IRIS AperTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available http://hdl.handle.net/2318/122704 since

Publisher:

Marcianum Press

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)

07 November 2026

La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche

Ilaria Zuanazzi
Facoltà di Giurisprudenza, Università di Torino

Sommario: 1. Il procedimento amministrativo: dall'indifferenza alla rilevanza giuridica. – 2. Le funzioni del procedimento. – 3. Varietà dei procedimenti e tipicità dell'attività amministrativa. – 4. Principî giuridici del procedimento. – 5. La procedimentalizzazione come esigenza di giustizia. – 6. Complementarità tra esigenze giuridiche ed esigenze pastorali.

1. Il procedimento amministrativo: dall'indifferenza alla rilevanza giuridica

L'atto amministrativo viene rappresentato dalla legislazione canonica vigente come il modo tipico di esercitare la *potestas exsecutiva* da parte delle autorità di governo preposte istituzionalmente allo svolgimento delle competenze proprie della funzione amministrativa, per perseguire in forma diretta e concreta i fini e gli interessi della comunità. Rispetto alla tradizione precedente, i codici giovanneo-paolini, com'è noto, si sono proposti di riconoscere una configurazione giuridica autonoma a quest'articolazione specifica del potere di regime e di ordinare le sue molteplici espressioni operative, riconducendole alla categoria concettuale e al regime giuridico dell'atto amministrativo. Nei testi normativi, pertanto, si trova la disciplina di diverse fattispecie di atti amministrativi, soprattutto di quelli singolari, i quali, per i loro caratteri di concretezza e di puntualità, sono ritenuti maggiormente congruenti con un potere di tipo esecutivo[1].

La realtà della pratica operativa, peraltro, mostra che all'origine di ogni atto amministrativo singolare, e in particolare dei provvedimenti che dispongono con forza imperativa sulla sfera giuridica dei soggetti coinvolti, esiste sempre un'attività di preparazione o di formazione, più o meno comples-

[1] Libro I, titolo IV, *De actibus administrativis singularibus*, nel codice latino; titolo XXIX, capitolo III, *De actibus administrativis*, nel codice dei canoni delle chiese orientali. Sui lavori di preparazione dei codici, le scelte del legislatore, la sistematica e la disciplina degli atti amministrativi, sia consentito di rinviare, per considerazioni più analitiche, a I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005, pp. 441-561.

sa. Nessun provvedimento nasce completo e pronto nel momento in cui viene emanato. Anche solo l'accertamento dell'esistenza dei requisiti per applicare la norma nel caso concreto richiede un'attività di interpretazione del testo di diritto e un'indagine per il riscontro effettivo dei presupposti di fatto nella fattispecie reale. Con la nozione di procedimento amministrativo si intende, appunto, la serie concatenata di atti e di operazioni, tra loro strumentalmente coordinati, che è funzionalmente diretta a formare e poi esternare un atto amministrativo[2].

La locuzione è stata elaborata dalla scienza giuspubblicistica in epoca relativamente recente[3]. Le prime ricostruzioni teoriche dell'attività amministrativa negli ordinamenti statali seguivano l'impostazione dei principî privatistici, per i quali il processo di formazione interna della volontà assume rilievo solo in casi eccezionali e non in via ordinaria, e, di conseguenza, si attribuiva valore giuridico esclusivamente all'atto finale in cui si manifesta esternamente la volontà pubblica dell'organo agente. L'analisi giuridica si concentrava sul provvedimento che concludeva l'*iter* di elaborazione della disposizione amministrativa, anche perché si riteneva che solo questo producesse effetti giuridici sulla sfera giuridica dei terzi e quindi fosse suscettibile di essere impugnato avanti agli organismi di controllo contenzioso.

In seguito fu posta in luce la necessaria incidenza degli atti propedeutici sul provvedimento terminale, cosicché un vizio dei primi potesse riverberarsi in un vizio del secondo[4]. Nell'ottica del sindacato giurisdizionale inizia così

[2] La bibliografia sul procedimento amministrativo è molto vasta. Si possono qui ricordare alcune delle opere generali più recenti: E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. giur.* 24, 1991; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.* 24, 1991; AA.VV., *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid 1993; AA.VV., *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, a cura di L. Torchia, Padova 1993; E. PALICI DI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino 1994; R. VILLATA-G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.* 11, 1996, pp. 574-603; R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Digesto disc. pubbl.* 11, 1996, pp. 604-617; AA.VV., *Il procedimento amministrativo in Europa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2000; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Bari 2002, pp. 103-184; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in «Trattato di diritto amministrativo» II, a cura di S. Cassese, Milano 2003, pp. 1035 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in «Diritto amministrativo», a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, I, Bologna 2005, p. 531 ss.

[3] Lo sviluppo storico della nozione di procedimento amministrativo nella dottrina italiana viene ripercorsa da G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, a cura di U. Allegretti, A. Orsi Battaglini, D. Sorace, pp. 805-821; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano 1995, pp. 298-300; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, *cit.*, pp. 2-3; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 537-541.

[4] Il primo a sottolineare la concatenazione logica e giuridica tra gli atti del procedimento è stato F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo* II, p. 1079; III, pp. 1234 ss. e pp. 1271 ss., Padova 1914.

ad essere attribuita rilevanza alla sequenza atto preparatorio-atto finale, in quanto la validità e la legittimità della disposizione conclusiva presuppone una serie ordinata e logica di atti diretti alla sua corretta formazione.

La dottrina successiva si preoccupa di ricostruire "in positivo" il procedimento come istituto di teoria generale del diritto amministrativo sostanziale[5]. A tal fine, viene sottolineata una differenza fondamentale tra le sequenze di formazione degli atti privati e quelle degli atti pubblici: mentre le une sono lasciate all'autonomia negoziale privata, le altre sono disciplinate dall'ordinamento nei singoli elementi, ossia i soggetti competenti a procedere, chi è abilitato a intervenire, le operazioni da compiere, quando e come svolgerle. L'analisi minuziosa delle diverse fasi di cui si compone l'*iter* di formazione dell'atto amministrativo, e dei vari atti da porsi all'interno di ciascuna di esse, ha condotto a far emergere la struttura formale del procedimento amministrativo come figura unitaria di fattispecie a formazione successiva, in cui le singole componenti e modalità di azione sono intrinsecamente ordinate a realizzare un effetto giuridico comune. Questa tesi, peraltro, individua il meccanismo di collegamento tra atti preparatori, atti costitutivi e atti integrativi del provvedimento finale con un metodo meramente logico-formale, sulla base delle disposizioni espresse della legge, e, di conseguenza, svincola la sequenza di formazione sia dal processo argomentativo-sostanziale che si sviluppa nel procedimento, sia dal contenuto concreto della disposizione conclusiva[6].

Gli approfondimenti ulteriori sono rivolti invece a precisare la struttura e le finalità del procedimento amministrativo in rapporto anche alla configurazione sostanziale dell'attività amministrativa.

Un primo indirizzo qualifica il procedimento come la forma di espressione della funzione amministrativa, l'*iter* di trasformazione della discrezionalità amministrativa dalla norma astratta, che prevede in via teorica la fattispecie operativa, al provvedimento assunto nel caso concreto per perseguire gli interessi specificatamente individuati nella situazione reale[7]. Il procedimento amministrativo rappresenta lo strumento dinamico per assicurare lo svolgimento corretto e ordinato delle competenze amministrative, nel rispetto dei

[5] Il contributo più compiuto a questa impostazione è stato di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940.

[6] La garanzia offerta da questa figura di procedimento, quindi, è puramente formale, di rispetto dei limiti esterni di azione fissati per legge. Ne deriva come anche il ruolo del giudice, chiamato in via successiva a controllare la correttezza del procedimento, sia concepito in termini di sindacato di sola legalità.

[7] La concezione del procedimento come forma della funzione amministrativa è stata proposta da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico» 1952, pp. 126 ss.

principî costitutivi di imparzialità e di buon andamento. Ciò è reso possibile dal fatto che il procedimento diviene la sede operativa in cui si attua il confronto dialettico e l'equo contemperamento tra tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti dal provvedimento finale, al fine di precisare gli obiettivi specifici da perseguire, in rapporto alla fattispecie concreta. Il nesso di collegamento tra i vari atti che compongono la sequenza di elaborazione del procedimento non è più, dunque, meramente formale, ma è dato dallo sviluppo coerente del potere di decidere dell'autorità secondo criteri di intrinseca ragionevolezza, i quali sono, nel contempo, regole del giudizio ma pure regole della procedura in cui quel giudizio si forma[8].

Un secondo indirizzo sottolinea il profilo garantistico del procedimento, in modo da tutelare maggiormente i titolari delle situazioni giuridiche che possono essere toccate o pregiudicate dall'atto finale. La struttura e le finalità del procedimento amministrativo sono quindi assimilate al processo giudiziario, attraverso l'estensione di principî e di strumenti difensivi proprî del contraddittorio processuale[9]. La stessa regolamentazione giuridica del procedimento costituisce, del resto, una protezione giurisdizionale più intensa, in quanto la disciplina dettagliata delle diverse fasi in cui si articola il procedimento consente al giudice, in sede di impugnazione contenziosa del provvedimento conclusivo, un controllo più penetrante sull'intera sequenza di atti che hanno condotto alla formazione e all'emanazione della disposizione finale.

Come si può rilevare dalle sopraesposte teorizzazioni del procedimento amministrativo, al fondo del cambiamento, che ha condotto a dare rilevanza giuridica alla sequenza di formazione dell'attività, sta l'evoluzione di una diversa concezione delle competenze di amministrazione: dalla nozione soggettiva di potere, inteso come esercizio di volontà sovrana da parte dell'ente pubblico, determinata nella forma ma imprecisata nei contenuti, si passa all'idea oggettiva di funzione, quale complesso di attribuzioni intrinsecamente e doverosamente ordinate a perseguire i fini della comunità, nel rispetto delle regole e dei principî prestabiliti dall'ordinamento[10]. La procedimentalizzazione dell'attività amministrativa corrisponde pertanto all'esigenza di una mag-

[8] Questa impostazione ha ricevuto un'applicazione coerente da parte della giurisprudenza amministrativa, la quale ha sviluppato le applicazioni possibili del vizio di eccesso di potere come vizio della funzione, nel suo farsi dinamico, e ha sensibilmente esteso i criteri di valutazione della correttezza dell'azione amministrativa, da confronto meramente formale con la lettera della legge a comparazione sostanziale con regole di deontologia interna, riconducibili a un principio generale di ragionevolezza.

[9] La concezione paragiurisdizionale del procedimento è stata sostenuta in particolare da M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.a. (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in «Rivista di diritto processuale» 1980, pp. 252 ss.

[10] Sullo sviluppo del modo di intendere la funzione amministrativa si veda, per riflessioni più puntuali, I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 256-262.

giore giuridicizzazione della funzione amministrativa, da intendere però non solo nel senso formale, con riguardo alla sottoposizione dell'attività a norme oggettive che delimitano dall'esterno la sfera della discrezionalità amministrativa, ma anche nel senso sostanziale, come giusto modo di esercitare le facoltà discrezionali, anche negli aspetti non disciplinati espressamente dalla legge, secondo criteri intrinseci di ragionevolezza e di buon uso del potere[11].

Da questo punto di vista, la disciplina del procedimento risulta particolarmente importante, al fine di assicurare il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, in considerazione del peculiare *modus operandi* dell'amministrazione che implica un'inevitabile interferenza tra gli aspetti formali e quelli contenutistici dell'attività. Il provvedimento amministrativo, infatti, deve trovare legittimazione non solo formale, nel rispetto delle disposizioni normative che stabiliscono le competenze, i tempi e l'ordine seriale degli atti, ma anche sostanziale, sotto il profilo logico e funzionale, nelle informazioni e nei dati raccolti nel corso del procedimento e in tutto il modo di procedere dell'autorità, che deve essere adeguato a giustificare le scelte operate concretamente dall'amministrazione.

2. Le funzioni del procedimento

Già dall'analisi precedente emerge come il procedimento amministrativo assolva a scopi articolati e complessi, in rapporto a esigenze diverse di regolamentazione della funzione amministrativa. Precisare le funzioni del procedimento può quindi aiutare a comprendere meglio la natura e la struttura di questo istituto.

Sotto il *profilo formale*, in primo luogo, il procedimento serve a completare l'organizzazione della funzione amministrativa, in quanto regola in senso dinamico l'esercizio dell'attività amministrativa, definendo in rapporto al singolo provvedimento la sequenza di formazione. In particolare, la disciplina del procedimento individua gli uffici competenti a decidere in materia e, nel caso di concorso di attribuzioni, delinea l'ambito e la successione dei

[11] Il solo principio di legalità, inteso come soggezione dell'attività amministrativa alle disposizioni di legge, non basta ad assicurare la correttezza dell'esercizio del potere, se viene interpretato in senso meramente formale, quale ordine gradualistico di forza tra fonti gerarchicamente subordinate, ma deve essere integrato con il riferimento a parametri sostanziali di giustizia e di equità, che garantiscano la corrispondenza dell'atto ai valori tutelati dall'ordinamento. Concorda sull'insufficienza del principio di legalità per proteggere i diritti degli amministrati, E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in AA.VV., «La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo», a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano, 2006, p. 46. Sul principio di legalità, per considerazioni più ampie, si veda anche I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, *cit.*, pp. 563-591.

diversi interventi. Precisa poi le fasi in cui si articola l'*iter* di preparazione del provvedimento[12], gli atti da porsi all'interno di ciascuna, le modalità e i tempi da rispettare. Stabilisce, infine, i soggetti esterni all'amministrazione che possono partecipare, in quanto interessati, all'elaborazione della decisione. La disciplina del procedimento costituisce pertanto un'attuazione specifica del principio che vuole sottoporre l'azione amministrativa a prestabilite norme di legge, al fine di porre dei limiti certi all'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione.

Sotto il *profilo sostanziale*, in secondo luogo, il procedimento è la sede in cui il potere astratto dell'autorità amministrativa si trasforma in atto concreto. Ciò vuol dire che nel procedimento devono essere acquisiti e fatti emergere tutti gli elementi di fatto e le argomentazioni logiche capaci di motivare, e quindi di legittimare, il provvedimento finale. Si tratta, da un lato, di un'attività ricognitiva, volta a conoscere la situazione reale e ad accertare l'esistenza dei requisiti stabiliti dal diritto per emanare un determinato atto. Ad essa, però, si accompagna un'attività valutativa, diretta a precisare i contenuti e le finalità delle scelte dell'amministrazione in rapporto alla fattispecie concreta. Tale attività, peraltro, comporta spesso l'uso di poteri decisionali, in quanto l'autorità competente, quando deve definire situazioni dubbie o di conflitto, oppure deve integrare il testo impreciso della legge, è chiamata a fissare le regole pratiche in base alle quali risolvere la questione.

In questa prospettiva di precisazione del contenuto concreto del provvedimento, un aspetto particolarmente delicato e complesso, che richiede un'opera attenta e prudente da parte dell'amministrazione, è la determinazione degli obiettivi del provvedimento e della sua incidenza sulle posizioni giuridiche preesistenti. Rientra infatti senz'altro nell'attività di raccolta dei dati che stanno a presupposto della decisione amministrativa anche l'individuazione di tutti gli interessi, sia pubblici sia privati, che ineriscono all'oggetto del provvedimento. L'autorità competente, dunque, è tenuta a stimare il valore di ciascuna esigenza e ad apprezzarne l'importanza nel confronto con le altre, in modo da chiarire quale sia l'interesse pubblico prevalente che nelle contingenze specifiche di quella fattispecie concreta deve essere perseguito con l'emanando provvedimento. Alla valutazione dell'amministrazione compete, inoltre, di stabilire il modo migliore per realizzare l'obiettivo così precisato e, nel contempo, per contemperare la sua soddisfazione con il rispetto dovuto ad altre situazioni giuridiche toccate dal provvedimento.

[12] Generalmente il procedimento si suddivide in tre fasi. La prima, di iniziativa, regola le modalità di avvio; la seconda, di istruttoria, disciplina la raccolta della documentazione necessaria per elaborare il provvedimento; la terza, di decisione, riguarda la conclusione dell'*iter* con l'emanazione della disposizione finale. L'analisi delle fasi del procedimento nel diritto canonico, viene illustrata da J. CANOSA, *I principi e le fasi del procedimento amministrativo nel diritto canonico*, in «Ius Ecclesiae» 18, 2006, pp. 562-577.

Proprio da quanto detto poc'anzi, circa la protezione degli interessi coinvolti dall'attività amministrativa, emerge la terza e ultima funzione del procedimento, il quale, sotto il *profilo garantistico*, è lo strumento per assicurare la giustizia della funzione amministrativa nell'esercizio del potere e nei rapporti con gli amministrati. Da questo punto di vista si possono indicare due profili complementari di tutela.

La "procedimentalizzazione", anzitutto, serve a oggettivare il percorso svolto dall'autorità competente per formare l'atto e a consentire, quindi, di verificare sia l'osservanza degli adempimenti formali prescritti dall'ordinamento, sia la completezza e la coerenza del percorso logico-argomentativo che ha ispirato l'elaborazione del provvedimento. La conoscibilità dell'*iter* di formazione dell'atto costituisce il presupposto per la trasparenza della funzione e quindi per impostare in modo aperto e collaborativo i rapporti tra amministrazione e amministrati. L'oggettivazione dell'attività, peraltro, rende anche possibile il controllo in sede contenziosa, in quanto permette al giudice di ripercorrere all'indietro gli atti di formazione del provvedimento impugnato, per accertare l'incidenza di eventuali vizi.

La disciplina del procedimento, inoltre, consente la partecipazione all'*iter* di elaborazione della decisione a quanti sono toccati a diverso titolo dal provvedimento finale: i destinatari dell'atto, ovvero le persone che sono altrimenti pregiudicate dai suoi effetti o sono comunque in vario modo interessate. L'apertura all'apporto collaborativo di più soggetti rende il procedimento il luogo di confronto e di composizione tra le varie esigenze che ineriscono all'oggetto dell'attività. La considerazione dei diversi punti di vista risulta utile sia ai diretti interessati, che vedono riconosciuto il diritto di far valere le ragioni per tutelare la propria posizione, sia all'amministrazione stessa, che viene messa nelle condizioni di adottare misure più ponderate, che si fondano su una visione più ampia di tutti gli interessi in gioco, così da riuscire a precisare gli obiettivi da perseguire e le soluzioni per realizzarli in maniera più rispondente alle attese dell'intera comunità.

3. Varietà dei procedimenti e tipicità dell'attività amministrativa

Trattare del procedimento di formazione dell'attività amministrativa richiede in realtà di parlare al plurale di una varietà di procedimenti, tra loro anche molto diversi. A differenza della funzione giudiziaria, la quale, pur nelle applicazioni specifiche, mantiene una certa omogeneità di fondo nella sostanza delle competenze e nel modo di agire, la funzione amministrativa è composta da attribuzioni eterogenee per scopo, oggetto e tecniche di esercizio. Le forme di azione possono risultare quindi assai differenti, a seconda dell'ambito particolare di ordinamento in cui si svolgono e della natura peculiare del provvedimento da adottare.

La complessità e il polimorfismo dei modi di agire dell'amministrazione spiegano come, storicamente, tanto negli ordinamenti statali quanto ancora di più in quello della Chiesa[13], abbia tardato ad essere evidenziata l'identità autonoma della funzione amministrativa rispetto alle altre attribuzioni di governo, più univocamente caratterizzate sotto il profilo sia materiale che formale[14]. Le note tipiche dell'attività amministrativa sono generalmente indicate dalla dottrina canonistica al negativo, in contrapposizione alla struttura propria del processo giudiziario, per sottolineare l'assenza di rigore formale, il maggiore impulso d'ufficio e le minori garanzie di trasparenza e di difesa nei confronti dei possibili interessati. Questo stile peculiare nell'esercizio del potere amministrativo è in definitiva da ricondurre alla sfera molto ampia di discrezionalità che tradizionalmente nel diritto della Chiesa è sempre stata lasciata all'autorità competente, sia nel decidere il contenuto del provvedimento, sia nello stabilire i tempi e le modalità del procedere. Una facoltà di scelta che, nell'ambito specifico degli adempimenti rituali, risulta così ampia da far ritenere vigente un principio generale di libertà di esercizio, laddove non vi siano disposizioni espresse che impongano l'adozione di particolari formalità.

L'assenza di una regolamentazione organica dell'attività amministrativa, tuttavia, può facilmente sfociare in abusi nell'esercizio del potere. Tale situazione non può quindi essere considerata compatibile con la natura della missione di governo della Chiesa, quale è stata messa in luce dal magistero del Concilio Vaticano II e poi recepita nei *principia* di revisione della normativa, i quali avevano indicato nella struttura intrinseca di servizio della potestà e nell'esigenza di riconoscere e proteggere i diritti dei fedeli nei confronti dell'autorità i due corollari complementari che avrebbero dovuto ispirare il miglioramento della disciplina dell'amministrazione, per garantire l'attuazione di una maggiore giustizia[15]. Secondo queste direttive, com'è noto, i lavori di riforma del codice latino sono stati avviati su due fronti. Da un lato, il *coetus* addetto alla stesura del libro *de normis generalibus* rielaborava la nor-

[13] Lo sviluppo storico della funzione amministrativa nella dottrina e nella normativa canonica può essere approfondito in I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, *cit*., soprattutto pp. 218-353.

[14] La diversità tra le diverse attribuzioni e i modi di esercizio delle competenze amministrative, unitamente alla tipicità del sistema ecclesiale che non conosce il principio di divisione dei poteri, rende difficile individuare parametri precisi e costanti per qualificare l'attività amministrativa, secondo gli usuali criteri che guardano o al profilo organico dell'autorità titolare del potere, o al profilo formale delle modalità di adempimento, o al profilo materiale dell'oggetto dell'azione. Per l'esame dei diversi orientamenti in dottrina, sotto il vigore del codice pianobenedettino o della normativa attuale, si veda I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, *cit*., pp. 263-307 e pp. 480-561.

[15] *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, nn. 6 e 7, in *Communicationes* 1, 1969, pp. 82-83.

mativa preesistente al fine di ordinare le figure tipiche in cui si esprime la *potestas exsecutiva* e di sottoporle, secondo il principio di legalità, a regole prestabilite che ne disciplinassero la competenza, i requisiti di validità e di efficacia, i modi di esecuzione. Dall'altro, un gruppo ristretto di consultori all'interno della commissione *de processibus* era stato incaricato di redigere norme speciali per integrare gli strumenti di tutela nel campo della giustizia amministrativa. Proprio gli *schemata de procedura administrativa*, redatti da quest'ultima compagine di lavoro, contenevano, oltre ai canoni diretti a introdurre un sistema articolato di tribunali amministrativi, alcune disposizioni sul modo di procedere nella formazione e nell'emanazione dei decreti stragiudiziali, ossia gli atti autoritativi emanati al di fuori del processo giudiziale[16]. La sottocommissione si dimostrava così consapevole dell'importanza di disciplinare l'attività di esercizio del potere amministrativo nello stesso *iter* di svolgimento, allo scopo di vincolare l'autorità a rispettare determinati adempimenti formali e sostanziali.

La dottrina canonistica, commentando con favore i progetti normativi, sottolineava i molteplici benefici che potevano derivare all'ordinamento ecclesiale con l'introduzione dell'istituto del procedimento amministrativo, che stava raccogliendo sempre maggiore considerazione nel diritto secolare[17]. Istituire l'obbligo di seguire fasi predeterminate e di compiere operazioni e valutazioni preventive trasporta nella sfera della rilevanza giuridica e della sottomissione al principio di legalità le forme e i presupposti per lo svolgimento del potere discrezionale, che altrimenti sarebbero lasciati al pieno arbitrio dell'autorità procedente. La fissazione preventiva dei criteri rituali e materiali, cui l'amministrazione deve attenersi nella produzione dell'atto, rende inoltre effettivo il sindacato di legittimità, in quanto permette al giudice di ripercorrere puntualmente i vari momenti del farsi della decisione per svolgere un esame più penetrante, che evidenzi non solo difformità dal precetto formale ma anche illogicità nel ragionamento o incongruenze con i dati raccolti. L'osservanza di modalità certe e pubbliche favorisce la conoscenza

[16] Un primo progetto risultava già composto nel 1970 (*Communicationes* 2, 1970, pp. 191-194). Il testo fu successivamente rielaborato e si giunse nel 1972 a dare forma a un nuovo disegno normativo. Lo *schema* si può leggere anche in P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Eglise*, Strasbourg 1985, pp. 360-365.

[17] G. DELGADO, *Administración eclesiástica y garantías jurídicas. (Cánones 20, 78 y 80)*, in AA.VV., «El proyecto de ley fundamental de la Iglesia», Pamplona 1971, p. 197; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos*, Pamplona 1971, p. 217; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in «Ius Canonicum» 14, 1974, pp. 28-41; J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo*, in «Ius Canonicum» 14, 1974, pp. 19-22; H. STRAUB, *De quibusdam principiis generalibus ad ordinandam activitatem potestatis administrativae in Ecclesia*, in AA.VV., «Investigationes theologico-canonicae», Roma 1978, pp. 431-448.

della trattazione degli affari amministrativi e la trasparenza delle motivazioni. La progressione consequenziale degli atti, infine, consente di coordinare sia l'intervento o la consultazione di altri uffici o organismi pubblici, sia la partecipazione di coloro che si sentono toccati dal provvedimento finale o sono comunque interessati all'argomento.

La lettura attenta degli *schemata de procedura administrativa*, nondimeno, fa rilevare come le esigenze di regolamentazione del potere amministrativo non ricevessero adeguata considerazione nei pochi canoni dedicati alla formazione dell'attività, a fronte delle disposizioni più particolareggiate sui ricorsi contenziosi[18]. Tale sproporzione evidenzia di per sé l'ottica prevalentemente processuale dei progetti normativi, che trattavano la disciplina *de actu ferendo* in funzione pregiudiziale e preparatoria alla successiva fase del ricorso avanti al superiore gerarchico o al tribunale, al fine di stabilire i parametri giuridici in base ai quali l'autorità investita della questione potesse verificare la correttezza del provvedimento impugnato[19]. Le poche prescrizioni previste in tema di operazioni propedeutiche, di contenuto e di forma dell'atto, di obbligo di risposta, non erano certamente sufficienti a regolare in modo organico l'intera sequenza di formazione dell'attività amministrativa, e non riuscivano neppure a limitare con sufficiente grado di certezza l'esercizio del potere discrezionale, dato il contenuto generico degli adempimenti stabiliti e la mancata imposizione di una sanzione di invalidità per la loro inosservanza[20].

La portata delle norme comuni sull'attività amministrativa era destinata persino ad affievolirsi nella stesura definitiva della normativa codiciale. Nonostante gli indubbi progressi sul piano della sistemazione razionale delle diverse figure di atti amministrativi, nella legislazione vigente non si riscontra una rappresentazione globale della funzione amministrativa quale insieme coordinato di norme, situazioni giuridiche e attività, dirette a realizzare i fini proprî della comunità ecclesiale. I canoni dedicati all'attività amministrativa in generale si limitano per lo più a disciplinare il solo momento statico e puntuale della disposizione finale emessa secondo gli schemi tipici predefiniti, mentre non prendono in considerazione la continuità dell'azione amministrativa in prospettiva dinamica e funzionale, come complesso di operazioni consecutive, legate tra loro da rapporti di interconnessione organica e teleo-

[18] Alla procedura di preparazione ed emanazione dei decreti erano dedicati i canoni 4-7, ai ricorsi contenziosi i canoni 8-26.

[19] La prevalenza della prospettiva processuale nello schema della sottocommissione è sottolineata da J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in «Ius Ecclesiae» 10, 1998, p. 257.

[20] Per l'analisi puntuale delle norme del progetto, si veda I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, *cit.*, pp. 429-432.

logica che li predispongono, in successione coerente, alla cura degli interessi comuni. Non assume quindi rilevanza il concetto di procedimento amministrativo, come sequenza di valutazioni e di atti consequenziali, che scandiscono lo svolgimento progressivo delle attribuzioni di potere.

Nel codice latino, in effetti, non si trova una regolamentazione sistematica, completa e chiara, del modo di procedere dell'autorità nella formazione degli atti amministrativi, sia per l'attività amministrativa in generale, sia per le diverse tipologie di provvedimenti contemplati nel libro primo[21]. Per quanto concerne in specifico gli atti singolari, solo pochi canoni di quelli elaborati nello *schema de procedura administrativa*[22] sono stati poi inseriti nel titolo sugli atti amministrativi singolari, ma non nel capitolo dedicato alle disposizioni comuni, bensì in quello concernente esclusivamente i decreti e i precetti singolari intesi in senso stretto[23]. Nel testo codiciale, quindi, queste prescrizioni rituali non risultano applicate positivamente ai rescritti, anche se le norme in origine riguardavano tutti gli atti singolari stragiudiziali e pure nella formulazione attuale non paiono affatto incompatibili con la struttura del procedimento *per responsiones*[24]. La procedura di formazione dei rescritti resta quindi regolata dalle sole disposizioni speciali previste per competenze specifiche, integrate dagli usi consolidati nella prassi[25].

[21] A questa constatazione si accompagna il giudizio negativo della maggioranza della dottrina che si è occupata del tema: J.P. BEAL, *Confining and structuring administrative discretion*, in «The Jurist» 46, 1986, pp. 98-99; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in «Fidelium iura» 3, 1993, p. 289; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 384-391; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, cit., pp. 255-273; ID., *Lección V. El acto administrativo singular*, in J. Miras-J. Canosa-E. Baura, «Compendio de derecho administrativo canónico», Pamplona 2001, pp. 147-165; J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, in ComEx I, Pamplona 1997, pp. 557-562; J.P. SCHOUPPE, *Les procédures administratives face aux dysfonctionnements dans les communautés ecclésiales*, in «L'année canonique» 46, 2004, pp. 103-111.

[22] Dal progetto del 1972 furono salvati, pur 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 (attuali cann. 54, § 2, 55, 56).

[23] J. MIRAS (*Comentario al can. 48*, in ComEx, cit., 551) pare giustificare la disciplina più articolata del decreto, con la previsione di maggiori garanzie procedurali, per il fatto che tale provvedimento viene considerato dal legislatore la forma di atto amministrativo per antonomasia, usato in molteplici e varie applicazioni.

[24] In particolare, l'incongruenza dell'aver escluso i rescritti è sottolineata per il can. 57 sul silenzio-rigetto. In effetti, pare illogico aver previsto questa misura di protezione del diritto a ricevere una risposta esclusivamente per gli atti che dallo stesso codice si ritengono emanati di regola *motu proprio*, e averla invece esclusa per gli atti, quali i rescritti, che sono ordinariamente diretti a rispondere alle *preces* degli interessati.

[25] L'*iter* di concessione dei benefici nella forma dei rescritti consta di una procedura complessa, articolata in più fasi, regolata principalmente dalla prassi e dai regolamenti specifici. Se ne può vedere la trattazione in generale in J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in «Ius Ecclesiae» 6, 1994, pp. 248-254; ID., *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto cano-*

Pure in riferimento ai decreti, tuttavia, le scarse disposizioni sopravvissute allo stralcio della disciplina *de procedura administrativa*, che già nei progetti anticipatori difettavano di incisività, a maggior ragione nel contesto vigente, avulse da un quadro sistematico di regolamentazione della funzione, lasciano sostanzialmente un'ampia sfera di libertà d'agire all'amministrazione. Tutto l'*iter* di preparazione del documento risulta infatti condensato nell'unico can. 50 CIC, in cui si prescrive all'autorità, prima di emanare un decreto, di ricercare «*necessarias notitias et probationes*» e di sentire «*eos quorum iura laedi possint*». La disposizione, così sintetica e generica, demanda alla discrezionalità dell'amministrazione la valutazione di quali siano gli elementi importanti da tenere in conto ai fini del provvedimento, di quali strumenti sia utile avvalersi per averne piena conoscenza, di quando e come utilizzarli[26]. Ancora più impreciso appare il secondo adempimento, ossia l'audizione degli interessati, in quanto spetta all'ufficio competente decidere non solo chi possa essere pregiudicato dal decreto, ma anche se sia possibile sentirlo[27]. Entrambe le prescrizioni, inoltre, non sono imposte a pena di nullità dell'atto, cosicché, se non dà origine alla mancanza di un elemento essenziale dell'atto finale[28], l'incompletezza della procedura non determina per se stessa un difetto formale di validità del provvedimento.

nico, Milano 2003. L'analisi dei procedimenti presso la Sede apostolica si trova anche in J. García Martín, *Los actos administrativos de los dicasterios de la Curia romana según el Reglamento general (1 julio 1999)*, in «Apollinaris» 73, 2000, pp. 747-758.

[26] Per quanto concerne gli atti istruttori, in dottrina si afferma che, trattandosi di atti privi di imperatività e quindi incapaci di incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive degli interessati, l'autorità possa godere di un maggior margine di discrezionalità nella scelta degli strumenti e delle modalità da utilizzare (J. Canosa, *Lección V, El acto administrativo singular*, in «Compendio de derecho administrativo canónico», cit., p. 158). Per determinati atti, tuttavia, il diritto indica gli elementi sostanziali da verificare per la valida emissione (si pensi, ad esempio, ai dati da accertare per costituire una persona giuridica *ex* can. 114, § 3, o prima di disporre la provvisione di un ufficio vacante *ex* cann. 149, § 1 e 153, § 1) (J. Miras, *Comentario al can.* 50, cit., p. 559).

[27] Rispetto agli *schemata de procedura administrativa* del 1970 e del 1972, questa parte del can. 50 ha introdotto due modifiche che lasciano una maggiore libertà di azione alla gerarchia. Per quanto concerne le persone da ascoltare, la cerchia ampia di tutti coloro «*quorum interest*» prevista dallo *schema* del 1970 è stata ristretta a coloro «*quorum iura laedi possunt*». Per quanto riguarda l'obbligo dell'autorità di ascoltarli, la clausola più vincolante «*nisi impossibile vel omnino superfluum sit*», ancora contenuta nello *schema* del 1972, è stata cambiata nella formula più elastica «*quantum fieri potest*».

[28] L'invalidità consegue all'ignoranza o all'errore su ciò che attiene alla sostanza dell'atto (can. 126 CIC), oppure alla violazione di una condizione prescritta dalla legge *ad substantiam*. Come fattispecie di quest'ultimo tipo, J. Miras (*Comentario al can.* 50, cit., p. 562) riporta gli esempî della mancanza della clausola derogatoria espressa, prevista dal codice per derogare ai diritti soggettivi, *ex* can. 38, ovvero della carenza di un elemento obiettivo egualmente richiesto dal diritto per la validità dell'atto (si vedano i casi specifici, citati nella nota 26, in cui la norma elenca i presupposti sostanziali dell'atto che devono essere accertati dall'autorità).

Integra i requisiti di formazione dell'atto il can. 51 CIC, che dispone di emanare il decreto in forma scritta[29] e, se si tratta di una decisione, di esporne la motivazione «*saltem summarie*»[30]. Tali disposizioni corrispondono a un'esigenza di certezza e di conoscibilità del documento, sia nel contenuto dispositivo, sia nei presupposti argomentativi. Quantunque queste formalità siano imposte in termini più precisi e stringenti della norma precedente, la loro eventuale inosservanza, se non vi siano altre norme che per fattispecie specifiche sanciscano la nullità del provvedimento[31], a tenore della norma generale non pregiudica la validità dell'atto[32].

Conclude l'esigua disciplina positiva della sequenza di emanazione del decreto il can. 57 CIC, che regola le conseguenze del silenzio dell'amministrazione, quando non provvede a emanare un decreto che sarebbe tenuta a produrre[33]. È questa la sola norma, tra quelle sul procedimento, idonea a porre limiti rigorosi all'arbitrio discrezionale dell'autorità, in quanto stabilisce, in modo inderogabile, il dovere di adempiere e di adempiere celermente entro i termini perentori prefissati[34]. Peraltro, la garanzia offerta dalla norma nel caso di persistente omissione dell'ufficio competente è finalizzata ad assicurare agli interessati la possibilità di attivare comunque gli strumenti di tutela conten-

[29] Il canone ripete, per i decreti singolari, la norma generale stabilita dal can. 37 per tutti gli atti di foro esterno («*scripto est consignandus*»). La forma scritta è prescritta anche dal can. 54, § 2, in cui si richiede un legittimo documento per urgere l'osservanza del decreto, a meno che non sussista la gravissima ragione contemplata dal can. 55.

[30] Per i decreti amministrativi, quindi, si riporta una disposizione analoga a quella prevista per i decreti emessi dai giudici (can. 1617 CIC). Per i rescritti, al contrario, non si stabilisce l'obbligo della motivazione, né quando la risposta sia affermativa, *iuxta preces*, né quando sia negativa, di rigetto della petizione.

[31] Il codice latino contiene numerose fattispecie di atti per cui si richiede *ad validitatem* la forma scritta (cfr. ad esempio i cann. 156; 186; 190, § 3; 193, § 4; 267, § 1; 312, § 2). Per quanto concerne la motivazione, tuttavia, la sua omissione può provocare indirettamente la nullità dell'atto solo quando la considerazione di determinati elementi sia richiesta *ad substantiam* e dal testo del documento si possa dedurre che non siano stati adeguatamente valutati (si vedano gli esempî citati *supra*, nella nota 26).

[32] A differenza della sentenza giudiziale, per la quale la mancata esposizione di «*rationes seu motiva, tam in iure quam in facto, quibus dispositiva sententiae pars innititur*» (can. 1611, 3° CIC) provoca la nullità, peraltro sanabile, dell'atto (can. 1622, 2° CIC). L'inosservanza della norma può tuttavia comunque dare adito al ricorso per violazione di legge (J. MIRAS, *Comentario al can. 51*, cit., p. 566).

[33] Can. 57 CIC. La norma regola due fattispecie distinte di dovere dell'autorità: l'obbligo, imposto dalla legge, di emanare un decreto *motu proprio*; il dovere di rispondere a una istanza legittima degli interessati, sia una petizione, sia un ricorso gerarchico. In quest'ultimo caso, l'obbligo è di provvedere in merito alla domanda, non certo di rispondere necessariamente in senso conforme alla richiesta.

[34] In linea generale il termine viene fissato dal can. 57 in tre mesi, salva una previsione diversa di qualche legge specifica (can. 1735 CIC).

ziosa, piuttosto che ad incidere in senso sostanziale sull'attività amministrativa[35]. Il canone stabilisce infatti che, se il termine sia trascorso inutilmente, al silenzio dell'amministrazione debba ricondursi la presunzione di una risposta negativa, unicamente ai fini della proponibilità di un ricorso contenzioso all'organismo superiore competente[36]. La supposizione di rigetto, quindi, non si sovrappone né si sostituisce all'omissione dell'amministrazione; questa, al contrario, continua a restare vincolata all'obbligo di emettere il provvedimento[37] e, in più, è tenuta a riparare i danni ingiustamente causati dal ritardo attribuibile al dolo o alla colpa dell'ufficio competente a procedere[38].

Maggiore attenzione al profilo di continuatività della funzione e all'esigenza di una regolamentazione generale della formazione dell'attività amministrativa si riscontra invece nel codice dei canoni delle chiese orientali, ove, in una sezione apposita del testo, sono raccolte le regole comuni *de procedura in decretis extra iudicium ferendis*[39]. La differenza più rilevante, rispetto alla legislazione latina, consiste nella previsione più articolata di una serie di diritti procedimentali a favore di coloro che intervengono nel procedimento[40]. Le restanti disposizioni, invece, corrispondono alle norme contenute nei progetti preparatori del codice latino e, al pari di quelle, non ordinano in modo completo le fasi e le operazioni da compiersi nell'*iter* di elaborazione dell'atto, ma si limitano a fissare alcuni principî fondamentali che orientano

[35] Sul significato, e i limiti, dell'introduzione nel diritto canonico dell'istituto del silenzio-rigetto, tratto dall'impostazione legalistica degli ordinamenti secolari, si veda A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo in diritto canonico*, Padova 1999.

[36] E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo* canonico, cit., p. 433) sottolinea la differenza di questo sistema rispetto alla proposta contenuta nello *schema* del 1972, in cui la finzione legale ovviava alla mancanza dell'atto, *come se* fosse stato realmente emanato un provvedimento di diniego («*tamquam si eo die per decretum prolata sit*»). Nell'attuale canone, invece, non si presume l'emissione di alcun atto.

[37] L'amministrazione può infatti emanare l'atto anche dopo la scadenza del termine. Se nel frattempo è stato presentato un ricorso contro il silenzio, la dottrina ritiene che, per non danneggiare ulteriormente il ricorrente, la procedura contenziosa non possa ritenersi caduta automaticamente, ma solo se siano stati effettivamente esauriti tutti gli elementi del ricorso, compresa la richiesta di risarcimento dei danni (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., p. 434).

[38] Anche al silenzio-rigetto si applica il can. 128 CIC, sulla responsabilità per lesioni arrecate ingiustamente con dolo o colpa (J. MIRAS, *Comentario al can. 57*, in ComEx, cit., pp. 583-584).

[39] Cann. 1517-1520 CCEO. Il termine decreto stragiudiziale, come nello *schema de procedura* del codice latino, è da intendere in senso lato, comprensivo di tutti gli atti amministrativi singolari emessi *extra iudicium*. In base al rinvio del can. 1003 CCEO, inoltre, le norme sul procedimento sono applicabili, *congrua congruis referendo*, anche ai decreti che decidono i ricorsi gerarchici.

[40] Can. 1517, § 2. La norma corrisponde al can. 4 dello *schema de procedura administrativa*, servito da modello anche per la legislazione orientale. Il codice latino, invece, ha ripreso solo il § 1 di questo canone.

l'azione della gerarchia, ma le lasciano egualmente un ampio margine di discrezionalità[41].

L'esposizione delle regole sul procedimento amministrativo nel diritto canonico non risulta peraltro completa se non si ricordano anche le disposizioni particolari che si trovano al di fuori della parte dedicata dai codici agli atti amministrativi in generale. Procedimenti specifici sono infatti regolati in diverse parti del testo legislativo, per il compimento di determinati atti[42]. Per altri provvedimenti, pur non venendo disciplinata l'intera sequenza preparatoria, sono stabilite formalità puntuali[43]. E ancora, per alcune tipologie di operazioni, sono sancite in via sussidiaria, salvo diversa prescrizione per casi peculiari, le modalità di formazione[44]. Procedimenti e regole procedurali particolari sono pure contenuti nella normativa speciale esterna al codice, come nelle disposizioni che riguardano la Curia romana[45].

Tuttavia, la scarsità e la genericità delle norme comuni sull'attività amministrativa, la dispersione delle regole procedurali tra fattispecie diverse di atti, la rilevante differenza nei modi di procedere dell'amministrazione nei vari

[41] Per l'analisi puntuale dei canoni si veda I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 603-605.

[42] Per gli atti amministrativi singolari, sono disciplinate, anche se non sempre integralmente, le procedure riguardanti il conferimento dell'ufficio per elezione (cann. 164-179) e la postulazione (cann. 180-183); l'esclaustrazione (cann. 686-693) e la dimissione dei religiosi (694-704); lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione (1697-1706) e per privilegio paolino (cann. 1143-1147); la separazione dei coniugi in via amministrativa (cann. 1692-1696); il processo di morte presunta del coniuge (can. 1707); la dichiarazione di nullità della sacra ordinazione in via amministrativa (cann. 1708-1712); il processo penale amministrativo (can. 1720); la rimozione e il trasferimento dei parroci (cann. 1740-1752).

[43] Quali la forma scritta, l'audizione dell'interessato, il parere previo di un organismo collegiale, la *licentia* dell'autorità superiore. Si veda, ad esempio, per quanto concerne in generale l'ufficio, le disposizioni in merito alla perdita (can. 186); alla rinuncia (can. 189); al trasferimento (can. 190, § 2). Una ricostruzione complessiva sulle procedure di rimozione e di trasferimento dall'ufficio, con riguardo sia alle norme comuni, sia a quelle relative a uffici particolari, viene svolta da P. GEFAELL, *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio*, in «Ius Ecclesiae» 7, 1995, pp. 131-152.
Altre fattispecie formali regolate dal codice sono la dimissione da un'associazione (can. 316, § 2); la rimozione del moderatore di un sodalizio (can. 318, § 2); gli atti di amministrazione straordinaria (cann. 638 e 1277).

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

[45] Le procedure presso i dicasteri della Curia romana sono regolate dalla costituzione apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988 (in AAS 80 (1988) 841-934), dal Regolamento generale della Curia romana, del 15 aprile 1999 (in AAS 91 (1999) 630 ss.), dai regolamenti specifici delle singole congregazioni e dalle istruzioni emanate dalle stesse congregazioni per le procedure di propria competenza. In merito alla normativa speciale sull'*iter* per l'inflizione delle sanzioni disciplinari, si può vedere lo studio di J. CANOSA, *Il procedimento amministrativo disciplinare previsto in alcuni regolamenti vigenti nella Curia romana*, in AA.VV., «Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico», a cura di D. Cito, Milano 2005, pp. 433-448.

ambiti di attribuzione, sono tutti fattori che rendono difficile individuare nello stato attuale della normativa canonica una disciplina organica della funzione amministrativa nel suo farsi. Occorre peraltro sottolineare come la regolamentazione dell'azione amministrativa non dipenda esclusivamente dalle previsioni espresse della legge. Data la complessità delle competenze dell'amministrazione e l'eterogeneità delle forme di azione nei diversi campi, risulta anzi impossibile riuscire a regolare con precisione tutte le fasi dell'azione nei molteplici procedimenti. Una normazione troppo dettagliata non sarebbe neppure opportuna, in quanto la funzione propria dell'amministrazione, di perseguire gli interessi della società ecclesiale nelle circostanze particolari delle situazioni concrete, richiede che venga lasciato all'autorità un certo grado di autonomia, per valutare quale sia il modo migliore di provvedere alle esigenze comuni.

Anche negli ordinamenti secolari, del resto, le leggi sul procedimento amministrativo possono essere più o meno estese, e in alcuni paesi non esiste neppure una normativa generale in materia[46]. Non per questo si può dire che manchi un *corpus* ordinato di regole che disciplinano il corretto svolgimento della funzione. Per integrare o supplire le lacune della legge, infatti, sono stati precisati gradualmente dei criteri deontologici, idonei a dirigere l'uso del potere discrezionale sotto profili tanto logici che giuridici. Da un insieme di fattori giuridicamente rilevanti, quali norme costituzionali, leggi di particolare rilievo, massime di esperienza, convinzioni e usi sociali, criteri generali di ragionevolezza, sono stati evidenziati principî, comuni a tutti i procedimenti o a categorie di attività, che sono considerati ideali superiori di giustizia da rispettare anche, e soprattutto, nel silenzio della legge. Alcune di queste regole vengono precisate dalla stessa pubblica amministrazione, la quale, prima di procedere nell'adottare determinate decisioni, definisce le modalità e i parametri dell'azione, autolimitandosi al rispetto delle linee-guida prefissate. Altre regole sono state enucleate dalla giurisprudenza, in sede di controllo contenzioso, sviluppando quello specifico vizio di legittimità della funzione che è l'eccesso di potere, il quale non sanziona violazioni formali della legge, ma rileva l'inosservanza, nel corso dell'intera procedura amministrativa, dei

[46] Per un confronto tra le legislazioni vigenti nei vari ordinamenti, si possono consultare R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, *cit.*, pp. 606-609; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 544-549. In Italia, la disciplina contenuta nella l. 7 agosto 1990 e successive modifiche e integrazioni, non rappresenta una regolamentazione completa e organica del procedimento amministrativo, ma, piuttosto, una legge «breve», che detta alcuni principî sull'azione amministrativa. Tra i paesi che non hanno una legge sul procedimento amministrativo, si ricorda in particolare la Gran Bretagna, ove le regole di correttezza dell'agire (*fairness*) sono state individuate dai giudici come sviluppo dei principî di *natural justice*.

principî ideali e dei criteri pratici di buona amministrazione[47]. L'applicazione costante di questi parametri di giustizia da parte dell'orientamento consolidato dei giudici amministrativi li ha fatti assurgere a vere e proprie regole vigenti, che vincolano l'esercizio del potere amministrativo e concorrono a delimitare il principio di tipicità dell'azione amministrativa.

Pure nell'ordinamento canonico le lacune e le imprecisioni della legge in merito ai procedimenti amministrativi possono essere colmate e integrate con il ricorso agli strumenti giuridici che la stessa normativa richiama per supplire le enunciazioni positive, ossia le leggi date nei casi simili, i principî generali del diritto applicati con equità, la giurisprudenza e la prassi della Curia romana, il modo di sentire comune e costante dei giuristi[48]. Il problema, peraltro, non è solo di riuscire a dedurre regole fondamentali che traducano esigenze di buona amministrazione comuni a tutte le procedure o a determinate attività, ma anche di garantire la loro effettiva e costante applicazione, in assenza di una norma che ne imponga l'osservanza a pena di invalidità. Dal punto di vista teorico, in effetti, la dottrina canonistica ha già saputo individuare un complesso di principî deontologici del procedimento amministrativo, tratti sia da valori proprî del diritto canonico, sia da criteri di ragionevolezza e di buon governo condivisi dai sistemi giuridici statali[49]. Più difficile risulta invece l'aspetto pratico. Nell'ambito dell'amministrazione attiva, infatti, si riscontra una scarsa sensibilità, da parte delle autorità titolari del potere esecutivo, per le esigenze di giustizia insite nel rispetto della corretta procedura amministrativa, persino per l'adempimento delle poche disposizioni stabilite espressamente dalla legge[50]. In sede di ricorsi contenziosi,

[47] L'ipotesi originaria di eccesso di potere sanzionava la difformità effettiva tra lo scopo perseguito concretamente dall'atto e il fine stabilito in astratto dalla legge. In seguito, il vizio è stato articolato in ulteriori figure, c.d. sintomatiche dello sviamento di potere, che si desumono sia dagli elementi contenuti nel provvedimento (difetto dei presupposti o contraddittorietà tra questi e la decisione; manifesta illogicità; mancanza, incompletezza, perplessità, contraddittorietà della motivazione), sia dal procedimento di formazione dell'atto (incompletezza dell'istruttoria; non rispetto delle regole di pubblicità e di contestazione degli interessati), sia dal confronto con parametri esterni (errore e travisamento dei fatti; disparità di trattamento; contraddittorietà con altro provvedimento assunto in precedenza; difformità immotivata da criteri di massima o da norme interne dell'amministrazione), sia da un principio generale di manifesta ingiustizia, usato spesso in connessione con altre figure.

[48] Can. 19 CIC. Il completamento della disciplina mediante il ricorso ai principî generali sul procedimento amministrativo viene sostenuto da J. CANOSA, *Lección V. El acto administrativo singular*, cit., pp. 149-153; ID., *I principi e le fasi del procedimento amministrativo in diritto canonico*, in «Ius Ecclesiae» 18, 2006, pp. 555-562; J.P. SCHOUPPE, *Procédures administratives*, cit., p. 108; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 607-608.

[49] Si vedano gli autori citati nella nota precedente.

[50] L'amara constatazione è riportata da Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.VV., «I principi per la revisione del codice di diritto canonico», a cura di J. Canosa, Milano 2000, pp. 486-487.

inoltre, si evidenzia una certa riluttanza a estendere il sindacato sugli atti amministrativi singolari oltre i profili di stretta legalità, sia da parte dei superiori gerarchici, che omettono di affrontare le questioni attinenti al merito[51], sia da parte della Segnatura apostolica, che si limita generalmente a rilevare le sole violazioni di norme espresse e non estende il sindacato a esaminare in modo più ampio la ragionevolezza nell'esercizio della funzione[52]. L'omessa pubblicazione sistematica delle sentenze del supremo tribunale, inoltre, impedisce, sia alle autorità amministrative sia all'intera comunità, di conoscere l'orientamento della giurisprudenza apostolica in ordine ai parametri di giustizia concretamente applicati nell'esame della legittimità degli atti amministrativi[53].

Nella Chiesa vengono quindi a mancare gli strumenti giuridici che negli ordinamenti secolari garantiscono la vigenza e l'applicazione costante degli assiomi e delle regole pratiche che disciplinano lo svolgimento del procedimento amministrativo, vale a dire l'autolimitazione amministrativa e la giurisprudenza sull'eccesso di potere. Tale constatazione rende evidente come il problema di limitare la tipicità e la legalità dell'attività amministrativa non derivi tanto dalla questione giuridica, di fissare regole sostanziali e procedurali, quanto dalla questione culturale del modo in cui viene concepito il potere amministrativo da parte degli organi deputati a svolgerlo attivamente o a controllarne in via successiva l'esercizio. Se lo configurino, cioè, come una sfera privilegiata rimessa alla discrezionalità insindacabile dell'autorità amministrativa, ovvero lo riconoscano come un servizio doveroso, intrinsecamente ordinato a perseguire gli interessi della società ecclesiale nel rispetto di superiori principî di giustizia.

[51] Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, cit., 487-488

[52] Secondo un'interpretazione non formalistica del vizio di *violatio legis*, oggetto del sindacato della Segnatura apostolica (art. 123, § 1 *Pastor bonus*), la nozione non concerne la mera contrarietà a una norma positiva, ma si estende a comprendere, da un lato, ogni contrasto con l'intero ordinamento, inclusi i principî generali e l'equità canonica, e, dall'altro, ogni sviamento nell'uso del potere, quali la difformità dallo scopo prestabilito e le altre figure sintomatiche dell'eccesso di potere. Su siffatta competenza del supremo tribunale si vedano i contributi più recenti di E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, cit., pp. 47-50; J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in AA.VV., «La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa», cit., pp. 298-300.

[53] La necessità di una pubblicazione sistematica delle decisioni della Segnatura apostolica per lo sviluppo e il perfezionamento del diritto amministrativo canonico viene sottolineata, da ultimo, da J. CANOSA, *La funzione della giurisprudenza della Segnatura apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico*, in «Ius Ecclesiae» 17, 2005, pp. 414-415.

4. Principî giuridici del procedimento

Nell'assenza ma anche in aggiunta delle previsioni astratte della legge, il giusto ordine del procedimento viene assicurato dal rispetto, nella prassi, dei principî giuridici che regolano la correttezza e il buon andamento dell'azione amministrativa. Tali principî, prima ancora di essere imposti da norme positive, sono espressione di esigenze insite nella natura della funzione amministrativa, perché possa svolgere le proprie competenze in conformità al dover essere dell'ordinamento e nel rispetto dei diritti delle persone. Anche nella Chiesa, quindi, pur nella vaghezza dei testi legislativi, regole giuridiche generali sulla formazione dell'atto amministrativo possono essere ricavate dal sistema di valori che, in forza della fondazione divina, sta alla base dell'ordinamento canonico e ne costituisce il parametro più autentico di giustizia[54].

4.1 *L'atto amministrativo come atto umano di governo*

Una prima serie di principî si può dedurre dalla struttura essenziale dell'atto amministrativo. In quanto provvedimento di governo per il bene della comunità, deve essere non solo conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza, che scandiscono la logicità e la coerenza del processo decisionale in ordine ai fini prefissati[55], ma deve essere anche animato dalle virtù pratiche della giustizia e della prudenza, che indicano, l'una, quale siano le modalità corrette per perseguire gli interessi protetti dall'ordinamento nel caso concreto; l'altra, quale sia, tra più scelte egualmente valide, la soluzione che si adatta meglio alle circostanze specifiche di una determinata situazione[56].

[54] La regolamentazione intrinseca della funzione di governo della Chiesa in base ai principî di diritto divino è sostenuta da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 251-256.

[55] La ragionevolezza è considerata dalla giurisprudenza e dalla dottrina giuspubblicistica il principio superiore e assoluto che informa l'esercizio dell'autorità, la clausola generale di correttezza e di adeguatezza della funzione che riguarda tutto il percorso logico di formazione della decisione, in modo tale da comprendere e sintetizzare tutte le esigenze di completezza, veridicità, coerenza, proporzionalità e imparzialità che possono essere precisate più specificatamente anche in altri principî (G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 560-567). Si tratta di un parametro ideale di doverosità intrinseca dell'attività amministrativa che trova corrispondenza in altri ordinamenti: si vedano il criterio di *proportionalité* nel ricorso *pour excès de puvoir* in Francia, o quello di *reasonableness* del *judicial review* in Gran Bretagna, o quello di *adequate consideration* negli Stati Uniti (G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, in *Digesto disc. pubbl.* 7, 1991, pp. 580-586, pp. 600-610; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna 1992, pp. 36-42, pp. 80-87, pp. 109-120; A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico» 45, 1995, pp. 329-370).

[56] Secondo J. HERVADA (*Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 253), nel governo ecclesiale si richiede la peculiare perizia che è la prudenza pastorale, contrassegnata da una duplice rilevanza giuridica: sotto il profilo sostanziale, conduce a elaborare una decisione ragionevole (*ordinatio rationis*); sotto il profilo procedurale, esige la «*razionalizzazione del procedimento di formazione delle decisioni di governo*».

Esigenza indefettibile, quindi, è che il provvedimento si fondi su di un integrale e corretto riscontro dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per la sua emanazione. Nel corso del procedimento, e in particolare nella fase istruttoria, deve essere raccolta tutta la documentazione sui dati necessari per emanare un atto, non solo valido in base alla legge, ma anche utile e opportuno in rapporto alla fattispecie contingente[57]. Queste operazioni preparatorie e strumentali possono essere più o meno lunghe e complesse, a seconda del tipo di atto da adottare[58]. Per determinati procedimenti è la normativa a stabilire previamente le condizioni da accertare per la formazione della decisione finale[59], ma generalmente la valutazione delle notizie da assumere e delle modalità da seguire viene lasciata alla discrezionalità dell'autorità procedente. Peraltro, pure in assenza di precise disposizioni, perché l'atto possa corrispondere alla sua funzione, bisogna che siano acquisite informazioni precise ed esaurienti, idonee a far conseguire una rappresentazione tanto completa quanto veritiera[60] degli elementi concreti relativi sia alla situazione reale, sia agli interessi coinvolti[61].

La decisione presa dall'autorità sulla base dei dati raccolti, poi, deve conformarsi al postulato di coerenza e di logicità delle scelte discrezionali e dell'impianto argomentativo[62]. Ciò implica, anzitutto, una valutazione dei fatti

[57] In base a questo principio, è necessario interpretare in modo adeguato il disposto del can. 50 CIC e del can. 1517, § 1 CCEO che riguardano l'attività istruttoria del provvedimento. La locuzione «*necessarias notitias et probationes*», infatti, deve essere intesa nel senso che l'autorità è tenuta a raccogliere le informazioni e la documentazione che sono logicamente richieste, da un lato, per acquisire una conoscenza sufficientemente approfondita della situazione particolare su cui viene ad incidere il decreto e, dall'altro, per produrre una decisione che sia non solo valida ed efficace, ma anche utile e opportuna. Sul punto è concorde J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, ComEx, cit., p. 559; ID., *Lección VII, El decreto singular*, in «Compendio de derecho administrativo canónico», cit., p. 200).

[58] Vale il criterio dell'adeguatezza e della proporzione dell'istruttoria alla decisione da adottare. La fase di raccolta della documentazione può essere più complessa per i provvedimenti che incidono sullo *status* giuridico delle persone, quali i procedimenti penali, la concessione di dispense, l'imposizione di dimissioni o rimozioni.

[59] Si veda, ad esempio, la documentazione richiesta per concedere lettere dimissorie (can. 1020 CIC) o i dati che l'autorità deve riscontrare per concedere un rescritto (can. 63, § 1).

[60] La verifica della veridicità dei dati raccolti è un corollario del principio di verità materiale che prescrive alla decisione di fondarsi su di una documentazione autentica e veritiera. A tal fine, è necessario che l'autorità si avvalga di strumenti probatori idonei a dimostrare la correttezza delle informazioni e delle notizie raccolte. J. CANOSA (*I principi e le fasi*, cit., pp. 569-571) elenca diversi tipi di verifiche, alcune che sono semplici attestazioni (quali le certificazioni), altre che implicano anche una valutazione dei dati raccolti (quali le perizie).

[61] La mancata applicazione del principio di esattezza e di completezza dell'istruttoria può determinare, nella decisione finale, alcune figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere, come il travisamento dei fatti o l'errore di fatto.

[62] La contrarietà a questo principio può dare luogo, nel provvedimento, ad altre figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere, che sono l'illogicità manifesta, l'illogicità e la contraddittorietà, la motivazione illogica.

e degli interessi implicati dal provvedimento che sia accurata, completa[63] e congruente con i risultati dell'istruttoria. Quanto disposto dal provvedimento, inoltre, deve essere contrassegnato non solo da un nesso di corrispondenza tra le premesse di partenza e la decisione da esse conseguenziale, ma anche da un rapporto di proporzionalità tra la misura adottata e gli obiettivi da raggiungere[64]. Il ragionamento sotteso all'atto, infine, deve risultare da un'esposizione chiara e adeguata della motivazione, che deve rendere conto dei presupposti di fatto su cui si fonda la decisione e delle valutazioni che giustificano l'adozione di una determinata soluzione, in modo da ricostruire integralmente l'*iter* logico e operativo seguito dall'autorità[65].

4.2 *L'atto amministrativo come atto doveroso*

Una seconda serie di principî scaturisce dalla natura doverosa della funzione amministrativa, *ex se* ordinata a perseguire gli obiettivi della missione ecclesiale e a provvedere ai bisogni della comunità, in conformità alle norme del sistema giuridico. Il potere delle autorità amministrative, pertanto, non può essere arbitrario o fine a se stesso, in quanto è caratterizzato da una struttura deontologica intrinseca che subordina l'esercizio delle posizioni attive di guida e di comando all'osservanza delle correlate situazioni di obbligo, che vincolano al rispetto dei diritti delle persone e alla realizzazione degli inte-

[63] Tutti i dati di fatto e tutti gli interessi emersi devono essere considerati e valutati adeguatamente dall'autorità ai fini della decisione finale, secondo il principio di integrità della risoluzione (J. CANOSA, *I principi e le fasi*, cit., pp. 558-559).

[64] La proporzionalità può essere considerata come un'espressione specifica del principio di ragionevolezza (G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 566), oppure come una figura autonoma, anch'essa pilastro fondamentale e misura paradigmatica dell'agire amministrativo (R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., pp. 185-192). Rispetto alla ragionevolezza, che riguarda l'*iter* procedimentale, la proporzionalità si riferisce in senso stretto al provvedimento finale, il quale deve rendere conto di come abbia individuato l'interesse pubblico da perseguire, a seguito della comparazione tra tutte le esigenze coinvolte, e di come, altresì, abbia disposto di raggiungerlo con il minor sacrificio possibile degli altri interessi.

[65] Interpretando in base a tali principî il disposto dei canoni 51 CIC e 1519, § 2 CCEO, che prescrivono l'obbligo della motivazione nella decisione, «*saltem summarie*», si deve ritenere che l'esposizione delle ragioni, quantunque sintetica e riassuntiva, non possa essere generica o vaga, ma debba essere sufficientemente chiara e precisa da riuscire a svolgere le sue funzioni, ossia obiettivizzare il percorso logico-giuridico della disposizione, in modo tale da renderlo comprensibile e consentire di ripercorrerlo, sia ai destinatari, sia agli organismi di controllo chiamati eventualmente a verificarne la correttezza. In questo senso, è da segnalare la precisazione del direttorio della CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, dir. *Apostolorum successores* (22 febbraio 2004), in merito ai criteri di esercizio della funzione esecutiva: «*Nell'atto.. dovranno risultare con precisione i motivi, sia per giustificare la decisione, sia per evitare ogni apparenza di arbitrarietà ed eventualmente per permettere all'interessato di ricorrere contro la decisione*» (n. 69, g).

ressi superiori dell'ordinamento[66]. L'autorità amministrativa risulta così responsabile in merito allo svolgimento corretto delle proprie attribuzioni e a al buon fine dell'uso del potere di cui è titolare[67].

La doverosità funzionale diventa ancora più stringente nelle fattispecie dei provvedimenti che l'autorità è tenuta ad emanare, sia perché sussiste l'obbligo giuridico di produrlo d'ufficio, sia perché è stato presentato un legittimo atto d'iniziativa da parte delle persone interessate. In queste ipotesi, in capo all'autorità amministrativa grava un complesso di doveri diretti a garantire la formazione sollecita del provvedimento: il dovere di avviare immediatamente il procedimento; il dovere di procedere speditamente senza aggravare la procedura con adempimenti inutili[68]; il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso[69]; il dovere di svolgere ogni fase del procedimento e completare l'intera sequenza di formazione dell'atto entro termini ragionevolmente spediti[70].

La strumentalità della funzione amministrativa al bene della comunità comporta, inoltre, il carattere pubblico e inquisitorio del procedimento di formazione degli atti. Quantunque possa essere stato avviato su istanza degli interessati, lo sviluppo successivo del procedimento non dipende da atti di parte, ma avviene principalmente su impulso d'ufficio. L'autorità competente è, in defi-

[66] La struttura deontologica della potestà viene messa in risalto, in dottrina, attraverso l'endiadi *potestas-functio* (A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica*, in «Fidelium iura» 4, 1994, pp. 98-99; J. MIRAS, *Lección I*, in «Compendio de derecho administrativo canónico», cit., p. 40).

[67] Nell'ipotesi di violazione dei doveri funzionali, le conseguenze giuridiche possono riguardare tanto l'illegittimità oggettiva dell'atto, quanto la responsabilità personale del funzionario, che potrebbe condurre all'applicazione di misure disciplinari, ovvero all'irrogazione di sanzioni penali, se il comportamento configura una fattispecie criminosa, come, ad esempio, nei delitti compiuti nell'esercizio di uffici (cann. 1378-1389 CIC), o in violazione di obblighi specifici (cann. 1392-1396 CIC).

[68] Nel caso di ingiustificati allungamenti o incrementi della procedura, si può configurare il vizio di sviamento di potere per aggravamenti a scopi defatigatori.

[69] Il dovere di rispondere verrebbe meno solo nelle ipotesi in cui per legge al silenzio si riconduce valore di assenso. Non viene meno, invece, l'obbligo di provvedere nei casi di silenzio-rigetto, anche se, ai soli fini dell'impugnazione, si dà al silenzio valore di risposta negativa, tanto è vero che l'autorità è comunque responsabile dei danni conseguenti al ritardo.

[70] Per garantire il diritto di risposta, la legislazione fissa, in via generale, un termine perentorio: tre mesi per il codice latino (can. 57), sessanta giorni più trenta (dopo il sollecito) per il codice delle chiese orientali (can. 1518). Norme speciali possono stabilire termini diversi per atti specifici, come ad esempio il termine di trenta giorni per la risposta alla *remonstratio* (can. 1735 CIC; art. 136, § 2 RGCR). La fissazione dei termini entro cui completare la formazione dell'atto potrebbe essere stabilita anche dall'autorità amministrativa, prima di procedere all'elaborazione di un concreto provvedimento, autolimitando così la propria discrezionalità all'osservanza di tempi che, per il principio di legalità, non possono essere più lunghi di quelli previsti dalla legge.

nitiva, l'unica responsabile della progressione, della completezza e della regolarità degli atti di preparazione e di emanazione del provvedimento finale[71].

La doverosità funzionale richiede, infine, che siano rispettati altri principî complementari, nella misura in cui favoriscano uno svolgimento più efficiente e più efficace del ministero e purché non vengano a contrastare altre esigenze prevalenti[72]. Sono i criteri, tra loro strettamente connessi, di economicità, semplicità e celerità. Il primo esprime la necessità che l'amministrazione usi con oculatezza le risorse disponibili e cerchi di raggiungere i migliori risultati con il minore dispendio di beni. Il secondo e il terzo applicano specificatamente lo stesso rapporto di proporzionalità tra mezzi e fini agli adempimenti procedurali, e mirano ad evitare formalità inutili o faticose[73], ovvero allungamenti eccessivi dei tempi di esecuzione degli atti, che riducono la capacità dell'azione amministrativa di rispondere con prontezza e sollecitudine ai bisogni della comunità[74].

[71] In particolare la raccolta istruttoria. Nel diritto canonico, generalmente l'autorità competente a svolgere l'istruttoria è la stessa cui compete l'emanazione dell'atto finale, che si può avvalere, per le operazioni materiali, strumentali o di mera esecuzione, di uffici ausiliari, quali i cancellieri e i notai. Per alcuni provvedimenti di pertinenza dell'autorità suprema, peraltro, l'istruttoria può essere svolta dalle autorità locali (si vedano, ad esempio, i procedimenti per le dimissioni dei religiosi, o le dispense riservate al romano pontefice in merito al matrimonio rato e non consumato, il privilegio in favore della fede o la dispensa dall'obbligo del celibato), ovvero, per indagini complesse e delicate che richiedono abilità specifiche, l'istruttoria può essere affidata a speciali delegati (si veda, in tema di dispensa *super rato*, la facoltà del vescovo di affidare l'istruttoria al tribunale o a un sacerdote idoneo, *ex* can. 1700, § 1).
L'individuazione del responsabile del procedimento può avere una funzione sia di efficienza della procedura, sia di garanzia per coloro che sono interessati agli esiti del procedimento, i quali trovano nel responsabile un interlocutore o referente. A tali fini, la legge italiana prevede l'obbligo per l'amministrazione di designare e di rendere pubblico, per ogni procedimento, il soggetto incaricato del compito di svolgere l'istruttoria e di portare a compimento l'*iter* preparatorio sino alla statuizione finale (art. 4 l. 241/1990).

[72] A differenza del principio di ragionevolezza, che ha valore assoluto, questi altri criteri sono considerati di carattere relativo, in quanto la loro applicazione viene rimessa alla valutazione dell'autorità, a seguito del confronto con gli altri interessi coinvolti dal procedimento (G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 568).

[73] Questo principio di economia funzionale o di formalità adeguata (J. CANOSA, *I principi e le fasi*, cit., p. 561) mira a limitare le forme all'essenziale, per evitare burocratismi superflui e gravosi. Espressione di tale esigenza sono le varie figure di collaborazione tra uffici, competenti a diverso titolo in una determinata materia, che convergono nell'elaborazione di provvedimenti comuni. Per un'analisi specifica, si rinvia a quanto detto in I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 609-613.

[74] Evitare ritardi corrisponde sia all'interesse delle persone coinvolte, sia al buon andamento dell'attività amministrativa. Il «*sollecito disbrigo delle pratiche d'ufficio*» viene prescritto per i dicasteri della Curia romana dagli art. 26, § 3 *Pastor bonus* e 26, a RGCR. Il dir. *Apostolorum successores* sottolinea anche il profilo garantistico del rispetto del principio di celerità: «*Il rapido disbrigo delle questioni è norma di ordinaria amministrazione e anche di giustizia verso i fedeli*» (*Apostolorum successores*, cit., n. 69, i).

4.3 *L'atto amministrativo come atto di rilevanza pubblica*

Un'altra serie di principî discende dalla rilevanza pubblica della funzione amministrativa. L'atto amministrativo costituisce infatti espressione di un potere istituzionale, diretto a provvedere ai fini prefissati dall'ordinamento, nell'interesse di tutta la collettività. Nell'ambito delle relazioni tra l'autorità amministrativa e gli amministrati, cui si riferiscono questi criteri deontologici, occorre tuttavia distinguere a seconda che riguardino la comunità in modo indifferenziato, ovvero tocchino persone che vantano posizioni giuridiche qualificate.

Dal primo punto di vista, l'attività amministrativa, in quanto attività pubblica, interessa in generale l'intera società. Da parte dell'autorità si pone il dovere di svolgere diligentemente le proprie competenze e di prendersi cura delle esigenze di tutti i consociati; da parte degli amministrati, per converso, si riconosce il diritto di ricevere un servizio non solo formalmente corretto, ma anche sostanzialmente rispondente ai bisogni effettivi della comunità[75]. La natura pubblica della funzione, quindi, esige anzitutto la trasparenza dell'attività nei confronti della collettività, ossia la possibilità, riconosciuta a chiunque sia interessato, di conoscere come l'autorità provveda al bene comune. La pubblicità, assicurata con diversi strumenti, deve comprendere non solo la facoltà di apprendere il contenuto dei provvedimenti di rilevanza comunitaria[76], ma, ancor prima, di essere informati sull'esistenza di un procedimento in corso, di sapere i criteri e le modalità che sono seguiti dall'amministrazione nel trattare le diverse questioni[77], di individuare i responsabili dello svolgimento dell'attività, di esaminare singoli atti o documenti[78]. La

[75] Il diritto «al buon governo» è stato evidenziato da J. HERVADA (per l'esposizione della tesi, si veda *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 137). Questa dottrina viene commentata di recente da J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in «Escritos en honor de J. Hervada», in «Ius Canonicum», volumen especial, 1999, pp. 367-377. Il diritto ad una buona amministrazione è contemplato nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, inserita nel *Trattato costitutivo dell'Unione Europea*, II-101.

[76] La pubblicità è anzitutto garantita dalla forma scritta del provvedimento (can. 51 CIC), con il corredo delle motivazioni, e dalla notifica ai diretti interessati (cann. 54, § 2-56). Per gli atti che coinvolgono più ampiamente la comunità, l'autorità può adottare le forme di divulgazione generale che ritiene più convenienti.

[77] La conoscenza di questi parametri dovrebbe essere ricavabile anzitutto da atti di normazione generale (leggi, istruzioni o regolamenti) adeguatamente pubblicati e quindi conoscibili dalla collettività. Altrimenti, i criteri di valutazione e di azione possono essere stabiliti dall'autorità in rapporto ai singoli procedimenti, avendo cura di darne idonea obiettivizzazione e diffusione.

[78] Il diritto di accedere ai documenti e agli atti del procedimento dovrebbe essere garantito non solo ai soggetti che avrebbero facoltà di partecipare al procedimento, ma a chiunque abbia interesse a prenderne visione, al fine di promuovere la trasparenza e l'imparzialità dell'amministrazione. Si vedano, ad esempio, l'art. II-102 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, e l'art. 22 della legge italiana (241/1990), che riconosce il diritto di accesso «a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti».

possibilità di accedere a queste notizie, peraltro, può avere un'estensione diversa in considerazione del tipo di procedimento e dell'oggetto della disposizione. Ragioni di riservatezza, per proteggere la reputazione delle persone, possono infatti giustificare una restrizione più o meno ampia della diffusione pubblica dei dati.

La conoscibilità dell'attività amministrativa è un presupposto imprescindibile per rendere praticabili forme più impegnative di intervento da parte di chi, pur non essendo destinatario del provvedimento, sia comunque portatore di interessi rilevanti nella materia trattata e desideri far presente all'autorità sia notizie obiettive, sia istanze soggettive, per contribuire a far acquisire una conoscenza più accurata della situazione di fatto e delle esigenze della comunità[79].

Più intensamente garantita risulta la posizione di chi sia toccato direttamente da un determinato atto amministrativo, perché ne è il destinatario, o perché subisce da esso un pregiudizio[80]. L'esigenza di consentire la partecipazione di questi soggetti nel procedimento amministrativo non si fonda tanto sul presupposto di un generico coinvolgimento della collettività nelle decisioni di rilevanza pubblica, quanto sul principio di giustizia che impone di assicurare una protezione adeguata alle situazioni giuridiche meritevoli di tutela[81]. L'anticipazione dell'intervento al momento di formazione

[79] La legge italiana (n. 241/1990) prevede la facoltà di intervenire volontariamente nel procedimento a favore di «qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento» (art. 9). Una volta che sia stata ammessa la partecipazione al procedimento di questi soggetti, a loro si riconoscono gli stessi diritti c.d. procedimentali garantiti alle altre parti.

[80] La cerchia delle persone da interpellare risulta più ristretta nel codice latino, ove si fa obbligo di ascoltare solo coloro «*quorum iura laedi possunt*» (can. 50), 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 un pregiudizio, ma tutti quelli «*quos directe decretum attingit*» (can. 1517, § 1). Peraltro, anche per la normativa latina, si ritiene che sia da interpretare in senso estensivo, in modo da ricomprendere non solo i titolari di diritti soggettivi che possono subire pregiudizi dal provvedimento, ma almeno tutti coloro che possono avere interesse a presentare ricorso gerarchico contro lo stesso atto, secondo la previsione ampia del diritto di impugnazione prevista dal can. 1737 CIC (J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, ComEx. cit., pp. 560-561).
La legge italiana, fatta salva la facoltà per altri interessati di intervenire volontariamente nel procedimento (art. 9), stabilisce l'obbligo per l'amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento, e quindi di favorire la partecipazione allo stesso, ai destinatari del provvedimento, a chi deve intervenire per legge e a chi può subire un pregiudizio dall'atto finale, purché sia individuato o facilmente individuabile (artt. 7-8 l. 241/1990).

[81] La partecipazione degli interessati viene chiamata dalla giuspubblicistica «giusto procedimento», formula che richiama la clausola del *due process* prevista dal V e XIV emendamento della costituzione degli Stati Uniti d'America.

dell'atto rappresenta una forma di difesa più efficace di quella posticipata alla fase di impugnazione di un atto già formato, dato che permette non solo di verificare che la decisione sia assunta in modo corretto, ma anche di far valere le ragioni idonee a ottenere un provvedimento favorevole ai proprî interessi, ovvero a impedire o limitare le conseguenze lesive sul proprio *status* giuridico[82].

All'intervento nel procedimento si deve pertanto riconoscere il valore di vero e proprio diritto alla difesa[83], ordinato all'instaurazione di un contraddittorio con l'autorità e garantito dal riconoscimento di una serie complessa di diritti strumentali che assicurano la capacità effettiva di interloquire e di incidere sull'elaborazione del provvedimento[84]. Tra i diritti c.d. procedimentali[85] devono essere così ricompresi il diritto a presentare l'atto di avvio del procedimento[86]; il diritto di conoscere la pendenza di un procedimento ini-

[82] La tutela tempestiva risulta anche meno costosa in termini sia di tempo e che di denaro.

[83] La possibilità di chiedere la protezione delle situazioni giuridiche soggettive costituisce un principio di giustizia sancito nel catalogo stesso dei diritti fondamentali dei fedeli, ove si riconosce ad ogni persona il diritto di agire e di difendersi in giudizio nell'ambito di un legittimo contraddittorio (cann. 221 CIC; 24 CCEO). Benché la lettera della legge si riferisca ai processi contenziosi, che sono esperibili presso i competenti organismi giudiziari o amministrativi dopo l'eventuale lesione della posizione giuridica protetta, si può ragionevolmente estendere il principio dell'equa protezione anche ai procedimenti amministrativi diretti a formare provvedimenti che incidano sulle situazioni giuridiche soggettive individuali. Anzi, se si considera come nel sistema ecclesiale l'uso degli strumenti contenziosi sia considerato l'*extrema ratio* e come si invitino i fedeli e le autorità a ricorrere ad ogni mezzo alternativo per prevenire le liti e comporre pacificamente le controversie (cann. 1732 e 1733 CIC; 998 e 999 CCEO), bisognerebbe dedurre che debba essere favorita e promossa la tutela preventiva nel corso del procedimento di formazione dell'attività amministrativa. L'estensione al procedimento amministrativo del diritto al processo viene sostenuta anche da S. Berlingò, *Il diritto al «processo» (can. 221, § 2, CIC) in alcune procedure particolari*, in «Fidelium iura» 3, 1993, p. 349.

[84] Il diritto di difesa è stato considerato un diritto fondamentale del procedimento amministrativo in una sentenza della Segnatura apostolica, *dimissionis a munere docendi, c.* Ratzinger, 27 ottobre 1984, in «Il diritto ecclesiastico» 96, 1985, II, p. 270.

[85] Questi diritti sono quasi per nulla contemplati dal codice latino nella norma generale del can. 50, mentre vengono previsti in modo maggiormente articolato dal codice dei canoni delle chiese orientali nel can. 1517, §§ 1-2, e si trovano ancora più intensamente tutelati in alcune procedure speciali. Per l'analisi dei diritti di difesa in alcuni procedimenti speciali, si rinvia a I. Zuanazzi, *Il diritto al giusto procedimento nell'attività amministrativa della Chiesa*, in Aa.Vv., «Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici», Milano 2004, pp. 316-331.

[86] Per i provvedimenti a istanza di parte, come i rescritti. Sono corollari al diritto di iniziativa, il diritto che l'istanza sia presa in considerazione dall'autorità e riceva sollecitamente una risposta.

ziato da altri o d'ufficio[87]; il diritto di essere ascoltati[88]; il diritto di conoscere gli atti del procedimento sia quelli dell'autorità sia quelli delle altre parti[89]; il diritto di proporre prove e di presentare argomenti a sostegno della propria posizione[90]; il diritto che la documentazione e le ragioni esposte siano prese in considerazione dall'autorità ai fini della decisione[91]; il diritto di avvalersi di un difensore tecnico[92]; il diritto di conoscere il provvedimento finale[93]; il diritto di ricorrere contro l'atto pregiudizievole[94].

5. La procedimentalizzazione come esigenza di giustizia

Come si evince dalla sovraesposta illustrazione delle funzioni e dei principî giuridici che informano il procedimento amministrativo, la procedimenta-

[87] I codici non prevedono espressamente l'obbligo di comunicare agli interessati l'avvio del procedimento, ma questo adempimento potrebbe essere considerato implicito nel dovere di ascoltarli (cann. 50 CIC, 1517, § 1 CCEO), in quanto l'audizione presuppone che siano stati messi al corrente dell'*iter* di formazione del provvedimento. A differenza dell'ascolto, che può essere limitato in circostanze eccezionali (cfr. subito appresso), non pare che possano essere fatte eccezioni al dovere di informare della pendenza del procedimento coloro che possono subire conseguenze nelle loro posizioni giuridiche, pena la violazione del principio di difesa.

[88] Il codice latino condiziona l'ascolto all'inciso «*quantum fieri potest*» (can. 50), che lascia aperta all'autorità la possibilità di procedere oltre senza sentire i soggetti coinvolti dal provvedimento. Secondo J. MIRAS (*Comentario al can.* 50, ComEx, cit., p. 561), la portata della clausola, che restringe le garanzie giuridiche offerte alle legittime aspettative degli interessati, fa sì che il disposto, *ex* can. 18, debba essere interpretato in senso stretto. L'autorità potrà quindi considerarsi sollevata dall'obbligo di sentire gli interessati soltanto nel caso di impossibilità fisica o morale di agire altrimenti. Sarebbe reale, altrimenti, il pericolo che l'eccezione diventi la regola.

[89] Questo diritto non è previsto dal can. 50, ma si deve considerare un presupposto imprescindibile per poter esercitare il diritto di difesa. Il codice dei canoni delle chiese orientali, invece, riconosce il diritto di conoscere «*notitias et probationes*», ma lo subordina alla clausola limitatrice: «*quae sine periculo publici vel privati damni cognosci possunt*» (can. 1517, § 2). Considerata peraltro la natura restrittiva di diritti, la condizione deve essere interpretata in senso stretto, e, in quanto eccezione a un principio generale, è da considerarsi una disposizione eccezionale, non estensibile in via analogica.

[90] Anche questo diritto è un aspetto del principio di difesa, che non è contemplato espressamente dal codice latino, mentre è riconosciuto dal codice orientale (can. 1517, § 2).

[91] Le difese delle parti devono essere oggetto di un'apposita valutazione dell'autorità, di cui si deve anche dare conto nella motivazione.

[92] Can. 1517, § 2 CCEO.

[93] Cann. 54, § 2-56 CIC; can. 1520 CCEO.

[94] Per facilitare l'esercizio del diritto di impugnare l'atto pregiudizievole, come rileva giustamente Z. GROCHOLEWSKI (*La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in «Ius Ecclesiae» 4, 1992, pp. 21-22), i codici avrebbero dovuto prevedere per tutti gli atti amministrativi suscettibili di impugnazione, l'obbligo per l'autorità, insieme con la notifica, di indicare le modalità del ricorso, similmente a quanto stabilito nel can. 700 CIC per la dimissione dei religiosi e nel can. 1614 CIC per la sentenza giudiziale.

lizzazione, vale a dire la regolamentazione della sequenza di atti che in progressione consequenziale conducono alla formazione dell'atto, è uno strumento di giustizia, in quanto garantisce non solo che la decisione sia sostanzialmente giusta, ossia conforme alle norme dell'ordinamento, ma pure che sia stata elaborata e assunta in *modo* giusto, ossia in aderenza ai dettami di doverosità intrinseca della funzione pubblica e nel rispetto dei diritti e delle aspettative legittime delle persone coinvolte dall'attività. Al pari del processo giudiziario, che assicura la ricerca della verità e la difesa dei diritti delle parti nell'*iter* di produzione della sentenza, il procedimento amministrativo costituisce il mezzo che «*risponde alla retta ragione*»[95] per esercitare il governo ecclesiale secondo forme più umane e adeguate alle esigenze di giustizia. Il giusto procedimento, pertanto, è nel contempo un diritto dei fedeli e «*un'esigenza del bene pubblico della Chiesa*»[96], dato che rappresenta la manifestazione «*di quella giustizia strumentale che conduce alla giustizia sostanziale*»[97].

L'esigenza di regolare con principî e norme appropriate la formazione degli atti risulta anche più forte per la funzione amministrativa, in rapporto al peculiare *modus operandi* dell'amministrazione, dotata, come si è visto[98], di ampia autonomia nel decidere le modalità di azione. È nel corso del procedimento, quindi, che la discrezionalità amministrativa si trasforma e si precisa in provvedimento concreto, per cui si crea un'inscindibile interferenza tra i criteri seguiti nel procedere e il contenuto di quanto disposto. La completezza, la correttezza e la coerenza delle operazioni e delle valutazioni compiute nell'attività preparatoria condizionano inevitabilmente la ragionevolezza e la validità della decisione. Da qui la necessità di regolare non solo singoli atti o fasi del procedimento o, peggio, il solo documento finale, ma l'intera sequenza dinamica che conduce all'emanazione del provvedimento.

L'importanza di disciplinare il procedimento complessivo risulta ancora più evidente se si considera la differenza fondamentale tra il ruolo del giudice nel processo e quello dell'amministratore nell'esercizio della funzione amministrativa. Mentre il giudice mantiene una posizione imparziale riguardo all'oggetto della controversia e dirige lo svolgimento del processo rispettando i poteri dispositivi delle parti, l'autorità amministrativa è l'unica e diretta responsabile in ordine alla materia da trattare e svolge d'ufficio e in piena autonomia tutta l'attività di preparazione e di formazione del provve-

[95] Benedetto XVI, *Discorso alla Rota romana*, 28 gennaio 2006, in «Ius Ecclesiae» 18, 2006, p. 498.

[96] Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota romana*, 18 gennaio 1990, in «Ius Ecclesiae» 2, 1990, p. 331. Poco sopra, il pontefice aveva definito il processo «*una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo*» (*ivi*, p. 330).

[97] *Ivi*, p. 331.

[98] Si veda quanto detto *supra*, § 1.

dimento. La decisione amministrativa, poi, non è presa, come la sentenza, alla fine del procedimento, traendola in via deduttiva *ex actis et probatis*, ma si forma progressivamente nel corso del procedimento, perché è la stessa autorità amministrativa che sceglie quali attività svolgere, quali tappe seguire e quali informazioni assumere, per poi esaminare i dati raccolti e decidere contestualmente come procedere ulteriormente[99]. La disposizione finale, quindi, emerge quasi in modo induttivo dalla graduale stratificazione, nella successione delle diverse fasi, di operazioni di fatto e di valutazioni giuridiche fatte dalla stessa autorità amministrativa.

6. Complementarità tra esigenze giuridiche ed esigenze pastorali

La procedimentalizzazione dell'attività amministrativa, se corrisponde a esigenze di giustizia, non può essere considerata contraria alle esigenze pastorali, sul presupposto che i pastori abbiano bisogno di una «*maior quaedam libertas*»[100] per provvedere adeguatamente al bene dei fedeli in rapporto alle loro specifiche condizioni e alle circostanze particolari delle situazioni concrete. In realtà, il termine pastorale ha un significato polivalente[101] che può estendersi a comprendere tutto il ministero della Chiesa volto a perseguire il fine supremo di salvezza, secondo lo stile di Cristo Buon Pastore[102]. Anche la potestà di governo e l'intero diritto canonico possono essere qualificati propriamente con l'attributo di pastorali, in quanto funzionali all'unica missione soteriologica[103]. Non vi può essere contrapposizione, quindi, tra le esigenze

[99] G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, *cit.*, pp. 684-686.

[100] *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 3, in *Communicationes* 1, 1969, p. 80.

[101] E. BAURA, *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in AA.VV., «Vent'anni di esperienza canonica *1983-2003*», Città del Vaticano 2003, pp. 164-167.

[102] Sul tema, con riflessioni più ampie, si possono vedere P.J. VILADRICH, *Derecho y pastoral. La justicia y la función del derecho canónico en la edificación de la Iglesia*, in «Ius Canonicum» 13, 1973, pp. 172-258; G. SARACENI, *Problematica della* potestas pastoralis *nella disciplina del nuovo* Codex, in «Il diritto ecclesiastico» 104, 1993, I, pp. 97-117; ID., *Pastorale e diritto canonico (potestas pastoralis)*, in *Digesto disc. pubbl.* 11, 1996, pp. 7-17; P.A. BONNET, *Pastoralità e giudicità del diritto ecclesiale*, in AA.VV., «I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del concilio Vaticano II», a cura di J. Canosa, Milano 2000, pp. 129-191; S. GHERRO, *Diritto canonico e «pastoralità» della gerarchia*, in AA.VV., «Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive», a cura di C.J. Errázuriz M. e L. Navarro, Milano 2000, pp. 177-189.

[103] «*Potestas ergo, quae in Ecclesia datur, potissimum secundum serviendi normam et intelligenda et exercenda est, ita ut huiusmodi auctoritas pastorali nota in primis polleat*» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 2). L'indole pastorale del ministero del vescovo è stata approfondita dall'esortazione apostolica post-sinodale di GIOVANNI PAOLO II, esort. ap. *Pastores gregis*, del 16 ottobre 2003, e dal successivo direttorio della CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Apostolorum successores*, del 22 febbraio 2004. I principî contenuti in questi documenti sono commentati da V.

giuridiche del procedimento amministrativo e le esigenze pastorali[104], perché l'attività pastorale, per condurre veramente le anime al Regno di Dio, non può prescindere dal rispetto della giustizia; l'attività amministrativa, per converso, deve perseguire gli obiettivi delle sue competenze nello spirito di carità, benignità ed equità che caratterizza ogni espressione giuridica nella Chiesa[105].

La natura pastorale della funzione ecclesiale, lungi dal respingere le esigenze di giustizia, attribuisce anzi maggiore intensità all'urgenza di rafforzare l'istituto del procedimento amministrativo e ne sublima il valore in rapporto alle istanze e ai caratteri peculiari della comunità cristiana. Proprio in nome della pastoralità si devono applicare principî giuridici di regolamentazione dinamica dell'attività amministrativa che non pongano solo limiti formali ed esterni al potere amministrativo, ma regolino dall'interno e nella sostanza l'esercizio delle scelte discrezionali, affinché siano autenticamente dirette a trovare la soluzione migliore per perseguire, nel caso concreto, il bene della comunità insieme al bene dei singoli fedeli[106].

DE PAOLIS, *Il vescovo e il servizio dell'autorità*, in «Periodica» 91, 2002, pp. 605-637; G. GHIRLANDA, *Il munus regendi del vescovo alla luce del can. 381, § 1 e del sinodo dei vescovi del 2001*, *ivi*, pp. 677-704; A. VIANA, *El gobierno de la diócesis según derecho en el directorio* 'Apostolorum successores', in «Ius Canonicum» 46, 2006, pp. 639-659. Un'analisi ampia dei diversi aspetti del servizio dell'autorità si trova nel volume collettivo AA.VV., *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Riflessioni a partire dall'esortazione apostolica «Pastores gregis»*, a cura di A. Cattaneo, Venezia 2005.

[104] I rapporti tra pastorale e diritto sono stati oggetto di un intervento di GIOVANNI PAOLO II (*Allocuzione alla Rota romana*, 18 gennaio 1990, in «Ius Ecclesiae» 2, 1990, pp. 327-331). Il pontefice sottolinea l'intrinseca armonia tra diritto e pastorale, «*derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime*» (*ivi*, 329, n. 4). Il tema viene ripreso da BENEDETTO XVI (*Discorso alla Rota romana*, 28 gennaio 2006), in «Ius Ecclesiae» 18, 2006, p. 498), il quale pone l'accento sul «*fondamentale punto d'incontro tra diritto e pastorale: l'amore per la verità*».

[105] *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 3, cit., p. 79. GIOVANNI PAOLO II (*Allocuzione alla Rota romana*, cit., 328, n. 3) rilevava l'equivoco di «*attribuire portata e intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l'*aequitas canonica». In realtà – rileva il pontefice – «*anche la giustizia e lo stretto diritto – e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni della giuridicità, qualora si rendano necessarie – sono richiesti nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali*».

[106] In questa prospettiva di implicazione reciproca tra diritto e pastorale, si segnala come il direttorio *Apostolorum successores*, nella parte dedicata ai *Criteri di esercizio della funzione esecutiva* (n. 69), richiami le norme del codice latino in merito alla formazione ed emanazione degli atti (si vedano i richiami fatti *supra*, nelle note 65 e 74). Considerata, peraltro, la genericità delle disposizioni codiciali, sarebbe stato auspicabile che la Congregazione cogliesse l'occasione per precisare più puntualmente gli adempimenti dell'autorità gerarchica, proprio nell'ottica di un adempimento fedele delle competenze pastorali.

6.1 *La natura diaconale*

La funzione di governo della Chiesa, oltre ai caratteri sopra ricordati che condivide con le analoghe competenze statali, è contrassegnata da una peculiare indole diaconale che la pone al servizio del disegno divino di santificazione delle anime[107]. L'essere ordinata alla dimensione superiore del piano di redenzione non può non costituire una qualificazione essenziale e ulteriore dell'amministrazione ecclesiale. La finalizzazione all'ordine salvifico costituisce infatti il dover essere fondamentale del sistema amministrativo nella Chiesa, il criterio di funzionalità che integra e perfeziona i principî di correttezza basati sui soli parametri umani, e determina, di conseguenza, uno statuto deontologico peculiare, diverso da quello che caratterizza le mansioni pubbliche nelle società civili[108].

Dal punto di vista della posizione dell'autorità, quest'indole diaconale si traduce in una accentuazione della struttura di doverosità del ministero. Il funzionario, cioè, deve non solo adempiere fedelmente le incombenze istituzionali del suo mandato, similmente all'intendente saggio della parabola evangelica[109], ma, in quanto partecipe di una missione pastorale più alta, assume anche un impegno personale di cura delle anime, che può richiedere di superare gli stretti doveri positivi per prodigarsi a fare tutto il possibile per corrispondere al bene delle persone[110].

In chi è investito di compiti di governo si richiede una sorta di circolarità o implicazione reciproca tra la dimensione ontologica, quella esistenziale e quella funzionale[111], nel senso che l'aver ricevuto il ministero pastorale con la consacrazione episcopale[112] richiede uno stile di vita personale, che rifulga

[107] Il paradigma del servizio costituisce il principio informatore della concezione dell'autorità nel magistero del Concilio Vaticano II e nella disciplina dei codici. Per considerazioni più ampie, si veda I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, *cit*., pp. 359-364, pp. 451-456. La *Pastores gregis* evidenzia come l'autorità ecclesiale, essendo partecipazione della missione di Cristo, non possa che «*viversi ed esercitarsi nell'umiltà, nella dedizione e nel servizio*», caratteri che rendono quella del vescovo «*una forma di governo unica al mondo*» (n. 43).

[108] J.I. ARRIETA (*La* salus animarum *quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, in «Ius Ecclesiae» 12, 2000, p. 359) sottolinea come il «*particolare ruolo di guida spirituale e di servizio*» che caratterizza la funzione dell'autorità nella Chiesa rende il rapporto con i fedeli non paragonabile a quello dei funzionari statali con i cittadini.

[109] *Lc* 12, 42-46; *I Cor* 4, 1-2.

[110] J.I. ARRIETA (*Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 16) evidenzia la responsabilità personale del titolare dell'autorità, come dedizione d'amore, che si aggiunge e completa quella derivante dal carattere funzionalistico del servizio.

[111] La «*circolarità tra la dimensione ontologica, la dimensione esistenziale e la dimensione ministeriale*» viene messa in risalto da G. GHIRLANDA, *Il munus regendi del vescovo*, cit., pp. 682-685.

[112] *Pastores gregis*, n. 9. Il documento si riferisce al ministero dei vescovi, ma il principio della circolarità tra le dimensioni personali e quelle istituzionali dell'autorità può essere esteso a chiunque sia investito di un incarico di governo, anche se privo di *potestas ordinis* nel grado pieno, in forza dei sacramenti dell'iniziazione cristiana e della *missio canonica*.

per la pratica delle virtù cristiane e per le doti umane[113], il quale solo consente di svolgere in modo autentico il servizio di dedizione ai fedeli con carità e prudenza pastorali[114]. Si sottolinea, di conseguenza, una relazione stretta tra l'esercizio del potere e la santità personale, in quanto è nello svolgimento del ministero che il pastore percorre il cammino di redenzione personale e, nel contempo, è proprio in forza della testimonianza di santità resa alla comunità che acquisisce l'autorità morale necessaria a dare credibilità ed efficacia all'autorità giuridica[115].

Tale doverosità specifica del servizio ecclesiale non può non apportare un valore aggiuntivo agli adempimenti da compiersi nel procedimento di formazione dell'atto amministrativo.

Occorre anzitutto che i pastori mostrino una peculiare diligenza nel rispetto delle formalità richieste per l'emanazione del provvedimento. L'attuazione delle prescrizioni rituali, tuttavia, non deve essere fine a se stessa o fatta al solo scopo di evitare un'invalidità di legge. Al contrario, bisogna che l'autorità sia consapevole di dover farne un uso coscienzioso, come uno strumento propedeutico per arrivare ad assumere una decisione giusta, realmente rispondente ai bisogni della comunità[116].

In una prospettiva più ampia, si può dire che l'autorità debba avere una disponibilità di fondo ad avvalersi di tutti i mezzi e le opportunità che siano

[113] *Pastores gregis*, n. 43. Le virtù e le doti umane necessarie allo svolgimento del ministero pastorale sono analizzate dalla *Apostolorum successores* (nn. 37-47).

[114] Delle virtù che contrassegnano il governo del vescovo, sono messe in evidenza soprattutto la carità pastorale, che è «*l'anima del suo apostolato*» (*Apostolorum successores*, n. 38) e la prudenza pastorale, «*che è saggezza pratica e arte del buon governo, che domanda atti opportuni e idonei alla realizzazione del piano divino della salvezza e al conseguimento del bene delle anime e della Chiesa, posponendo ogni considerazione puramente umana*» (*ivi*, n. 41).

[115] «*Il governo del vescovo, tuttavia, sarà pastoralmente efficace … se poggerà su un'autorevolezza morale, data dalla sua santità di vita. Sarà questa a disporre gli animi ad accogliere il Vangelo da lui annunciato nella sua Chiesa, come anche le norme da lui fissate per il bene del popolo di Dio*» (*Pastores gregis*, n. 43).

[116] Si pensi, ad esempio, all'applicazione dei cann. 1215, § 2 o 1222, § 2, che prescrivono al vescovo di sentire il consiglio presbiterale prima di dare il consenso alla costruzione di una chiesa o di disporne la riduzione a uso profano. Dato che il codice non richiede che il collegio esprima un consenso al provvedimento, ma solo che venga interpellato per averne un parere, il vescovo potrebbe chiederne l'audizione a ridosso dell'emanazione del decreto, dopo aver già preso in cuor suo la decisione. Tale modo di agire non sarebbe però conforme alla finalità dell'adempimento stabilito dalla norma, diretta a favorire una maggiore ponderazione della decisione, con l'ascolto e la comparazione di opinioni diverse, prima di aver maturato una presa di posizione sull'argomento. Lo stile aperto al dialogo, infatti, non contraddice la responsabilità che grava sul vescovo di assumere personalmente le decisioni di governo, ma corrisponde allo spirito pastorale di armonizzare la fortezza con l'umiltà:«*la quotidiana cura pastorale che offre al vescovo maggiori possibilità di prendere decisioni a propria discrezione, gli presenta anche più occasioni di errore, quantunque in buona fede: ciò lo induce ad essere aperto al dialogo con gli altri e incline a chiedere e accettare consigli altrui, sempre disposto a imparare*» (*Apostolorum successores*, n. 42).

utili ed efficaci per conoscere il più approfonditamente possibile le circostanze specifiche della situazione reale e per valutare in modo maggiormente ponderato la soluzione da adottare nel caso concreto, pure oltre le formalità espressamente indicate dalla legge. Come espressione di una peculiare sollecitudine pastorale per il bene dei fedeli, quindi, deve raccogliere accuratamente notizie e informazioni prima di prendere una decisione, deve essere aperta ad ascoltare chiunque abbia interesse a intervenire nel procedimento, deve vagliare attentamente tutte le esigenze implicate dall'oggetto del provvedimento[117].

6.2 *Il fine di salvezza*

La funzione di governo ecclesiale è diretta a perseguire tanto lo scopo naturale di promuovere l'armonica coesistenza sociale, quanto quello soprannaturale di offrire gli aiuti necessari per la crescita della vita spirituale. L'esercizio del potere amministrativo diventa quindi lo strumento che favorisce e accompagna il cammino di santificazione dei fedeli in tutti gli aspetti dell'esistenza della comunità cristiana. Perché questo aiuto risulti efficace, peraltro, non basta che i fedeli si conformino esteriormente, magari forzatamente, ai precetti, ma occorre che riconoscano il valore di quanto disposto in ordine alla meta di salvezza e vi aderiscano interiormente e spontaneamente[118].

Da qui si evince l'importanza che l'autorità amministrativa non solo adotti disposizioni giuste, ma che ricorra a modalità di formazione e di emanazione del provvedimento che siano idonee a persuadere gli amministrati della sua rispondenza al loro bene[119]. Lo stile pastorale esige quindi che anche nel procedimento amministrativo si osservi la pratica delle virtù cristiane di

[117] Provvedere al bene comune implica infatti per il vescovo, come presupposto, un'esatta conoscenza della situazione della comunità: «*conoscenza continuamente da aggiornare e verificare attraverso la frequentazione del popolo di Dio affidatogli, la conoscenza delle persone, lo studio, le indagini socio-religiose, i consigli di persone prudenti, il dialogo costante con i fedeli, giacché le situazioni oggi sono soggette a rapidi mutamenti*» (*Apostolorum successores*, n. 58).

[118] «*Nel trattare i problemi e nel prendere le decisioni, la salvezza delle anime è legge suprema e canone inderogabile. Coerente con questo principio, il vescovo eserciti la sua autorità in modo che i fedeli della diocesi l'accettino come aiuto paterno e non già come giogo oppressivo: egli offra al suo gregge una guida dinamica e al tempo stesso discreta, che non importa pesi non necessari e insopportabili (cfr. Mt 23, 4) ma esige soltanto ciò che Cristo e la sua Chiesa prescrivono, e ciò che è veramente necessario o molto utile alla salvaguardia dei vincoli della carità e della comunione*» (*Apostolorum successores*, n. 65).

[119] «*Il vescovo … non si comporti come se fosse al di sopra della legge, bensì si attenga alla stessa regola di giustizia che impone agli altri. In forza della dimensione diaconale del suo ufficio, il vescovo eviti le maniere autoritarie nell'esercizio della sua potestà e sia pronto ad ascoltare i fedeli e a cercarne la collaborazione e il consiglio, attraverso i canali e gli organi stabiliti dalla disciplina canonica*» (*Apostolorum successores*, n. 66).

governo, quali la carità e la prudenza, e l'esemplarità di doti umane, quali «*una sana propensione al dialogo e all'ascolto, un'abituale disposizione al servizio*»[120], che sono in grado di giustificare e rendere fruttuoso il provvedimento[121]. Per rendere proficuo il servizio alle anime, inoltre, è preferibile evitare di ricorrere a «*maniere autoritarie nell'esercizio della … potestà*» e a forme unilaterali nell'assumere le decisioni, ma è opportuno invece che il pastore «*sia pronto ad ascoltare i fedeli e a cercarne la collaborazione e il consiglio, attraverso i canali e gli organi stabiliti dalla disciplina canonica*»[122].

6.3 *La dimensione di comunione*

La rilevanza pubblica della funzione amministrativa assume nella realtà ecclesiale una conformazione tipica, in rapporto all'assetto costituzionale di comunione del popolo di Dio. L'ordinazione alla missione di salvezza si traduce, per questa articolazione specifica del *munus regendi*, diretta a realizzare nel concreto gli obiettivi istituzionali, nel compito di far partecipare tutte le persone, il più ampiamente possibile, al patrimonio di fede e di grazia affidato alla Chiesa, attraverso la mediazione delle sue strutture terrene di governo[123].

La crescita della comunione attraverso l'attività amministrativa può essere promossa in due prospettive complementari. In quanto attività pubblica, che riguarda l'intera comunità, la cura degli interessi di tutti può essere perseguita tanto maggiormente quanto più l'autorità cerchi, sotto il profilo sostanziale, di tenere in conto la composizione e le condizioni specifiche delle varie comunità, e di ricorrere, sotto il profilo procedurale, a modalità di formazione e di emanazione degli atti che favoriscano il dialogo con gli amministrati e la trasparenza delle decisioni. In questo modo, l'attività amministrativa non solo riesce a rispondere alle esigenze effettive della collettività, ma viene anche percepita dai consociati come un servizio realmente attento al bene di ciascuno, contribuendo a instaurare rapporti di solidarietà e di condivisione delle scelte effettuate a vantaggio della comunità.

I fedeli, peraltro, non sono solo i destinatari dell'attività amministrativa, dato che, in virtù della conformazione a Cristo, partecipano ontologicamente alla missione della Chiesa e sono chiamati, in diverso modo a seconda della condizione di ciascuno, a contribuire alle finalità di salvezza e di comu-

[120] *Apostolorum successores*, n. 47.

[121] «*Se mancasse l'autorevolezza della santità di vita del vescovo… il suo governo difficilmente potrebbe essere recepito dal popolo di Dio come manifestazione della presenza operante di Cristo nella sua Chiesa*» (*Pastores gregis*, n. 43).

[122] *Apostolorum successores*, n. 66.

[123] La finalizzazione della missione pastorale a creare comunione è sottolineata dalla *Pastores gregis* al n. 44.; dalla *Apostolorum successores* al n. 58.

nione perseguite dalla funzione amministrativa[124]. I pastori sono quindi tenuti a incoraggiare la corresponsabilità dei fedeli[125] anche nell'esercizio dell'attività amministrativa, non solo chiamando a partecipare al procedimento chi sia direttamente toccato dagli effetti di un provvedimento[126], ma anche consentendo a chiunque sia interessato alla materia di aiutare l'autorità a prendere una decisione più consapevole e più efficace[127]. Tale contributo può avvenire, anzitutto, attraverso le modalità previste dalla normativa canonica per favorire la cooperazione dei fedeli e il dialogo con i pastori, ossia manifestazioni di opinione[128], istanze, proposte[129], consigli o pareri[130]. Ma per chi sia implicato maggiormente dall'oggetto del provvedimento, si deve riconoscere la facoltà di intervenire volontariamente nel procedimento, sia individualmente, sia in forma associata, per far presente gli interessi di cui si fa portatore e quindi per dare voce alla pluralità di anime che compongono la comunione ecclesiale.

[124] Can. 204, § 1 CIC.

[125] «*L'ecclesiologia di comunione impegna il vescovo a promuovere la partecipazione di tutti i membri del popolo cristiano all'unica missione della Chiesa… Nel governare la diocesi il vescovo volentieri riconosca e rispetti questo sano pluralismo di responsabilità e questa giusta libertà sia delle persone sia delle associazioni particolari*» (*Apostolorum successores*, n. 59).

[126] Qui entra in gioco il rispetto dei diritti della persona (can. 221 CIC; can. 24 CCEO), esigito dal principio di giustizia (*Apostolorum successores*, n. 62).

[127] Lo stile pastorale di governo deve essere infatti «*sempre più aperto alla collaborazione di tutti*» (*Pastores* gregis, n. 44). I documenti magisteriali mettono in luce una sorta di circolarità o reciprocità «*tra quanto il vescovo è chiamato a decidere con responsabilità personale per il bene della chiesa affidata alla sua cura e l'apporto che i fedeli possono offrire*» (*Pastores gregis*, n. 44) nell'esercizio della loro corresponsabilità, «*per cui il vescovo, cogliendo le istanze che sorgono dalla porzione del popolo di Dio che gli è affidata, in modo autoritativo propone ciò che coopera alla realizzazione della vocazione di ciascuno*» (*Apostolorum successores*, n. 66).

[128] Can. 212, § 3 CIC; can. 15, § 3 CCEO.

[129] Can. 212, § 2 CIC, can. 15, § 2 CCEO.

[130] Per approfondimenti sulla disciplina della collaborazione del *quivis de populo* nel procedimento amministrativo si rinvia a I. Zuanazzi, *Praesis ut prosis*, *cit.*, *pp.* 616-620.