

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Il diritto al giusto procedimento nell'attività amministrativa della Chiesa

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/126636> since 2021-03-23T12:45:48Z

Publisher:

Giuffrè

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

€ 33,00
L. 63.987 I.V.A. inclusa
4776-10

ISBN 88-14-11095-6



9 788814 110955

NUOVE FORME DI TUTELA DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE NELLE ESPERIENZE PROCESSUALI



PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA UNIVERSITÀ DI MESSINA

N. 213

**NUOVE FORME DI TUTELA
DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE
NELLE ESPERIENZE PROCESSUALI**
PROFILI PUBBLICISTICI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2004

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA UNIVERSITÀ DI MESSINA

N. 213

**NUOVE FORME DI TUTELA
DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE
NELLE ESPERIENZE PROCESSUALI
PROFILI PUBBLICISTICI**

ATTI DI UN INCONTRO DI STUDI

organizzato dal

Dipartimento di Scienze Giuspubblicistiche "T. Martines"

Messina, 26 settembre 2003



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2004

ISBN 88-14-11095-6

*Pubblicazione con contributi dell'Università degli Studi di Messina,
della Presidenza e dell'Assessorato dei beni culturali, ambientali
e della pubblica istruzione della Regione Siciliana.*

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2004

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

ILARIA ZUANAZZI

**IL DIRITTO AL GIUSTO PROCEDIMENTO
NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA
DELLA CHIESA**

SOMMARIO: 1. Il procedimento amministrativo nell'ordinamento canonico. — 2. Il diritto di partecipare alla formazione dell'attività amministrativa. — 3. Il diritto alla difesa in alcune procedure speciali: a) provvedimenti del superiore ordinario; b) provvedimenti della Sede Apostolica.

1. Il procedimento amministrativo nell'ordinamento canonico

La teorizzazione e la disciplina della funzione amministrativa nella chiesa sono il risultato abbastanza recente di un dibattito dottrinale che ha condotto, sull'esempio dei diritti statuali, a legiferare un regime positivo dell'attività amministrativa e un sistema di giustizia contenziosa. Risulta peraltro alquanto difficile dare all'amministrazione una configurazione autonoma in un ordinamento, come quello ecclesiale, che non conosce il principio di separazione dei poteri. Quantunque sia formalizzata l'articolazione tripartita della *potestas regiminis seu iurisdictionis* nei poteri legislativo, giudiziario e amministrativo (1), tutte queste competenze si trovano interamente concentrate

(1) Can. 135, § 1 *Codex Iuris Canonici* (CIC), can. 985, § 1 *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO).

nelle autorità di vertice. L'organizzazione delle funzioni di governo non fa pertanto sorgere apparati burocratici differenziati, perché a livello apicale mantiene una struttura unitaria e anche a livello subordinato degli uffici vicari consente il cumulo di mansioni diverse.

Storicamente l'attività amministrativa ha cominciato ad assumere una identità distinta come forma di procedere *extrajudicialis*, in contrapposizione al modo di trattare le cause giudiziali. Mentre queste, di pertinenza dei tribunali, osservavano le rigide regole processuali prescritte dall'*ordo iudiciarius*, gli affari amministrativi erano svolti secondo un rituale più semplice, sommario e flessibile. La natura economica ed elastica resta l'elemento caratterizzante dell'attività amministrativa pure dopo la codificazione ed è persino accentuata dal fatto che la procedura di esercizio del potere esecutivo continui a essere regolata prevalentemente dalla prassi. La normativa vigente, infatti, nonostante i progressi sul piano della sistamazione razionale delle diverse figure di atti amministrativi, non prevede una disciplina organica, completa e chiara, del procedimento di formazione dell'attività amministrativa.

Durante i lavori di revisione del codice latino un *coetus* ristretto di consultori, scelti all'interno della più ampia commissione incaricata di redigere le norme *de processibus*, stese diverse redazioni di un progetto normativo *de procedura administrativa* (2). Lo *schema* prevedeva in una sezione alcune disposizioni sul modo di procedere nella formazione ed emanazione dei *de-*

(2) La presente analisi fa riferimento alla stesura del 1972, l'unica pubblicata integralmente. Il testo si può leggere in P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Eglise*, Strasbourg, 1985, 360-365.

creta extrajudicialia (3), mentre in un'altra, più corposa, introduceva importanti innovazioni in merito ai ricorsi contenziosi avanti le autorità gerarchiche o presso i tribunali giudiziari (4). L'attenzione dei consultori era quindi rivolta principalmente a predisporre un sistema articolato di difese successive contro l'atto amministrativo, ma non mancava di attribuire importanza alla disciplina del momento dell'esercizio e del perfezionamento della *potestas executiva*.

La normativa proposta appariva tuttavia notevolmente limitata e incompleta. Anzitutto restringeva l'ambito di applicazione delle misure di garanzia nei confronti dell'amministrazione ai soli atti singolari, mentre escludeva quelli generali. I pochi e frammentari canoni dedicati al procedimento, poi, non potevano certo costituire una regolamentazione organica dell'intera sequenza di formazione dell'attività amministrativa, dall'inizio sino al provvedimento finale. Trattandosi per giunta di disposizioni dirette a regolare un'ampia gamma di atti di natura molto diversa, benché raccolti nella dicitura onnicomprensiva di *decreta extrajudicialia*, contenevano criteri minimali di carattere generico e astratto che non erano in grado di ordinare le modalità specifiche dei vari provvedimenti. Nessuno, infine degli adempimenti formali e materiali era indicato come un presupposto che inciderebbe sulla valida emanazione dell'atto, cosicché il rispetto delle disposizioni era rimesso in definitiva alla discrezionalità dell'autorità agente.

(3) Il termine era usato in senso estensivo per comprendere tutti gli atti amministrativi che si rivolgevano a singole persone o comunità ed erano stati emessi "*extra iudicium*" (can. 1).

(4) Al procedimento amministrativo erano dedicati i cann. 4-7; ai ricorsi amministrativi i cann. 8-26.

Il complesso dei canoni dello *schema de procedura*, peraltro, non trovarono, com'è noto, collocazione organica e autonoma nel codice latino. Poche regole tra quelle riguardanti il procedimento amministrativo furono inserite nel titolo sugli atti amministrativi singolari, ma non nel capitolo dedicato alle disposizioni comuni, bensì in quello concernente i soli decreti e precetti singolari intesi in senso stretto (5). Avulse da un quadro organico di disciplina del procedimento, queste norme isolate trattano aspetti frammentari dell'attività amministrativa e non sono idonee a vincolare rigorosamente l'autorità procedente, in quanto contengono prescrizioni generiche che non sono neppure imposte a pena di invalidità.

Il codice latino non contempla una regolamentazione organica sul modo di procedere della gerarchia nello svolgimento della *potestas executiva*, né per l'attività amministrativa in generale, né per le diverse tipologie di provvedimenti contemplati nel libro primo (6). La legislazione vigente non considera la continuità di svolgimento dell'attività amministrativa in prospettiva dinamica e funzionale, quale successione coerente di un complesso di atti e di operazioni coordinati e interconnessi alla produzione del provvedimento finale, ma prevede singole figure di atti esaminate in modo statico dopo che sono già state prodotte. Per ciascuna, poi, la normativa si limita generalmente a definirne in modo astratto la struttura e a prescrivere sporadiche regole di forma.

(5) Furono salvati, con qualche modifica, il can. 4, § 1 (attuale can. 50), il can. 5, § 1 (attuale can. 57), il can. 6, § 2 (attuale can. 51), il can. 7, § 1 (attuale can. 55).

(6) Nel libro I del CIC (*De normis generalibus*) è contenuta la disciplina degli atti amministrativi generali (titolo III, *De decretis generalibus et de instructionibus*) e singolari (titolo IV, *De actibus administrativis singularibus*).

Riguardo, in specifico, agli atti amministrativi rivolti a una pluralità indistinta di soggetti, il codice latino distingue le due categorie dei decreti generali e delle istruzioni, di cui regola separatamente, senza stabilire norme comuni, soltanto la nozione, i destinatari, l'efficacia e i modi di emanazione (7). Gli atti amministrativi singolari, invece, sono ripartiti tra lo schema del decreto e quello del rescritto. La trattazione è preceduta da alcuni canoni che sono definiti comuni a tutti gli atti amministrativi singolari, ma in realtà sono tratti prevalentemente (dodici su tredici) dalle norme del codice piano-benedettino relative ai rescritti (8) e riguardano in gran parte la fase della esecuzione (9). Nel capitolo dedicato ai decreti e ai precetti singolari, a parte i quattro canoni già menzionati espunti dal progetto *de procedura administrativa*, gli altri riguardano la nozione delle singole figure, l'estensione, il momento e la durata degli effetti, la intimazione e la notifica del provvedimento (10). Anche nelle parti rivolte alle concessioni con rescritto non si trovano indicazioni precise sulle modalità procedurali, ma solo la previsione della forma scritta o orale e disposizioni relative alla definizione dei diversi provvedimenti, a colui che può presentare la petizione, ai diritti del beneficiario, all'autorità competente, ai vizi

(7) Cann. 29-34 CIC.

(8) Il rescritto è in realtà un provvedimento atipico, che consiste in una risposta scritta a una domanda di grazia. Trattandosi di una concessione straordinaria di un favore che supera le norme di giustizia, la sua emanazione dipendeva interamente dalla discrezionalità dell'organo competente e nella normativa precedente non si prevedeva alcun diritto di intervento e di difesa degli interessati.

(9) Sei (cann. 40-45). I restanti riguardano: l'interpretazione del testo (can. 36), la forma (can. 37), l'efficacia (can. 38), le condizioni apposte (can. 39).

(10) Cann. 48-58 CIC.

che incidono sulla validità, alla costituzione e alla cessazione degli effetti, alla esecuzione (11).

Al di fuori della normativa generale, il codice prevede tuttavia alcune disposizioni procedurali particolari. Procedimenti specifici sono infatti regolate in diverse parti del testo legislativo per il compimento di atti determinati (12). Per altri atti, pur non venendo disciplinata l'intera sequenza di formazione, sono stabilite formalità puntuali (13). E ancora per alcune tipologie di atti sono sancite in via sussidiaria, salvo diversa prescrizione per casi peculiari, le modalità di emanazione (14). Procedimenti e regole procedurali particolari sono infine contenute nella normativa speciale esterna al codice (15).

A differenza del codice latino, il codice dei canoni delle chiese orientali dimostra maggiore attenzione all'organicità e alla sistematicità della disciplina dell'attività amministrativa. Benché i contenuti siano sostan-

(11) Cann. 59-75 CIC.

(12) Conferimento dell'ufficio per elezione (cann. 164-179) e postulazione (cann. 180-183); esclaustrazione (cann. 686-693) e dimissione dei religiosi (694-704); scioglimento del matrimonio per inconsumazione (1697-1706) e per il privilegio paolino (cann. 1143-1147); separazione dei coniugi in via amministrativa (cann. 1692-1696); processo di morte presunta del coniuge (can. 1707); dichiarazione di nullità della sacra ordinazione in via amministrativa (cann. 1708-1712); processo penale amministrativo (can. 1720); rimozione e trasferimento dei parroci (cann. 1740-1752).

(13) Quali la forma scritta, l'audizione dell'interessato, il parere previo di un organismo collegiale. Si veda ad esempio la rinuncia all'ufficio (can. 189); la dimissione da un'associazione (can. 316, § 2); la rimozione del moderatore di un sodalizio (can. 318, § 2).

(14) Per esempio l'atto collegiale (can. 119); la richiesta del consenso o del consiglio di un collegio o *coetus* (can. 127); l'elezione canonica (cann. 164-179).

(15) Le procedure presso i dicasteri della Curia romana sono regolate dalla costituzione apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988 (in *A.A.S.*, 80 (1988), 841-934), dal regolamento generale, del 15 aprile 1999 (in *A.A.S.*, 91 (1999), 630 ss.), dai regolamenti specifici delle singole congregazioni e dalle istruzioni emanate dalle stesse congregazioni per le procedure di propria competenza.

zialmente conformi, salva l'importante divergenza sottolineata appresso, le norme sono disposte in ordine diverso. In particolare risulta più ampia e articolata la regolamentazione comune degli atti amministrativi singolari (16), in quanto l'esecuzione è raccolta in una sezione apposita e nelle statuizioni preliminari sono compresi anche aspetti che nel codice latino sono trattati distintamente per le diverse figure di provvedimenti (17). La differenza principale consiste appunto nel fatto che il codice orientale ha recepito l'importanza di dettare una disciplina generale sulla formazione dell'attività amministrativa e raccoglie in una sezione apposita le regole comuni *de procedura in decretis extra iudicium ferendis* che corrispondono a quelle elaborate nei lavori preparatori del codice latino (18). Egualmente quindi allo *schema*, la normativa non tratta in modo completo le fasi e le operazioni da compiersi nell'*iter* di formazione dell'atto, ma si limita a fissare alcuni principi fondamentali per garantire la correttezza dell'azione della gerarchia.

Se manca una legislazione positiva globale e completa del procedimento amministrativo, non si può nondimeno sostenere che esista un vuoto normativo tale da lasciare all'autorità gerarchica la piena libertà di gestire arbitrariamente i propri poteri. Al contrario, regole giuridiche vincolanti sull'esercizio corretto

(16) Capitolo III (*De actibus administrativis*) del titolo XXIX (*De lege, de consuetudine et de actibus administrativis*), cann. 1510-1516. Nel CCEO non sono però previsti gli atti amministrativi generali.

(17) Cfr. can. 1510, § 2; can. 1511; 1512, §§ 3-4; can. 1513, §§ 1 e 4-5. Manca, per contro la disciplina specifica dei decreti e dei precetti.

(18) Cann. 1517-1520. Come nello *schema*, il termine decreto è inteso in senso lato, comprensivo di tutti gli atti amministrativi singolari emessi *extra iudicium*. In base al rinvio del can. 1003 le norme sono applicabili, *congrua congruis referendo*, anche ai decreti che decidono i ricorsi gerarchici.

della funzione amministrativa si ricavano dall'ordine intrinseco di valori che in forza della fondazione divina sta alla base dell'ordinamento canonico e ne costituisce il parametro più autentico di giustizia (19). Così, il principio di supremazia della persona insito nella meta suprema della *salus animarum* implica che l'attività amministrativa debba svolgersi in forme e con modalità rispettose della dignità e dei diritti legittimi dei soggetti interessati. La natura della potestà di giurisdizione, poi, richiede che l'atto amministrativo sia composto tanto in conformità ai criteri intrinseci di ragionevolezza umana, quanto alle esigenze specificamente ecclesiali di servizio al bene della comunità e dei fedeli. A questi ideali compendati nella nozione canonica di equità debbono rifarsi le fonti sussidiarie, soprattutto la prassi amministrativa (20), per integrare e aggiustare le lacune e le imperfezioni del testo legislativo.

2. *Il diritto di partecipare alla formazione dell'attività amministrativa*

Costituisce ormai un'acquisizione consolidata negli ordinamenti statuali la convinzione che il procedimento amministrativo sia il modulo giuridico che consente di assicurare, insieme alla trasparenza ed efficienza dell'operato dell'autorità, la partecipazione di coloro che si sentano coinvolti dalla materia trattata, per confrontare e comporre i diversi interessi. L'ordinamento canonico, tradizionalmente legato ai principi di riservatezza e di esclusività nella trattazione delle

(19) Riferimenti espressi all'ordine superiore di giustizia divina si trovano nel CIC (can. 1752), nel CCEO (can. 1519), nella *Pastor Bonus* (art. 15).

(20) Can. 19 CIC.

cause amministrative, si sta attualmente aprendo a riconoscere la legittimità dell'intervento di terzi nell'*iter* di formazione dell'attività amministrativa.

La partecipazione può fondarsi su due diversi titoli di abilitazione e quindi rispondere a una doppia funzione. In primo luogo, colui che subisce direttamente gli effetti di un provvedimento ha interesse a prendere parte all'*iter* di perfezionamento dello stesso, al fine di far valere le ragioni idonee a impedire o limitare le conseguenze pregiudizievoli sul proprio *status* giuridico. In questo caso l'azione del soggetto è espressione del medesimo diritto di difesa delle situazioni giuridiche soggettive che legittima la reazione alle lesioni ingiuste, ma, a differenza dell'impugnazione successiva dell'atto illegittimo, realizza una tutela più tempestiva che può riuscire a prevenire i possibili danni e quindi garantire una protezione più efficace e meno costosa in termini di tempo e di denaro.

Ma pure coloro che pur non essendo destinatari dell'atto si sentano comunque coinvolti per vari motivi dalla materia trattata possono aspirare legittimamente a far presenti all'autorità sia notizie obiettive che istanze soggettive, per contribuire a precisare le disposizioni amministrative. In questo caso la partecipazione costituisce una forma di collaborazione dei privati alla funzione della gerarchia, volta a favorire una gestione imparziale dei poteri pubblici, in quanto consente di acquisire una conoscenza più accurata della situazione concreta su cui intervenire e nel contempo di tenere conto dei diversi bisogni e di comporli a seconda della rispettiva importanza in vista del bene di tutti. Siffatta cooperazione dell'*unusquisque de populo* non discende da postulati democratici inesistenti nell'ordinamento della chiesa, ma risponde a esigenze tipiche del sistema ecclesiale, che riconosce in capo a

tutti i battezzati una condivisione ontologica del *munus regendi* e ammette di conseguenza una legittimazione radicale di ciascuno, pur nella diversità dei ruoli, a concorrere nella missione comune.

I benefici connessi all'ammissione di una partecipazione più allargata all'attività amministrativa sono appunto da ricondursi al principio di comunione che informa i rapporti tra gerarchia e fedeli in forza, da un lato, della corresponsabilità nella funzione di governo che impegna tutti i componenti il popolo di Dio e, dall'altro, dell'ordinazione al servizio del bene della comunità che grava sull'azione dei pastori. Con l'accesso degli interessati alla procedura amministrativa si promuove infatti la trasparenza dell'attività e si evitano i sospetti di abusi e prevaricazioni che sono legati alla conservazione di un segreto ingiustificato. La possibilità di interloquire favorisce inoltre il dialogo tra amministratori e amministrati, mentre l'aver contribuito o quantomeno conosciuto le operazioni e le ragioni che hanno condotto a un determinato atto rende più spontanea e convinta l'adesione dei destinatari ai provvedimenti dell'autorità.

Il diritto di partecipazione al procedimento configura peraltro una posizione giuridica complessa che include una pluralità di situazioni giuridiche strumentali funzionalmente collegate a garantire l'efficace realizzazione dell'azione di intervento. Tra questi c.d. diritti procedimentali si annoverano il diritto a presentare domanda di avvio del procedimento o di partecipazione a un *iter* già iniziato; il diritto a che l'autorità esamini l'istanza e l'accolga se risulta fondata; il diritto ad usufruire di assistenza legale nel corso del procedimento; il diritto a far valere le proprie ragioni e a presentare prove a sostegno di quanto affermato; il diritto a che queste argomentazioni siano prese in con-

siderazioni dall'autorità; il diritto a conoscere gli atti del procedimento, sia quelli d'ufficio che quelli presentati da altre eventuali parti private; il diritto ad avere una pronuncia in un congruo periodo di tempo; il diritto alla notifica del provvedimento finale; il diritto a conoscere le motivazioni delle disposizioni adottate; il diritto a ricorrere contro l'atto pregiudizievole. Alcuni diritti sono essenziali al fine di assicurare la possibilità stessa della partecipazione nel suo nucleo costitutivo minimale. Altri, invece, sono diretti ad assicurare una attuazione più piena e perfetta.

Nell'ordinamento canonico si trovano enunciati diversi riconoscimenti del diritto di partecipazione che hanno varia estensione e differente valore.

Nella parte dei codici dedicata allo statuto giuridico di tutti i fedeli vengono statuiti in via di principio alcuni diritti fondamentali. Ai battezzati compete anzitutto il diritto « *ut necessitates suas, praesertim spirituales, suaque optata Ecclesiae Pastoribus patefiant* » (21). Si tratta di un generale diritto di petizione che può comprendere contenuti molto diversi: dalle semplici manifestazioni di desiderio o di speranza che concernono la vita della chiesa in generale alle richieste in concreto di un rescritto di grazia. La qualificazione come situazione giuridica meritevole di tutela implica peraltro che tutte le istanze, con qualsiasi oggetto, comportino il diritto del titolare, e per converso l'obbligo giuridico dell'autorità a che la richiesta sia ricevuta, studiata e ottenga risposta. Non comprende, invece, di per sé, il diritto all'accoglimento nel merito, a meno che l'oggetto della richiesta sia esso stesso un diritto di cui venga accertata la fondatezza.

(21) Can. 212, § 2 CIC.

Ai fedeli spetta pure il diritto « *immo et aliquando officium, ut sententiam suam de his quae ad bonum Ecclesiae pertinent sacris Pastoribus manifestent eamque ...ceteris christifidelibus notam faciant* » (22). Il diritto di opinione viene configurato in questo canone come situazione giuridica protetta sia nei confronti dei pastori sia nei riguardi degli altri membri della comunità. Il diritto di esprimere il proprio pensiero presuppone il diritto di formarsi convinzioni personali sulla base di un'adeguata informazione, che a sua volta richiede il dovere della gerarchia di rendere pubbliche le notizie e i documenti che attengono alla vita istituzionale e sociale della chiesa e che possono interessare la comunità dei fedeli. Per rendere agevole e proficuo lo scambio di opinioni tra pastori e fedeli è necessario che siano predisposti i mezzi e le strutture idonee a facilitare la manifestazione del pensiero e soprattutto che i pastori promuovano e si avvalgano volentieri dei competenti consigli dei fedeli.

Portata più pregnante ha il successivo riconoscimento del diritto « *ut iura... legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris* » (23). Il diritto di difesa presuppone che il soggetto sia titolare di una situazione giuridica ritenuta meritevole di tutela dall'ordinamento (24) e gli attribuisce il potere di farne valere la protezione nel rispetto di un giusto contraddittorio. Generalmente la norma viene letta in riferimento ai mezzi contenziosi che sono esperibili dopo l'eventuale lesione della posi-

(22) Can. 212, § 3 CIC.

(23) Can. 221, § 1 CIC.

(24) È da notare che nell'ordinamento canonico non esiste la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi e ogni *res iusta*, dovuta secondo giustizia, costituisce una situazione giuridica degna di protezione.

zione giuridica protetta, presso i competenti organismi giudiziari o amministrativi. Peraltro, nel quadro di una concezione più ampia del diritto di difesa, il principio dovrebbe essere esteso in via analogica anche alla tutela dei diritti che avviene nel momento anteriore all'emanazione di un provvedimento che incide sulle situazioni giuridiche soggettive e potrebbe arrecare conseguenze pregiudizievoli. Anzi, se si considera come nel sistema ecclesiale l'uso degli strumenti contenziosi sia considerato l'*extrema ratio* e si invitano i fedeli e le autorità a ricorrere ad ogni mezzo alternativo per prevenire le liti e comporre pacificamente le controversie (25), bisognerebbe dedurre che debba essere favorita e promossa la tutela preventiva delle ragioni degli interessati nel corso del procedimento di formazione dell'attività amministrativa.

Nonostante l'importanza dell'essere collocate nel catalogo dei diritti costitutivi dei fedeli, i canoni sopraposti che sanciscono l'abilitazione dei fedeli a interloquire e incidere sull'azione della gerarchia costituiscono in realtà delle enunciazioni teoriche e abbastanza generiche. Per poter essere davvero efficaci e imporsi nell'esercizio concreto delle funzioni di giurisdizione, dovrebbero essere precisati in puntuali previsioni della legislazione positiva, a tutt'oggi carenti. Peraltro, l'inserimento del diritto di partecipazione a livello di principio fondamentale fa sì che costituisca il criterio di interpretazione e di integrazione della normativa di dettaglio incompleta o imperfetta, nel senso di un riconoscimento più ampio delle possibilità di intervento.

Nella disciplina dei codici sull'attività amministrativa in generale sono previste alcune disposizioni a tu-

(25) Per le controversie amministrative si vedano i cann. 1732 e 1733 CIC; cann. 998 e 999 CCEO.

tela di coloro che possono essere interessati all'emanando provvedimento.

In una norma recepita dallo *schema canonum de procedura administrativa* sono regolati gli adempimenti preliminari che deve espletare l'autorità procedente prima di emanare un decreto singolare (26). Si prescrive anzitutto un dovere di informazione: prima di formulare un provvedimento si devono ricercare le notizie e le prove necessarie a conoscere la situazione oggetto delle future disposizioni e le esigenze cui bisogna provvedere. La formulazione del canone è assolutamente indeterminata e viene rimessa alla discrezione dell'ufficio competente la valutazione di quali siano gli elementi utili da assumere e gli strumenti cui ricorrere. Per assolvere lo scopo istruttorio, possono essere quindi sentite anche le persone interessate o si può ricorrere alla consulenza di esperti della materia, ma la norma generale lascia l'autorità libera di decidere sulla opportunità e sulla rilevanza di queste indagini, a meno che disposizioni specifiche non impongano obblighi specifici di audizione o di consulenza. L'inosservanza dell'obbligo delle investigazioni propedeutiche non provoca di per sé alcuna sanzione di invalidità della procedura, ma può incidere sulla legittimità del provvedimento finale qualora l'accertamento dei dati di fatto posti a base della decisione non corrisponda alla realtà, oppure la mancanza o l'incompletezza delle indagini conducano alla contraddittorietà o irragionevolezza delle motivazioni dell'atto.

Una previsione più specifica del diritto di partecipazione è la disposizione successiva che impone all'autorità, prima di produrre il decreto, di ascoltare

(26) Can. 50 CIC, relativo ai soli decreti e precetti singolari. Nel CCEO invece il can. 1517 si riferisce a tutti gli atti stragiudiziali.

coloro che subiscono direttamente gli effetti del provvedimento. In questo caso l'audizione non risponde a finalità di istruzione, bensì di difesa delle persone coinvolte ed è diretta a consentire loro di esporre le ragioni a sostegno dei propri interessi. Proprio per la funzione di garanzia questo dovere dovrebbe avere una portata più vincolante sull'azione della gerarchia, ma il testo dei canoni resta comunque impreciso e tale da lasciare un'ampia discrezionalità all'autorità procedente. Il codice latino, anzi, condiziona l'audizione alla clausola « *quantum fieri potest* », che lascia aperta all'organo competente la possibilità, in particolari circostanze, di procedere oltre senza neppure sentire i soggetti coinvolti dal provvedimento. Anche la cerchia delle persone da interpellare risulta più ristretta nel codice latino, ove si fa obbligo di ascoltare solo coloro « *quorum iura laedi possunt* », mentre per gli altri potenziali interessati la decisione di sentirli è rimessa alla libera valutazione dell'organo competente. Nel codice orientale, invece, si prevede in modo più ampio il dovere di ascoltare non solo i titolari dei diritti che possono subire pregiudizio, ma tutti quelli « *quos directe decretum attingit* » (27).

Come corrispettivo dell'obbligo imposto all'autorità si configura il diritto di coloro che sono coinvolti dal provvedimento a intervenire nella procedura di formazione. Il diritto di audizione presuppone previamente che il soggetto sia messo a conoscenza dell'oggetto e degli obiettivi dell'attività amministrativa in corso e sia posto in condizione di esporre la documentazione e le prove a sostegno dei propri interessi. Peraltro, nel codice latino si riconosce testualmente il

(27) Si estende quindi anche a coloro che pur non subendo conseguenze negative vengono comunque toccati nella sfera giuridica.

solo diritto a essere convocati e sentiti dall'ufficio procedente. L'inosservanza del diritto di audizione può giustificare l'impugnazione del decreto per violazione di legge e la richiesta di risarcimento dei danni eventualmente subiti.

Maggiori garanzie sono previste a tutela della posizione procedimentale del *petitor*, ossia di colui che introduce l'istanza per la concessione di un provvedimento a favore proprio o di altri (28). Se la petizione è proposta in modo legittimo l'autorità ha il dovere di rispondere entro un adeguato periodo di tempo, che in linea generale viene fissato in tre mesi, salva una previsione diversa di qualche legge specifica (29). Trascorso inutilmente tale termine la risposta si presume negativa ai fini della proposizione di un ricorso, ma l'autorità non è comunque sollevata dall'obbligo di dare il provvedimento e di riparare i danni eventualmente causati.

Anche la norma che prescrive la regola della motivazione delle decisioni (30) può essere letta nel senso di difendere le aspettative di coloro che intervengono nella procedura di formazione del provvedimento. Le ragioni che giustificano l'opportunità e la prudenza nell'adozione di una determinata disposizione, infatti, non devono limitarsi a guardare le sole esigenze inerenti al bene comune, ma devono considerare la trama di tutti gli interessi, pubblici e privati, che sono connessi nella fattispecie reale, per individuare il bisogno prevalente. Occorre pertanto che nel provvedimento

(28) Can. 57 CIC; can. 1518 CCEO.

(29) Per i ricorsi gerarchici è previsto il termine diverso di trenta giorni (can. 1735 CIC). Nel CCEO è stabilito il termine di sessanta giorni per i decreti stragiudiziali (can. 1517) e per i ricorsi gerarchici (can. 1002).

(30) Can. 51 CIC; can. 1519, § 2 CCEO.

sia esposta e documentata in modo sufficiente una valutazione comparativa delle diverse istanze, massimamente di quelle che sono state rappresentate nel procedimento.

Ulteriori disposizioni sono stabilite nel codice delle chiese orientali a sostegno del diritto di partecipazione del *petitor* e del *legitime contradicens*. La norma è tratta dall'eguale disposizione dello *schema canonum de procedura administrativa* che intendeva assicurare il diritto al legittimo contraddittorio tanto nelle procedure di amministrazione attiva quanto nei ricorsi contenziosi (31). La posizione giuridica di coloro che intervengono nel procedimento è infatti rafforzata dall'attribuzione di un complesso di diritti procedurali che assicurano l'effettiva e piena realizzazione del diritto di partecipazione: il diritto di conoscere le notizie e le prove raccolte dall'autorità nel corso della procedura (32); di sapere le ragioni eventualmente contrarie alle loro richieste; di rispondere entro il termine assegnato, anche attraverso l'assistenza di un patrono. In considerazione del contesto unitario del canone e del tenore generico dei termini impiegati (*petitor* e *legitime contradicens*), non v'è motivo per negare a colui che viene chiamato d'ufficio a intervenire in una procedura iniziata *motu proprio* dall'autorità gli stessi diritti di partecipazione riconosciuti a coloro che intervengono di propria iniziativa in un procedimento avviato su richiesta di parte.

Nessun accenno risulta invece previsto da entrambi i codici per favorire l'intervento di coloro che pur non essendo toccati direttamente dal provvedi-

(31) Can. 1517, § 2 CCEO.

(32) Questo diritto è tuttavia subordinato alla clausola limitatrice: « *quae sine periculo publici vel privati damni cognosci possunt* ».

mento si sentissero egualmente coinvolti dalla materia e potessero portare un contributo attivo per collaborare con la gerarchia nell'esercizio del *munus regendi*. Certamente l'abilitazione di ogni fedele a dialogare con la gerarchia riconosciuta dalle norme fondamentali induce a ritenere che una eventuale iniziativa spontanea diretta a far pervenire istanze o informazioni all'autorità che sta procedendo all'emanazione di un provvedimento di interesse generale dovrebbe essere considerata legittima. Ma nel concreto pare difficile da realizzarsi, dato che non esiste nell'ordinamento della chiesa un principio generale di pubblicità e di trasparenza dell'attività amministrativa, né per le operazioni preliminari di preparazione, né per il provvedimento finito, sia per la collettività dei consociati, sia talvolta per gli stessi destinatari del decreto (33). L'impossibilità di avere notizie o di accedere agli atti fa venire meno i presupposti di fatto per qualsiasi partecipazione, mentre la mancanza di norme specifiche a tutela del diritto di intervento fa aumentare il rischio che le iniziative spontanee non siano prese in attenta considerazione dall'autorità.

3. *Il diritto alla difesa in alcune procedure speciali*

Il diritto di partecipazione viene regolato in forma più articolata nei procedimenti di formazione di alcuni provvedimenti speciali che incidono sullo *status* personale. Sono procedure di natura molto diversa che vengono accomunate dall'eguale qualifica di attività amministrativa, in quanto si svolgono in un modo sommario

(33) Si veda la preclusione alla consegna del testo scritto del provvedimento prevista « *cum gravissima ratio obstet* » nel can. 55 CIC.

e informale che lascia ampia discrezionalità di azione all'autorità procedente e non è subordinato alle rigorose garanzie stabilite nell'ordine giudiziario a tutela del contraddittorio e dei diritti di difesa delle parti.

a) *Provvedimenti del superiore ordinario*

Anzitutto si nota come alcuni procedimenti disciplinari ordinati a rimuovere il soggetto dalla posizione occupata all'interno di una istituzione locale, pur risultando informati ad un'ampia discrezionalità ed elasticità, riconoscano però le esigenze essenziali di tutela dei diretti interessati, soprattutto se la disposizione da adottare nei loro confronti sia causata da motivi penali.

In particolare per le procedure di rimozione e di trasferimento dei parroci (34) la nuova legislazione ha stabilito garanzie procedurali maggiori rispetto alle norme generali per la rimozione e il trasferimento da altri uffici (35), al fine di proteggere il diritto del titolare, oltre che l'interesse dell'istituzione ecclesiale, alla stabilità dell'incarico (36). Quantunque non sia più prevista la distinzione tra parroci amovibili o inamovibili, per rimuovere un parroco devono sussistere ragioni molto gravi, tali da rendere il suo ministero dannoso o almeno inefficace (37). Pure per trasferire un parroco

(34) Can. 1740-1752 CIC.

(35) Can. 190-195 CIC. In questa procedura l'unica cautela formale prevista è la redazione per iscritto del provvedimento (can. 190, § 3; 193, § 4).

(36) La procedura non si applica ai parroci membri di un istituto religioso o di una società di vita apostolica, i quali, secondo il can. 682, § 2, possono essere rimossi *ad nutum* sia dal vescovo diocesano, sia dal proprio superiore con l'impegno di informazione reciproca (can. 1742, § 2). Disposizioni distinte sono previste per la rimozione del vicario parrocchiale (can. 552), del rettore di una chiesa (can. 563), di un cappellano (can. 572).

(37) Can. 1740: anche senza colpa del parroco. Cause principali (non esaustive) sono esemplificate nel can. 1741. Pure per la rimozione da un ufficio a

che regge *utiliter* una parrocchia occorrono validi e ponderati motivi (38). Se l'interessato si oppone al trasferimento le ragioni devono anche essere gravi (39).

Il codice prescrive al vescovo diocesano competente di formare la decisione di rimuovere un parroco in dialogo con l'interessato e con una rappresentanza di altri parroci, in modo da tendere, da un lato, a verificare la fondatezza delle ragioni a sostegno del provvedimento e, dall'altro, a convincere il parroco a seguire spontaneamente le disposizioni dell'ordinario. Dopo aver espletato un'istruttoria preliminare (40) e aver sentito il parere di due parroci (41), il vescovo deve palesare al parroco la causa e gli argomenti della rimozione (42) e cercare di convincerlo *paterne* a rinunciare all'ufficio entro quindici giorni (43). Se il parroco non risponde a due inviti consecutivi (44) op-

tempo indeterminato o a tempo determinato prima della scadenza occorre una causa grave (can. 191, §§ 1-2), non però per l'ufficio di superiore religioso, che può essere rimosso *ad nutum* (can. 624, § 3), e per l'ufficio la cui concessione dipende dalla discrezionalità dell'autorità competente, per il quale è sufficiente una giusta causa (can. 193, § 3).

(38) « *Si bonum animarum vel Ecclesiae necessitas seu utilitas postulet* » (can. 1748).

(39) Can. 190, § 2. Il parroco viene trasferito a un'altra parrocchia o un altro ufficio vacante.

(40) Can. 1742, § 1.

(41) Se l'esito dell'istruttoria è positivo deve discutere la questione con due parroci scelti da un gruppo a ciò stabilmente costituito dal consiglio presbiterale (can. 1742, § 1). Il parere è consultivo e non vincolante (can. 127, § 2, n. 2).

(42) Adempimento prescritto *ad validitatem* della procedura (can. 1742, § 1).

(43) Can. 1742, § 1. La rinuncia può essere fatta dal parroco *pure et simpliciter*, oppure *sub condicione*, purché possa essere legittimamente accettata dal vescovo e di fatto egli la accetti (can. 1743). La rinuncia deve essere redatta per iscritto o pronunciata davanti a due testimoni (cann. 187-189).

(44) Se non risponde entro il periodo stabilito, il vescovo lo invita nuovamente con proroga dei termini (can. 1744, § 1). Se il parroco non risponde anche dopo il secondo invito il vescovo prima di emettere il decreto deve accertare che non sia stato trattenuto da alcun impedimento.

pure si rifiuta di rinunciare senza addurre alcun motivo, il vescovo può emettere il decreto di rimozione (45). Se il parroco contesta la causa e le ragioni del provvedimento si apre una fase semi-contenziosa in cui si prevede il rispetto *ad validitatem* di alcune essenziali garanzie di difesa del parroco ed altre possono essere riconosciute in aggiunta dal vescovo (46). Al parroco deve essere infatti assicurato il diritto di esaminare gli atti presso la curia (47), di raccogliere in una relazione scritta le sue obiezioni e di addurre le prove contrarie alla rimozione (48). Successivamente il vescovo, dopo aver completato, se necessario, l'istruttoria (49) e valutato nuovamente la questione con gli stessi due parroci che aveva sentito in precedenza (50), decide se il parroco debba essere rimosso o no ed emana il relativo decreto (51). Contro il decreto del vescovo il parroco può esperire ricorso gerarchico (52).

Anche la procedura per l'emanazione del decreto di trasferimento è configurata alla stregua di un dia-

(45) Can. 1744, § 2.

(46) La normativa non prevede il diritto del parroco di costituire un avvocato, ma il vescovo può concedergli di servirsene.

(47) Can. 1745, 1°.

(48) Can. 1745, 1°.

(49) Can. 1745, 2° Questo adempimento non è *ad validitatem*.

(50) Can. 1745, 2°: a meno che siano impossibilitati e se ne debbano designare altri.

(51) Can. 1745. Il decreto deve essere scritto (cann. 37, § 1, 193, § 4), deve contenere i motivi (can. 51) e deve essere comunicato a norma di legge (cann. 54, § 2, 55, 56). Il vescovo deve provvedere al parroco rimosso con un altro ufficio, se sia idoneo, o con pensione, se il caso e le circostanze lo consentono (can. 1746). Il parroco rimosso deve astenersi dall'esercizio delle funzioni di parroco e quanto prima lasciare libera la casa parrocchiale. Se però è infermo, il vescovo può consentirgli l'uso della casa parrocchiale finché perdura tale necessità (can. 1747).

(52) In pendenza del ricorso il vescovo non può nominare un nuovo parroco ma provvede con un amministratore parrocchiale (can. 1747, § 2).

logo, ma in forma più breve e sommaria. Il vescovo deve proporre al parroco il trasferimento per iscritto e convincerlo ad accettare (53). Se il parroco rifiuta in modo motivato di aderire al trasferimento (54), il vescovo deve valutare insieme a due parroci (55) le ragioni favorevoli o contrarie al provvedimento e poi, nel caso ritenga di voler persistere nel cambiamento, rivolge al parroco ulteriori paterne esortazioni (56). Se il parroco rifiuta ancora, il vescovo può emanare il decreto di trasferimento coatto (57).

Disciplina meno formale e dettagliata hanno le procedure di separazione del religioso dall'istituto con la perdita contemporanea dello *status* di consacrato.

Per la secolarizzazione, ossia l'uscita definitiva dall'istituto con dispensa dai voti e dagli obblighi derivati (58), la normativa non prevede alcun diritto di partecipazione dell'interessato, né quando l'indulto sia sollecitato dall'interessato (59), né quando sia imposto dall'ordinario (60). Tutto l'*iter* di formazione della de-

(53) Can. 1748.

(54) Deve esporre i motivi per iscritto (can. 1749).

(55) Due parroci scelti a norma del can. 1742, § 1.

(56) Can. 1750.

(57) Con il decreto di trasferimento il vescovo stabilisce che dopo un certo tempo la parrocchia divenga vacante (can. 1751, § 1). Trascorso inutilmente questo tempo il vescovo dichiara vacante la parrocchia (can. 1751, § 2). Al decreto di trasferimento si applicano le medesime disposizioni sugli effetti del decreto di rimozione (can. 1752).

(58) Cann. 688-693. La secolarizzazione è libera alla scadenza dei voti temporanei (can. 688, § 1). Se il religioso chiede contemporaneamente anche la dispensa dallo stato clericale la competenza per l'intera procedura, compresa la dispensa dai voti religiosi, spetta alla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti (cfr. *infra*).

(59) Può essere sollecitata durante la professione temporanea per grave causa (can. 688, § 2). Dopo la professione perpetua può essere richiesta solo « per cause molto gravi ponderate davanti a Dio » (can. 691, § 1).

(60) Can. 689, § 1. La secolarizzazione può essere imposta allo scadere della professione temporanea qualora sussistano giuste cause, in quanto il soggetto non

cisione viene affidato alla prudenza dell'autorità religiosa competente (61), cui spetta sia di giudicare nel merito la fondatezza e le motivazioni del provvedimento, sia di valutare sotto il profilo procedurale se e come interpellare il religioso (62). Contro l'indulto di secolarizzazione imposto dal superiore maggiore il religioso può ricorrere al moderatore supremo.

Dato il carattere penale del provvedimento di dimissione (63), invece, sussistono maggiori esigenze di tutela del religioso che giustificano l'ampliamento del diritto al contraddittorio. A parte i casi più gravi e palesi in cui la dimissione è irrogata *ipso iure* (64), nelle altre

ha un vero diritto ad essere ammesso nell'istituto e può essere escluso al rinnovo della professione temporanea o alla professione perpetua. Il can. 689, § 2 precisa che può essere una giusta causa una infermità fisica o psichica che renda inidonei alla vita dell'istituto, purché l'infermità non sia dovuta alla negligenza dell'istituto oppure a lavori sostenuti nell'istituto. Se però il religioso diventa demente, non può emettere la professione, ma non può essere dimesso (can. 689, § 3).

(61) Durante la professione temporanea l'indulto viene rilasciato dal moderatore supremo col consenso del suo consiglio per gli istituti di diritto pontificio (can. 688, § 2). Per gli istituti di diritto diocesano e nei monasteri *sui iuris* l'indulto deve essere confermato *ad validitatem* dal vescovo della casa di assegnazione (can. 688, § 2). Dopo la professione perpetua la domanda viene presentata al moderatore supremo che la inoltra all'autorità gerarchicamente sopraordinata con il voto suo e del suo consiglio (can. 691, § 1). Per gli istituti di diritto pontificio l'indulto è riservato alla Sede Apostolica; per gli istituti di diritto diocesano al vescovo della casa di assegnazione del religioso (can. 691, § 2).

Per la secolarizzazione imposta competente è il superiore maggiore, udito il suo consiglio (can. 689, § 2).

(62) Una procedura ancora più semplice regola l'uscita dalle società di vita apostolica con dispensa dal giuramento di un membro incorporato definitivamente: l'indulto viene rilasciato dal moderatore supremo col consenso del suo consiglio, salvo che le costituzioni non prevedano la riserva della Sede Apostolica (can. 743).

(63) Uscita definitiva imposta con decreto per ragioni penali (cann. 694-704).

(64) Quando il religioso abbandona in modo notorio la fede cattolica, oppure contrae o attenta il matrimonio, anche solo civile (can. 694, § 1). Il superiore maggiore con il suo consiglio deve raccogliere le prove di questi fatti *sine ulla mora* e dichiarare successivamente l'accertamento della dimissione (can. 694).

fattispecie in cui la dimissione è imposta con decreto (65), il procedimento di formazione del provvedimento si articola in due fasi. La prima riguarda l'avvio della procedura disciplinare da parte del superiore maggiore (66), che dopo aver raccolto le prove delle accuse in via preliminare, deve dare al religioso la possibilità di ribattere (67) oppure di ravvedersi (68). Acquisite le risposte degli interessati, gli atti vengono trasmessi al moderatore supremo, presso il quale si apre la seconda fase del procedimento (69). Rimane comunque fermo il diritto del religioso di comunicare in ogni momento con il moderatore supremo e di esporgli direttamente gli argomenti a propria difesa (70). Il moderatore decide collegialmente con il suo consiglio formato da almeno quattro componenti (71). Se il giudizio è favorevole all'estromissione del religioso, il moderatore emette il decreto di dimissione (72). Per essere valido il decreto deve esprimere almeno sommariamente i motivi in diritto e in fatto (73), deve essere confermato dall'auto-

(65) La dimissione è obbligatoria per delitti commessi dal religioso contro gli obblighi speciali del proprio stato (can. 695, § 1). La dimissione è facoltativa per cause diverse da quelle del can. 695, § 1, purché gravi, esterne, imputabili e comprovate giuridicamente (can. 696, § 1). Per la dimissione di un religioso di voti temporanei sono sufficienti anche cause di minore gravità, stabilite dal diritto proprio (can. 696, § 2).

(66) Per la dimissione facoltativa è necessario il parere del consiglio (can. 697).

(67) Cann. 695, § 2 e 697, 1°.

(68) La possibilità di evitare la dimissione con il ravvedimento è prevista solo per la dimissione facoltativa (can. 697, 2°).

(69) Cann. 695, § 2 e 697, 3°.

(70) Can. 698.

(71) Can. 699, § 1.

(72) Can. 699, § 2. Nei monasteri *sui iuris*, la decisione compete al vescovo diocesano (can. 699, § 2).

(73) Almeno sommariamente (can. 699, § 2).

rità superiore (74) e indicare il diritto del religioso di ricorrere all'autorità competente (75).

b) Provvedimenti della Sede Apostolica

Di natura amministrativa sono altri procedimenti diretti a concedere, su domanda di parte, provvedimenti che accertano o modificano lo *status* soggettivo delle persone sposate o ordinate *in sacris*. Sulla condizione di coniugato incide la dichiarazione di nullità matrimoniale in via amministrativa e lo scioglimento del vincolo matrimoniale con dispensa *super rato* o con dispensa *in favorem fidei*. Sulla condizione di chierico la dichiarazione di nullità dell'ordine sacro in via amministrativa e la dispensa dal celibato. Alcuni sono provvedimenti di stretta giustizia che possono essere emessi dai dicasteri della Curia Romana a seguito di una procedura sommaria, in alternativa al processo giudiziario avanti ai tribunali (76). Altri invece sono provvedimenti straordinari di grazia che possono es-

(74) Per gli istituti di diritto pontificio la Sede Apostolica (can. 700); per gli istituti di diritto diocesano il vescovo della casa di assegnazione del religioso.

(75) Sede Apostolica o vescovo diocesano, peraltro già coinvolti in sede di conferma. Il ricorso deve essere presentato entro dieci giorni dalla recezione della notifica e ha effetto sospensivo (can. 700).

(76) Storicamente la scelta tra le due vie era determinata dalla maggiore o minore difficoltà delle cause: « *si accuratiorem disquisitionem aut investigationem exigant* » (can. 249, § 3 del codice piano-benedettino) dovevano essere trattate « *iudiciario ordine servato* », altrimenti potevano seguire la procedura più semplice ed economica « *administrationis ac disciplinae tramite* ». Per la dichiarazioni di nullità del matrimonio la competenza a conoscere le cause in via amministrativa era inizialmente della Congregazione *de disciplina sacramentorum*, ma successivamente è stata acquisita di fatto dalla Segnatura Apostolica, benché non sia regolata né dal codice né dalla costituzione *Pastor Bonus*. La dichiarazione di nullità dell'ordine sacro in via amministrativa spetta alla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti (art. 68 *Pastor Bonus*).

sere concessi esclusivamente dal romano pontefice in virtù del suo potere vicario dell'autorità divina (77).

L'origine di questi procedimenti risale alla prassi degli organismi amministrativi e le prime disposizioni date per disciplinare positivamente la maggior parte di essi si trovavano prevalentemente fuori della legislazione generale, in regolamenti e istruzioni emanate dalle Congregazioni romane competenti per materia (78). Con la riforma normativa seguita al concilio Vaticano II e ai nuovi codici si registra una significativa evoluzione pure nella regolamentazione di questi procedimenti speciali. Per alcuni la disciplina è contenuta nel testo dei codici (79), ma anche per quelli che sono stati oggetto di successive istruzioni speciali (80)

(77) Alle congregazioni spetta di esaminare la supplica e, se non ritengono di rigettarla, di sottoporla al romano pontefice con parere positivo circa la concessione del rescritto di dispensa. Per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato è competente la Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti (art. 67 *Pastor Bonus*); per la dispensa dal matrimonio *in favorem fidei* la Congregazione per la dottrina della fede (art. 53 *Pastor Bonus*); per la dispensa dal celibato a partire dal 1 marzo 1989 la Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti (Lettera del cardinale Segretario di Stato al prefetto della congregazione del 8 febbraio 1989).

(78) Nel codice piano-benedettino si trovavano solo alcune norme in merito alla dispensa *super rato*, disseminate in varie parti (cann. 1119; 1963, § 1; 1966; 1967; 1973; 1975, § 1; 1976; 1985), e alla nullità dell'ordine sacro in via amministrativa, nel libro IV *de processibus* (cann. 1993-1998).

(79) Il codice del 1983 raccoglie in modo organico la normativa in materia di dispensa *super rato* nel libro VII (*de processibus*), parte III, tra i processi matrimoniali (cann. 1697-1706) e la procedura per la nullità dell'ordine sacro in via amministrativa, nel libro VII, parte III, titolo II (cann. 1708-1712).

(80) Alcune procedure sono regolate, in aggiunta alle norme del codice, dalle istruzioni speciali emanate dalle congregazioni: si veda per la dispensa *super rato* le *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, del 20 dicembre 1986; per la nullità dell'ordine sacro in via amministrativa le *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, del 16 ottobre 2001. Per altre la disciplina è data interamente dalle istruzioni redatte dalle congregazioni: per la dispensa dal matrimonio *in favorem fidei* le *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei* sono state di recente perfezionate

vengono date disposizioni più chiare e definite in merito alla procedura da seguire. Nel complesso si riscontra una maggiore attenzione alle esigenze di difesa di coloro che sono direttamente interessati dal provvedimento e, di conseguenza, un riconoscimento più esteso dei diritti di partecipazione all'*iter* di formazione dell'atto. Fa eccezione la dichiarazione di nullità matrimoniale in via amministrativa, per la quale non risulta una regolamentazione apposita e secondo la prassi attuale presso la Segnatura Apostolica non si prevede alcun intervento attivo dei coniugi (81).

La procedura preparatoria si suddivide solitamente tra una fase che si svolge avanti al vescovo diocesano e una fase che prosegue presso i dicasteri pontifici (82).

L'introduzione del procedimento per ottenere una dichiarazione o una dispensa sullo stato personale da

dalla Congregazione per la dottrina della fede il 30 aprile 2001; invece per la dispensa dal celibato restano ancora in vigore le *Litterae circulares omnibus locorum Ordinariis et Moderatoribus generalibus religionum clericalium*, con annesse *normae procedurales*, emanate il 14 ottobre 1980 dalla stessa congregazione, benché la competenza sia passata alla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti.

Invece nessuna nuova istruzione per la procedura per la dispensa dal celibato: competenza trasferita nel 1989 alla congregazione *de disciplina sacramentorum* ma restano in vigore norme precedenti del 1980 (Lettera circolare del 1997 tratta solo alcune questioni particolari)

(81) Secondo un rescritto pontificio del 1974 la decisione viene presa nella composizione ristretta del congresso, con procedura rapida. La trattazione in via abbreviata si giustifica per gli stessi presupposti sostanziali necessari per l'attivazione di questo *iter*: deve trattarsi di cause la cui fondatezza nel merito è di tutta evidenza e non richiede l'investigazione più accurata dell'*ordo iudicarius*, e, nel contempo, l'organizzazione ecclesiastica locale non sia in grado di svolgere la funzione di giustizia.

(82) Libello è formalmente indirizzato all'organismo della sede apostolica competente a emanare il provvedimento, ma per ragioni pratiche viene presentato all'autorità locale. A questa spetta *ex iure* di svolgere subito l'attività istruttoria (come per le dispense dal matrimonio e dal celibato) oppure può ricevere successivamente dalla congregazione la delega a espletarla (come per la nullità dell'ordine sacro). L'istruttoria viene svolta personalmente dal vescovo diocesano o può essere da questi delegata a un sacerdote idoneo o al tribunale locale.

parte della sede apostolica richiede sempre una domanda di parte. La prosecuzione successiva del procedimento avviene invece su impulso d'ufficio. Nelle procedure sullo stato matrimoniale viene riconosciuto ai coniugi il diritto esclusivo di presentare la domanda introduttiva al vescovo diocesano (83). Nelle procedure sullo stato clericale la riserva del diritto di azione spetta al sacerdote solo nella dispensa dal celibato (84), mentre per la dichiarazione di nullità dell'ordine sacro l'istanza può essere presentata anche dall'ordinario del luogo e dal promotore di giustizia (85). Qualora il vescovo diocesano respinga il libello, la parte attrice può ripresentarlo con le necessarie modifiche e contro l'ulteriore decreto di rigetto ha facoltà di ricorrere alla Sede Apostolica (86).

Nelle procedure sul rapporto matrimoniale, di natura bilaterale, i due coniugi sono parti necessarie del procedimento. Se il libello è stato presentato da uno solo dei coniugi, l'altro deve essere subito informato dal vescovo diocesano (87) e la sua eventuale assenza deve essere dichiarata formalmente a norma del diritto (88). Entrambi i coniugi devono essere sentiti nell'istruttoria (89).

(83) Per la dispensa *super rato* viene espressamente affermata la riserva a favore dei coniugi (can. 1697). Per la dispensa *in favorem fidei* è riconosciuta dalla prassi.

(84) *Normae procedurales*, art. 2.

(85) Can. 1708 CIC; *Regulae*, art. 2, § 1.

(86) La possibilità di ricorrere è prevista esplicitamente per il procedimento di dispensa *super rato* (can. 1699, § 3 CIC). Ma trattandosi di un provvedimento di rigetto che preclude l'ulteriore corso del procedimento si applica il generale diritto di impugnazione affermato per tutti gli atti amministrativi singolari (can. 1732 CIC).

(87) Nella dispensa *super rato*, le *Litterae*, n. 4 prescrivono anche al vescovo di esperire un tentativo di conciliazione.

(88) Nella dispensa *in favorem fidei*, *Normae*, art. 15, 2.

(89) Dispensa *super rato*: can. 1702 CIC; dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, art. 12, 2.

Partecipa obbligatoriamente al procedimento il difensore del vincolo, per sostenere le ragioni a difesa della validità ed efficacia del vincolo sacramentale del matrimonio (90) e dell'ordine sacro. Tra le altre parti e il difensore del vincolo non sussiste tuttavia parità nel contraddittorio, dato che al pubblico ufficiale sono attribuiti poteri maggiori di iniziativa e di difesa procedurale. Solo il difensore del vincolo, infatti, può assistere all'interrogatorio delle parti e all'escussione dei testimoni, gli sono trasmessi o può prendere visione degli atti della causa e redige le sue *animadversiones* dopo la chiusura dell'istruttoria (91). Nella procedura per la nullità dell'ordine sacro al pubblico ufficiale spetta anche il ruolo di custode della correttezza dell'intero procedimento e della integrità della giustizia e dei diritti dell'oratore (92).

Le prove sono raccolte d'ufficio, ma le parti possono presentare documenti e proporre l'acquisizione di altri mezzi istruttori (93). Il diritto alla prova viene tutelato con maggiore intensità nella procedura per la

(90) Dispensa *super rato*: can. 1701, § 1; dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, art. 11; nullità dell'ordine sacro: *Regulae*, art. 3, § 1. L'intervento del difensore del vincolo non è previsto per la dispensa dal celibato.

(91) Dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, artt. 14 e 23; nullità dell'ordine sacro: *Regulae* art. 10, § 1.

(92) È una novità della istruzione più recente: il difensore del vincolo può ricorrere all'istruttore ogniqualvolta scopra una violazione della giustizia o dei diritti dell'oratore, ovvero una illegittima omissione o violazione di legge. Contro il diniego dell'istruttore può ricorrere all'ordinario del luogo (art. 10, § 2). Le sue osservazioni finali riguardano anche l'osservanza delle regole procedurali (art. 20).

(93) Dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, art. 13. Dispensa dal celibato: *Normae procedurales* art. 5. Più articolati i diritti dell'oratore nella nuova istruzione per la nullità dell'ordine sacro: può presentare le questioni da chiedere ai testi (art. 7), può chiedere nuovi interrogatori (art. 15, § 1), può chiedere di conoscere i nomi dei testi convocati d'ufficio (l'istruttore, sentito il difensore del vincolo, può negarlo con decreto motivato) (art. 16), può recusare i testi (art. 16), può presentare documenti (art. 17).

nullità dell'ordine sacro, dove si prevede la facoltà delle parti che si sentano lese da un provvedimento del giudice istruttore di chiederne la revisione o di ricorrere contro di esso all'ordinario del luogo (94). Negli altri procedimenti la raccolta delle prove è rimessa completamente alla discrezione dell'istruttore.

Nelle procedure sullo stato matrimoniale e la dispensa dal celibato non è consentita la costituzione di un procuratore legale e l'assistenza di un patrono. Nella procedura *super rato* si prevede che il vescovo, per le difficoltà del caso, possa permettere all'oratore e al convenuto di avvalersi dell'ausilio di un *iurisperitus* (95). Il giurisperito non può peraltro esercitare pienamente la funzione propria del patrono nelle cause giudiziali, in quanto il suo compito è solo quello di aiutare le parti nella introduzione della causa, nel raccogliere le prove e, nel caso di esito negativo, di proporre nuovamente l'istanza (96). Nella recente istruzione sul procedimento di nullità dell'ordine sacro, invece, l'oratore ha la facoltà di costituire un procuratore (97).

Dopo che l'istruttore ha ritenuto sufficienti le prove raccolte e chiuso l'istruttoria (98), non si prevede la pubblicazione degli atti (99) né la discussione tra le parti e il difensore del vincolo sugli esiti probatori. Nella procedura *super rato* è ammessa tuttavia

(94) *Regulae* art. 16: l'istruttore decide *expeditissime*, ossia senza possibilità di ricorso ulteriore.

(95) Can. 1701, § 2 CIC.

(96) *Litterae*, 6.

(97) Art. 6, § 3 precisa come sia opportuno che sia un sacerdote.

(98) Nelle nullità dell'ordine sacro l'istruttore chiude l'istruttoria dopo che il difensore del vincolo e l'oratore abbiano dichiarato che non hanno nulla da aggiungere (*Regulae*, art. 19, § 1). Negli altri procedimenti l'istruttoria è chiusa a discrezione dell'istruttore.

(99) Dispensa *super rato*: can. 1703, § 1 CIC. Dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, art. 23.

una qualche forma di conoscenza di singoli strumenti probatori da parte dei coniugi o del giusperito, condizionata alla sussistenza di gravi ragioni (100).

La fase locale termina con il voto dell'ordinario circa la fondatezza della richiesta e l'opportunità di emanare il provvedimento (101). Tutti gli atti vengono trasmessi al dicastero competente della Sede Apostolica, dove l'*iter* prosegue d'ufficio. Nelle procedure per le dispense dal matrimonio e dal celibato la procedura presso la congregazione, regolata solo da disposizioni interne, non consente alcuna partecipazione dei diretti interessati. Si prevede invece l'intervento del difensore del vincolo, cui spetta di esaminare gli atti pervenuti alla congregazione oppure di esporre le proprie osservazioni sulla decisione della congregazione che risolve di proporre al romano pontefice consiglio in senso affermativo per la concessione della grazia. Riguardo ai destinatari si stabilisce solo che se il procedimento termina positivamente sia loro comunicato il rescritto di dispensa, tramite il vescovo diocesano (102).

La recente istruzione sulla procedura per ottenere la dichiarazione di nullità dell'ordine sacro, invece, disciplina anche la fase dell'*iter* che si svolge presso

(100) Varie previsioni: su domanda di parte l'istruttore può concedere per una grave causa di mostrare singole prove e di esporre deduzioni (can. 1703, § 2 CIC). Qualora l'istruttore veda che a causa delle prove addotte un grave ostacolo si oppone alla domanda dell'attore o all'eccezione del convenuto, lo rende noto con prudenza alla parte interessata (can. 1703, § 2). Se la Sede Apostolica si pronuncia nel senso che non consta l'inconsumazione, il giusperito può prendere visione degli atti del processo, ma non del voto del vescovo, presso la sede del tribunale, per valutare se si possa addurre qualche grave ragione allo scopo di proporre nuovamente la domanda (can. 1705, § 3).

(101) Dispensa *super rato*: can. 1704, § 1 CIC; *Litterae*, 23, c). Dispensa *in favorem fidei*, *Normae*, art. 24. Nullità dell'ordine sacro, *Regulae*, art. 21, § 2.

(102) Dispensa *super rato*: can. 1706 CIC.

la congregazione per la disciplina dei sacramenti e prevede il diritto di partecipazione dell'oratore, oltre al difensore del vincolo. Quando la causa viene attribuita alla competenza di una speciale commissione costituita all'interno della congregazione, il presidente della commissione scrive all'oratore per chiedere se ha qualcosa da aggiungere e per esortarlo a costituirsi un procuratore a Roma (103). La decisione della commissione, sia quella positiva che quella negativa, viene comunicata all'oratore, al suo ordinario e al difensore del vincolo (104), e può essere impugnata avanti la stessa congregazione (105). Il ricorso viene esaminato da un nuovo collegio di commissari e dopo un contraddittorio informale tra le parti (106) viene pronunciata una seconda decisione della causa. Contro il decreto di secondo grado si può ulteriormente ricorrere alla Segnatura Apostolica (107). Se invece la prima decisione non è stata contestata diviene esecutiva (108).

In conclusione si può notare come l'evoluzione della normativa abbia condotto ad una regolamentazione progressivamente più accurata di questi procedimenti speciali sino a ricomprendere, nell'ultima istruzione della congregazione *de disciplina sacramentorum*, anche la fase presso il dicastero pontificio. Nelle disposizioni più recenti si registra inoltre una significativa attenuazione del principio di riservatezza, che tradizionalmente avvolgeva i procedimenti amministra-

(103) Art. 25.

(104) Art. 30.

(105) Art. 31: entro dieci giorni dalla notifica.

(106) La nuova commissione interpella l'oratore o il difensore del vincolo per chiedere se vogliono proporre brevi osservazioni sugli argomenti addotti dal ricorrente (art. 31, § 2).

(107) *Ex art. 123, § 1 Pastor bonus.*

(108) Art. 31, § 1.

tivi, e una sensibile espansione dei diritti di partecipazione dei destinatari del provvedimento. Ai diretti interessati vengono riconosciuti infatti non solo i diritti essenziali di essere ascoltati e di fornire le prove a sostegno della propria posizione, ma anche i diritti strumentali, altrettanto importanti ai fini della difesa, di usufruire di assistenza legale, di conoscere gli atti della causa, di discutere le risultanze probatorie.

Nondimeno, la struttura dei procedimenti resta ancora profondamente ancorata al principio di prevalenza delle ragioni pubbliche sull'interesse privato. Basti pensare alla disparità del contraddittorio con il difensore del vincolo e ai penetranti poteri inquisitori attribuiti all'autorità competente che dominano l'intera procedura e possono arrivare persino a derogare all'ordine procedurale (109). In effetti il fine e l'attenzione principale della normativa non appare tanto la tutela delle posizioni giuridiche soggettive, quanto la ricerca obiettiva della verità. Per questo la procedura, nonostante la maggiore definizione delle regole operative, resta sostanzialmente molto flessibile (110) e consente all'organo procedente di scegliere discrezionalmente gli strumenti e le modalità per giungere all'accertamento più accurato possibile dei presupposti sostanziali per emanare il provvedimento. L'intervento attivo delle parti si configura quasi come una forma di collaborazione con l'autorità nell'indagine conoscitiva che non un vero e proprio diritto al contraddittorio.

(109) Nella procedura per la nullità dell'ordine sacro, infatti, si attribuisce all'istruttore la facoltà di derogare alle norme procedurali « *aequa ratione sua dente* » (art. 22).

(110) Si pensi che la maggior parte delle norme non è a pena di invalidità.

Bibliografia

- AMENTA P., *La dispensa dagli obblighi della sacra ordinazione e la perdita dello stato clericale*, in *Periodica*, 88 (1999), 331-359.
- BERLINGÒ S., *La diversa natura delle procedure speciali*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 9-23.
- ID., *Il diritto al "processo" (can. 221, § 2, C.I.C.) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium Iura*, 3 (1993), 339-358.
- BEYER J., *La dimissione nella vita consacrata*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 337-356.
- BURKE R.L., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 135-144.
- BURKE R.L., *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 93-105.
- BUTTINELLI O., *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in diritto canonico*, cit., 107-123.
- CANOSA J., *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), 237-257.
- ID., *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 255-273.
- CARMIGNANI CARIDI S., *I diritti della difesa nel processo « super matrimonio rato et non consumato »*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 145-156.
- CELEGHIN A., *Il trasferimento e la rimozione dei parroci*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano, 1999, 121-148.
- CENALMOR D., *Commento ai cann. 212 e 221*, in *Comentário exegetico al Código de derecho canónico*, II/1, Pamplona, 81-90 e 143-150.
- COLAGIOVANNI E., *Il procedimento di dispensa dagli oneri sacerdotali*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 371-385.
- FERRARA V., *Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali*, in *Apollinaris*, 1989, 513 ss.
- GROCHOLEWSKI Z., *Trasferimento e rimozione del parroco*, in AA.VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, 199-247.
- HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, 131-138.

- LABANDEIRA E., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, 384-391.
- LAURO A., *I procedimenti per la rimozione e il trasferimento dei parroci*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 303-313.
- MELLI R., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla congregazione*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 125-134.
- MIGLIAVACCA A., *Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, cit., 149-190.
- MIRAS J., *Commento al can. 50*, in *Comentário exegetico al Código de derecho canónico*, I, Pamplona, 557-562.
- MONETA P., *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, 1331-1346.
- ID., *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 28-41.
- MOSCA V., *Le procedure per la perdita dello stato clericale*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, cit., 311-362.
- NAVARRO L., *Le nuove regulae servandae per le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Ius Ecclesiae*, 2003, 313-331.
- RANAUDO A., *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, 503-548.
- SILVESTRELLI A., *Scioglimento del matrimonio in favorem fidei*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., 179-216.
- TORRES J., *Dispensa dai voti e dal giuramento*, in AA.VV., *I procedimenti speciali in diritto canonico*, cit., 357-370.
- ID., *La procedura di escaustrazione del consacrato*, *ivi*, 315-336.