

ANALISI DEL SISTEMA CANONICO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA*

btcabby

Eduardo Baura

«Il compito della Chiesa, e il merito storico di essa, di proclamare e difendere in ogni luogo e in ogni tempo i diritti fondamentali dell'uomo non la esime, anzi la obbliga ad essere davanti al mondo "speculum iustitiae"» (GIOVANNI PAOLO II)**

Sommario: 1. SVILUPPI NORMATIVI E DOTTRINALI RELATIVI ALLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NELL'ULTIMO SECOLO: A. *Cambiamenti normativi e riflessioni dottrinali*. B. *Situazione attuale e problematiche aperte*. - 2. LA DIVISIONE DI FUNZIONI NELLA CHIESA: A. *La divisione di funzioni quale presupposto della giustizia amministrativa*. B. *La divisione di funzioni nel sistema vigente*. C. *Il ruolo della Segnatura Apostolica rispetto al controllo dell'attività amministrativa*. - 3. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LA CONCEZIONE DEL DIRITTO. - . 4. CONCLUSIONI.

Il presente studio si inserisce all'interno del Convegno dedicato al contenzioso amministrativo e pretende offrire a mo' di introduzione un panorama delle questioni aperte suscitate dal sistema di giustizia amministrativa vigente nella Chiesa, nella consapevolezza che alcuni dei singoli problemi, qui soltanto accennati, saranno oggetto di uno studio più attento da parte degli altri partecipanti a questa riunione scientifica. Partendo da questa premessa, cercherò di individuare i principi su cui poggia l'attuale sistema di giustizia amministrativa operante nella Chiesa, e tenterò di evidenziare i profili ritenuti problematici, analizzando criticamente quelli più rilevanti.

* Pubblicato in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa Il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano 2006, pp. 2-58.

** *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in AAS, 71 (1979), p. 423 (e anche *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in AAS, 81 [1989], p. 926).

1. SVILUPPI NORMATIVI E DOTTRINALI RELATIVI ALLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NELL'ULTIMO SECOLO

A. Cambiamenti normativi e riflessioni dottrinali

Negli ultimi cento anni si sono susseguiti nella Chiesa diversi cambiamenti normativi di una certa rilevanza, riguardanti il controllo degli atti amministrativi, il che ha dato luogo ad alcuni periodi in cui la dottrina ha prestato una maggiore attenzione al tema.

La storia dei menzionati cambiamenti normativi di questo ultimo secolo incomincia il 29 giugno 1908, allorché venne emanata la *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*¹, nel cui art. 16 si escludeva dalla competenza della S. Rota il ricorso contro i decreti degli Ordinari e si disponeva che tali ricorsi fossero conosciuti esclusivamente dalle Congregazioni. In questo modo, venne abolito l'istituto cosiddetto *appellatio extraiudicialis* — ma che in realtà non era un appello e scorreva per via giudiziaria — operante durante molti secoli².

Dalla prospettiva offerta dai cent'anni trascorsi, non vi è chi non veda nel cambio legislativo del 1908 un passo indietro in materia di tutela dei diritti nei confronti dell'attività amministrativa. Tuttavia non bisogna affrettarsi in un giudizio negativo, che potrebbe risultare anacronistico e ingiusto, mentre la norma del 1908 andrebbe giudicata tenendo conto di certi fattori storici del momento. Secondo Gordon, nell'abolizione dell'*appellatio extraiudicialis* intervennero due correnti di pensiero³. La prima, quella canonistica, che tendeva, da una parte, a concepire la potestà vicaria con cui agiva la Curia Romana in modo tale da rendere impossibile un controllo giudiziario del suo operato e, dall'altra, a considerare che gli eventuali litigi fra vescovi e fedeli venivano suf-

¹ Firmata dal Segretario di Stato per mandato speciale del Romano Pontefice (in AAS 1 [1909], pp. 20-35).

² Per una visione sintetica della storia dell'*appellatio extraiudicialis* e della giustizia amministrativa nella Chiesa cf. I. GORDON, *Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 2-9; CH. LEFEBVRE, *De sensibus administrativi in iure canonico: lineamenta historica*, in «Monitor Ecclesiasticus», 99 (1974/IV), pp. 197-222 (specialmente interessanti le pp. 197-204, in cui si studiano i precedenti di questo "appello"); F. SALERNO, *Il giudizio presso la "Sectio Altera" del S. T. della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 125-138; P. VALDRINI, *Injusticies et droits dans l'Église*, Strasbourg 1985, pp. 321-353. Per uno studio più approfondito di questo istituto, cf. H. SCHMITZ, *Appellatio extraiudicialis*, München 1970.

³ Cf. I. GORDON, *Origine e sviluppo...*, cit., pp. 10-13.

ficientemente risolti dalle Congregazioni, vale a dire per via amministrativa. L'altra corrente presente nella disposizione del 1908 è quella derivata dal diritto civile, concretamente dal diritto francese, il quale, in nome della separazione dei poteri, per evitare cioè che il potere amministrativo venisse sottoposto a quello giudiziario, aveva propugnato il sistema del controllo giudiziario degli atti amministrativi da parte di organismi appartenenti alla stessa Amministrazione, attribuendo, quindi, paradossalmente, delle funzioni giudiziarie al potere amministrativo.

Fatto sta che il sistema del giudice-amministratore fu confermato dal Codice del 1917, il cui can. 1601 recepiva la norma dell'art. 16 della citata legge del 1908, e venne ribadito da una risposta del Presidente della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica dei canoni del Codice, data nel 1923, mediante la quale si precludeva la possibilità sia di un'azione giudiziaria contro disposizioni (amministrative) che potessero ledere diritti acquisiti, sia di quella per riparazione dei danni⁴.

Certamente il sistema del giudice-amministratore è quello che offre meno garanzie riguardo la tutela effettiva dei diritti degli amministrati, in quanto alla fin fine significa contare su un giudice che è al contempo parte⁵. Il limite che in materia di giustizia amministrativa si riscontra durante la vigenza del Codice piano-benedettino non passò inavvertito alla dottrina. Già negli anni cinquanta si sentirono voci di canonisti che con maggiore o minore convinzione auspica-

⁴ PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEI CANONI DEL CODICE, *Dubia soluta ab Emo. Praeside Commissionis*, 22 maggio 1923, in AAS 16 (1924), p. 251 (La risposta data dal Cardinale Gasparri era la seguente: «*Negative ad utrumque et ad mentem. Mens est: exclusive competere Sacris Congregationibus cognitionem tum huiusmodi decretorum, actuum, dispositionum, tum damnorum, quae quis praetendat ex iis sibi illata esse*»). Meno di un mese prima la Rota si era dichiarata incompetente per giudicare un'azione di riparazione dei danni in seguito ad un atto amministrativo, giacché — argomentava il tribunale — la Rota giudica il contenzioso contro un vescovo, ma non in quanto egli esercita la sua funzione di amministratore, perché vietato dal can. 1601 (S. TRIBUNALE DELLA ROTA, decreto 30 aprile 1923, *coram* Parrillo, in SRRD, 15 [1923], pp. 82-89). Sono molto illustrativi invece alcuni esempi di sentenze rotali immediatamente anteriori alla promulgazione del Codice piano-benedettino, relative alla responsabilità dei "funzionari" e dei religiosi e della Pubblica Amministrazione, riportate dalla tesi dottorale di F. CACIOPPO, *La disciplina della riparazione del danno nel diritto canonico del secolo XX*, Pontificium Atheneum Sanctae Crucis-Romae 1996, pp. 65-71.

⁵ Labandeira ritiene che non è nemmeno un sistema di "giustizia amministrativa" in quanto non differisce dal ricorso amministrativo, vale a dire che non rappresenta un giudizio sull'operato dell'Amministrazione (cf. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 496-497).

vano una riforma del sistema canonico volta a garantire una giustizia amministrativa⁶. Perfino la giurisprudenza della Rota cercò di affermare la sua competenza per tutelare alcuni diritti, anche quando i comportamenti lesivi provenissero dall'attuazione amministrativa, e nonostante i divieti del can. 1601 e dell'interpretazione del 1923, qualora concorressero determinate circostanze⁷.

La celebrazione del Concilio Vaticano II, in cui peraltro venne evidenziata la dottrina della potestà ecclesiastica come servizio e affermata con forza la dignità di tutti i *christifideles*, contribuì definitivamente a creare l'ambiente culturale ecclesiale propizio all'introduzione nella Chiesa di un diritto amministrativo volto a garantire i diritti dei fedeli nei confronti di eventuali condotte illegittime dell'autorità ecclesiastica. Si comprende bene, quindi, il fatto che la Commissione incaricata della revisione del Codice, nell'elaborare i dieci principi che dovevano ispirare la nuova codificazione (successivamente approvati, come è noto, da una larga maggioranza nel Sinodo dei Vescovi del 1967), dedicasse uno di essi, il sesto, a ricordare il principio di uguaglianza fondamentale di tutti i fedeli e la necessità di definire e tutelare i diritti delle persone, e un altro, il settimo, corollario del precedente, ad affermare specificamente il bisogno di provvedere a ciò che fino allora mancava in questo settore, cioè ai ricorsi am-

⁶ Cf. gli interventi, raccolti in *Questioni attuali di diritto canonico: relazioni lette nella sezione di diritto canonico del Congresso internazionale per il IV centenario della Pontificia università gregoriana, 13-17 ottobre 1953*, Romae, 1955, di K. MÖRSDORF (*De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure Canonico*, pp. 399-418), S. GOYENECHE, (*De distinctione inter res iudiciales et administrativas in Iure Canonico*, pp. 419-434), CH. LEFEBVRE (*De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa "Verwaltungsgerichtsbarkeit"*, pp. 435-455) e C. BERNARDINI, (*De administratione tribunalium i.e. de exercitio potestatis administrativae in ambitu tribunalium*, pp. 447-455). Tre anni prima, uno dei canonisti citati, che nell'intervento del 1953 auspicava un'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa come quello che si era verificato negli ordinamenti statali, aveva minimizzato il rischio dell'amministratore-giudice, in quanto nella Chiesa esso sarebbe attenuato per la procedura, il carattere collegiale e la stabilità dei cardinali, sebbene ipotizzasse la possibilità della separazione di poteri: cf. CH. LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en droit canonique*, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici (Romae, in aedibus Pont. Universitatis Gregoriana 25-30 Septembris 1950)*, Romae 1953, pp. 153-169.

⁷ Cf. J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos frente a la Administración eclesiástica*, Barcelona 1972, pp. 131-162. In opinione di Klaus Mörsdorf, in forza del can. 1667 del Codice del 1917 («quodlibet ius non solum actione munitur, nisi aliud expresse cautum sit, sed etiam exceptione, quae semper competit et est suapte natura perpetua») si sarebbe potuto ricorrere alla *appellatio extraiudicialis* se non fosse stato per la risposta del 1923, che aveva espressamente previsto altrimenti (cf. K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im Brisgau, 1941, p. 189).

ministrativi e all'amministrazione della giustizia, proponendo che a tale fine venissero distinte le varie funzioni della potestà ecclesiastica⁸.

In realtà, l'augurio espresso si era già incominciato a compiere anche poco prima della celebrazione del Sinodo, allorché il Papa Paolo VI, il 15 agosto 1967, emanò la cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (sebbene entrasse in vigore quasi un anno dopo), con cui tra l'altro istituì la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, competente per esaminare la legalità di un atto amministrativo⁹.

Nel 1968 vennero approvate *ad experimentum*, ma non formalmente promulgate, le norme della Segnatura Apostolica, contenenti tra l'altro la disciplina sulla procedura da seguire nel processo contenzioso amministrativo¹⁰. Queste norme sono sostanzialmente quelle che rimangono tuttora in uso, sebbene con alcune deroghe ed altri adattamenti introdotti dalla prassi.

Il principio settimo e l'importante novità della creazione della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica non passarono inavvertiti, logicamente, alla dottrina. Come neanche furono inosservate le quattro risposte ad altrettanti dubbi date nel 1971 dalla Pontificia Commissione per l'Interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II in forma di "interpretazione autentica" (*per modum legis*), con cui si determinarono i profili del sistema canonico di giustizia amministrativa in vigore fino alla promulgazione della *Pastor Bonus*¹¹. Due del-

⁸ Cf. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in «Communicationes» 1 (1969), pp. 77-85. Per un commento recente a questi principi in materia di diritto amministrativo, cf. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005, pp. 366-371.

⁹ «Per alteram sectionem Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipse legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admissione recursus sive de illegitimitate actus impugnati» (PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, in AAS 59 [1967], pp. 885-928, art. 106). La cost. ap. entrò in vigore il 30 marzo 1968 (cf. SEGRETERIA DI STATO, *Risposta De vacatione legis Constitutione Apost. "Regimini Ecclesiae Universae" latae*, 30 dicembre 1967, in AAS 60 [1968], p. 50).

¹⁰ *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, (apparso su diverse pubblicazioni; si possono vedere, per esempio, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587).

¹¹ PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE DEI DECRETI DEL CONCILIO VATICANO II, *Responsa ad proposita dubia*, 11 gennaio 1971, in AAS 63 (1971), pp. 329-330. Per un'analisi generale del sistema creato da questo quadro normativo, cf. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis...*, pp. 371-

le quattro risposte meritano speciale attenzione: una è quella in cui si afferma che «pro violatione legis intelligi errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo»; l'altra determina che la *Sectio Altera* della Segnatura è competente per giudicare soltanto della legittimità dell'atto impugnato, ma non del merito.

Come non di rado succede, la cosiddetta "interpretazione" dovette essere oggetto di interpretazione dottrinale. Naturalmente gli autori affermarono senza ombra di dubbio che per «error iuris» non si poteva qui intendere un vizio della ragione dell'autore dell'atto, bensì il fatto che un atto risultasse contrario ad una legge *sive in procedendo sive in decernendo*¹². La risposta si completa con quella relativa al *petitum* del contenzioso, in cui si determina che la Segnatura Apostolica conosce della legittimità degli atti amministrativi (intendendo per illegittimità la violazione della legge *in procedendo e in decernendo*), ma non del «merito della causa». In realtà, anche qui le parole dell'interpretazione autentica necessitano di un'interpretazione restrittiva, in quanto il merito che viene escluso dalla competenza della Segnatura non è il merito della causa ma il merito dell'atto amministrativo, vale a dire la valutazione della sua opportunità.

E' da osservare, certamente non con compiacimento, come la determinazione del sistema canonico del contenzioso amministrativo sia stata quindi opera non di una legge della suprema autorità, ma delle risposte della Pontificia Commissione per l'Interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II e delle norme approvate, sì, dalla suprema autorità, ma non promulgate (vale a dire aventi di per sé un valore interno all'autorità ecclesiastica). Ad ogni modo, ciò che ora giova sottolineare è il fatto che il sistema delineato nel 1971 era palesemente ispirato a quello italiano, ma con la differenza che, mentre nell'ordinamento italiano, oltre al giudizio sulla legittimità, esisteva la possibilità di promuovere l'azione presso il giudice ordinario contro un atto amministrativo ritenuto lesivo di un diritto, nel sistema canonico invece si prevedeva esclusivamente il ricorso alla *Sectio Altera* della Segnatura soltanto per l'illegittimità dell'atto impugnato, restando in vigore la limitazione del can. 1601 del Codice del 1917 che non consentiva al giudice ordinario, cioè al Tri-

422.

¹² Cf., p. es., P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico, I: Profili di diritto sostanziale*, Milano 1973, pp. 172-179 e I.M. PINTO GÓMEZ, *Verba "error iuris sive in procedendo sive in decernendo" in Responso Pontificiae Commissionis Interpretationis*, in «Periodica» 67 (1978), pp. 649-655.

bunale della Rota, il giudizio sulla lesione di un diritto da parte di un atto emanato dall'autorità amministrativa. In altre parole, la distinzione concettuale, mutuata dal diritto italiano, tra le categorie di "legittimità" e "merito" applicata all'ordinamento canonico, in cui vigeva il citato can. 1601, risultava fortemente restrittiva della tutela dei diritti degli amministrati.

Una situazione del genere, nella circostanza storica in cui si stava elaborando il nuovo Codice, supposeva, logicamente, un grande stimolo per la dottrina, la quale in quegli anni si occupò frequentemente del tema. Così trascorsero gli anni immediatamente precedenti alla promulgazione dell'attuale Codice latino. Ne seguì che il corpo legale del 1983 ebbe la novità, rispetto al Codice precedente, di prevedere la regolamentazione del ricorso gerarchico (cann. 1732-1739), e di attribuire alla Segnatura Apostolica il giudizio «de contentionibus ortis ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae ad eam¹³ legitime delatis» (can. 1445 § 2). Inoltre, il can. 1400 § 2 e il can. 149 § 2, si riferiscono genericamente al "tribunale amministrativo", ragion per cui si è pensato che il Codice non abbia precluso la possibilità di istituire tribunali amministrativi a livello inferiore¹⁴; difatti, negli anni immediatamente precedenti al Codice ci furono diverse esperienze, soprattutto negli Stati Uniti, con maggiore o minore successo, volte a instaurare una giustizia amministrativa a livello inferiore¹⁵.

In occasione di una causa presentata nella Segnatura ci fu un'interpretazione autentica nel 1987, certamente di minore rilievo di quelle del 1971, ma utile a spronare di nuovo la dottrina canonistica affinché tornasse sul tema del contenzioso amministrativo¹⁶. La risposta della Pontificia Commis-

¹³ Nel testo del canone, il soggetto della frase a cui si riferisce il pronome «eam» è «ipsum Tribunal»; molto probabilmente l'errore è dovuto al fatto che si stesse pensando alla Segnatura. Si tratta di una svista di latino senza importanza, ma capitata proprio nel canone relativo al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica!

¹⁴ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in J. CANOSA (a cura), *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, p. 491; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 26-27.

¹⁵ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 135-165; E.M. EGAN, *De consiliis administrativis ecclesiasticis in Civ. Foed. Amer. Sept. Constitutis*, in «Periodica» 67 (1978), pp. 593-606, e gli altri articoli dello stesso numero di questa rivista.

¹⁶ PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *Responsa ad proposita dubia*, 29 aprile 1987, in AAS 80 (1988), p. 1818.

sione per l'Interpretazione Autentica del Codice di Diritto Canonico stabiliva che un gruppo di fedeli non costituito in persona giuridica, e addirittura privo della *recognitio* di cui al can. 299 § 3, non ha in quanto gruppo la legittimazione attiva per presentare ricorso gerarchico contro un decreto del proprio vescovo diocesano, ma l'hanno invece i singoli fedeli, sia che agiscano singolarmente che congiuntamente, purché abbiano veramente subito un gravame; nella valutazione di questo gravame — continuava la risposta — è necessario che il giudice goda di una adeguata discrezionalità¹⁷.

Molti furono (a mio avviso, non senza ragione) i rilievi critici mossi a questo intervento normativo da parte degli autori che se ne occuparono¹⁸. Anzitutto, poiché la questione sorgeva da una causa concreta, si diceva che per risolvere le *quaestiones iuris* dei casi concreti esistono i tribunali; il ricorso ad una risposta normativa avente valore generale rischia, infatti, di cadere in una cattiva arte legislativa in cui vengono moltiplicate le leggi per dare regole generali allo scopo di risolvere singole fattispecie. Inoltre, così facendo, si mettevano in pericolo il diritto di difesa della parte, impossibilitata a ricorrere contro un provvedimento legislativo, il principio di legalità, qualora la risposta avente valore

¹⁷ «Utrum christifidelium coetus, personalitatis iuridicae, immo et recognitionis de qua in can. 299 § 3, expers, legitimationem activam habeat ad recursum hierarchicum proponendum adversus decretum proprii Episcopi dioecesanii.— Negative, qua coetus: affirmative, qua singuli christifideles, sive singillatim, sive coniunctim agentes, dummodo revera gravamen passi sint. In aestimatione autem huius gravaminis, iudex, congrua discrecionalitate gaudeat oportet» (*Ibidem*).

¹⁸ Cf. soprattutto E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico ante la Curia Romana*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 449-465 e IDEM, *La defensa de los administrados en el Derecho Canónico*, in «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 271-288. Per altri commenti critici alla risposta della Pontificia Commissione, cf. J. MIRAS, *Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del CIC. Respuesta auténtica de 20.VI.1987*, in «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 211-217; P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 57-58; I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere "uti fidelis" per la tutela dei diritti comunitari*, in R. BERTOLINO, S. GHERRO E G. LO CASTRO (a cura), *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, pp. 416-426. Un commento acritico della risposta della Pontificia Commissione è invece quello di P. TOCANEL, *Commento alla Risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico del 29 aprile 1987*, in «Apollinaris» 61 (1988), p. 634-637. P.A. BONNET (*Responsa Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, I*, in «Periodica» 78 [1989], pp. 261-268) giustifica la sostanza della decisione, vale a dire la negazione della legittimazione ad un gruppo non avente personalità giuridica, in quanto l'esercizio del diritto di associazione richiede anche l'intervento dell'autorità ecclesiastica competente, sebbene faccia notare che ciò non è possibile quando si tratta proprio del ricorso contro il diniego della *recognitio*.

normativo venisse applicata retroattivamente (come di fatto si applicò) alla causa in corso, nonché la stessa indipendenza del giudice, il quale viene sovrastato dal legislatore. A questo proposito, una circostanza non poteva non destare perplessità, e cioè il fatto che il Cardinale ponente della causa che provocò la risposta era al contempo il Presidente della Pontificia Commissione autrice dell'interpretazione autentica in questione, risultando quindi seriamente compromessa la distinzione di funzioni¹⁹.

Quanto al merito della risposta, si metteva in rilievo che si parlava del ricorso gerarchico, quando in realtà la questione era sorta nel processo contenzioso, e la stessa risposta si riferiva al "giudice", anziché al "superiore". Anche se il termine impiegato dall'interpretazione era quello di "legittimazione", si osservava che in realtà si trattava di un problema di capacità processuale. Si faceva notare anche che limitare questa ai soli enti aventi personalità giuridica comportava il rischio di restringere alcuni diritti dei fedeli, tra cui soprattutto quello di associazione²⁰. Del resto, anche chi non vedeva problemi a questa limitazione dava tuttavia per scontata, contro il tenore letterale della risposta, la capacità processuale (e la legittimazione) del gruppo che intendeva ricorrere proprio contro il diniego (ritenuto illegittimo) della personalità giuridica o della *recognitio* degli statuti²¹.

La risposta relativa alla legittimazione, o meglio, alla capacità processuale, finiva con una considerazione circa l'effettiva produzione di un danno, il che in tale contesto non poteva non sorprendere, visto che l'accertamento del danno non è più una questione preliminare ma costituisce il merito della causa contenzioso-amministrativa. Inoltre la risposta specificava la necessità che nella valutazione del *gravamen* il giudice godesse della congrua discrezionalità, ma qui più che della discrezionalità (caratteristica del governante che decide quali mezzi adoperare per raggiungere il fine), si sarebbe dovuto parlare della pru-

¹⁹ Si veda SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decreto, 21 novembre 1987, prot. n. 17447/85 C.A., *coram* Castillo Lara, in «Communicationes», 20 (1988), pp. 88-94.

²⁰ Cf. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, in «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 265-287.

²¹ Cf. G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di Studio. Villa S. Giuseppe - Torino 29 giugno - 3 luglio 1998*, Milano 1999, p. 102 in nota.

denza che deve usare il giudice per arrivare alla certezza morale, di cui al can. 1608, circa la produzione del danno²².

Insomma, l'interpretazione autentica in parola ha avuto l'effetto buono di suscitare una riflessione su certi argomenti che hanno sicuramente illuminato alcune questioni (come, per esempio, quella sulla legittimazione attiva nel processo contenzioso amministrativo), costituendo un contributo dottrinale per il futuro legislativo e giurisprudenziale. Se non altro, la dottrina ha chiaramente avvertito la pericolosità di risolvere casi concreti mediante interventi normativi generali, e la necessità di tutelare i diritti che possono eventualmente vantare alcuni gruppi di fedeli.

Infine, in questa veloce carrellata dei principali elementi normativi configuranti il sistema vigente del contenzioso amministrativo, è da segnalare la promulgazione della cost. ap. *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, che ha introdotto l'importante novità, all'art. 123 § 2, consistente nell'affermazione per cui questo Tribunale «*praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum*»²³. Quest'atto legislativo ha costituito l'ultima sollecitazione per la dottrina scientifica, la quale si è occupata di commentare l'assetto della Segnatura Apostolica e soprattutto la nuova disciplina circa la riparazione del danno²⁴.

²² Scrive Labandeira: «La autoridad que interpreta la ley o que comprueba unos hechos materiales nunca goza de un poder discrecional. La discrecionalidad sólo opera en las decisiones de gobierno, y cuando hay libertad de elegir entre dos o más decisiones distintas e igualmente legítimas en orden a alcanzar un fin que es reglado. La comprobación de hechos busca la verdad, mientras que la discrecionalidad del poder busca el bien» (E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico...*, cit., p. 459). A mio avviso, occorrerebbe completare questo discorso facendo notare che, sebbene la funzione propria del giudice sia quella di giudicare, cioè di dichiarare il diritto (*ius dicere*), una volta arrivato prudentemente alla certezza morale, non di rado al giudice, malgrado la divisione di funzioni, viene sollecitato a pronunciare sentenze costitutive, le quali richiedono una discrezionalità (anche essa prudenziale). Per esempio, l'accertamento della produzione di un danno per calunnia è una questione di certezza morale, ma un'eventuale valutazione del corrispondente risarcimento in termini economici è opera della prudente discrezionalità.

²³ Secondo J. LLOBELL (*Il "petitum" e la "causa petendi" nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. "Pastor Bonus"*, in «*Ius Ecclesiae*» 3 [1991], pp. 141-144) anche con il solo Codice si sarebbe potuta dedurre la competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica per conoscere della riparazione del danno, in base alla necessità di offrire la sufficiente tutela giudiziaria dei diritti dei fedeli.

²⁴ Per una relazione della bibliografia specifica sul contenzioso amministrativo canonico, cf. S.F. AUMENTA, *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo canonico*,

B. Situazione attuale e problematiche aperte

Il quadro normativo è attualmente costituito, quindi, dal Codice del 1983, il cui can. 1445 § 2 attribuisce alla Segnatura Apostolica la competenza di giudicare le contese sorte per un atto di potestà amministrativa ecclesiastica, dalla cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 123 §§ 1 e 2 e, per quanto riguarda i profili processuali, dalle Norme della Segnatura Apostolica approvate nel 1968²⁵. Rispetto alla situazione dottrinale, occorre dire che dopo l'ultima ondata di studi in seguito alla promulgazione della cost. ap. *Pastor Bonus*, la canonistica si è appena occupata di questo settore della vita giuridica della Chiesa, ma la congiuntura attuale consente di porsi diversi interrogativi con il vantaggio di poter contare sull'esperienza di questi ultimi anni e di poter adottare una prospettiva più serena di quella di chi si pronuncia subito dopo un determinato atto normativo.

Sul piano normativo va subito richiamata l'attenzione sulle Norme del 1968, approvate *ad experimentum*, in seguito alla legge sulla Curia Romana di poco precedente. Non pone nessun problema che una norma nata con la caratteristica della provvisorietà diventi in seguito stabile, se l'esperienza è stata positiva. Ciò che desta maggiore perplessità è il fatto che tali norme non sono mai state promulgate, sebbene siano conosciute dagli specialisti perché di fatto divulgate. Il principio «*lex instituitur cum promulgatur*», stabilito dall'attuale can.

Roma 1999, pp. 185-201; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi...*, cit., p. 470 in nota e pp. 492-499 per le opere posteriori al 1990; P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution "Pastor Bonus"*, Atheneum Romanum Sanctae Crucis-Roma 1993, pp. 229-280.

²⁵ L'art. 123 § 1 della *Pastor Bonus* si riferisce genericamente agli atti amministrativi singoli emanati dai Dicasteri della Curia Romana, pertanto penso che si includano anche gli atti posti dalla Congregazione per le Chiese Orientali. Tuttavia va tenuto presente il can. 1006 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, il quale stabilisce: «*Recursus adversus decretum administrativum Patriarchae, etsi agitur de decreto, quod eparchiam Patriarchae respicit, vel de decreto, quo Patriarcha recursum decidit, fit ad specialem coetum Episcoporum ad normam iuris particularis constituendum, nisi quaestio ad Sedem Apostolicam defertur; adversus decisionem huius coetus non datur ulterior recursus salva provocatione ad ipsum Romanum Pontificem*». Insomma, se il ricorso è stato deferito al *coetus Episcoporum* di cui al canone citato, non è possibile un ulteriore ricorso, neanche il contenzioso amministrativo, salva sempre la *provocatio* allo stesso Romano Pontefice; se invece la causa relativa a fedeli di rito orientale è stata trattata dalla Congregazione per le Chiese Orientali (o da un altro Dicastero della Curia Romana), non si vedono difficoltà perché venga ammesso il ricorso contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica.

7 e risalente ad un *dictum* graziano²⁶, non è un requisito formale positivo, ma riflette un aspetto essenziale della legge: la norma generale per poter compiere la sua finalità deve essere conoscibile da tutti e riconoscibile con certezza come la norma emanata dall'autorità competente; trattandosi poi di una norma scritta, il suo testo deve essere fissato nella sua pubblicazione ufficiale²⁷. Se manca la pubblicazione ufficiale, mediante la quale si ingiunge ai destinatari della norma di osservarla, il testo scritto, per quanto sia di fatto conosciuto, non può essere considerato norma giuridica, avente cioè l'effetto di stabilire un obbligo di giustizia. Sulla scia di un testo non promulgato si potrà *di fatto* seguire, per esempio, una determinata modalità di processo, ma tale processo non sarà stato eseguito in base a norme *giuridiche* generali prestabilite.

A mio avviso, sarebbe un grave errore non dare importanza alla necessità essenziale della promulgazione pensando che si tratti di norme interne al Tribunale della Segnatura, poiché le Norme regolano tra l'altro il processo contenzioso amministrativo, vale a dire il modo che i fedeli hanno di difendere i loro diritti, e sembra evidente che fa parte del diritto di difesa conoscere la procedura esistente per far valere i propri diritti. In altre parole, la norma che regola il processo contenzioso amministrativo non può essere considerata come un regolamento interno relativo al modo di strutturarsi e di procedere di un determinato organo o tribunale, ma si tratta di una legge universale, addirittura riguardante direttamente la tutela dei propri diritti.

Oltre alla mancata promulgazione, va segnalato che la normativa del 1968 è diventata obsoleta, non solo per i riferimenti al Codice anteriore ed altre deroghe formalizzate²⁸, ma anche per alcuni cambiamenti (per la maggior parte di det-

²⁶ Cf. D.4 d. p. c. 3.

²⁷ E' interessante il ragionamento di S. Tommaso d'Aquino, che precede la sua famosa definizione di legge, sulla promulgazione quale elemento essenziale della legge (cf. S. Th., II, q. 90, a. 4).

²⁸ Per esempio, c'è da registrare una deroga già all'art. 1 § 1 relativo alla composizione della Segnatura (cf. SEGRETERIA DI STATO, Lettera, 14 marzo 1977, Prot. N. 305831: Z. GROCHOLEWSKI, in *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in «Apollinaris» 54 [1981], p. 78, in nota).

Una modifica (o una chiarificazione) apparentemente minima, ma di grande rilevanza pratica, è il termine per presentare presso il Tribunale della Segnatura Apostolica la domanda contro l'atto del Dicastero. L'art. 105 § 1 NS stabiliva il termine perentorio di trenta giorni; la dottrina propende per pensare che quando la legge non dà alcuna disposizione espressa sul modo di computare il tempo, né la natura delle cose porta a pensare altrimenti, questo deve ritenersi (con presunzione *iuris tantum*) continuo (cf. p. es. A. VAN HOVE, *De consuetudine. De temporis*

taglio) per via della prassi²⁹. Di fatto, però, queste norme, con le varianti introdotte, sono quelle usate fin dal 1968 e conosciute e ritenute vincolanti dagli addetti alla dottrina e alla prassi del contenzioso amministrativo, al punto che si può pensare che il mancato valore normativo dovuto alla non promulgazione sia supplito dall'esistenza di una consuetudine canonica ormai consolidata consistente appunto nell'usare le Norme "internamente" approvate.

Si ha quindi che il processo contenzioso amministrativo canonico è regolato da una consuetudine, il cui fondamento principale è un testo scritto. Di per sé nulla osta che una determinata materia sia regolata da una consuetudine, purché questa goda dei requisiti necessari per essere norma giuridica, tra cui — vale la pena ribadirlo — il più importante, perché essenziale, è quello della *rationabilitas*. Tuttavia, non sembra l'ideale, in ordine alla chiarezza e alla sicurezza giuridiche, che proprio la modalità della difesa dei diritti nei confronti dell'esercizio della potestà trovi il suo riferimento normativo in una consuetudine, introdotta principalmente dall'autorità (legislativa e giudiziaria), consistente nell'applicare una legge formalmente inesistente (sanando per via dell'uso un suo mancato elemento essenziale) con alcuni aggiustamenti rivelatisi necessari o conveniente nella prassi giudiziaria.

Non rimarrebbe completo il panorama attuale del contenzioso amministrativo nella Chiesa se non si facesse un riferimento alla giurisprudenza. Essa, infatti, ha contribuito a precisare non pochi punti, precedentemente non previsti dal legislatore, che sorgono nella vita³⁰. Proprio per questo emerge subito la problematica della pubblicazione della giurisprudenza in materia, tante volte auspicata dalla dottrina. In realtà appaiono evidenti tanto le difficoltà per procedere alla pubblicazione quanto i vantaggi che da essa deriverebbero.

In quanto alle difficoltà, a parte quelle eventuali di carattere tecnico, occorre rilevare che nel caso della giurisprudenza amministrativa si presenta non solo il problema del rispetto della buona fama delle persone interessate nella causa, ma anche il rischio del deterioramento dell'immagine delle autorità amministrative (compresi i Dicasteri della Curia Romana), con il conseguente indebo-

supputatione, Mechliniae-Romae 1933, pp. 268-268 e 289). L'art. 123 § 1 della *Pastor Bonus* ha esplicitato che si tratta di trenta giorni utili.

²⁹ Questi cambiamenti non sono solo di dettaglio. E' di grande importanza soprattutto il ruolo che il Congresso ha acquistato per via della prassi, come più avanti sarà rilevato.

³⁰ Cf., p. es. Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in «Ius Ecclesiae» 4 (1992), pp. 19-21.

limento dell'autorità nella Chiesa. I pericoli sono innegabili, ma non sembra *a priori* inutile il tentativo di prevenire e limitare gli eventuali danni che la pubblicazione delle decisioni giudiziali potrebbe provocare, mediante l'omissione dei dati personali, la cura della stesura del provvedimento giudiziale, ecc. Peraltro è prevedibile che, proprio per il pericolo di deterioramento dell'immagine, la pubblicazione della giurisprudenza promuova un esercizio più corretto della funzione amministrativa.

In ogni caso, la pubblicità delle decisioni giudiziarie è sempre una garanzia della corretta amministrazione della giustizia. Essa è specialmente importante in materia di contenzioso amministrativo, dove è in gioco il principio di uguaglianza dell'amministrato nei confronti delle autorità. La pubblicità della giurisprudenza servirebbe, infatti, ad avere la certezza che si riceve lo stesso trattamento giudiziale, che vengono cioè applicati gli stessi criteri, sia nell'interpretare la legge, sia nel necessario lavoro di integrazione realizzato dai giudici. Fra tanti esempi possibili di materie su cui, per la necessità della certezza giuridica, si sente la mancanza della conoscenza della giurisprudenza, basti citare quello dei criteri giurisprudenziali circa il computo del tempo utile nei termini perentori.

Riguardo alla situazione reale della giustizia amministrativa nella Chiesa va segnalato che la maggioranza delle cause hanno finora avuto come oggetto provvedimenti riguardanti i religiosi e i parroci³¹, il che ha fatto temere che il sistema potesse assumere più i connotati di un contenzioso disciplinare che di uno strumento di tutela dei diritti di tutti i fedeli³². Mi sembra che un sistema più attento alla tutela effettiva dei diritti dei fedeli dovrebbe garantire in maniera speciale il diritto di petizione e riconoscere con ampiezza la correlativa legittimazione attiva per ricorrere contro la sua violazione, giacché le lesioni dei diritti dei fedeli laici da parte delle autorità ecclesiastiche possono avvenire più facilmente a causa di condotte omissive dei Pastori anziché per via dei loro

³¹ Cf. l'elenco (non esaustivo) di cause trattate dalla Segnatura dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983 apparso in Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa...*, cit., pp. 15-19. Cf. anche S.F. AUMENTA, *La tutela dei diritti...*, cit., pp. 165-169.

³² Cf. P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in F. BOLOGNINI (a cura), *Atti dell'incontro interdisciplinare su la tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo tenuto nella Università di Macerata il 20 gennaio 1990*, Milano 1991, p. 27.

atti positivi, i quali di rado raggiungono la sfera giuridica dei fedeli che non si trovano in uno speciale rapporto con la struttura ecclesiastica.

Del resto, ci sono nel momento attuale molti punti che andrebbero meglio chiariti sia dalla giurisprudenza e dalla dottrina che da una norma dovutamente promulgata che regoli il processo contenzioso amministrativo. Si pensi a questioni così fondamentali come quella sulla legittimazione non definitivamente risolta dall'interpretazione autentica del 1987, la possibile applicazione al diritto canonico delle categorie usate nell'ambito civile di interessi diffusi e interessi collettivi, la possibilità di riconoscimento dell'autonomia dell'azione di riparazione del danno (rispetto a quella sulla legittimità dell'atto), la convenienza o meno di attuare la possibilità rimasta in sospeso di costituire tribunali amministrativi inferiori, l'individuazione del soggetto amministrativo responsabile (l'autorità inferiore che emana il primo provvedimento o il Dicastero della Santa Sede che lo conferma) e tante altre problematiche di diritto sostantivo e soprattutto di diritto processuale. Non appare, dunque, superfluo tentare di soffermarsi oggigiorno sulla giustizia amministrativa della Chiesa per riflettere sulle questioni aperte al di là degli interventi normativi.

Una riflessione profonda sul sistema attuale richiede di rivisitare alcune questioni che sono a monte di quelle ora accennate. Concretamente ritengo che convenga rivedere i due principi su cui, a mio parere, poggia l'attuale impianto del contenzioso amministrativo, e cioè la distinzione di funzioni e il principio di legalità. E' proprio ciò che mi accingo a compiere di seguito.

2. LA DIVISIONE DI FUNZIONI NELLA CHIESA

A. La divisione di funzioni quale presupposto della giustizia amministrativa

Il principio settimo, prima richiamato, che doveva ispirare il rinnovamento del diritto codificato, proclamava la necessità di sottoporre al vaglio giudiziario gli atti amministrativi. «Admisso hoc principio — concludeva —, potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exercentur»³³. Nella Prefazione del Codice si riporta il riassunto di questo principio in termini ancor più pressanti: «ad haec obtinenda — si riferi-

³³ *Principia...*, cit.

sce ai ricorsi amministrativi e all'amministrazione della giustizia —, *necesse est ut varia potestatis ecclesiasticae munera clare distinguantur...*».

«Ad haec obtinenda, necesse est». La necessità di distinguere nella Chiesa le funzioni allo scopo di tutelare i diritti nei confronti degli atti di potestà non può rispondere certamente ad una visione della società ecclesiastica secondo cui occorra arbitrare un sistema di contrappesi o di controllo reciproco dei poteri, né all'intenzione di sottoporre l'azione di governo alla legge perché essa sarebbe l'unica espressione della volontà fondante del diritto. Sul piano dei principi ciò che senz'altro viene richiesto è la possibilità di sottoporre a giudizio l'operato dell'autorità e che tale giudizio sia realizzato da un giudice indipendente.

Penso che la necessità avvertita dai redattori di questo principio si trovi anche nell'esperienza negativa del sistema denominato dell'amministratore-giudice introdotto nel 1908. Come si sa, questo fu il sistema assunto in Francia precisamente per garantire la separazione di poteri, cioè per non rompere l'equilibrio tra il potere giudiziario e quello amministrativo e impedire che il primo prevalesse sul secondo, sebbene si tratti di un modo di organizzare la giustizia amministrativa in cui alla fin fine l'Amministrazione pubblica è giudice e parte al contempo. Forse nel 1908 si pensò che la peculiare costituzione della Chiesa consentiva di adottare un tale sistema in quanto ci sono due livelli di Amministrazione (quello diocesano e quello della Santa Sede) perfettamente differenziati. Ma restavano molti punti deboli nella tutela dei diritti. Il ricorso gerarchico, unico ammesso contro i provvedimenti delle autorità inferiori, non offriva, infatti, le garanzie di un processo giudiziario basato sul contraddittorio, sulla pratica delle prove, e via dicendo. Ma soprattutto, il sistema del 1908 supponeva di partire dal principio per cui l'attività degli organi vicari del Romano Pontefice era del tutto insindacabile, sia che agissero in seguito ad un ricorso gerarchico, sia che intervenissero come autorità amministrativa nel prendere per primi un determinato provvedimento. Si comprende, infatti, che la Prefazione del Codice, nel riassumere il postulato del settimo principio, si esprimesse in questi termini: «in novando igitur iure ad ea attendatur quae hac in re hucusque magnopere desiderabantur, scilicet ad recursus administrativus et administrationem iustitiae».

L'introduzione del vigente sistema di giustizia amministrativa presupponeva l'assunzione di alcuni principi costituzionali che non sono stati accettati in modo pieno in tutte le epoche. Innanzitutto, era necessario ammettere la possibi-

lità stessa, sostenuta già da tempo dalla dottrina³⁴, di distinguere le funzioni, nonostante l'unità di potere presente negli organi capitali³⁵. Inoltre, parlare chiaramente della necessità di tutelare i diritti dei fedeli innanzi all'autorità significava riconoscere apertamente l'eventualità di un esercizio arbitrario del potere nella Chiesa e l'opportunità di prevenirlo, il che, a sua volta, esprimeva la concezione della potestà nella Chiesa come una capacità di svolgere una funzione (quella di governare) e non tanto come un dominio. Infine, una vera giustizia amministrativa implicava l'esistenza di un processo in cui l'Amministrazione e l'amministrato si trovassero in un piano di uguaglianza giuridica dinanzi al giudice, e ciò era possibile solo se si partiva dalla considerazione della dignità di tutti i battezzati quali membri della Chiesa e dal conseguente principio di uguaglianza fondamentale di tutti i fedeli.

Scartato il sistema dell'amministratore-giudice, in quanto non rispondente a una vera giustizia amministrativa, si sarebbe potuto scegliere fra diversi sistemi: quello della giurisdizione unica (possibile anche con una sezione specializzata, come in Spagna), il quale si presenta come specialmente garante dei diritti dei singoli e dell'uguaglianza davanti alla legge, ovvero quello della giurisdizione speciale, che salva meglio le prerogative dell'Amministrazione e la sua indipendenza rispetto al potere giudiziale, ovvero, infine, quello dei sistemi complessi vigenti in Italia e Belgio³⁶. Nel 1967 si optò per un sistema chiaramente ispirato a quello italiano, ma, come è già stato rammentato, senza il complemento della possibilità di ricorso al giudice ordinario a motivo di un atto amministrativo ritenuto lesivo di un diritto. Con la promulgazione della *Pastor Bonus* questa mancanza è stata colmata, attribuendo però allo stesso Tribunale della Segnatura Apostolica la competenza per giudicare del danno. Risulta

³⁴ Cf. per esempio K. MÖRSORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in *Questioni attuali di Diritto Canonico. Relazioni lette nella Sezione di Diritto Canonico del Congresso Internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana. 13-17 ottobre 1953*, Romae 1955, pp. 399-418.

³⁵ Sulla distinzione di funzioni nella Chiesa e sui problemi di individuazione della funzione amministrativa, cf. per esempio, E. LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., pp. 1-17 e 129-139; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 2001, pp. 27-49.

³⁶ Oltre alle menzionate critiche di Labandeira al sistema dell'amministratore-giudice (cf. E. LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., pp. 496-497), vedi anche le considerazioni di G.P. MONTINI, *sub can. 1737*, in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura), *Codice di diritto canonico commentato*, Milano 2001, pp. 1326-1327.

perciò specialmente interessante esaminare la natura e la composizione della Segnatura Apostolica, il che sarà compiuto più avanti.

Tornando alla questione della divisione di funzioni, un problema presente non solo nel diritto della Chiesa è quello di individuare la funzione amministrativa. La distinzione non è sempre chiara se ci si attiene all'atto, specie in alcuni atti di governo *praeter* o *contra legem*, ricorrenti nel diritto canonico, che presentano caratteristiche tipiche di più di una funzione³⁷. Ma neanche il criterio organico è decisivo, e ciò non solo nella Chiesa, ma neppure negli ordinamenti civili, dove spesso si trovano, per esempio, atti amministrativi emanati da organi giudiziari. Nel caso della Chiesa, poi, si incontra la difficoltà degli organi capitali aventi tutte e tre le funzioni di governo.

Nonostante queste difficoltà, è possibile rintracciare nell'attuale ordinamento canonico una divisione di funzioni che consente di parlare di un sistema di giustizia amministrativa certamente diverso da quello di amministratore-giudice, il che a sua volta consente di differenziare nettamente il ricorso gerarchico svolto nell'ambito amministrativo da quello contenzioso amministrativo presso i tribunali di giustizia.

Va osservato che la specifica organizzazione gerarchica costituzionale della Chiesa segna il ricorso gerarchico amministrativo con alcune note peculiari. Non è qui la sede per affrontare la questione se nella Chiesa l'Amministrazione pubblica debba essere considerata come un unico soggetto o come una duplicità, distinguendo cioè la soggettività dell'Amministrazione centrale da quella particolare³⁸. Ciò che qui va evidenziato è il singolare rapporto che intercorre fra i due livelli, in forza della peculiare costituzione della Chiesa. Infatti, quando un fedele ricorre all'autorità amministrativa superiore sta in realtà reclamando al Papa, il quale non è soltanto l'autorità suprema della Chiesa universale ma anche di tutte le espressioni particolari di essa, in forza della sua potestà diretta su tutta la Chiesa. Allo stesso tempo non va però dimenticato che la potestà primaziale deve rispettare la stessa costituzione della Chiesa, la quale vuole che a capo delle chiese particolari ci sia un vescovo quale vicario di Cristo, sebbene sia lo stesso Romano Pontefice a valutare le circostanze che con-

³⁷ A me sembra paradigmatico il caso della dispensa. Sulla qualifica della natura amministrativa o no della dispensa, cf. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, pp. 223-242.

³⁸ Sulla questione cf. E. LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., pp. 139-159 e 539-541 e la bibliografia ivi citata.

sigliano o meno l'intervento diretto della sua autorità. Penso che quando si tratta del ricorso contro un atto del vescovo diocesano (o ad egli equiparato) si debba leggere alla luce di queste considerazioni il can. 1739, che consente al Superiore (in questo caso alla Santa Sede) non solo di confermare, dichiarare invalido rescindere o revocare l'atto impugnato, ma anche di correggerlo, subrogarlo o abrogarlo.

La sensibilità attuale, che porta alla tendenza di non interferire nel governo di una diocesi, rischia di rendere il ricorso gerarchico una sorta di prima istanza del contenzioso amministrativo, dovuto alla tendenza dei Dicasteri della Curia Romana a limitarsi a giudicare la legittimità dell'atto impugnato dell'autorità inferiore. Esiste inoltre il pericolo di cadere in omissioni di atti dovuti di governo, qualora le circostanze richiedessero un intervento (amministrativo) della Santa Sede.

In ogni caso non si può perdere di vista il fatto che l'autorità amministrativa superiore che riceve un ricorso gerarchico non è lo stesso Romano Pontefice, ma un Dicastero della Curia Romana che agisce con potestà vicaria del Papa, il che consente appunto il ricorso contenzioso davanti ad un Tribunale che gode anche esso di potestà vicaria (in questo caso giudiziaria) del Papa³⁹. Ritengo che come la vicarietà con cui agisce la Curia Romana è la chiave di volta per capire la possibilità del ricorso contenzioso da parte dell'amministrato, così anche lo è per consentire all'autorità amministrativa inferiore di presentare un ricorso contenzioso avverso un atto di un Dicastero, giacché l'autorità amministrativa inferiore ha certamente delle posizioni giuridiche da difendere nei confronti dell'autorità amministrativa superiore⁴⁰.

³⁹ Peraltro un'eventuale clausola in un decreto amministrativo emanato da un Dicastero della Curia Romana vanificante il carattere vicario della potestà del Dicastero e per ciò stesso precludente il ricorso contenzioso sarebbe da ritenere come non posta; altro sarebbe se il decreto avesse l'approvazione in forma specifica da parte del Romano Pontefice. Per un commento a un determinato decreto in cui emerge questo tipo di questioni cf. J. MIRAS, *Actuación penal por vía administrativa. Comentario a algunos aspectos procedimentales de una reciente intervención de la CDF*, in «Fidelium Iura» 12 (2002), pp. 105-138.

⁴⁰ Difende anche la possibilità del ricorso davanti al Tribunale della Segnatura da parte dell'autorità amministrativa inferiore Z. GROCHOLEWSKI (*L'autorità amministrativa come ricorrente alla Sectio altera della Segnatura Apostolica*, in «Apollinaris» 55 [1982], pp. 752-779), contro l'opinione di E. GRAZIANI (*De iustitia administrativa (praelectiones apud Studium Rotalem), ad usum privatum*, Romae 1973, pp. 45-49). Mostra invece qualche perplessità dinanzi a questa possibilità P. MONETA (*I soggetti...*, cit., pp. 59-60); anche P.V. PINTO (*La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano 1977, p. 220) sostiene che le eventuali tensioni interorganiche

B. La divisione di funzioni nel sistema vigente

Il Codice del 1983 ha compiuto uno sforzo ammirevole in materia di divisione di funzioni. Soprattutto esso ha cercato di stabilire una regolamentazione differenziata dei diversi tipi di atti emanati dalle autorità: si distinguono così le leggi (Titolo I del Libro I), le norme amministrative (decreti generali esecutivi e istruzioni, Titolo III del Libro I), gli atti amministrativi singolari (Titolo IV del Libro I), i pronunciamenti del giudice (Titolo VII della Parte II del Libro VII), ecc. Certamente rimangono alcune ombre di dubbio, come per esempio la natura degli statuti (Titolo V del Libro I), che varia a seconda dell'autore (possono essere una norma proveniente dall'autonomia privata, come nel caso degli statuti di un'associazione, o una norma amministrativa, come gli statuti dati ad enti dipendenti dall'Amministrazione, oppure possono essere vere leggi); anche alcuni atti singolari possono suscitare qualche perplessità in quanto alla loro natura legislativa o amministrativa (per esempio, il privilegio, che, regolato fra gli atti amministrativi singolari, può essere concesso soltanto dal legislatore o dall'autorità esecutiva a cui il legislatore abbia concesso tale potestà, a norma del can. 76 § 1)⁴¹. Ad ogni modo, penso che si possa ritenere molto positivo il bilancio dello sforzo compiuto dal vigente Codice per delimitare la natura legislativa, amministrativa o giudiziaria degli atti.

Assieme al lavoro di tipizzazione degli atti, si può anche trovare una certa regolamentazione differenziata delle procedure proprie di ogni atto. Naturalmente la normativa dettagliata corrisponde alla procedura degli atti giudiziari, ma esiste anche una, seppur minima regolamentazione di quella degli atti amministrativi in generale (si pensi alla prescrizione della forma scritta di cui al can. 37 o alle norme sull'esecuzione dei cann. 40 e seguenti) e di alcuni in

sono pur sempre riconducibili alla via interna, nell'ambito, vale a dire, dello stesso potere. Comunque, la prassi di questo Tribunale ha confermato la tesi favorevole alla possibilità che l'autorità inferiore si costituisca come parte resistente.

⁴¹ Per lo *status quaestionis* prima dell'entrata in vigore del Codice dell'83, cf. E. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione. Contributo alla teoria degli atti amministrativi canonici*, Milano 1963, pp. 22-36 e la bibliografia ivi citata. Per la situazione posteriore al Codice, cf. H. SOCHA, sub *can. 85*, nn. 7 e 8, in K. LÜDICKE (a cura), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1985 e ss., e, riguardo specificamente alle distinte posizioni che circa la natura, amministrativa o legislativa, hanno argomentato P. LOMBARDÍA (*Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in S. Ferrari (a cura), *Il nuovo Codice di diritto canonico*, Bologna 1983, pp. 69-101) e E. LABANDEIRA (*Trattato...*, cit., pp. 337-349), cf. M. BLANCO, *Consideraciones sobre el "ius singulare" y el acto administrativo*, in «Ius Canonicum», 29 (1989), pp. 663-677.

specie (imposizione delle pene per via amministrativa, rimozione e trasferimento dei parroci, dimissione dall'istituto religioso).

Malgrado la normativa codiciale abbia fatto un passo in avanti nel delineare le caratteristiche dell'atto amministrativo, si riscontra nella pratica una mancanza di cultura o di sensibilità giuridica che porta a frequenti errori procedurali nei provvedimenti amministrativi⁴². Sorprende che talvolta venga annullato un atto amministrativo per illegittimità *in procedendo*, nonostante la semplicità della procedura prevista⁴³. Certamente appare auspicabile che al momento del ricorso gerarchico il Dicastero competente (il quale dovrebbe contare su maggiori risorse tecniche capaci di evitare errori procedurali) valuti accuratamente gli aspetti formali dell'atto impugnato e, nella misura del possibile, sani i difetti formali eventualmente esistenti. A questo proposito ci si può chiedere se non sia possibile avere nell'ordinamento canonico una norma di procedura amministrativa in cui si disciplini tra l'altro l'eventuale sanazione degli atti (nel rispetto dei diritti degli amministrati)⁴⁴.

Nonostante la disciplina codiciale sugli atti amministrativi, si riscontra una certa riluttanza verso il rigore formale al momento di esercitare la funzione amministrativa, forse per una malintesa pretesa di governare in modo più "pastorale", dimenticando che così facendo si rischia, da un canto, di rendere facilmente oppugnabile la decisione presa e, dall'altro, di non rispettare i diritti dei fedeli nei confronti dell'autorità. Mi riferisco in special modo alla tendenza dei Dicasteri della Curia Romana (e delle autorità ecclesiastiche in generale) di rispondere alle petizioni (di carattere problematico) con lettere di tono pastorale, esortativo, ma contenenti vere e proprie decisioni (forse consistenti anche nella non decisione), senonché l'omissione delle accortezze tecniche proprie del

⁴² Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi...*, cit., pp. 486-487.

⁴³ In questi casi il risultato può ben essere che l'autorità che sbagliò la procedura la ripeta ora correttamente allo scopo di giungere alla medesima soluzione dell'inizio, ma dopo aver trascorso tanto tempo e tanta fatica a causa del processo contenzioso amministrativo.

⁴⁴ Come è noto, il progetto di una norma di procedura amministrativa (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1972), che regolamentava la formazione ed emanazione degli atti amministrativi, venne accolto solo parzialmente dal Codice. Su questo progetto, cf. J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 255-273 (specie pp. 257-259) e I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis...*, pp. 422-437, e la bibliografia ivi citata.

linguaggio tecnico amministrativo può facilmente portare a vizi *in procedendo* e *in decernendo*.

Del resto, la mancanza di chiarezza non giova certo alla sicurezza giuridica degli amministrati. Ritengo che sarebbe un miglioramento della prassi di governo se si facesse, sempre che occorra, ricorso alla redazione dei decreti in cui consti chiaramente non solo la data e la firma dell'autorità emanante l'atto, ma anche la motivazione e i termini esatti del provvedimento preso. In questo senso è stata anche prospettata la convenienza per tutti gli atti amministrativi suscettibili di ricorso contenzioso di una norma simile a quella del can. 700, in cui si stabilisca la necessità di indicare nell'atto amministrativo il diritto dell'interessato a presentare il corrispondente ricorso entro il tempo legalmente stabilito⁴⁵. Peraltro niente impedisce che questo rigoroso e sobrio decreto amministrativo sia accompagnato da una lettera in cui si manifesti la preoccupazione pastorale e l'animo di carità che ispira l'autorità ad agire in un determinato modo.

Il Codice ha anche operato una certa distinzione organica, indicando quali sono le autorità aventi potestà legislativa, quali quella amministrativa e quali quella giudiziaria. Anche nella cost. ap. *Pastor Bonus* si riscontra la preoccupazione di far chiarezza su questa divisione organica, come si riflette nella disposizione dell'art. 18 volta a far rispettare ai Dicasteri il principio di legalità: «Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis». Tuttavia da un esame attento dell'attuale assetto della Curia Romana si scorgono diverse fessure nel sistema di divisione di funzioni e di controllo giudiziario degli atti delle autorità esecutive, al punto di poter affermare che la *Pastor Bonus* ha quasi rallentato lo slancio iniziale con cui si voleva introdurre nella Chiesa un diritto amministrativo moderno.

Quanto alla divisione organica, c'è da rilevare, infatti, la presenza di alcuni Dicasteri aventi più funzioni. E' il caso soprattutto della Congregazione per la Dottrina della Fede. A parte la competenza sul privilegio della fede e sull'esame dei documenti degli altri Dicasteri «quatenus doctrinam de fide vel moribus at-

⁴⁵ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa...*, cit., pp. 21-22. La necessità di indicare la possibilità di ricorrere è prevista per la sentenza al can. 1614 (cf. anche PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istruzione *Dignitas connubii*, del 25 gennaio 2005, art. 157 § 2).

tingunt»⁴⁶, gli artt. 48 a 51 della *Pastor Bonus* attribuiscono a questa Congregazione una serie di competenze di carattere esecutivo, senonché l'art. 52, in conformità con la storia di questo organismo (ma, a mio modo di vedere, in maniera oramai anacronistica), gli assegna anche potestà giudiziaria in ambito penale. Ritengo che costituirebbe un importante progresso in ordine a garantire meglio i diritti dei fedeli trapassare questa mansione di tipo giudiziario ad un Tribunale apostolico stabilmente eretto e indipendente (da qualsiasi altro Dicastero della Curia Romana), semmai con la costituzione di una sorta di sezione specializzata in materia penale. Non si tratta qui di un fregio tecnico giuridico mirante soltanto ad impedire l'accumulo di competenze amministrative e giudiziarie all'interno del generale compito di tutela della dottrina, ma di evitare i rischi di un processo in cui la Congregazione potrebbe fungere da parte e da giudice al contempo, e di promuovere le garanzie proprie del processo penale previste nella stessa normativa canonica comune⁴⁷. Ritengo, insomma, che sarebbe più confacente con la missione di questa Congregazione che essa svolgesse, a livello della Santa Sede, il ruolo del promotore di giustizia nei processi contro i cosiddetti «delicta graviora», anziché quello di giudice.

Un altro Dicastero a cui corrispondono mansioni di varia natura è il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, il quale ha il compito di giudicare la legalità della legislazione particolare (art. 158 della *Pastor Bonus*), oltre che di «legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre» (art. 155) e di prestare consiglio tecnico agli altri dicasteri (art. 156). E' particolarmente delicata la funzione di «proferre» l'interpretazione autentica (*per modum legis*), in quanto può facilmente sfociare nell'esercizio della funzione legislativa (del resto, in questo lavoro si è potuto vedere quanto queste "interpretazioni" possono incidere nell'assetto normativo comune). A mio parere, questa funzione andrebbe interpretata in senso stretto, riconoscendo a

⁴⁶ Art. 54 PB.

⁴⁷ Come è noto, il m. pr. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, del 3 aprile 2001 (AAS 93 [2001], pp. 737-739) determinò i *delicta graviora* riservati alla Congregazione della Dottrina della Fede. Nelle *Normae substantiales et processuales* approvate contemporaneamente, ma non promulgate sebbene successivamente diffuse (cf. per esempio «Ius Ecclesiae» 16 [2004], pp. 313-320), si prevede che, oltre a contare sui «Patres Congregationis» come giudici, il Prefetto della Congregazione possa nominare «iudices stabiles vel deputatos» (art. 7 § 3); la mancata stabilità del giudice, che può essere addirittura nominato *ad casum*, per di più in materia penale, non sembra giovare alla dovuta garanzia dei diritti dei fedeli di essere giudicati a norma del diritto (cf. can. 221).

questo Pontificio Consiglio la mansione di proporre al Legislatore (al Romano Pontefice) il testo normativo, affinché egli lo faccia suo e lo promulghi⁴⁸.

Infine, riguardo la divisione di funzioni sotto il profilo organico non può venir taciuto il fatto che alla Segnatura Apostolica vengono affidate, oltre alla mansione giudiziaria nelle cause di cui al can. 1445 §§ 1 e 2 (e agli artt. 122 e 123 della *Pastor Bonus*), quelle di tipo amministrativo caratteristiche di un "ministero di giustizia" (can. 1445 § 3 e art. 124 della *Pastor Bonus*). A parte il problema dell'imparzialità nel caso di un contenzioso contro un decreto amministrativo emanato dalla stessa Segnatura in materia di vigilanza dell'amministrazione della giustizia, resta sempre la perplessità, anche sul piano dell'efficacia organizzativa, di avere un organismo con funzioni diverse.

C. Il ruolo della Segnatura Apostolica rispetto al controllo dell'attività amministrativa

Per quanto riguarda il controllo dell'attività amministrativa, va rilevata l'impossibilità di ricorrere contro le norme amministrative emanate dai Dicasteri. Il citato art. 18 della *Pastor Bonus* si è preoccupato di chiarire che i Dicasteri non godono di potestà legislativa (sebbene, come è stato appena segnalato, esista un'eccezione a questo principio nel caso delle interpretazioni autentiche realizzate *per modum legis*). L'art. 126 del vigente Regolamento della Curia Romana ha voluto rafforzare il principio di legalità dell'attività dei Dicasteri nel determinare la procedura e la portata dell'approvazione specifica da parte del Romano Pontefice degli atti (normativi o no) della Curia, i quali, in forza di tale tipo di approvazione non sono oggetto di ricorso amministrativo perché ritenuti al pari degli atti del Romano Pontefice⁴⁹. Comunque, nell'esercizio della loro

⁴⁸ E' da augurarsi inoltre che, trattandosi di norme aventi carattere generale e astratto (per quanto si denominano "interpretazioni"), non seguano le formulazioni laconiche tipiche dei rescritti *in re peculiari*, ma si segua la normale tecnica legislativa.

⁴⁹ Sul significato e forza giuridica dell'approvazione specifica del Romano Pontefice vedi le due diverse posizioni di V. GÓMEZ-IGLESIAS (*La "aprobación específica" en la "Pastor Bonus" y la seguridad jurídica*, in «Fidelium Iura» 3 [1993], pp. 361-423) e di F.J. URRUTIA ("*... atque de specifica approbatione Summi Pontificis*", in «Revista Española de Derecho Canónico» 47 [1990], pp. 543-561).

Come è noto, il can. 1405 § 2 stabilisce l'incompetenza (che il can. 1406 § 2 qualifica di assoluta) del giudice sugli atti confermati in forma specifica dal Romano Pontefice (salvo che ne abbia avuto prima mandato del medesimo). Penso che la norma valga per gli atti approvati in forma specifica, sebbene si distinguano concettualmente l'approvazione (riferita necessariamente ad un atto altrui) dalla conferma (per esempio, Lega affermava che «*confirmatio-*

potestà esecutiva i Dicasteri possono emanare norme di applicazione delle leggi (decreti generali esecutivi, istruzioni) e altre norme generali (statuti, regolamenti), purché sottostiano al principio di legalità (cann. 33 § 1 e 34 § 2), vale a dire, purché non siano *contra legem* né *praeter legem*, senonché non esiste nell'ordinamento attuale nessun meccanismo di controllo della legalità dell'attività normativa dell'Amministrazione⁵⁰. Può sorprendere il fatto che la potestà legislativa di un vescovo diocesano sia sottoposta al controllo del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, come sopra ricordato, mentre le norme amministrative dei Dicasteri siano insindacabili.

Va poi osservato che l'ipotesi di norme amministrative *praeter legem* è facilmente verificabile, come è dimostrato dal fatto che più volte in questi ultimi anni si è dovuti procedere alla pubblicazione dell'approvazione in forma specifica da parte del Romano Pontefice della norma promulgata precedentemente, il che è un modo di riconoscere indirettamente che prima della pubblicazione di tale approvazione la norma *praeter legem* era priva di valore normativo. Peraltro, l'illegittimità di tali disposizioni generali amministrative *praeter legem* è ovvia, giacché esse non si differenzierebbero in nulla dalle disposizioni di legge emanate in forza della potestà legislativa⁵¹.

Ci si potrebbe, quindi, porre il problema della competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica allorché nel corso di un contenzioso amministrativo appa-

nem differre per se ab *approbatione*, quia approbare est fateri aliquem actum esse alicui legi vel regulae conformem; *confirmare* e contra est aliquem actum, ex auctoritate confirmantis, magis firmum reddere»: M. LEGA, *Commentarium in iudicia ecclesiastica*, a cura di V. Bartocetti, Romae 1950, p. 415).

⁵⁰ Di fatto, talvolta è stata pubblicata la necessaria approvazione in forma specifica dopo la promulgazione di una norma emanata da un'autorità non avente potestà legislativa, sanando quindi la nullità della norma (evidenziata forse in sede dottrinale). Ritengo che a rigore il valore della norma approvata non possa avvenire se non solo a partire dalla promulgazione dell'approvazione specifica. Un caso specialmente noto nell'ambito del foro è stato quello della *lex propria* della Rota Romana: ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994 (in AAS, 86 [1994], pp. 508-540), approvate «in forma specifica» dal Papa (cf. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 [1995], p. 366, nella sezione «Acta tribunalium» degli AAS); sul tema vedi J. LLOBELL, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, pp. 47-92.

⁵¹ Sulla legalità delle norme amministrative rinvio a E. BAURA, *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica* in «Folia Canonica» 5 (2002), pp. 59-84.

risse il dubbio fondato circa la legittimità di una legge particolare (emanata da un legislatore inferiore al Romano Pontefice) o di una norma generale amministrativa emanata da un Dicastero della Curia Romana su cui si basasse l'atto amministrativo singolare impugnato. Se si tratta del giudizio di legittimità di un atto amministrativo singolare basato su una legge particolare ritenuta (dal ricorrente) illegittima, essendo la conformità della legge particolare con quella universale materia espressamente assegnata ad uno specifico organismo (il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), si potrebbe ritenere che la Segnatura sarebbe tenuta a trasferire la questione previa a questo Dicastero e a sottostare al suo parere, fermo restando comunque il dovere del Tribunale della Segnatura di giudicare il caso singolo secondo giustizia⁵². Nell'ipotesi, invece, di dover giudicare un atto amministrativo singolare basato su una norma amministrativa di un Dicastero ritenuta illegittima (perché contraria ad una legge o perché non basata su una legge), penso che questo Tribunale possa, anzi debba giudicare la legalità della norma amministrativa, poiché ciò è un passo previo imprescindibile per poter svolgere la sua funzione consistente nel fare giustizia nella fattispecie che le è stata presentata. La decisione della Segnatura Apostolica non avrebbe di per sé forza vincolante generale, ma soltanto per il caso oggetto del processo, sebbene il Dicastero che emanò la norma giudicata illegittima difficilmente si potrà sottrarre dal dovere di emendare l'atto normativo, e quanto meno la decisione del Tribunale Apostolico costituirebbe senz'altro un precedente efficace per altre eventuali situazioni.

Desta invece perplessità il disposto dell'art. 137 § 2 del Regolamento della Curia Romana, il quale dispone che in caso di dubbio sulla competenza del Dicastero o sull'osservanza delle norme relative alla proposizione dei ricorsi, «l'organo competente a risolverlo è il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica». Ovviamente in fase di produzione dell'atto amministrativo l'attuazione

⁵² Ritengo che in assenza di una decisione del Pontificio Consiglio competente, il Tribunale della Segnatura sarebbe comunque tenuto a risolvere il caso presentatogli. Il can. 1457 tipizza come condotta delittuosa quella del giudice che, essendo competente «certe et evidenter», si rifiutasse di fare giustizia. In questo caso, però, si potrebbe obiettare che manca appunto la certezza e l'evidenza della competenza del Tribunale della Segnatura per giudicare, sia pure indirettamente, la legalità di una norma generale, ma tale obiezione varrebbe come esclusione del delitto tipizzato, ma il principio del dovere di giudicare, sottostante alla citata norma e da essa penalmente protetto, rimane, giacché, se la Segnatura Apostolica non agisse, si creerebbe una situazione di mancata tutela dei diritti dei fedeli, che renderebbe in pratica inoperante il can. 221 § 1.

della Segnatura non può che essere in veste di organo tecnico (seppur con forza vincolante), ma non di tribunale; in tale fase non c'è nessuna garanzia processuale dei diritti degli amministrati per la semplice ragione che non v'è nessun processo giudiziario in corso. Ma se la Segnatura interviene durante la fase di produzione dell'atto amministrativo, è fin troppo prevedibile l'esito negativo di un'eventuale impugnazione dello stesso atto presso il medesimo Tribunale. In altre parole, un intervento della Segnatura prima dell'emanazione dell'atto significa in pratica una preclusione del contenzioso amministrativo. E', insomma, da augurarsi che questa disposizione non si attui nella prassi della Curia e che in una futura riforma si preveda un'altra soluzione per i casi di dubbio sulla competenza o sulla proponibilità del ricorso gerarchico. Peraltro, a me sembra che anche nei casi dubbi il Dicastero chiamato in causa dovrebbe assumersi la responsabilità di prendere la decisione che ritenga opportuna; sarà poi il Tribunale della Segnatura a giudicare il suo operato se venisse presentato un ricorso contenzioso contro l'atto amministrativo emanato⁵³.

⁵³ Il Regolamento della Curia Romana offre altri spunti ancora di riflessione. L'art. 135 stabilisce nel suo primo paragrafo che «contro i provvedimenti o le decisioni del Dicastero la parte che si sente gravata, qualora intenda impugnarli, deve presentare al medesimo, entro dieci giorni utili dalla notifica, la richiesta della revoca o modifica del provvedimento stesso», confermando quindi il criterio del can. 1734 che per procedere al ricorso gerarchico richiede la previa *remonstratio* rivolta all'autorità emanante l'atto impugnato (salvo i casi previsti dallo stesso canone), senonché il paragrafo secondo dello stesso art. 135 aggiunge che «in ogni caso entro trenta giorni e a norma di diritto può essere inoltrato il ricorso alla Segnatura Apostolica». L'espressione «in ogni caso» viene in pratica interpretata come la possibilità di presentare il ricorso presso la Segnatura anche senza la previa *remonstratio* davanti al Dicastero anche quando il Dicastero sia stata la prima autorità ad agire nella questione, giacché la norma codiciale non è di diretta applicazione poiché essa riguarda il ricorso amministrativo gerarchico. In realtà, il sistema stabilito dal Regolamento implica riconoscere il diritto del ricorrente di optare tra la richiesta di modifica dell'atto e la diretta presentazione del ricorso, il che offre il vantaggio di evitare un passo qualora esso si presuma ragionevolmente inutile. Ma il fatto di non richiedere la *remonstratio* (nei casi in cui il Dicastero agisce per primo, cioè non come l'autorità superiore di un ricorso gerarchico) non giova alla soluzione pacifica delle questioni.

Un altro punto degno di considerazione viene offerto dall'art. 136 § 2 del Regolamento. Esso stabilisce che «l'esame dei ricorsi deve concludersi entro i termini prescritti dal can. 57 del Codice di Diritto Canonico e dal can. 1518 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali; qualora il ricorso esiga un esame più approfondito, si avverta il ricorrente del tempo di proroga e delle motivazioni che l'hanno causata». E' facilmente comprensibile la possibilità di proroga, ma il fatto che non ne venga fissato nessun limite, lasciandolo alla sola discrezionalità del Dicastero, può creare una situazione di mancata tutela dei diritti dei fedeli, in contrasto con il principio sottostante al can. 57. Ritengo che l'interessato potrebbe comunque ricorrere alla Segnatura Apostolica, senza dover aspettare il termine della proroga (qualora consideri che esso sia irra-

Infine, un'anomalia nel regime del contenzioso amministrativo, a cui è sottoposta l'attività amministrativa nella Chiesa in generale, è costituita dagli atti amministrativi emanati dalla Congregazione della Dottrina della Fede in materia penale, i quali, per peculiare disposizione, non soggiacciono al giudizio della Segnatura Apostolica, ma possono essere giudicati (in quanto alla legittimità e al merito) dalla sola stessa Congregazione⁵⁴. Appare certamente auspicabile che in un eventuale ulteriore sviluppo della disciplina in materia questo tipo di atti rientri nel sistema normale della giustizia amministrativa.

gionevole), in forza del can. 57, accomunando in un unico processo, per economia processuale, il ricorso contro il decreto di proroga e quello sull'atto amministrativo originariamente impugnato.

⁵⁴ Per speciale facoltà concessa il 7 febbraio 2003, la Congregazione della Dottrina della Fede può "dispensare" (sé stessa) dalla disposizione dell'art. 17 delle *Normae substantiales et processuales* approvate in occasione del m. p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, che stabiliva che «delicta graviora Congregationi pro Doctrina Fidei reservata, non nisi in processu iudiciali persequenda sunt», cioè in virtù di questa facoltà la Congregazione può seguire la via amministrativa per punire i delitti più gravi ad essa riservati. In forza di un'altra facoltà, concessa il 14 febbraio 2003, «nei casi di *delicta graviora*, le richieste di revoca di provvedimenti amministrativi della CDF e tutti gli altri ricorsi contro detti provvedimenti, fatti a norma dell'art. 135 del Regolamento della Curia Romana, saranno riferiti alla FERIA IV che deciderà nel merito e sulla legittimità *remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Constit. Apost. «Pastor bonus» [recursus ad Signaturam Apostolicam]*». Vedi i testi di queste peculiari disposizioni in «Ius Ecclesiae» 16 [2004], p. 321.

Anche in materia penale relativa alle dottrine la Congregazione per la Dottrina della Fede può emanare decreti amministrativi non sottoposti al controllo della Segnatura Apostolica. Infatti, il Regolamento per l'esame delle dottrine (CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Agendi ratio in doctrinarum examine (Regolamento per l'esame delle dottrine)*, 29 giugno 1997 (in AAS, 89 [1997], pp. 830-835) dispone all'art. 28 quanto segue: «Qualora l'autore non abbia corretto in modo soddisfacente e con pubblicità adeguata gli errori segnalati, e la Sessione Ordinaria sia giunta alla conclusione che è incorso nel delitto di eresia, apostasia o scisma (cf. CIC, can. 751), la Congregazione procede a dichiarare le pene *latae sententiae* incorse (cf. CIC, can. 1364 § 1; CCEO, cann. 1436 § 1 e 1437); contro tale dichiarazione non è ammesso ricorso»; e l'art. 29 stabilisce: «Se la Sessione Ordinaria accerta l'esistenza di errori dottrinali che non prevedono pene *latae sententiae* (cf. CIC, can. 752; CCEO, can. 599), la Congregazione procede a norma del diritto sia universale (cf. CIC, can. 1371 n.1; CCEO, can. 1436 § 2), sia proprio (cf. Cost. Ap. Pastor Bonus, art. 52: AAS 80 (1988) 874». Da notare che in tale Regolamento si specifica che «il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto il 30 maggio 1997, ha dato la sua approvazione al presente Regolamento, deciso nella Sessione Ordinaria di questa Congregazione, approvando insieme *in forma specifica* gli art. 28-29, *contrariis quibuslibet non obstantibus*, e ne ha ordinato la pubblicazione». Sul tema vedi D. CITO, *Regolamento per l'esame delle dottrine (29 agosto 1997)*, in «Ius Ecclesiae», 10 (1998), pp. 346-351.

Al di là del tipo di sistema di giustizia amministrativa che si adotti, sono sempre principi fondamentali di garanzia della correttezza della giustizia amministrativa quello dell'imparzialità del giudice⁵⁵ e quello del giusto processo. Quanto all'imparzialità del giudice, si tratta naturalmente di proteggere quella di tipo "istituzionale" mediante la scelta di giudici stabili e indipendenti che per la loro posizione (istituzionale) non abbiano di regola interessi neanche indiretti nelle cause contenziose sugli atti amministrativi. In questo senso desta perplessità la composizione del Tribunale della Segnatura Apostolica, in quanto i suoi membri possono essere delle autorità ecclesiastiche che si trovano stabilmente in rapporto di sudditanza nei confronti dei Dicasteri o che sono membri di essi; non basta, a mio avviso, stabilire che nel caso di una causa in cui il giudice abbia un qualche interesse si dovrà astenersi (art. 1 § 4 NS), poiché rimane sempre il paradosso della posizione giuridica stabile in relazione con i Dicasteri e la funzione di giudicare il loro operato in qualità di giudice del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Certamente, se trovare un sistema garante dell'indipendenza e imparzialità del giudice non è facile nella società civile, ancor meno lo è nella Chiesa, dove non è possibile operare una divisione di poteri a livello degli organi capitali, e dove il condizionamento psicologico degli organi vicari è molto forte a causa della carica religiosa presente nella dovuta obbedienza alle autorità superiori. Perciò sarebbero fattori che renderebbero il sistema di giustizia amministrativa oggettivamente migliore se il contenzioso amministrativo venisse giudicato da un organismo avente la sola mansione giudiziaria e se i giudici fossero stabili e pienamente dedicati a questa funzione⁵⁶.

Forse una riforma in questo senso gioverebbe ad eliminare un altro problema attualmente esistente che può nella pratica appannare le garanzie processuali richieste da un giusto processo. Mi riferisco al ruolo attribuito al Congresso dalle Norme della Segnatura e ulteriormente rafforzato dalla prassi al momento di decidere se il ricorso è ammissibile *ad disceptationem coram iudici-*

⁵⁵ Cf. V. DE PAOLIS, *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, pp. 33-34.

⁵⁶ C'è chi ha auspicato una soluzione, forse ispirata al sistema spagnolo, di affidare il contenzioso amministrativo ad una sezione speciale del Tribunale della Rota Romana (cf. J. LLOBELL, *Il "petitum"...*, cit., pp. 149-150; cf. anche in senso simile I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis...*, p. 675). Non va dimenticata peraltro la specifica preparazione tecnica richiesta in un giudice chiamato a giudicare cause contenziose amministrative.

bus. Questa fase processuale è sfociata in pratica in una sorta di “mini-processo” (senza però una vera fase dibattimentale in cui poter tra l’altro esibire le prove) che termina in un decreto del Congresso (a rigore del Prefetto, dopo aver sentito il Segretario e il Promotore di Giustizia⁵⁷), di solito ampiamente motivato (più somigliante ad una sentenza che ad un decreto), giacché tende ad oltrepassare il mero giudizio di ammissibilità del ricorso per giudicarne il merito⁵⁸. Nella pratica la decisione adottata nel Congresso è pressoché quella definitiva, di modo che il contenzioso viene risolto, sì, da chi è pienamente dedito a questa funzione e in situazione indipendente rispetto dell’Amministrazione, ma privo della *potestas iudicandi*. Vero è che contro le decisioni del Congresso si può sempre ricorrere al Collegio giudicante, ma, a parte il fatto che in pratica questo tende a confermare l’operato del Congresso, la fase di intervento del Congresso si presenta comunque come un rallentamento nell’amministrazione di giustizia. In effetti, se il ricorso viene ammesso, tale ammissione non avviene se non dopo il “mini-processo”. Se viene rigettato, la possibilità di ricorso presso il Collegio fa ritardare la dichiarazione giudiziale di legittimità dell’atto amministrativo impugnato. E qualora il Collegio ammettesse *ad disceptationem* un ricorso rigettato dal Congresso, il processo incomincerebbe dopo un lungo periodo di fatica processuale.

3. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LA CONCEZIONE DEL DIRITTO

E’ un dato storico incontestabile che il diritto amministrativo civile dell’area geografica che più ha potuto influire nel diritto canonico, si è sviluppato in un ambiente culturale dominato dal legalismo (l’esaltazione cioè del testo scritto legale quale fonte esclusiva del diritto e quale unico elemento capace di dare sicurezza giuridica dinanzi al rischio dell’arbitrarietà), dal positivismo giuridico, nonché da una concezione liberale dei diritti dei singoli, che vede in questi delle sfere di libertà limitate dalla libertà altrui e la cui giuridicità consisterebbe nella facoltà di esigere⁵⁹. Risulta, quindi, comprensibile perché un settore della

⁵⁷ Cf. art. 113 § 1 NS.

⁵⁸ Dello stesso avviso Cf. G. LOBINA, *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti la rimozione dei parroci e la dimissione dei religiosi*, in *Les droits fondamentaux du chrétien dans l’Eglise et dans la société. Actes du IV° Congrès international de droit canonique. Fribourg (Suisse), 6-11-X-1980*, Fribourg 1981, pp. 333-334. Cf. anche E. LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., p. 551.

⁵⁹ Mi riferisco alla concezione del diritto che identifica questo con la categoria tecnica del

canonistica del ventesimo secolo si sia mostrato così riluttante ad ammettere ciò che proveniva dalla scienza giuridica civile.

Quanto alle circostanze della Chiesa e della società civile, andrebbe ricordato come il sistema canonico vigente di giustizia amministrativa si sia determinato proprio in un contesto culturale in cui regnava il desiderio di rivedere criticamente i principi fino allora fermi, il che ha portato a notevoli cambiamenti nei costumi sociali. Un tale ambiente, con i suoi pregi e con i suoi limiti e difetti, ha coinvolto anche la Chiesa, e ha avuto come effetto negativo la nascita di un atteggiamento contestatario e una crisi di obbedienza palese a tutti, specie negli anni immediatamente posteriori all'ultimo Concilio ecumenico. Non è quindi da meravigliarsi se dinanzi al rischio di un superficiale e fuorviante rivendicazionismo è potuta nascere in alcuni una mentalità diffidente nei confronti di ragionamenti e di misure legali volte a garantire i diritti dei fedeli, quasi potessero portare alla liberazione dalle disposizioni imposte dall'autorità ecclesiastica.

Alla luce di queste osservazioni si può capire come siano potute sorgere alcune voci autorevoli, addirittura di canonisti, che in questi anni di vigenza dell'attuale sistema di giustizia amministrativa non solo hanno messo in dubbio la possibilità pratica di difendere i diritti nella Chiesa, ma hanno perfino negato l'esistenza di questi diritti o, comunque, hanno affermato la necessità di seguire sempre il consiglio evangelico di porgere l'altra guancia e di subire il torto con rassegnazione cristiana, giungendo ad ammonire che «è in gioco la nozione stessa di obbedienza, non legata, né dipendente da quella di legalità»⁶⁰.

“diritto soggettivo”, cioè che ritiene che il diritto sia essenzialmente una facoltà (di possedere, di agire e, soprattutto, di esigere), mentre le cose (materiali o immateriali) sotto il dominio di una persona sarebbero l'oggetto del diritto ma non il diritto stesso. Il positivismo aggiungerebbe che tale facoltà è concessa dalla legge.

Una visione realista invece affermerebbe che se c'è una facoltà è perché una cosa è sotto il dominio di una persona, cioè che la facoltà segue la cosa del soggetto (il *suum*). E, soprattutto, direbbe che la giustizia consiste nel «*suum cuique tribuendi*» (*Dig.* 1.1.10), e non nel dare a ciascuno la sua facoltà, come vorrebbe una concezione formalistica della giuridicità. Sul tema cf. M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1975, pp. 230 e ss. (ed. italiana: *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano 1986, pp. 195 e ss.) e J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, pp. 237-244.

⁶⁰ E. CORECCO, *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statale*, in *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Convegno di Sassari, 14-16 novembre 1986*, Rimini 1988, p. 140. Afferma anche questo autore: «un contenzioso amministrativo non solo intaccherebbe il Vescovo nella coscienza che ha della propria identità, ma snaturerebbe anche nel fedele l'immagine del Vescovo e, di conseguenza, l'immagine che il fedele deve

In realtà siffatte posizioni non favoriscono l'autorità nella Chiesa perché essa non poggia su una superiorità carismatica, ma su una base assai più ferma di natura giuridica. Oltre alla virtù morale, esiste all'interno della Chiesa un'obbedienza prettamente giuridica in virtù della funzione sociale di governare affidata alla Gerarchia. Il rapporto esistente tra la Gerarchia e i fedeli è, infatti, di natura giuridica, poiché alla funzione di governare spettante alla Gerarchia segue l'obbligo giuridico (cioè di giustizia) di obbedire, ma tale obbligo, proprio perché è di giustizia, è intrinsecamente delimitato dal contenuto della funzione di governare. Ne segue che la deviazione o l'eccesso di potere non generano nessun obbligo di giustizia di obbedire, perché non c'è esercizio di una funzione, ma al contrario una disfunzione (senza togliere che si possa, e talvolta sia addirittura consigliabile sul piano morale, obbedire per motivi di carità). E tanto meno esiste un dovere giuridico di subire il danno ingiusto provocato da un'azione di governo (al contrario, ciò che esiste è, ovviamente, l'obbligo di giustizia di riparare il danno). Esiste invece il dovere, non solo morale ma anche giuridico, di obbedire al comando legittimo emanato dall'autorità competente.

Le posizioni contrarie al diritto amministrativo canonico testé menzionate, che alla fin fine suppongono la negazione di tutto il diritto canonico, hanno almeno il pregio di far avvertire quanto sia importante recuperare una concezione del diritto legata alla giustizia, superando quindi quell'altra tendente ad identificare il diritto e la giustizia con la legalità.

In questo senso mi pare che andrebbe relativizzato il principio di legalità, non per diminuire il suo rigore, ma per togliergli il carattere di principio assoluto e supremo. Il principio di legalità, infatti, viene comunemente considerato

avere di se stesso. In effetti se è vero che il Vescovo deve, per principio, agire nella legalità, è altrettanto vero che il fedele potrebbe essere tenuto ad obbedire anche quando il Vescovo fosse nel torto» (*ibidem*, pp. 139-140). Nella stessa linea di pensiero si colloca anche R.J. CASTILLO LARA, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico, Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano 1988, pp. XVI-XVII. Va ricordato, invece, che la giustizia contribuisce alla costruzione di un clima di comunione, al punto che adoperare i mezzi che il legislatore mette a disposizione per tutelare i diritti può essere visto come un contributo del fedele all'edificazione della Chiesa (cf. M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di Studio. Villa S. Giuseppe - Torino 29 giugno - 3 luglio 1998*, Milano 1999, p. 65 e J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, pp. 47-84).

come il fulcro su cui poggia tutto l'impianto del diritto amministrativo. Nulla da eccepire se in esso si vede soltanto uno dei pilastri su cui costruire la giustizia amministrativa, ma diventa insufficiente e fuorviante quando si fa di questo principio l'unico punto di riferimento del sistema.

Che il solo principio di legalità in senso stretto risulti insufficiente per proteggere i diritti degli amministrati lo dimostra la tendenza dottrinale ad allargarne il contenuto⁶¹. In effetti, si tende a considerare che il principio di legalità presupponga la sottomissione dell'Amministrazione non solo alla legge formale, ma all'ordinamento giuridico in generale, il quale sarebbe composto di norme scritte e consuetudinarie e soprattutto dei principi generali del diritto⁶². Va segnalato, sia pure di passaggio, che, sebbene il riferimento a questi principi generali possa riecheggiare un'impostazione giusnaturalistica, in realtà il più delle volte vengono richiamati i principi elaborati a partire dallo stesso sistema normativo positivo.

Sulla base di questo allargamento del principio nascono alcuni concetti volti a tutelare la giustizia sostanziale dinanzi ad atti formalmente legali ma di fatto ingiusti. In questa maniera è sorta, per esempio, la nozione di eccesso di potere, che la dottrina e la giurisprudenza hanno ampliato fino a comprendere non solo lo sviamento di potere (uso del potere a fini diversi da quelli previsti dalla legge), ma anche l'insufficienza della motivazione o la mancanza di collegamento logico di questa con il dispositivo, l'illogicità nella motivazione del provvedimento, il travisamento dei fatti, la contraddittorietà del provvedimento con altro precedente o contemporaneo, la disparità di trattamento, l'inosservanza delle norme interne o della prassi amministrativa⁶³. Un siffatto lavoro giurisprudenziale e dottrinale sarà sempre necessario, ma risulta più naturale, meno forzato, se il punto di riferimento è il rispetto dei diritti anziché la conformità con le leggi.

⁶¹ Sulla portata del principio di legalità nel diritto della Chiesa vedi I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in «Ius Ecclesiae» 8 (1996), pp. 37-69. Penso che l'autrice descriva chiaramente il *punctum dolens* dell'insufficienza intrinseca del solo principio di legalità quando scrive: «la ragione della inadeguatezza del principio di legalità va ricercata più a fondo, proprio nell'ambiguità del suo essere un criterio meramente formale, che sancisce soltanto un ordine gradualistico di forza tra le fonti del diritto, senza precisare quali modelli deontologici debbano rispettare» (*ibidem*, p. 44).

⁶² Cf. E. LABANDEIRA, *Trattato...*, cit., pp. 174-175.

⁶³ Cf. P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale...*, cit., pp. 147-148.

Ritengo, quindi, che il principio di legalità vada concepito come principio strumentale rispetto ad un altro più alto, quello cioè della giustizia⁶⁴. Il principio di giustizia può sembrare un ricorso astratto soltanto se si ha una nozione razionalista o idealista del diritto (come sarebbe, appunto, l'identificazione della giustizia con un insieme di principi generali, cioè astratti, ideati dalla ragione umana). Da parte mia, con l'affermazione che il principio più alto è quello di giustizia, intendo riferirmi alla giustizia intesa alla maniera classica, come virtù di dare a ciascuno il suo⁶⁵, in modo tale che questo principio richiede non il rispetto verso un insieme di norme o una nozione astratta del diritto composta di principi generali, ma la soddisfazione dei diritti (al plurale), di tutto ciò che appartiene a qualcuno e perciò gli è dovuto in giustizia. Si scopre quindi che rifarsi al principio di giustizia così inteso non comporta minimamente rinunciare alla sicurezza né alla precisione offerta dalla legalità, poiché a ben guardare non c'è niente di più concreto ed oggettivo che la *res iusta*, il *suum* di ognuno; altro problema sarà riuscire ad individuare questo diritto e delimitare correttamente i suoi contorni, il che costituisce appunto l'oggetto dell'arte dello *ius-dicere*.

L'insufficienza del solo principio di legalità è emersa in maniera eclatante, a mio avviso, nei primi momenti dell'instaurazione del nuovo sistema di giustizia amministrativa nella Chiesa. Infatti, la creazione della *Sectio altera* della Segnatura e l'affidamento ad essa del giudizio sulla legittimità degli atti emanati dai Dicasteri della Curia Romana ha significato un passo in avanti importante, ma nello stabilire, allo scopo di garantire l'indipendenza dell'Amministrazione rispetto al potere giudiziale, che un tale giudizio doveva limitarsi a verificare la "legittimità" del decreto amministrativo, ossia se c'era stata o no *violatio legis in procedendo vel in decernendo*, rimaneva assai ristretta la possibilità di ristabilire la giustizia nel caso di una lesione di un diritto, sia perché non sarebbe stato preso in considerazione un atto ingiusto se non veniva dimostrato il suo

⁶⁴ Cf. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio...*, cit., pp. 55-57. Sulla necessità di fondare il diritto amministrativo in base alla ragionevolezza cf. E.G. SARACENI, *L'autorità ragionevole. Premesse per uno studio del diritto canonico secondo il principio di ragionevolezza*, Milano 2004, specie pp. 147-172.

⁶⁵ Mi riferisco alla classica definizione attribuita a Ulpiano: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» (*Dig.* 1.1.10).

contrasto con la legge, sia perché non era previsto il giudizio circa la riparazione del danno⁶⁶.

La prassi di quegli anni conservò un comportamento stretto in quanto al *petitum*, non ammettendo il giudizio né sul merito (dell'atto amministrativo) né sul danno, ma la percezione delle esigenze di giustizia portò ad optare per un'interpretazione larga della *causa petendi*, intendendo per violazione di legge non solo la contrarietà alla legge formale, ma a qualsiasi norma giuridica, comprese anche le fonti suppletive di cui al can. 20⁶⁷. Inoltre la successiva promulgazione della *Pastor Bonus*, come è già stato detto, affidò alla Segnatura anche il giudizio sulla riparazione del danno, riempiendo così una lacuna lasciata dalla normativa precedente. Ad ogni modo, rimane sempre valido il richiamo alla necessità di superare il legalismo badando alla giustizia sostanziale.

Infatti, senza nulla togliere alla validità del principio di legalità nel diritto canonico, ritengo che gioverebbe alla comprensione delle molteplici questioni sorte attorno al sistema vigente di giustizia amministrativa che esse venissero studiate non solo sotto l'unico profilo della conformità o meno degli atti amministrativi con la legge, ma anche alla luce del principio del rispetto dei diritti⁶⁸. Va ribadito che non si tratta di sostituire il principio di legalità (il quale deve rimanere con tutta la sua forza, consistente soprattutto nell'impedire un'attività amministrativa contraria alla legge), ma di completarlo con la possibilità di un controllo giudiziale dell'operato dell'Amministrazione che vada alla sostanza del problema di giustizia presentato nel caso concreto. Premessa di questo postulato è naturalmente una concezione del diritto quale oggetto della giustizia, come qualcosa, cioè, che si trova sotto il dominio di qualcuno, e perciò gli è dovuto in giustizia, ben inteso che la causa costitutiva di un tale diritto può essere certamente la legge, ma non necessariamente: la stessa natura umana, il libero agire umano e nella Chiesa la volontà fondazionale di Cristo sono fattori costitutivi di diritto.

⁶⁶ Cf. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis...*, pp. 418-419.

⁶⁷ Cf. J. LLOBELL, *Il "petitum" e la "causa petendi"...*, cit., pp. 137-138.

⁶⁸ Già durante la vigenza della *Regimini Ecclesiae Universae*, nel 1978, Moneta avvertiva che il fondamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo doveva porsi nella violazione del diritto soggettivo e non nella violazione della legge (cf. P. MONETA, *Nova configuratio obiecti primarii competentiae supremi organismi contenzioso-amministrativi*, in «Periodica» 67 [1978], pp. 559-570).

Questa concezione del diritto direttamente collegata con la giustizia e indipendente di per sé dalla legge può consentire di capire con maggiore chiarezza e profondità la sostanza delle categorie tecniche delle diverse situazioni giuridiche dei soggetti, permettendo di individuare ciò che è essenziale da ciò che è contingente e dipendente dal sistema positivo. Ad esempio, ci si è posti la questione relativa alla convenienza di mutuare o no dal diritto italiano il concetto di interesse legittimo, essendosi espressa la stragrande maggioranza della canonistica in senso negativo⁶⁹. Al di là dell'applicabilità o meno, penso che occorra tenere presente il vero diritto che possa esserci sotto la qualifica tecnica di interesse legittimo, il quale andrebbe comunque tutelato. Peraltro mi sembra chiaro che la validità di questa categoria tecnica dipenda dal sistema ideato. Come è noto, nel diritto italiano la distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo serve a determinare la via da seguire per la tutela della posizione giuridica dell'amministrato, cioè quella della giustizia amministrativa o quella giudiziaria ordinaria, rispettivamente. Si può discutere circa la perfezione tecnica di un sistema e di un altro, ma non v'è dubbio che, stando al sistema italiano, la distinzione in parola è necessaria, purché non si dimentichi che sotto il profilo della giustizia ciò che interessa è sapere se c'è o no un diritto (nel senso del *suum* dovuto in giustizia).

Penso che questa visione del diritto possa anche aiutare a chiarire le questioni ancora aperte attorno alla legittimazione per presentare un ricorso contenzioso; si pensi, ad esempio, al problema relativo alla possibile legittimazione in foro canonico rispetto a situazioni che la dottrina italiana qualificherebbe di "interessi diffusi" o di "interessi collettivi"⁷⁰. Senza voler entrare qui nel merito di tali questioni, penso che il cambiamento di prospettiva al momento di

⁶⁹ Soltanto Ciprotti si manifestò a favore dell'introduzione nel diritto canonico della categoria dell'interesse legittimo, ritenendo che la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo fosse sostanziale e indipendente dall'ordinamento giuridico di cui si trattasse (cf. P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella Revisione del "Codex Iuris Canonici"*, in *De iustitia amministrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 130-131). Per posizioni contrarie, cf. R. COPPOLA, *Riflessioni sulla istituzione della seconda sezione della Segnatura Apostolica*, in «Apollinaris» 43 (1970), pp. 361-362; I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in «Periodica» 61 (1972), pp. 350-367; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale...*, cit., p. 247; G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 196-198.

⁷⁰ Sulla questione e sull'applicabilità al diritto canonico di queste categorie cf. P. MONETA, *I soggetti...*, cit., pp. 60-70 e S.F. AUMENTA, *La tutela dei diritti...*, cit., p. 138.

studiarle, cioè la loro considerazione dal punto di vista del diritto di ognuno anziché dalla posizione del singolo rispetto alla legge, possa essere illuminante. Peraltro non va dimenticato che il richiamo a questi diritti implica l'osservazione della realtà per determinare, appunto, che cosa appartiene ad ognuno. Nel caso dei diritti dei fedeli nella Chiesa è indispensabile tenere presente la realtà della Chiesa come comunione e la dottrina della partecipazione di tutti i battezzati al fine della Chiesa; se a ciò si aggiunge la convenienza di superare la concezione liberale e individualista dei diritti, si potrebbe arrivare ad un concetto di legittimazione più largo che consenta ai fedeli di difendere i loro diritti nei confronti di certi atteggiamenti o condotte (positive o omissive) dell'autorità ecclesiastica che alla fin fine danneggiano il bene delle anime, senza perciò cadere negli estremi di un'ingiustificata azione popolare⁷¹.

A questo proposito va rilevato come la visione ora proposta del diritto porti a distinguere chiaramente l'atto costitutivo di esso dall'atto dovuto susseguente

⁷¹ Per una disamina rigorosa del concetto di legittimazione proprio nell'ambito della difesa di interessi comunitari, cf. I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere...*, cit., pp. 399-450; l'autrice difende nelle ultime pagine un concetto largo di legittimazione e di appartenenza ad una comunità. Più recentemente Zuanazzi ha evidenziato come «le soluzioni prospettate per definire i vari elementi del ricorso risultino appartenere a modelli opposti: se per il *petitum* si è affermata l'impostazione in senso oggettivo, che restringe l'obiettivo dell'azione al solo annullamento dell'atto, per la legittimazione ad agire è stata preferita la comprensione in senso soggettivo, che circoscrive gli aventi diritto ai titolari di una posizione giuridica qualificata» (IDEM, *Praesis ut prosis...*, p. 420). Sul problema del rapporto tra pubblico e privato nella Chiesa sono suggestive le riflessioni di G. LO CASTRO, *Pubblico e privato nel diritto canonico*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 106 (1995/1), pp. 110-139.

Suscita qualche perplessità il necessario intervento del Promotore di Giustizia, di cui al n. 115 NS, nelle cause contenzioso amministrative, poiché a tutela degli interessi pubblici c'è già la parte dell'Amministrazione. In realtà il voto *pro rei veritate* chiesto al Promotore di Giustizia è più tipico del ruolo di un votante che del garante del bene pubblico. Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 66-67 e F. SALERNO, *Il giudizio presso la "Sectio Altera" del S. T. della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, p. 157. Da notare poi che è anche previsto (art. 115 § 1 NS) «quod si ob molem laboris Promotor Iustitiae impar sit voto ferendo intra terminum de quo in sequenti paragrapho, potest Secretarius, petente in scriptis ipso Promotore Iustitiae, munus conferre singulis in casibus alicui ex Votantibus vel ex Referendariis Signaturae Apostolicae» (che in pratica si estende anche a canonisti non aventi queste nomine); a parte la peculiarità di poter contare su un Promotore di Giustizia *ad casum deputatus*, sorprende la confusione della funzione consultiva dei votanti e referendari con quella suppletiva per motivi di organizzazione del lavoro.

all'esistenza del diritto (previamente costituito). L'atto costitutivo non è un atto giusto, nel senso che non è un atto dovuto in virtù della giustizia; l'atto giusto, dovuto in giustizia, viene dopo, una volta che il diritto è stato costituito. La distinzione tra l'atto dovuto in giustizia (correlativo alla preesistenza di un diritto) dall'atto costitutivo del diritto (che una volta costituito genera il dovere di giustizia) consente di capire la natura giuridica degli atti che promanano da una libera decisione, sia del singolo sia dell'autorità di governo, che possono dar luogo ad un diritto. Sulla base di questa fondamentale distinzione è possibile a sua volta distinguere il diritto di petizione (di cui al can. 212 § 2), a cui corrisponde il dovere di rispondere ma non necessariamente di concedere, dal diritto di difendere nel foro competente un diritto (can. 221 § 1). Il diritto di petizione sarà fatto valere di norma davanti all'autorità amministrativa, mentre la difesa dei diritti può giungere alla via giudiziaria. In altre parole, la legittimazione per presentare un ricorso davanti la Segnatura Apostolica deve avere relazione (almeno apparente) con un diritto e non con una mera petizione di azione di governo.

Tenere presente questa fondamentale distinzione illuminerebbe anche la questione circa la distinzione tra il giudizio di legittimità e giudizio di merito. Seguendo la linea di pensiero che non identifica il diritto con la legge (pertanto con un atto positivo), ma concepisce il diritto come la *res iusta*, si conclude che la mansione propria del giudice non sarà quella di verificare la corrispondenza logica dell'atto singolo con l'asserto generale della legge, ma quella di *iudicare*, cioè di *ius dicere*, di indicare dove è il diritto di ognuno, ma non di costituirlo né di valutare l'opportunità di costituirlo. Al giudice del contenzioso amministrativo spetta, dunque, giudicare se l'atto amministrativo sia giusto o ingiusto, intendendo con tale espressione il giudizio sulla conformità dell'atto con i diritti preesistenti. Nel caso di constatazione di un atto ingiusto spetta al giudice definire il diritto che deve essere ristabilito, sebbene non sia di sua competenza il decidere come esso debba essere fatto tecnicamente⁷². Da questo punto di vi-

⁷² E' naturale che venga segnalata con compiacimento la celebre sentenza *coram Ratzinger* (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAVURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, *dimissionis a munere docendi*, 27 ottobre 1984, *coram Ratzinger*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 96 (1985/2), pp. 260-270), paradigmatica in questo campo. In quella causa il Papa aveva concesso alla Segnatura Apostolica per speciale grazia la facoltà di giudicare anche del merito e dell'eventuale riparazione del danno. Lo schema di pensiero della sentenza era chiedersi se constasse violazione di legge, se l'atto (dell'autorità inferiore) fosse ingiusto e «*quatenus (...) iniustum esse, an damnis recurrens sarcieudus sit et an hoc Supremum Tribunal competens sit ad quaestionem sol-*

sta non ha senso una sentenza giudiziaria che si limiti a constatare la mera illegalità dell'atto senza entrare nella necessità di reintegrare il diritto⁷³.

Partendo sempre da questa visuale, cioè dando valore di supremazia al principio di giustizia e fissando la funzione del giudice nell'indicare il *iustum*, può risultare più agevole risolvere altre questioni che sono sorte in questi anni, come l'eventuale autonomia dell'azione di riparazione del danno, la determinazione del soggetto tenuto a riparare (se il Dicastero interessato o l'autorità inferiore che emanò il primo atto), l'eventuale responsabilità delle persone fisiche coinvolte ed altre di questo tipo, giacché ciò che si cerca è appunto la giustizia del caso singolo⁷⁴. Questa prospettiva porta invero a rivedere tutto il sistema vigente del contenzioso amministrativo, giacché esso è nato per giudicare la legalità dell'attività amministrativa, e solo in un secondo momento è stato aggiunto il giudizio sul danno, senza però mutare le norme processuali concepite per la sola valutazione della legalità degli atti della Pubblica Amministrazione, con il risultato che l'impianto procedurale vigente può non essere adatto per un contenzioso sui diritti lesi.

4. CONCLUSIONI

Nelle pagine precedenti si è cercato di tratteggiare i profili più salienti dell'attuale sistema di giustizia amministrativa vigente nella Chiesa. Dal panorama percorso è possibile dedurre alcune considerazioni a livello di principi, non tanto con la pretesa di realizzare una valutazione del sistema, ma con

vendam de refectione damnorum» (n. 12); la sentenza rispose a questi quesiti affermando che constava la violazione della legge e l'ingiustizia dell'atto e in quanto alla riparazione del danno, che è la questione che ora interessa sottolineare, sentenziava a favore della necessità di riparare il danno, ma aggiungeva: «iuxta modum. Modus est quod de re videant competentia Officia Sanctae Sedis». Per un commento di questa sentenza in questo senso cf. J. LLOBELL, *Il "petitum" e la "causa petendi"...*, cit., pp., 146-148.

⁷³ Sulla problematicità dell'esecuzione della sentenza in un sistema basato sul giudizio di mera legittimità cf. G.P. MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna*, in K. LÜDICKE, H. MUSSINGHOFF E H. SCHWENDENWEIN (a cura), *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, pp. 553-571.

⁷⁴ Su alcune delle questioni accennate cf. G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno...*, cit., pp. 198-199. Penso che avere come obiettivo la restaurazione della giustizia sostanziale anziché il giudizio di conformità con la legge porterebbe non solo a delimitare bene la riparazione del danno ma anche a appurare con precisione le spese processuali e di patrocinio.

l'idea di mettere in rilievo alcuni punti ritenuti sufficientemente accertati che possono permettere di proporre qualche auspicio e perfino qualche suggerimento *de iure condendo*, pur consapevoli che i cambiamenti legislativi nella Chiesa richiedono di solito tempi non brevi.

Il ripristino prima del giudizio sulla legittimità dell'operato delle autorità amministrative introdotto dalla cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, e la possibilità poi di giudicare anche sul danno arrecato a tenore dell'art. 123 § 2 della *Pastor Bonus* sono novità degli ultimi anni che non possono non essere salutate con grande soddisfazione. Tuttavia dallo studio del sistema nel suo insieme si evincono alcuni punti deboli che andrebbero superati.

Innanzitutto, se il sistema di giustizia amministrativa si vuole basare, come era l'idea dei principi di elaborazione del Codice del 1983, nella divisione di funzioni, si dovrebbe sistemare il riparto di alcune competenze di certi Dicasteri della Curia Romana e andrebbe anche rivista la composizione del Tribunale competente per conoscere le cause amministrative in ordine a garantire meglio l'indipendenza dei giudici, dando loro una posizione istituzionale che li renda oggettivamente indipendenti dall'Amministrazione.

La mutazione di istituti e di categorie concettuali del diritto amministrativo civile è sicuramente proficua, e talvolta addirittura necessaria, per il diritto della Chiesa, certamente meno evoluto in questo campo, ma sarebbe un errore non percepire i limiti derivanti dalla visione positivista del diritto predominante nel diritto amministrativo secolare, proprio in ordine al raggiungere una vera giustizia amministrativa al di là del mero legalismo formale. In questo senso, appare augurabile uno spostamento del centro di gravità del sistema dal solo principio di legalità alla necessità di rispettare comunque il giusto, il che non è un mero postulato teorico ideato per una migliore comprensione delle questioni implicate, ma risulta determinante nella pratica per soddisfare i diritti concreti dei fedeli. Ciò comporterebbe la necessità di rivedere l'impianto processuale in modo da renderlo atto ad un giudizio che non si limiti al controllo della legalità degli atti amministrativi, ma sia capace anche di dirimere un contenzioso sui diritti.

Il perseguimento della realizzazione effettiva della giustizia e la considerazione del principio giuridico dell'uguaglianza fondamentale di tutti i fedeli portano a desiderare un maggiore riconoscimento del diritto di petizione e un allargamento della legittimazione attiva dei fedeli, in modo da rendere il sistema

di giustizia amministrativa capace di prevenire e di riparare le eventuali lesioni dei diritti dei fedeli derivate dalla condotta omissiva dei Pastori.

Il richiamo a questo realismo giuridico non significa minimamente un disprezzo per il principio di legalità, anzi questo appare quale necessario strumento di certezza giuridica. In questo senso si sente la mancanza di una norma formalmente promulgata che regoli gli aspetti sostantivi e procedurali del processo contenzioso amministrativo⁷⁵.

Naturalmente una legge, per quanto perfetta sotto il profilo tecnico, non potrà mai fornire una soluzione ai molteplici problemi che la vita stessa pone. Appare evidente, in questo come in tutti gli altri campi del diritto, la necessità di avere una dottrina giurisprudenziale che colmi le lacune legali e che determini meglio certi concetti. Il ruolo della giurisprudenza non si esaurisce, però, nel completare la dottrina giuridica sul piano teorico ma nel dare degli indirizzi validi anche per il futuro, seppur con la flessibilità propria delle argomentazioni giurisprudenziali, diverse in questo dalla rigidità della norma scritta. Peraltro è un diritto dei fedeli ricevere un trattamento giudiziario uguale agli altri, donde si evince la necessità della pubblicità dell'amministrazione di giustizia, specie in un ambito come è quello della difesa dei propri diritti nei confronti dell'esercizio della potestà. Una tutela completa dei diritti richiede la conoscenza delle precedenti decisioni giudiziali nelle materie che interessano, ferma restando la facoltà dell'autorità competente ad occultare ragionevolmente i dati che potessero ledere ingiustamente o inutilmente la fama delle persone o delle istituzioni. Si può concludere, insomma, con la constatazione che la pubblicazione ufficiale e completa della giurisprudenza nelle cause contenzioso-amministrative gioverebbe in maniera decisiva alla perfezione del sistema canonico di giustizia amministrativa.

⁷⁵ Una legge che non si limitasse a regolare la procedura potrebbe anche, se fosse il caso, derogare al Codice e alla *Pastor Bonus* (cf. J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa...*, cit., pp. 28-29).