre le indagini.

educare gli altri» (CCC 2285). Cfr. D.G. ASTIGUETA, «Lo scandalo nel CIC: significato e portata giuridica», in *Periodica de re canonica* 92 (2003), pp. 589-651; A. ALBERTIN, *La nozione di scandalo nel codice di diritto canonico*, Roma 2007; B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Venezia 2021, pp. 230-232.

¹³ Per esempio: il novellato can. 1398 introduce al § 2 tra i soggetti imputabili per il delitto contro il sesto comandamento del decalogo con minore o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o con quella alla quale il diritto riconosce pari tutela, così come per il delitto di reclutamento o induzione di minore a realizzare o a partecipare ad esibizioni pornografiche reali o simulate, nonché per il delitto di acquisizione, conservazione, esibizione e divulgazione di immagini pornografiche di minori, anche qualsiasi membro «di un istituto di vita consacrata o di una società di vita apostolica, e qualunque fedele che gode di una dignità o compie un ufficio o una funzione nella Chiesa». Cfr. M. VISIOLI, «La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del CIC», in *Periodica de re canonica* 110 (2021), pp. 611-616; ID., *Il diritto penale della Chiesa e la tutela dei minori*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, Milano 2021, pp. 247-250; ID., «Il Libro VI e la protezione penale del minore», in G. Comotti, P. Dal Corso (edd.), *I minori nella Chiesa: prevenzione e tutela. L'esperienza del Triveneto*, Venezia 2024, pp. 75-94.

Nulla vieta dunque che imponga le misure cautelari anche un Ordinario che non sia quello proprio del chierico (o religioso o laico, per il quale varrebbe la questione del domicilio o quasi domicilio), a motivo della urgenza e del vincolo di subordinazione esistente in ragione del proprio stato giuridico.

Le menzionate *Normae* del DDF stabiliscono genericamente che «è competenza dell'Ordinario o del Gerarca» (art. 10 § 2), senza indicare quale: se quello proprio del fedele o anche un altro. In forza di questa genericità si può ammettere che le circostanze suggeriscano un criterio di maggiore convenienza.

Se per il processo giudiziale in forza dell'art. 15 della *Normae* (limitatamente ai delitti riservati) può imporre le misure anche il presidente del Tribunale udito il promotore di giustizia, per quello extragiudiziale non vi sono particolari specificazioni. Ciò significa che l'Ordinario da solo può imporre le misure, trattandosi dell'esercizio di una potestà amministrativa giurisdizionale che gli compete, non potendo delegare tale compito ad altri, per es. al delegato o al presidente del tribunale. Significa anche che per fare ciò l'Ordinario non necessita dell'intervento del promotore di giustizia per il quale, almeno nel diritto processuale latino, non è previsto alcun ruolo se non al termine del processo, quando il promotore di giustizia del Dicastero per la Dottrina della fede può interporre ricorso gerarchico. Ciò rende più fragile l'istituto in oggetto, perché se nel processo giudiziale l'intervento del presidente del tribunale (e del promotore di giustizia) può supplire a una eventuale inerzia dell'Ordinario o perfino sollevarlo dall'onere di una decisione riguardante un reo nei confronti del quale esercita anche una paternità sacramentale, nel processo extragiudiziale questo non può avvenire. Contro una eventuale inerzia non vi è istanza legittimata a supplire la potestà.

Si tratta comunque di un diritto, che l'Ordinario rivendica in base alla sua potestà e al dovere di tutelare il bene comune e dei singoli fedeli a lui affidati.

Spesso questo diritto si trasforma in un obbligo, se non giuridico almeno morale, con possibili ricadute giuridiche: proprio per la funzione che l'Ordinario ha di tutela del bene pubblico e di promozione della buona fama delle persone (e della giustizia), laddove si prospetta una possibile violazione alla legge penale canonica su materia grave, talvolta connessa con uno stato psichico o morale dell'accusato, con fondato sospetto che questi possa reiterare l'atto o interferire nel corso della giustizia, l'imposizione di misure diventa doverosa. Se, in presen-

za di gravi rischi sopra accennati, l'Ordinario non intervenisse in tal senso, si potrebbe attivare una procedura disciplinare nei suoi confronti: egli potrebbe essere accusato di negligenza, o almeno omessa vigilanza¹⁴.

4. Un limite alle misure

L'elenco descritto nel can. 1722 è tassativo circa le misure da imporre. Proprio per la delicatezza del provvedimento il legislatore ha voluto sottrarlo il più possibile all'arbitrarietà dell'autorità ecclesiastica, evitando che possa diventare uno strumento punitivo prima del giudizio. Così il testo normativo legittima unicamente i provvedimenti volti a:

¹⁴ Si può discutere se la fattispecie integri il delitto di cui al can. 1378 § 2: «Chi, per negligenza colpevole, pone od omette illegittimamente con danno altrui o scandalo un atto di potestà ecclesiastica, di ufficio o di incarico, sia punito con giusta pena, a norma del can. 1336, §§ 2-4, fermo restando l'obbligo di riparare il danno». Chiaramente occorre nel caso dimostrare la colposità dell'omissione (da notare che non è necessario il dolo), ma poiché l'azione deve essere posta od omessa «illegittime», si può dubitare di tale circostanza là dove non esiste un obbligo giuridico di imposizione di provvedimenti. Ci discostiamo in proposito da P. CONSORTI, «La responsabilità della gerarchia ecclesiastica nel caso degli abusi sessuali commessi dai chierici, fra diritto canonico e diritti statuali», in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 17 (2013) p. 17. Cfr. anche L. EUSEBI, «Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale», in *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare*, a cura di P. Gherri, Città del Vaticano 2010, pp. 86-89; D. MILANI, «Gli abusi sui minori: elementi di responsabilità canonica», in *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, a cura di N. Marchei – D. Milani – J. Pasquali Cerioli, Bologna 2014, p. 123. Vero è che la giurisprudenza degli ordinamenti statali, Italia compresa, tende a riconoscere in capo all'autorità ecclesiastica una responsabilità civile per i danni recati alle vittime a seguito di mancata vigilanza nei confronti di coloro che sono soggetti alla loro potestà: cfr. A. LICASTRO, *Chiesa e abusi: profili di responsabilità civile*, in *Davanti a Dio e davanti agli uomini...*, cit., p. 143.; L. GAUDINO, «La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore», in *Responsabilità civile e previdenza* 1 (2014), p. 262. Da notare che non si tratta in questo caso della procedura prevista da FRANCESCO nel *motu proprio Vos estis lux mundi*, 25 marzo 2023, in «L'Osservatore Romano», 25 marzo 2023, p. 8, art. 1 § 1, b., in cui si dichiarano sanzionabili «condotte poste in essere dai soggetti di cui all'articolo 6, consistenti in azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso in merito ai delitti di cui alla lettera a) del presente paragrafo». Tale condotta è ripresa dal novellato can. 1371 § 6. Ma la mancata imposizione di misure cautelari, per quanto possa essere improvvida, non può essere assimilata all'omessa comunicazione di una notizia di delitto, anche se gli effetti deleteri potrebbero essere i medesimi.

- allontanare l'imputato/indagato dal ministero sacro: si tratta della proibizione totale dell'esercizio;
- allontanare l'imputato/indagato da un ufficio o compito ecclesiastico: si tratta della proibizione parziale, relativa per es, all'ufficio di parroco, o rettore di una chiesa, o all'ascolto delle confessioni;
- imporgli o proibirgli la dimora in qualche luogo o territorio: eventuali eccezioni dovute a ragioni personali di forza maggiore devono solitamente essere previamente autorizzate;
- o anche vietargli di partecipare pubblicamente alla celebrazione eucaristica: di solito un tale provvedimento si adotta quando c'è il rischio fondato di scandalo.

Queste misure possono essere ulteriormente dettagliate, per es.:

- se sono implicati minori vi può essere una proibizione di contatto volontario con minori in qualsiasi modo e con qualsiasi forma;
- se è coinvolto il sacramento della confessione si può disporre la proibizione dell'ascolto delle confessioni salvo i casi previsti dai cann. 976 e 986 CIC. Da notare che in questo caso non si tratta di una revoca della facoltà di assolvere, ma di un provvedimento differente che permanendo la facoltà ne impedisce l'esercizio¹⁵;
- se è un chierico particolarmente avvezzo a utilizzare mezzi di comunicazione, si può decretare la proibizione a rilasciare interviste, partecipare a dibattiti pubblici, scrivere su blog e social ecc.

La tassatività dell'elenco significa che non possono essere imposte misure che non siano in esso comprese, anche se nulla vieta che l'Ordinario accompagni l'imposizione di queste misure con altri provvedimenti di carattere disciplinare: ma strettamente parlando questi non sono misure cautelari, e nel decreto conviene adeguatamente distinguere, anche se ai fini pratici sembra sussistere una differenza solo formale. La vera differenza potrebbe sussistere in caso di impugnazione, perché se vi può essere un dubbio giuridico sul diritto di ricorrere contro il decreto che impone misure — come si vedrà più avanti — tale dubbio scompare per un provvedimento di carattere disciplinare che esula dal can. 1722.

¹⁵ La differenza ai fini giuridici è che in assenza della debita facoltà l'assoluzione è invalida, al di fuori dei menzionati casi previsti dal diritto; nel caso della proibizione per motivi cautelativi no.

In linea di massima è da evitare come misura il semplice trasferimento di ufficio¹⁶, a meno che non sia evidentemente volto a contenere lo scandalo e proteggere i beni giuridici da tutelare (es.: un parroco diventa archivista o bibliotecario nel deposito dei fondi documentari della diocesi...).

Va aggiunto che le misure si impongono sempre con decreto, da intendersi come un precetto singolare (cfr. cann. 49 ss. e 1319 CIC e 1406 e 1510 ss. CCEO). Vanno notificate secondo i cann. 54-56. Si possono modificare sempre con decreto aggravandole (per un acclarato rischio intervenuto nel frattempo) o mitigandole (per es. perché le condizioni di salute si sono aggravate, o perché vi è una necessità spirituale nuova ecc.). Cessano o per revoca (in questo caso serve un decreto motivato), o per il diritto stesso al termine del processo.

Circa l'eventuale ricorso contro le misure cautelari vi sono due scuole di pensiero. Una prima ritiene sussistere il diritto al ricorso della parte che si sente gravata da esse. Trattandosi di un atto amministrativo è soggetto ai ricorsi previsti in questi casi¹⁷. Una seconda scuola ritiene invece non impugnabili i provvedimenti in oggetto, nel silenzio del legislatore canonico del 1983, nonché considerando la norma ove si dispone che i canoni del Codice vigente «nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della tradizione canonica» (can. 6 § 2)¹⁸. E nel silenzio della attuale

¹⁶ Cfr. *Vademecum* n. 63: «È da evitare la scelta di operare solamente un trasferimento d'ufficio, di circoscrizione, di casa religiosa del chierico coinvolto, ritenendo che il suo allontanamento dal luogo del presunto delitto o dalle presunte vittime costituisca soddisfacente soluzione del caso».

¹⁷ Cfr. G.P. MONTINI, «I ricorsi avverso le misure cautelari di cui al can. 1722. Appunti», in *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 35 (2022), pp. 485-499; ID., «Provvedimenti cautelari urgenti...», cit., p. 202.

¹⁸ Cfr. can 1958 CIC 1917: «Decreta de quibus in can. 1956, 1957 ferri nequeunt, nisi reo citato et comparente vel contumaci, sive post primam eius auditionem seu constitutum, sive postea in decursu processus; et contra eadem non datur iuris remedium». I canoni del CIC 1917 che si riferiscono all'imposizione di misure cautelari così recitano: «Can 1956. In delictis gravioribus, si Ordinarius censeat cum fidelium offensione imputatum ministrare sacris aut officio aliquo spirituali ecclesiastico vel pio fungi aut ad sacram Synaxim publice accedere, potest, audito promotore iustitiae, eum a sacro ministerio, ab illorum officiorum exercitio, vel etiam a publica sacrae Synaxis participatione prohibere ad normam can. 2222, §2. Can 1957. Pariter si iudex censeat accusatum posse testibus timorem incutere aut eos subornare, aut alio modo iustitiae cursum impedire, potest, audito promotore iustitiae, decreto suo mandare, ut ille ad tempus deserat oppidum vel paroeciam quandam, vel etiam ut secedat in praefinitum locum ibique sub peculiari vigilantia maneat». Così C. Papale: «Il canone 1958 CIC 1917, prevedeva che contro i decreti emanati ex cann.

normativa si farebbe valere l'esclusione del diritto di ricorso presente in quella precedente, che si riferisce al can. 1958 del CIC 1017¹⁹.

Le misure cautelari vanno inoltre commisurate alle concrete e reali circostanze penali: non serve proibire il contatto volontario con minori se il presunto delitto riguarda il sacramento dell'Eucaristia o della confessione. Non serve imporre un luogo di dimora se le condizioni di salute del chierico gli impediscono in ogni caso di trasferirsi, ecc.

Per quanto non siano provvedimenti penali, va sempre considerato il carattere afflittivo delle misure, che devono essere razionali e restare in vigore il tempo necessario, senza che si protraggano inutilmente.

5. La considerazione delle misure cautelari nel computo della pena

Data la natura dell'istituto in oggetto, considerato che si tratta di una compressione dei diritti del fedele che egli non può esercitare pur essendo considerato non colpevole, ci si può domandare se tali misure non possano essere opportunamente considerate dal giudice, qualora volesse infliggere una pena al reo, come parte della pena stessa, soprattutto nel caso di processi lunghi per i quali i provvedimenti sono imposti con gravame del fedele fin dall'inizio dell'indagine previa.

Ci viene in soccorso in questa direzione una recente sentenza della Rota Romana²⁰ che in appello si pronuncia nella causa penale di un chierico condannato per concubinato e per peccato permanente ed esterno con scandalo contro il sesto precetto del Decalogo (cfr. can. 1395 §1). I giudici, riformulando la pena dalla dimissione dallo stato clericale alla proibizione dell'esercizio della potestà di ordine per la durata di sei mesi, con l'eccezione della facoltà di celebrare il santo sacrificio della Messa senza il popolo, hanno motivato tale riduzione

1956 e 1957 "*non datur iuris remedium*". Tale disposizione non è stata riprodotta nel codice attuale per cui è sorta in dottrina la questione se sia possibile o meno ricorrere contro i provvedimenti emessi in forza del can. 1722» (C. PAPALE, *Il processo penale canonico*, cit., p. 125).

¹⁹ «Il canone 1958 CIC 1917, prevedeva che contro i decreti emanati ex cann. 1956 e 1957 "*non datur iuris remedium*". Tale disposizione non è stata riprodotta nel codice attuale per cui è sorta in dottrina la questione se sia possibile o meno ricorrere contro i provvedimenti emessi in forza del can. 1722» (C. PAPALE, *Il processo penale canonico*, p. 125).

²⁰ ROMANAE ROTAE TRIBUNAL, *Sentencia coram Arellano, 7 julio 2021 Poenalis*, in *Ius communionis* 11 (2023) 141-194.

ricorrendo al principio di equità, considerando che le misure cautelari nel caso si erano protratte per oltre dieci anni, con indiscutibile aggravio dell'accusato. Così recita il testo:

«Nella determinazione della pena, l'equità richiede che si tenga in grande considerazione le “misure preventive” o “le misure cautelari” già imposte al reo in modo severo [...], come una sorta di pena anticipata e non meno severa, e perciò ha già espiato per il delitto per il quale è stata presa la decisione di condanna. Pertanto, nessuno si meravigli di questa sentenza che impone al reo una pena più mitigata, il che si spiega certamente mediante le considerazioni di equità sopra sviluppate; certamente, se non ci fosse stata una sospensione così lunga e anticipata, la pena inflitta avrebbe dovuto essere molto più severa, in accordo con la gravità dell'offesa perpetrata contro la santità del sacerdote, in questo caso»²¹.

Si tratta qui di un tema solo accennato che tuttavia può trovare sviluppo in ulteriori studi²² al fine di orientare la giurisprudenza in una direzione di maggiore equità.

6. L'autorità che impone le misure nel processo extragiudiziale

Una particolarità dell'ordinamento canonico riguarda l'autorità che impone le misure. A differenza del diritto secolare non è un'autorità terza. Il codice di procedura penale italiano prevede che il tito-

²¹ «In determinanda autem poena aequitas postulat ut ratio habeatur “provisiones praeventivae” seu “mensurae cautelaris” forte iam reo impositae [...] Ideo poenam quandam anticipatoriam, eamque huiusmodi levioris, iam expiasset, et quidem ob delictum (inter alia) ob quod praesens fertur decisio condemnatoria. Ne quis ergo miretur de mitiori poena convento hac sententia imposita, qua explicatur nempe supra evolutis aequitatis considerationibus; profecto nunc intercessisset tam longa anticipata suspensio, poena infligenda multo esset severior, attenda patratae in sanctitatem sacerdotii contumeliae gravitate, in casu» (Sentenza *coram Arellano*, 7 luglio 2021, in *Ius Communis* 11 [2023] 192). Chiosa un commentatore: «creo que debía plantearse la cuestión si una medida cautelar puede ser tan fuerte y tan mortificante como una pena impuesta después de una culpabilidad ya probada y sentenciada. Ciertamente me parece que es algo absolutamente desproporcionado e injusto, con olvido de las garantías procesales antes de castigar tan duramente a una persona, lo que puede fácilmente llevar a que se violen los derechos humanos recogidos en el Código de Derecho Canónico» (J. M. CABEZAS CAÑAVATE, «Comentario», in *Ius Communis* 11 [2023], p. 208).

²² Cfr. M. GIDI, «Gli effetti detrattivi delle misure cautelari sul *quantum* della pena», in *Periodica de re canonica* 4 (2025), in corso di pubblicazione.

lare sia il giudice, e non il pubblico ministero o l'autorità inquirente. Nell'ordinamento canonico al contrario è lo stesso Ordinario che svolge il processo o l'indagine, in forza della sua potestà amministrativa, a decidere in merito. Una tale peculiarità dell'ordinamento canonico può suscitare perplessità e la convinzione che i diritti dell'accusato non siano adeguatamente rispettati.

Le misure cautelari vengono in questo caso considerate provvedimenti di natura amministrativa, finalizzati a perseguire il fine ultimo dell'ordinamento canonico. L'autorità amministrativa agisce sua sponte, là dove avverte la necessità di provvedere al bene della Chiesa per il raggiungimento della giustizia, mentre quella giudiziaria agisce su richiesta delle parti che chiedono la soluzione di un conflitto o il ripristino di un bene compromesso da un'azione criminale.

Nell'ordinamento canonico, l'imposizione delle misure cautelari può avvenire dunque in virtù del rapporto di subordinazione del reo all'autorità legittima, mentre negli ordinamenti secolari l'imposizione avviene normalmente per via giudiziale, è affidata alla magistratura in ragione del carattere afflittivo dei provvedimenti. Il fatto che sia l'autorità giudiziaria e non quella inquirente (anche se su sollecitazione del pubblico ministero) garantisce maggiormente che la limitazione delle libertà dell'imputato sia giusta, proporzionata, limitata al tempo dell'indagine, imparziale, equidistante.

Nell'ordinamento canonico questa terzietà non è sempre garantita proprio per il diritto dell'Ordinario di provvedere direttamente. Ciò può apparire come radice di una possibile ingiustizia o vessazione, in ogni caso uno sbilanciamento dei rapporti giurisdizionali. Ma va ricordata la figura propria dell'Ordinario che esercita una potestà sacra e che è garante del bene comune (e dei beni che il diritto tutela) su piani diversi: legislativo, esecutivo, giudiziario.

Nel CIC 1917 per i delitti più gravi che causavano grave offesa dei fedeli l'Ordinario aveva il diritto di disporre l'allontanamento del chierico dal ministero o da un ufficio ecclesiastico, con divieto di partecipazione pubblica all'Eucaristia, mentre il giudice poteva aggiungere ulteriori limitazioni dei diritti e delle libertà del reo finalizzate al buon esito del processo²³. La normativa attuale è semplificata: di-

²³ «In delictis gravioribus, si Ordinarius censeat cum fidelium offensione imputatum ministrare sacris aut officio aliquo spirituali ecclesiastico vel pio fungi aut ad sacram Synaxim publice accedere, potest, audito promotore iustitiae, eum a sacro ministerio, ab illorum officiorum exerci-

ponendo in capo all'Ordinario la possibilità di svolgere un processo extragiudiziale, anticipato dall'indagine volta a verificare l'esistenza di un *fumus delicti*, gli riconosce la piena potestà di disporre limitazioni pur nell'ambito tassativo previsto dal canone.

D'altra parte anche l'imposizione delle misure secondo la tipologia di cui al can. 1722 sembra configurarsi come azione di carattere amministrativo piuttosto che penale, essendo i provvedimenti per la maggior parte privi di un carattere coercitivo (a parte l'obbligo di dimora in un determinato luogo o territorio).

tio, vel etiam a publica sacrae Synaxis participatione prohibere ad normam can. 2222, § 2» (can. 1956 CIC 1917).

Indice

Introduzione

PIERPAOLO DAL CORSO

Saluto del Gran Cancelliere

FRANCESCO MORAGLIA

La funzione giudicante nell'esercizio della potestà amministrativa

ILARIA ZUANAZZI

1. La natura della potestà esercitata nella procedura penale
per *decretum extra iudicium*
 - 1.1 La distinzione tra *ordo iudicialis* e *actus extraiudiciales* ..
 - 1.2 La riconduzione degli *actus extraiudiciales* alla potestà
amministrativa
2. Le funzioni giudicanti svolte in forme stragiudiziali
3. Origine storica delle procedure stragiudiziali di irrogazione
delle sanzioni penali
4. Per una valorizzazione della *ratio* sostanziale della funzione
giudicante in materia penale
5. Le ragioni che giustificano la scelta della procedura stra-
giudiziale
6. Conclusioni

La dialettica processuale nel procedimento penale extragiudi- ziale canonico

PAOLO BIANCHI

1. Dialettica processuale, diritto di difesa e contraddittorio:
riflessioni introduttive

2. Aspetti che favoriscono il contraddittorio nel procedimento extragiudiziale
3. Aspetti che limitano il contraddittorio nel procedimento penale stragiudiziale
4. A modo di conclusione

Il sistema penale canonico e gli strumenti disciplinari

JAVIER CANOSA

1. Introduzione
2. Gli elementi comuni tra il sistema penale canonico e gli strumenti disciplinari
3. Evoluzione nel tempo nel rapporto tra sistema penale canonico e strumenti disciplinari
4. Elementi di differenziazione tra sanzioni penali e sanzioni disciplinari
5. Alcuni profili problematici
6. Conclusioni e prospettive

Procedimenti penali abbreviati e alternativi nel diritto penale italiano

ELISA LORENZETTO

1. Procedimenti speciali e sistema accusatorio
2. Requisiti ed effetti della specialità
3. Le peculiarità del procedimento per decreto: pesi e contrappesi
4. Garanzie trasversali

Misure cautelari e procedimento penale extragiudiziale

MATTEO VISIOLI

1. Un quadro generale

2. Le finalità
3. Nel processo extragiudiziale chi può o deve imporre le misure?
4. Un limite alle misure
5. La considerazione delle misure cautelari nel computo della pena
6. L'autorità che impone le misure nel processo extragiudiziale ..

Le impugnazioni del decreto penale extragiudiziale: ricorsi e provocazioni

G. PAOLO MONTINI

1. Premesse
2. Una premessa speciale
3. L'impugnazione del decreto penale extragiudiziale nel diritto comune
4. L'impugnazione del decreto penale extragiudiziale nei *delicta graviora*
5. L'impugnazione dell'esecutore
6. La provocazione al Sommo Pontefice (can. 1417)
7. Conclusione

La decisione *ex actis et probatis* nel processo penale extragiudiziale

MARINO MOSCONI

1. Il brocardo *quod non est in actis non est in mundo*
2. Il principio della *rationabilitas* della decisione giudiziaria nel diritto canonico
3. La norma canonica in ambito giudiziario e l'obbligo di attenersi agli atti e a quanto è stato dimostrato
4. L'obbligo di attenersi agli atti e a quanto è stato dimostrato, nel processo penale canonico extragiudiziale

5. Il Superiore è nella stessa condizione del giudice rispetto agli elementi cui attenersi nella decisione penale?
6. Conclusione

Conclusione

GIUSEPPE COMOTTI