

EPHEMERIDES IURIS CANONICI

– Nuova Serie –

57 (2017) n. 1



MARCIANUM PRESS

Ephemerides Iuris Canonici

Nuova Serie

57 (2017) n. 1

Comitato Scientifico – Scientific Committee

Juan Ignacio Arrieta; Orazio Condorelli; Francesco D'Agostino; Giuseppe Dalla Torre; Velasio De Paolis; Jean Paul Durand; Carlo Fantappiè; Brian Edwin Ferme; Pablo Gefaell; Wojciech Koval; Kurt Martens; Cesare Mirabelli; Paolo Moneta; Jorge Otaduy; Kenneth Pennington; Helmuth Pree; Luigi Sabbarese; Ludwig Schmutge; Péter Szabó; Patrick Valdrini.

Direzione Scientifica – Scientific Direction

Alessandro Aste; Eduardo Baura; Geraldina Boni; Giuliano Brugnotta; Giuseppe Comotti; Pierpaolo Dal Corso; Benedict Ndubueze Ejeh; Andrea Favaro; Giorgio Feliciani; Jürgen Jamin; Manlio Miele; Angelo Pagan; Simona Paolini; Bruno Fabio Pighin; Andrea Pin; Roberto Senigaglia; Matteo Visioli.

<i>Direttore Scientifico</i>	Bruno Fabio Pighin
<i>Direttore Responsabile</i>	Giuliano Brugnotta
<i>Segretario</i>	Benedict Ndubueze Ejeh
<i>Segretario di Redazione</i>	Costantino-Matteo Fabris

<i>Redazione Marcianum Press</i>	<i>Ufficio Abbonamenti</i>
<i>Edizioni Studium Srl</i>	Tel. +39 041 27 43 914
Dorsoduro 1 – 30123 Venezia	e-mail: promozionemp@marcianum.it
Tel. +39 041 27 43 914	sito: www.marcianumpress.it
e-mail: ephic@marcianum.it	
sito: www.fdc.marcianum.it	

La rivista è semestrale – Condizioni per il 2017:

Abbonamento annuale Italia:	€ 52,00	Annata arretrata Italia:	€ 80,00
Resto del mondo:	€ 82,00	Annata arretrata estero:	€ 120,00
Prezzo del fascicolo:	€ 30,00		

Imprimatur: Venezia, 5 aprile 2017, don Angelo Pagan, Vicario Generale

Per richiedere la pubblicazione di articoli spedire la richiesta a: Redazione Ephemerides Iuris Canonici, Dorsoduro, 1 – 30123 Venezia, pure via e-mail ephic@marcianum.it

Tutti gli articoli inviati verranno sottoposti a procedura di *peer review* da parte di revisori esterni anonimi. I contributi pubblicati in questa rivista sono registrati in: Canon Law Abstract (Dublin-Essex), Bibliografia canonistica G.I.D.D.C. (Italia), DoGi (Italia), DaKaR (Germania), Kaldi (Austria).

Per la riproduzione anche parziale degli scritti qui pubblicati è necessaria l'autorizzazione esplicita della Redazione.

Iscrizione al R.O.C. n. 1515 del 09.08.2005

ISSN 0013-9491

ISBN 978-88-6512-564-9

Indice

PIETRO PAROLIN <i>Il “ponte” creato da Celso Costantini tra la Santa Sede e la Cina . . .</i>	5
ROMEO ASTORRI <i>Diritto particolare, diritto universale e codificazione del diritto canonico: l’espansione del diritto concordatario</i>	19
MICHELE MADONNA <i>La valorizzazione delle Conferenze Episcopali come fonte di diritto particolare nei più recenti concordati</i>	53
MATTEO VISIOLI, <i>Una forma privilegiata di produzione normativa nella chiesa locale: il sinodo diocesano</i>	73
GIUSEPPE COMOTTI, <i>La funzione legislativa del Vescovo diocesano .</i>	105
ILARIA ZUANAZZI <i>Dalle norme alla prassi pastorale: l’amministrazione a servizio della comunione nella realtà locale</i>	129
PIOTR STANISZ, <i>La Commissione congiunta dei rappresentanti del Governo della Repubblica di Polonia e della Conferenza Episcopale Polacca come un modello del «dialogo strutturato»</i>	161
GIOVANNI PARISE <i>Soppressione, unione e modifica di parrocchie (can. 515 § 2) e riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri (can. 1222 § 2): evoluzioni recenti della giurisprudenza della Segnatura apostolica in materia</i>	187
BENEDICT NDUBUEZE EJEH, <i>Giurisprudenza rotale sulla rilevanza della fede nel matrimonio cristiano</i>	213

ANNE J. DUGGAN, <i>Current Research on decretals between Gratian's Decretum and the Liber Extra</i>	245
MASSIMO DEL POZZO, <i>La "complementarietà organica" tra primato e collegialità nella suprema autorità della Chiesa</i>	277
JEAN-PIERRE SCHOUPPE <i>Nota bibliografica a tema: Dal Ius publicum ecclesiasticum alla disciplina postconciliare dei rapporti tra Chiesa e comunità politica</i> ..	315
Recensioni	
SALVATORE BERLINGÒ, <i>Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche</i> (Rinaldo Bertolino)	345
BRUNO FABIO PIGHIN, <i>Diritto sacramentale canonico</i> (Bruno Esposito)	358
EDUARDO BAURA – MASSIMO DAL POZZO, ed., <i>Diritto e Norma nella liturgia</i> (Pierpaolo Dal Corso)	361
GIOVANNI MINNUCCI, <i>"Silete theologi in munere alieno"</i> . Alberico Gentili tra diritto, teologia e religione (Giulietta Voltolina) .	372
REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, ed., <i>La Riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti</i> (Paolo Palumbo)	377
GERALDINA BONI, <i>Sopra una rinuncia. La decisione di Papa Benedetto XVI e il diritto</i> (Giuliano Brugnotto)	382
MASSIMO DEL POZZO, <i>Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo</i> (Andrea Giordano)	388
Libri ricevuti	399

Dalle norme alla prassi pastorale: l'amministrazione a servizio della comunione nella realtà locale

Ilaria Zuanazzi

Sommario

1. *La funzione amministrativa a servizio della comunione.* – 2. *La responsabilità dell'autorità nella qualificazione degli atti amministrativi.* – 3. *La responsabilità dell'autorità nell'esercizio della discrezionalità amministrativa.* – 4. *La responsabilità dell'autorità nella procedura di formazione dell'atto amministrativo.*

Riassunto

L'articolo evidenzia il ruolo essenziale della funzione amministrativa nell'attività pastorale dei vescovi diocesani, quale funzione di mediazione tra le norme generali astratte e la loro applicazione nel caso concreto; una funzione che richiede pertanto di essere svolta secondo i principi di comunione che informano la missione ecclesiale, tanto nei contenuti dispositivi quanto nelle procedure formali, e per questo chiama in causa la responsabilità dei pastori.

Abstract

The article highlights the essential role of the administrative function in the pastoral activity of diocesan bishops, as a mediator between general abstract rules and their application in specific cases; such a function therefore needs to be carried out according to the principles of communion that inform the ecclesial mission, both in the contents of the decision and in procedures, so it calls into question the liability of the shepherds.

Parole chiave: funzione amministrativa, servizio alla comunione, responsabilità dei vescovi.
Key words: administrative function, service to communion, bishop's liability.

1. La funzione amministrativa a servizio della comunione

L'amministrazione costituisce un settore essenziale delle funzioni pubbliche di governo per qualsiasi istituzione sociale, dal momento

* Contributo sottoposto a referaggio.

che è diretta ad assicurare lo svolgimento ordinato della convivenza e la realizzazione concreta degli interessi propri della collettività. Pure la Chiesa, quale comunità terrena, si avvale di un complesso multiforme di competenze e di attività volte a realizzare gli scopi naturali e soprannaturali della missione ecclesiale, a curare la gestione del patrimonio spirituale e materiale del popolo di Dio e a provvedere ai bisogni individuali e collettivi dei fedeli¹. Il ruolo della funzione amministrativa si dispiega quindi in tutti i campi della vita e dell'organizzazione sociale della Chiesa, dato che il suo profilo caratteristico è proprio quello di rivestire l'aspetto attuativo del sistema giuridico, di provvedere cioè a perseguire in via diretta e immediata i fini pubblici, con atti a contenuto concreto e determinato, che applicano e adattano le disposizioni generali e astratte della legge alle circostanze particolari delle molteplici fattispecie reali².

La disciplina della funzione amministrativa rappresenta così il tessuto giuridico connettivo di tutta la convivenza sociale, quasi l'ordito fisso su cui si dispiega la trama minuta delle diverse attività necessarie ad assicurare la crescita della comunità e su cui si intrecciano i fili delle relazioni tra pastori e fedeli. Non può quindi sfuggire l'importanza di disporre una regolamentazione appropriata dell'esercizio di questa fondamentale mansione di governo, in modo che sia in grado di tradurre in coerenti forme giuridiche la missione di salvezza della Chiesa e la dimensione di comunione del popolo di Dio.

Le direttive del primo Sinodo dei vescovi, che chiedevano un riordinamento più chiaro ed organico della funzione amministrativa in ragione di una migliore tutela dei diritti dei fedeli³, hanno ispirato la

¹ Per una analisi generale della funzione amministrativa nella Chiesa, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994; F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1995; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Napoli 2005; J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2009².

² Questa definizione della tipicità della funzione amministrativa è stata elaborata dalla dottrina canonistica, sulla scorta dei sistemi secolari di diritto amministrativo, nel periodo tra i due codici latini e corrisponde ancora sostanzialmente alla concezione prevalente (I. ZUANAZZI, «Amministrativa (función)», in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. I, ed. J. Otaduy – A. Viana – J. Sedano, Pamplona 2012, 237-239).

³ Secondo il combinato disposto dei *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant* (nn. 6 e 7), la revisione avrebbe dovuto perseguire due esigenze tra loro complementari e in-

normativa dei due codici di diritto canonico, promulgati dal pontefice Giovanni Paolo II, rispettivamente nel 1983 e nel 1990, nei quali si stabilisce una disciplina specifica del suo sistema di funzionamento, comprendente i vari aspetti delle strutture organizzative, dei modelli di azione e dei rimedi contenziosi. Benché le disposizioni non siano raccolte unitariamente⁴ e non riescano sempre a configurare uno statuto omogeneo e completo della funzione, si può rilevare come, per la prima volta nella storia del diritto canonico, la legislazione positiva abbia trattato il diritto amministrativo alla stregua di una parte autonoma dell'ordinamento, retto da principi e regole proprie.

In particolare, si viene a delineare un regime giuridico speciale degli atti amministrativi, distinto da quello degli atti delle altre potestà di governo⁵, che ne traccia la tipicità tramite l'applicazione di alcune tecniche formali di garanzia⁶: la ripartizione delle competenze di governo tra uffici distinti, la subordinazione alla legge, l'azionabilità delle pretese soggettive nei confronti delle autorità gerarchiche. Nonostante le imprecisioni della normativa e i limiti insiti nell'estensione all'ordinamento ecclesiale di istituti forgiati all'interno di altri sistemi giuridici, di cui si dirà appresso, occorre in via prioritaria sottolineare il persistente valore della *ratio* garantistica sottesa a questa riforma.

trinsecamente connesse: da un lato, prevedere una ordinata disciplina dell'esercizio dell'autorità, che sia idonea a prevenire gli abusi e a promuovere la sua funzione al servizio della comunità; dall'altro, riconoscere le posizioni giuridiche soggettive che i fedeli godono all'interno della Chiesa e che possono difendere equamente nei confronti della gerarchia (*Communicationes* 1 [1969] 83).

⁴ Le disposizioni che regolano l'azione amministrativa sono disseminate in varie parti dei codici: principalmente in quelle che riguardano le norme generali, la costituzione gerarchica, i processi. Nondimeno, in tutti i luoghi dei codici in cui si prevede lo svolgimento delle attività dirette a realizzare i fini della missione ecclesiale (di insegnamento, di santificazione e di governo), vengono date disposizioni di natura amministrativa.

⁵ I codici prevedono espressamente la distinzione di tre poteri all'interno della *potestas regiminis seu iurisdictionis*, vale a dire il potere legislativo, quello giudiziale e quello esecutivo o amministrativo (can. 135 § 1 CIC; can. 985 § 1 CCEO).

⁶ Sono state recepite le garanzie formali elaborate, nell'ambito degli Stati costituzionali di diritto, da quel regime specifico di regolamentazione della funzione amministrativa che è il sistema a statuto speciale, affermatosi nei paesi dell'Europa continentale nel corso del XIX e XX secolo. Sul dibattito interno alla dottrina canonistica e sull'applicabilità solo tendenziale di questi principi nell'ordinamento ecclesiale, si rinvia per riflessioni più ampie a I. ZUANAZZI, *Praesis ut praxis*, 231-343.

Invero, lo statuto diversificato degli atti dei poteri di governo non è che la conseguenza del ruolo differente svolto dalla funzione cui appartengono nell'ambito della vita comunitaria. Proprio questa rilevanza diversa delle mansioni di giurisdizione esige di attribuire valore giuridico distinto agli atti che ne sono espressione, così come di prevedere strumenti tecnici difforni a tutela delle esigenze connesse al loro corretto esercizio. Pertanto, la qualificazione differenziata degli atti dell'autorità non corrisponde solo a un'istanza di classificazione meramente teorica, ma comporta effetti giuridici concreti, che producono conseguenze pratiche considerevoli sul modo di reggere la comunità e sulle relazioni tra gerarchia e fedeli.

Per comprendere meglio l'importanza di queste precisazioni, occorre approfondire il senso propriamente ecclesiale del regime speciale della funzione amministrativa. Come per tutti i ministeri della Chiesa, anche nei compiti di governo si deve evidenziare il rapporto di stretta e reciproca implicazione tra la dimensione giuridica e quella pastorale, in quanto tutte le funzioni ecclesiali perseguono l'unica superiore missione di salvezza⁷. Nel compito dei pastori che presiedono le comunità locali, dunque, lo stile pastorale non può contraddire le esigenze di giustizia⁸. D'altro canto, il modo di regolare e di mettere in pratica la

⁷ Sul rapporto tra la dimensione pastorale e quella giuridica nell'attività di governo, si vedano: P. A. BONNET, «Pastoralità e giuridicità del diritto ecclesiale», in *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del concilio Vaticano II*, ed. J. Canosa, Milano 2000, 129-191; E. BAURA, «Pastorale e diritto nella Chiesa», in *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*, ed. Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Città del Vaticano 2003, 164-167; I. ZUANAZZI, «La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche», in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, ed. J. I. Arrieta, Venezia 2008, 125-131.

⁸ L'indole pastorale del ministero del vescovo è stata approfondita dall'esortazione apostolica post-sinodale di GIOVANNI PAOLO II, «Pastores gregis», del 16 ottobre 2003, e dal successivo direttorio della CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, «Apostolorum successores», del 22 febbraio 2004. I principi contenuti in questi documenti sono commentati da V. DE PAOLIS, «Il vescovo e il servizio dell'autorità», *Periodica de Re Canonica* 91 (2002) 605-637; G. GHIRLANDA, «Il munus regendi del vescovo alla luce del can. 381, § 1 e del sinodo dei vescovi del 2001», *Periodica de Re Canonica* 91 (2002) 677-704; A. VIANA, «El gobierno de la diócesis según derecho en el directorio *Apostolorum successores*», *Ius Canonicum* 46 (2006) 639-659. Un'analisi ampia dei diversi aspetti del servizio dell'autorità si trova nel volume collettivo *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Riflessioni a partire dall'esortazione apostolica «Pastores gregis»*, ed. A. Cattaneo, Venezia 2005.

funzione amministrativa deve tendere a realizzare non solo gli ideali che sono propri dell'arte del buon governo, quindi comuni agli ordinamenti secolari, ma anche i valori più alti che presiedono all'attuazione del piano divino e che qualificano il potere di governo nella Chiesa come un servizio di carità nella dimensione di comunione del popolo di Dio⁹.

In questa prospettiva si nota come l'amministrazione sia quella funzione di governo più direttamente e propriamente ordinata a promuovere la partecipazione dei fedeli al patrimonio di grazia affidato alla Chiesa e a perseguire il fine supremo della *salus animarum* favorendo nel concreto il benessere spirituale *uniuscuiusque animae*. L'*ordinatio ad communionem* appare quindi la *ratio* fondamentale che contrassegna il ruolo e il regime giuridico del *munus administrandi*, tanto nella sostanza dei provvedimenti, quanto nella forma procedurale.

La funzione amministrativa, infatti, è diretta a realizzare i fini pubblici nel rispetto del superiore ordine di giustizia fondato sia sul sistema normativo delineato dalle leggi e dalle consuetudini, sia sui diritti soggettivi acquisiti dalle persone¹⁰. Di conseguenza, nell'applicare la regola al caso concreto, l'autorità amministrativa deve temperare gli interessi individuali con quelli collettivi, per promuovere le esigenze dei fedeli in accordo con lo sviluppo armonico dell'insieme sociale. Del resto, nel quadro della struttura interna di comunione del popolo di Dio, il bene comune cui deve tendere l'amministrazione comprende il bene dei singoli insieme con il bene dell'intera comunità¹¹.

Pure nelle modalità di svolgimento la funzione amministrativa deve favorire i valori della compartecipazione solidale e della collaborazione dialogica. Già nel corso dell'*iter* di formazione degli atti si sollecita la

⁹ La finalizzazione della missione pastorale a creare comunione è sottolineata dalla *Pastores gregis* al n. 44; dalla «Apostolorum successores» al n. 58 e più di recente da FRANCESCO, Esortazione apostolica «*Evangelii gaudium*», del 24 novembre 2013, n. 31.

¹⁰ Can. 38 CIC; can. 1515 CCEO. Sul tema si veda E. BAURA, «Atto amministrativo e limitazione dei diritti», in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, 187-213.

¹¹ Può essere estesa anche alla società ecclesiale la nozione di bene comune data dal Concilio Vaticano II per la società civile: «insieme di condizioni della vita sociale che permettono ai gruppi come ai singoli di raggiungere la perfezione più pienamente e più speditamente» («*Gaudium et spes*», n. 26). In tal senso, E. BAURA, «Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa», *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 21.

partecipazione di più soggetti all'elaborazione dell'atto, per fare in modo che quanto disposto tenga conto di tutte le istanze coinvolte dalla disposizione e raccolga la più ampia convergenza possibile di consensi sulla soluzione da adottare¹². Non sempre sono forme di intervento imposte obbligatoriamente o ai fini della validità dell'atto, ma non vi è dubbio che l'autorità dovrebbe comunque avere cura di interpellare o di coinvolgere un'adeguata cerchia di interessati, per far corrispondere maggiormente le proprie statuizioni ai bisogni e al sentire dei fedeli.

Persino dopo l'emanazione il provvedimento amministrativo resta soggetto alla dinamica di comunione. Per verificare la congruenza delle scelte discrezionali con il bene della comunità, difatti, sono previste procedure di controllo che possono condurre alla modifica, alla revoca o all'annullamento della disposizione. Il sindacato sull'atto può essere conseguenza sia dell'autotutela d'ufficio dell'amministrazione, sia dell'iniziativa di un privato diretta a far rilevare la violazione di situazioni giuridiche soggettive¹³. Anche i ricorsi contenziosi, peraltro, devono essere intesi secondo la logica della collaborazione solidale tra autorità e fedeli. Stante invero la compenetrazione tra interessi individuali e interessi collettivi nel bene comune, l'impugnazione dell'atto amministrativo non rappresenta solo una rivendicazione di pretese giuridiche considerate isolatamente, ma costituisce una forma specifica di attuazione della generale partecipazione attiva dei fedeli al *munus regendi*, volta a far rilevare eventuali inadeguatezze o irregolarità del provvedimento, per migliorare la composizione tra la prospettiva privata e quella pubblica e contribuire in definitiva a rendere più efficace la missio-

¹² Sono varie le forme di cooperazione nell'esercizio della funzione amministrativa: dal coordinamento o collaborazione tra uffici e organismi, competenti a diverso titolo in una determinata materia, che convergono nell'elaborare provvedimenti comuni; alle procedure di consultazione, nella forma del *consilium* o del *consensus*, da parte di collegi o di singoli individui, chiamati ad aiutare il titolare della funzione a studiare la disposizione più conveniente; all'ascolto o all'intervento delle persone interessate al provvedimento finale. Su queste figure si rinvia a J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, 63-68; I. ZUANAZZI, *Præsis ut prosis*, 609-626.

¹³ Cann. 1732-1739 CIC; cann. 996-1006 CCEO. Per un esame critico del sistema di giustizia amministrativa, si rinvia a E. BAURA – J. CANOSA, ed., *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano 2006; J. CANOSA, «La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione ecclesiastica», in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, vol. II, ed. J. Wroceński – M. Stokłosa, Varsavia 2012, 749-788.

ne della Chiesa in vista del perfezionamento complessivo del popolo di Dio¹⁴.

È alla luce di questa essenziale ordinazione al principio di comunione che deve leggersi la riforma del diritto amministrativo introdotta dalla legislazione giovanneo-paolina. Il nuovo regime giuridico, che sottopone gli atti amministrativi al rispetto di condizioni di legittimità e al vaglio di procedure di controllo, nonostante le peculiari modalità di attuazione connesse all'elasticità intrinseca dell'ordinamento canonico, esprime l'esigenza che l'attività diretta a perseguire concretamente i fini della missione ecclesiale sia tesa a promuovere, nei contenuti oggettivi e nelle modalità operative, rapporti di autentica comunione tra gerarchia e fedeli.

Questa *ratio* del sistema amministrativo risulta particolarmente impegnativa per l'autorità titolare dei poteri di governo, che è tenuta ad applicare correttamente il regime proprio degli atti amministrativi, in modo che si realizzi la sua funzione di servizio alla comunione ecclesiale. Una responsabilità che risulta ancora più pregnante di fronte ai limiti e alle imprecisioni della normativa, che richiedono un supplemento di attenzione e di perizia per perfezionare il sistema con soluzioni adeguate alla realtà locale.

2. La responsabilità dell'autorità nella qualificazione degli atti amministrativi

Il presupposto per applicare il regime degli atti amministrativi è che si possa riconoscere la natura amministrativa dell'atto. Una delle criticità principali della normativa vigente, peraltro, consiste proprio nella difficoltà di distinguere la funzione amministrativa dalle altre funzioni di governo; una incertezza che deriva in parte dalla natura stessa delle competenze e delle attività amministrative, in parte dai criteri propri di organizzazione della Chiesa.

¹⁴ Sul valore ecclesiale dei rimedi di giustizia amministrativa come strumenti di partecipazione dei fedeli al *munus administrandi*, si veda, da ultimo, J. CANOSA, «I diversi effetti della tutela garantita dal diritto amministrativo canonico», *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 107.

Dal primo punto di vista, si nota come la funzione amministrativa si estenda in tutti gli ambiti della missione ecclesiale e comprenda attribuzioni e mansioni variegata, che ricorrono a strumenti operativi e modalità procedurali tra loro molto diversi per scopo, oggetto ed efficacia¹⁵. Risulta pertanto difficile ridurre a uno schema unitario, sotto il profilo oggettivo, le molteplici e multiformi attività amministrative, dato che non tutte possiedono i tratti considerati tipici¹⁶, ma, anzi, alcune presentano i caratteri propri di altre funzioni, come gli atti di normazione generale e astratta, che corrispondono alla funzione legislativa, ovvero gli atti di risoluzione contenziosa delle controversie, che corrispondono alla funzione giudiziale¹⁷.

I codici non offrono al riguardo soluzioni certe, in quanto non definiscono né danno una regolamentazione generale e organica della funzione amministrativa, ma si limitano a qualificare come atti amministrativi alcune figure di provvedimenti e di intimazioni¹⁸. Altre specie di atti, tuttavia, possono essere adottate nell'esercizio di mansioni

¹⁵ L'attività principale è costituita dall'amministrazione attiva, che si riparte in più sfere: quella deliberativa, che consta dell'esercizio dei poteri decisionali e conduce alla formazione di provvedimenti puntuali o generali; quella contenziosa, che è volta a definire i ricorsi contro i provvedimenti amministrativi o a risolvere le controversie attinenti ai rapporti con i privati o tra organi dello stesso apparato; quella punitiva, che è finalizzata ad infliggere le sanzioni disciplinari contro i componenti la gerarchia o di particolari enti ecclesiastici per la violazione dei loro obblighi specifici, ovvero a comminare in via extragiudiziale rimedi penali, pene e penitenze nei confronti dei trasgressori delle generali norme criminali; quella esecutiva, che è composta da operazioni materiali o tecniche e da meri atti amministrativi diretti a dare attuazione pratica alle precedenti deliberazioni. Accanto all'amministrazione attiva, poi, vi sono altre competenze di carattere accessorio, di consulenza o di controllo, ordinate a garantire il migliore espletamento della funzione mediante l'apporto di consigli e pareri, ovvero l'esercizio di un sindacato di vigilanza sulla legittimità o sul merito.

¹⁶ Si veda la definizione di funzione amministrativa richiamata all'inizio di questo articolo.

¹⁷ Non sussiste, quindi, una corrispondenza biunivoca tra la qualificazione del potere di governo di cui è investito un determinato ufficio e le attività che è competente a svolgere, nel senso che un'autorità formalmente investita di potere amministrativo può emanare con la forza del potere che le è proprio atti materialmente legislativi o giudiziali.

¹⁸ Nel codice latino sono previsti sia atti amministrativi generali (decreti generali e istruzioni) (cann. 31-34 CIC), sia atti amministrativi singolari: decreti e precetti singolari (cann. 48-58 CIC); rescritti (cann. 59-75 CIC) alla cui forma sono ricondotti i privilegi (cann. 76-84 CIC) e le dispense (cann. 85-93 CIC). Nel codice dei canoni delle Chiese orientali, invece, sono trattati solo gli atti amministrativi singolari: decreti stragiudiziali (cann. 1517-1526 CCEO), rescritti (cann. 1527-1539), privilegi (cann. 1531-1535 CCEO) e dispense (cann. 1536-1539 CCEO).

amministrative¹⁹ e quantunque non siano riconducibili alle fattispecie tipizzate dalla normativa sono egualmente da considerare atti amministrativi. D'altro canto, la disciplina stabilita nella parte specifica dei codici dedicata agli atti amministrativi risulta nel complesso incompleta e frammentaria, insufficiente a definire uno statuto omogeneo per atti che rimangono sostanzialmente diversi²⁰.

La scarsità e la disorganicità delle norme dedicate agli atti amministrativi rendono difficile individuare una configurazione unitaria della categoria di atto amministrativo. La tipicità della qualificazione amministrativa, in definitiva, viene a dipendere non tanto dalla conformità intrinseca dell'atto ad una struttura sostanziale comune, quanto dal riscontro di alcuni requisiti meramente formali: la provenienza da un'autorità dotata di *potestas executiva*, il valore subordinato all'ordine precostituito per legge, l'indole esecutiva dei provvedimenti generali e l'efficacia singolare di quelli particolari. Si tratta dei caratteri che i compilatori dei codici hanno desunto quasi *a priori* dal modello astratto di atto amministrativo elaborato secondo i principi dei sistemi statuali di diritto amministrativo, ma tali paradigmi non possono trovare nell'ordinamento della Chiesa un'applicazione rigorosa, a motivo della flessibilità costituzionale dell'organizzazione dei poteri di governo e dell'elasticità intrinseca dei modi di produzione del diritto.

Invero, per quanto concerne l'organizzazione dei poteri di governo, nonostante l'affermazione della distinzione sostanziale tra i poteri di giurisdizione, sotto il profilo soggettivo non esiste una effettiva separa-

¹⁹ Alcuni di questi atti sono previsti in altre parti del testo legislativo: atti di natura paritetica (cann. 271 § 1; 296; 520 § 2; 790 § 1, n. 2 CIC); atti unilaterali, diversi dai provvedimenti, con contenuto volitivo (can. 158 CIC); o ricognitivo, come le registrazioni (cann. 535 §§ 1-2; 877 § 1; 895; 958 § 1; 1053 § 1; 1082; 1121 § 1; 1122 § 1; 1133; 1182), le attestazioni (cann. 826, § 2; 1053 § 2; 1070 CIC), le indagini (cann. 1051; 1067; 1131, n. 1 CIC), le ispezioni (can. 535 § 4 CIC); o estimativo, come i pareri (can. 127 CIC) e le proposte (can. 212 § 2 CIC), nonché le operazioni materiali.

²⁰ Nel codice latino gli atti amministrativi generali sono distinti in decreti e istruzioni, con una trattazione separata senza norme comuni; gli atti amministrativi singolari, invece, hanno alcuni canoni di regolamentazione comune, ma sono pochi e di contenuto parziale, in gran parte dedicati alla sola fase di esecuzione. Maggiore rilevanza alle connessioni che legano le varie fattispecie di atti singolari viene data dal Codice dei canoni delle Chiese orientali, che dedica un complesso di canoni alla regolamentazione comune (cann. 1510-1526 CCEO), ma non prevede, per contro, la disciplina specifica dei decreti e dei precetti.

zione delle competenze, dato che negli organi di vertice della Chiesa universale e delle Chiese particolari, tutti e tre questi poteri sono concentrati in forma ordinaria e propria in capo al medesimo ufficio²¹. La ripartizione di competenze si attua pertanto solo a livello subordinato, ma, per quanto la normativa promuova la deconcentrazione dei poteri tra diversi uffici, non si vengono a delineare degli apparati burocratici realmente distinti, sia perché nel grado apicale resta comunque una struttura unitaria e indifferenziata²², sia perché il sistema usuale della vicarietà, con cui si realizza l'attribuzione di potere all'ufficio subordinato, configura più un rapporto di collaborazione nell'esercizio di un potere che resta proprio dell'autorità di vertice, che non una divisione tra organi indipendenti²³. Si viene così a delineare, anziché una separazione, un fenomeno di concorso di giurisdizioni, poiché il superiore mantiene integri i propri poteri nelle materie deferite ai vicari e può sempre esercitarli personalmente sostituendosi o avocando a sé la questione²⁴.

Alla concentrazione dei poteri di giurisdizione negli uffici di vertice si associa anche una essenziale flessibilità del sistema delle fonti canoniche. Precisamente sotto il profilo della veste formale si deve constatare come i codici contengano assai scarse disposizioni rituali sulla forma degli atti amministrativi e conservino nel complesso un principio generale di libertà di agire della gerarchia nella scelta dei modi di esercizio delle proprie competenze. Il legislatore, infatti, non stabilisce forme esclusive e necessarie *ad validitatem* per la produzione dei vari provvedimenti, né riserva a ciascun potere di governo l'uso di determinati strumenti operativi. Di conseguenza, un atto amministrativo può risul-

²¹ A livello della Chiesa universale, romano pontefice e collegio dei vescovi (cann. 331 e 336 CIC; cann. 43 e 49 CCEO); a livello delle Chiese particolari vescovo diocesano (can. 391, § 1 CIC) e vescovo eparchiale (can. 191 CCEO).

²² In questo senso, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, 243-245; J. HERANZ, «La triplice articolazione della potestà di governo nella Chiesa», in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 161-162.

²³ I vicari, infatti, non hanno una competenza separata o esclusiva rispetto agli organi supremi, ma nei limiti delle rispettive attribuzioni partecipano in modo derivato alla medesima potestà dell'autorità di vertice e agiscono nel suo stesso nome. Per un'analisi più approfondita, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 106-115; A. VIANA, «Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno», *Ius Canonicum* 28 (1988) 99-130.

²⁴ Cann. 139; 1405 § 1, n. 4; 1417; 1425 § 3; 1444 § 2 CIC.

tare valido e produrre i propri effetti anche se formato in modo irrituale. Per converso, un atto che abbia la medesima forma di un atto amministrativo potrebbe, se emanato dal titolare di un diverso potere di giurisdizione, avere un diverso valore giuridico.

Esempio emblematico di questa difficoltà di qualificazione degli atti risulta proprio il decreto, la figura formale più usata nell'esercizio della funzione amministrativa²⁵. Il codice latino prevede diverse fattispecie di decreti, che possono essere prodotti da differenti autorità e con diversa natura giuridica. Tra i provvedimenti che dispongono norme generali sono annoverati i decreti generali, ma mentre quelli denominati esecutivi possono essere emanati dai titolari di potere amministrativo e hanno valore subordinato alla legge²⁶, invece altri decreti generali hanno valore di atti legislativi e possono essere disposti dal legislatore o dall'autorità esecutiva che ne abbia ricevuto un'apposita delega²⁷. Non risulta agevole, tuttavia, distinguere sotto il profilo formale, le due tipologie di decreti generali: agli uni e agli altri, in effetti, si applicano le regole sugli atti legislativi, nella misura in cui siano compatibili con la loro natura²⁸; gli uni e gli altri possono essere emanati dall'autorità legislativa o dall'autorità esecutiva; gli uni e gli altri possono avere anche una diversa denominazione²⁹.

²⁵ A. INTERGUGLIELMI, *I decreti singolari nell'esercizio della potestà amministrativa della Chiesa particolare*, Città del Vaticano 2012.

²⁶ I *decreta generalia exsecutoria* sono diretti a precisare il significato delle prescrizioni di una legge, a urgerne l'osservanza e a determinare in via integrativa le modalità specifiche di applicazione (can. 31 CIC). Il principio di subordinazione alle leggi in generale viene enunciato nel can. 33 § 1: «*non derogant legibus, et eorum praescripta quae legibus sint contraria omni vi carent*». In più, si sottolinea un rapporto di dipendenza specifica dalla legge cui danno esecuzione: «*Eadem vim habere desinunt... cessante lege ad cuius executionem data sunt*» (can. 33 § 2).

²⁷ I decreti generali emanati dal legislatore per dare «*communia praescripta*» «*pro communitate legis recipiendae capaci*» possiedono i medesimi caratteri della legge e sono retti dalle disposizioni proprie a tutti gli atti legislativi (can. 29 CIC). Gli stessi provvedimenti, con eguale forza giuridica, possono essere adottati anche dall'autorità titolare di potestà esecutiva che abbia ricevuto una delega precisa di potere legislativo (can. 30 CIC).

²⁸ Poiché si tratta di statuizioni a contenuto normativo rivolte alla generalità dei consociati, ai decreti generali esecutivi si possono estendere alcune regole previste per le leggi (can. 31 § 2 CIC). Per quanto concerne la promulgazione e il periodo di *vacatio* è lo stesso codice che rinvia espressamente al can. 8 sulle leggi.

²⁹ Per l'esercizio della potestà legislativa, infatti, possono essere adoperati molteplici strumenti formali; per i decreti generali esecutivi, è proprio il canone 33 § 1 CIC a riconoscere che questo strumento operativo possa essere usato con diverse denominazioni.

Negli atti amministrativi singolari, poi, il decreto viene a indicare la tipologia astratta dell'atto amministrativo per antonomasia³⁰; lo strumento duttile di carattere generale, capace di contenere la gran parte dei provvedimenti adibiti all'esercizio della potestà esecutiva; la veste formale che può essere impiegata per emanare tutti gli atti amministrativi per i quali non sia richiesta la forma del rescritto³¹. La nozione di decreto viene pertanto ad assumere un valore residuale ma indeterminato, comprensivo di contenuti eterogenei e dai contorni imprecisi³². Inoltre, il testo legislativo non riesce a dare una regolamentazione specifica di questo tipo di atto³³: quantunque il codice latino preveda un capitolo apposito dedicato ai decreti e ai precetti singolari³⁴, i pochi canoni in esso raccolti, a parte quello introduttivo e i riferimenti puntuali al precetto³⁵, hanno un contenuto generico che potrebbe valere per qualsiasi atto amministrativo singolare³⁶. Nella nor-

³⁰ Nella consolidata tradizione canonica il decreto aveva già assunto il ruolo di forma tipica, anche solenne, di esercizio dell'attività di governo. In ragione dell'uso diffuso, il termine decreto, a volte con l'aggettivo stragiudiziale, viene impiegato come sinonimo di atto amministrativo: si vedano, per la legislazione giovanneo-paolina, gli esempi contenuti nel codice latino (can. 1732 CIC; rubrica della sezione I, parte V, libro VII) e nel codice dei canoni orientali (rubrica del titolo XXII; can. 996 CCEO; art. I, capitolo III, titolo XXIX).

³¹ Secondo la metodologia adottata dai codici, tutte le possibili varietà dei modi di espressione e dei contenuti utilizzabili dall'amministrazione sono stati ripartiti entro i confini di due fattispecie formali di tipo strumentale: il decreto singolare e il rescritto. Si riserva la nozione di rescritto ai provvedimenti di concessione delle grazie o di altri benefici individuali sulla base di una previa petizione (can. 59 § 1 CIC; can. 1527 § 1 CCEO), mentre si riconduce il termine di decreto alle altre disposizioni (can. 48 CIC; can. 1510 § 2 CCEO).

³² La stessa definizione data dai codici all'istituto risulta alquanto vaga: «*Decisio aut.. provisio quae natura sua petitionem ab aliquo factam non supponitur*» (can. 48 CIC; can. 1510 § 2, 1° CCEO).

³³ Tanto è vero che il codice dei canoni orientali non dedica al decreto singolare una sezione normativa peculiare, aggiuntiva a quella comune a tutti gli atti amministrativi: a parte il can. 1510 § 2, 1° CCEO, che contiene la definizione del decreto, nelle norme *de actibus administrativis* si trova un unico riferimento specifico al decreto singolare, nel can. 1513 § 5 CCEO che riguarda la cessazione dell'efficacia del provvedimento.

³⁴ Nella sistematica dei codici il precetto viene ricondotto alla figura formale del decreto, come un suo contenuto specifico.

³⁵ Cann. 54 § 2 e 58 § 2 CIC.

³⁶ Basti considerare come molti canoni derivino dallo schema *de procedura administrativa*, che riguardava tutti i provvedimenti particolari stragiudiziali (cann. 50, 51, 54 § 2, 55, 56 e 57 CIC) e altri sono desunti dalle disposizioni della precedente legislazione che si riferivano ai rescritti (cann. 52-53 CIC). Di specifica formulazione resta solo il can. 58 § 1 CIC, corrispondente al can. 1513 CCEO (sulla cessazione dell'efficacia).

mativa vigente, pertanto, la figura del decreto singolare non risulta avere una struttura sostanziale precisa e neppure una forma definita *ad validitatem*, anzi può assumere persino denominazioni diverse³⁷.

La veste formale non può quindi costituire un elemento risolutivo per distinguere gli atti di diversa natura, dato che persino le figure disciplinate nella parte *de actibus administrativis* possono essere emanate in modi multiformi ed avere efficacia polivalente. L'unico fattore veramente decisivo per differenziare i provvedimenti di governo appare quindi essere esclusivamente l'espressione di volontà dell'organo competente. Quando l'autorità possiede solo potere esecutivo, gli atti non possono che avere valore amministrativo ed essere ricondotti allo statuto specifico previsto dai codici per questa categoria di provvedimenti. Quando l'autorità, invece, è titolare di più poteri di giurisdizione, è necessario considerare il tipo di potere che ha inteso esercitare nell'atto concreto. L'organo agente può infatti attribuire alle proprie manifestazioni una cogenza imperativa diversa, così da emanare provvedimenti che risultano dotati di un differente valore giuridico e sono contrassegnati da un distinto regime di diritto³⁸. Alla base della qualificazione amministrativa di un atto, pertanto, si trova una precisa scelta dell'autorità che decide di autolimitare i propri poteri e di emanare una disposizione corrispondente a una determinata figura di atto amministrativo e perciò sottoposta ai relativi requisiti di validità e di efficacia previsti dall'ordinamento.

Da tali precisazioni si evince come possa risultare assai arduo qualificare la natura giuridica dell'atto, se l'autorità non abbia espresso chiaramente la volontà di esercitare il potere in via amministrativa, o

³⁷ Nonostante la scelta metodologica di adottare la forma del decreto per l'esercizio dell'attività amministrativa, si osserva come nelle altre parti del codice non sia sempre utilizzata questa terminologia per designare i provvedimenti amministrativi e si preferisca definirli con altre denominazioni generiche, quali *decisio* o *provisio* (si veda l'esame dei canoni indicati da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 313).

³⁸ È il principio della diversa intensità di forza giuridica con cui può essere esercitato il potere, applicato tradizionalmente al potere di magistero. L'autorità suprema, infatti, può proclamare la verità sulla fede e sui costumi in forma solenne *ex cathedra*, oppure con insegnamento ordinario, così da imprimere alle pronunce una diversa forza vincolante in ordine all'adesione dei fedeli. L'applicazione del meccanismo al potere di giurisdizione viene messa in evidenza da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 255.

anche se per emanarlo abbia seguito una procedura o una forma del tutto irrituale, tale da impedire il riconoscimento dell'esistenza del provvedimento o dei suoi elementi essenziali³⁹. Se tali anomalie comportano di per sé un disordine nel governo della comunità ecclesiale, per gli atti amministrativi singolari produce ripercussioni rilevanti sulle possibilità concrete di chi abbia un interesse a chiedere la modifica del provvedimento a esercitare i diritti di rimostranza e di impugnazione nei termini e nei modi previsti dal sistema di giustizia amministrativa⁴⁰. L'imprecisione o il modo inadeguato di procedere degli uffici competenti, infatti, possono generare incertezza sull'esistenza dell'atto, sul suo oggetto e sugli elementi essenziali, così da impedire o ridurre la portata dei rimedi contenziosi⁴¹.

Emerge pertanto la necessità di sottolineare il principio di responsabilità dell'autorità titolare della pienezza della *potestas regiminis*, sia nell'esercitare in maniera chiara e comprensibile le proprie competenze di governo, sia nello scegliere la via amministrativa quando sia il modo migliore di provvedere alle esigenze della comunità, autolimitando volontariamente i propri poteri e subordinando gli atti al regime proprio degli atti amministrativi.

3. La responsabilità dell'autorità nell'esercizio della discrezionalità amministrativa

Il fine specifico della funzione amministrativa, di perseguire direttamente gli interessi della comunità, richiede che venga attribuito al-

³⁹ Si pensi, ad esempio, alle decisioni date informalmente per lettera o anche oralmente. Nonostante si preveda per i decreti singolari la forma scritta e motivata (can. 51 CIC; cann. 1514 e 1519 § 2 CCEO), dato che la statuizione non è imposta *ad validitatem*, un atto formato in modo diverso sarebbe pur sempre valido ed efficace (J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico», in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, 280).

⁴⁰ F. PÉREZ-MADRID, «El acto administrativo canónico. Los principios de certeza y de defensa de los administrados», *Il Diritto Ecclesiastico* 122 (2011) 541-545.

⁴¹ Si veda, in questo senso, la critica mossa in un decreto della SEGNETURA APOSTOLICA alla negligenza della Curia diocesana che «*confusionem et incertitudinem apud fideles facilius gignere poterat*» (decreto del prefetto [coram Burke], *suppressionis paroeciae*, 23 settembre 2011, n. 5, *Ius Ecclesiae* 26 [2014] 97).

l'autorità un certo grado di autonomia per valutare le circostanze specifiche del caso concreto e scegliere i modi più adeguati per applicare le previsioni generali e astratte della legge. La discrezionalità appare pertanto una nota indispensabile nell'esercizio della funzione amministrativa⁴². Nell'ordinamento canonico, anzi, la costante tensione dinamica verso soluzioni giuridiche che perseguano sempre più pienamente il piano di salvezza divino esige un grado ancora maggiore di elasticità nello svolgimento dei poteri pubblici rispetto agli ordinamenti secolari, basati su di un principio di certezza principalmente formale. Basti considerare gli istituti di *ius singulare*, nei quali l'amministrazione, per seguire regole di giustizia più adeguate alle peculiarità delle fattispecie concrete, in nome dell'*aequitas canonica* può dettare disposizioni *praeter* o *contra legem*⁴³. Peraltro, pure quando opera all'interno del diritto precostituito, l'autorità esecutiva svolge in prevalenza un'attività sostanzialmente creativa: non solo nelle ipotesi in cui la disposizione di legge non disciplini compiutamente tutti gli elementi della fattispecie e ne lasci alcuni alla concreta valutazione dell'amministrazione⁴⁴, ma ogniquale volta si debba procedere ad applicare una norma predetermi-

⁴² Il concetto di discrezionalità indica appunto quella situazione di potere che la legge regola in forma incompleta, in modo da lasciare al titolare un margine di scelta circa la soluzione migliore da adottare per raggiungere i fini prefissati dalla norma. La discrezionalità occupa quindi una posizione dialettica tra i due poli dell'agire vincolato e dell'agire libero. Rispetto al primo, che viene regolato integralmente dalla legge e, in presenza di determinati presupposti, si concretizza in una sola direzione, l'agire discrezionale si differenzia in quanto viene rimesso all'autorità il potere di scegliere la disciplina concreta da attuare nel caso concreto. Rispetto al secondo, che corrisponde all'autonomia dei privati, l'agire discrezionale si caratterizza per la sua ordinazione funzionale a soddisfare gli interessi specifici prestabiliti dalla legge, cosicché non ogni opzione è da considerare legittima, ma solo quelle idonee a perseguire gli obiettivi prescritti.

⁴³ Negli atti amministrativi singoli regolati dai codici sono ricompresi il precetto, la dispensa e il privilegio, che sono annoverati dalla tradizione canonica tra le fonti di *ius singulare*.

⁴⁴ A volte le norme prevedono espressamente le facoltà discrezionali della gerarchia, allorché con varia terminologia rimettono la decisione all'*arbitrium*, talora definito *prudens*, o al giudizio, o alla libera scelta o al potere incondizionato dell'ufficio competente, ovvero richiamano i criteri di opportunità, convenienza, utilità nell'apprezzamento dell'alternativa da preferire. Si deve intendere che sia comunque conferita all'amministrazione una competenza discrezionale allorché la disposizione di legge non disciplini compiutamente tutti gli elementi della fattispecie e ne lasci alcuni alla concreta valutazione dell'amministrazione. In genere, anzi, come avviene nei sistemi statuali, le previsioni normative mescolano insieme aspetti vincolati con aspetti discrezionali.

nata, in quanto si richiede comunque una certa autonomia valutativa nell'interpretare il disposto legale e nell'adattare la previsione generale e astratta alle circostanze peculiari delle diverse fattispecie concrete. La funzione amministrativa svolge così un'essenziale opera di mediazione tra le norme e la prassi pastorale, in modo che l'ordine di giustizia sia incarnato nelle specifiche relazioni tra i pastori e i fedeli della realtà locale e sia effettivamente ed efficacemente diretto a perseguire la missione di salvezza della Chiesa.

La discrezionalità riconosciuta all'autorità amministrativa, tuttavia, non può essere considerata un ambito lasciato al dominio esclusivo e insindacabile della gerarchia. Una simile concezione, corrispondente a una visione autoritaristica del potere, risulta già superata negli ordinamenti secolari da una considerazione funzionale dell'azione amministrativa, quale attività ordinata oggettivamente a realizzare i fini prefissati dalle norme e quindi regolata intrinsecamente e sostanzialmente da criteri di doverosità che risultano rilevanti sul piano dell'ordinamento generale⁴⁵. La scelta discrezionale, quindi, non è più ritenuta una decisione libera dell'autorità, ma viene strutturata a guisa di un giudizio che deve seguire, nel metodo, i principi comuni dell'argomentazione giuridica, e deve inoltre corrispondere, nella sostanza, sia ai valori fondanti dell'ordinamento, sia alle direttive specifiche delle pubbliche funzioni.

La configurazione della discrezionalità come funzione intrinsecamente doverosa appare pienamente congruente con il paradigma del servizio nella concezione ecclesiale del potere di governo. Il concilio ecumenico Vaticano II ha sottolineato la natura diaconale di ogni ministero nella Chiesa e, con una intensità anche maggiore, ha affermato la responsabilità dell'autorità gerarchica a conformarsi al modello evangelico del Buon Pastore⁴⁶. Ma, per quanto la *diakonía Christi* sia da

⁴⁵ A. PIRAS, «Discrezionalità amministrativa», in *Enciclopedia del diritto* 13 (1964) 65-89; A. PUBUSA, «Merito e discrezionalità amministrativa», in *Digesto delle discipline pubblicistiche* 9 (1994) 401-418; C. CALABRÒ, «La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere», in *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano 1994, 37-66.

⁴⁶ «Lumen gentium», nn. 18, 20, 24, 27, 30; «Christus Dominus», n. 16; «Presbyterorum ordinis», nn. 3, 4, 9. Rilevano l'importanza della categoria di servizio per la qualificazione ecclesiale della funzione di autorità nella dottrina del Vaticano II, V. GÓMEZ-IGLESIAS, «Acerca de

ritenere una categoria centrale dell'organizzazione gerarchica, i codici si limitano a richiamare genericamente la nozione di servizio, senza trattarlo direttamente come principio di governo, né ricavarne conseguenze giuridiche specifiche in merito alla disciplina dei poteri di giurisdizione. In particolare, non risulta alcuna regolamentazione della struttura deontologica dell'atto di governo come atto di servizio, che sia idonea a ordinare *ab intrinseco* l'esercizio della discrezionalità amministrativa⁴⁷.

Non appaiono sufficienti a tal fine i parametri formali connessi all'osservanza del principio di legalità, dato che si limitano a definire i contorni esterni dell'azione amministrativa, senza entrare a fissare i criteri di doverosità sostanziale che presiedono alla correttezza nel merito della disposizione amministrativa. I limiti di inadeguatezza della mera subordinazione alla legge, già sottolineati dall'evoluzione degli ordinamenti secolari, emergono con maggiore evidenza nel diritto canonico, ove l'essenziale flessibilità nel sistema delle fonti non può che attribuire un valore solo tendenziale a questa tecnica di garanzia⁴⁸.

Il compito di integrare il principio di legalità e di elaborare regole puntuali sull'esercizio della discrezionalità amministrativa è stato svolto nei sistemi statali dalla prassi burocratica e soprattutto dalla giurisprudenza, che sono giunte gradualmente a precisare un complesso di regole sostanziali idonee a guidare il corretto svolgimento della deci-

la autoridad como servicio en la Iglesia», in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, ed. Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, Città del Vaticano 1994, 193-217; A. VIANA, «Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial», *Fidelium Iura* 4 (1994) 95-106; E. MOLANO, «"Sacra potestas" y servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II», *Fidelium Iura* 7 (1997) 9-28; J. MIRAS, «Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico», *Fidelium Iura* 7 (1997) 29-70.

⁴⁷ Nello *schema de procedura administrativa* del 1972 era previsto un canone che stabiliva regole sostanziali per l'esercizio della discrezionalità amministrativa: «*Qui decretum fert, id prae oculis habeat et intendat, quod saluti animarum et bono publico maxime conducere videtur, servatis quidem legibus et legitimis consuetudinibus, iustitia et aequitate*» (can. 6 § 1, confluito nel can. 7 del m. p. «*Administrativae potestatis*» che non è mai stato promulgato: K. MARTENS, «The law that never was: the motu proprio *Administrativae potestatis* on administrative procedures», *The Jurist* 68 [2008] 178-222). La norma non è stata tuttavia inserita nel codice latino, mentre viene recepita nel can. 1519 § 1 CCEO.

⁴⁸ Per un'analisi più ampia del principio di legalità nella funzione amministrativa, si rinvia a I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, 563-591; I. ZUANAZZI, «Legalidad (principio de)», in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. IV, 1002-1005.

sione discrezionale, sotto profili tanto logici quanto giuridici⁴⁹. Nell'ordinamento canonico, invece, si riscontrano ancora numerose criticità nella formazione di un siffatto statuto giuridico dell'atto amministrativo, sia per le restrizioni derivanti da un controllo giudiziale compreso ai profili di stretta legittimità, che non entra a valutare il contenuto sostanziale della decisione⁵⁰, sia per le resistenze riscontrate nell'ambito dell'amministrazione attiva da parte degli organi titolari del potere esecutivo, che dimostrano generalmente una scarsa sensibilità per le esigenze di giustizia insite nell'esercizio del potere discrezionale, persino per il rispetto delle poche disposizioni stabilite espressamente dalla legge.

Occorre pertanto richiamare con forza la responsabilità dell'autorità amministrativa nel dovere di attenersi a criteri oggettivi di correttezza nella formazione della decisione discrezionale, come condizione essenziale perché si realizzi il servizio alla comunione della funzione amministrativa. Non mancano, del resto, nell'ordinamento della Chiesa gli strumenti giuridici che consentono di definire e regolare la struttura sostanziale dell'atto discrezionale in coerenza alle esigenze proprie della missione divina di salvezza, come atto di buon governo e atto di carità ecclesiale.

Secondo la natura propria dell'amministrazione, il provvedimento deve esprimere anzitutto l'arte del buon governo di chi regge la comunità e ordina la vita sociale al bene comune. Come tale, risulta un atto regolato e misurato dalla prudenza, la virtù della ragione pratica che valuta le circostanze del caso concreto e secondo le priorità dei fini da realizzare dispone gli atti da compiere per perseguire il bene della co-

⁴⁹ L'evoluzione in senso doveroso della struttura intrinseca della discrezionalità amministrativa è da ricollegarsi principalmente all'estensione del giudizio di legittimità sugli atti esecutivi, grazie all'emergere dello specifico vizio dell'eccesso di potere, articolato nelle ulteriori figure, c.d. sintomatiche dello sviamento di potere, che rilevano l'inosservanza, nel corso dell'intera procedura amministrativa, dei principi direttivi e dei criteri pratici di buona amministrazione (F. MODUGNO, «Eccesso di potere (profili generali)», in *Enciclopedia giuridica* 12 [1989]; F. MODUGNO – M. MANETTI, «Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)», in *Enciclopedia giuridica* 12 [1989]; E. CARDI – S. COGNETTI, «Eccesso di potere (atto amministrativo)», in *Digesto delle discipline pubblicistiche* 5 [1990] 341-352).

⁵⁰ Sui limiti del sistema di giustizia amministrativa della Chiesa, si veda I. ZUANAZZI, «Le contentiones ortae ex actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”», *Apollinaris* 86 (2013) 515-545.

munità⁵¹. Sotto la direzione della prudenza, la giustizia del governante viene guidata e ordinata a realizzare gli obiettivi che sono ritenuti rilevanti nello specifico contesto in cui è chiamato a intervenire⁵².

L'atto retto e orientato dalla prudenza, peraltro, lungi dall'essere una decisione puramente soggettiva, costituisce un giudizio della ragione pratica che si articola in fasi logicamente e deontologicamente necessarie⁵³. L'esercizio della prudenza richiede infatti un procedimento complesso che si articola in due momenti principali. Il primo, che chiama in causa la *prudencia cognoscitiva* o discernimento, comporta di svolgere una ricerca accurata e completa per conoscere i dati relativi a una determinata situazione reale, attraverso anche l'acquisizione di pareri o consigli, e per valutare quale sia il bene o fine specifico da perseguire. Il secondo, poi, che coinvolge la *prudencia praeceptiva* o *providentia*, è la *pars principalis* della disposizione, in quanto consiste nella scelta del comportamento migliore da attuare per realizzare il bene così individuato nelle circostanze del caso concreto⁵⁴.

L'atto prudenziale, quindi, si sviluppa attraverso un sillogismo che garantisce la coerenza e la fondatezza del ragionamento⁵⁵. La premessa maggiore si muove dalla conoscenza dei *principia universalis*, sia specu-

⁵¹ Richiamando la riflessione aristotelica, TOMMASO D'AQUINO definisce la *prudencia* «*recta ratio agibilibus*» (*Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 2 s.c.). J. PIEPER, *La prudenza*, Brescia 1999; D. MONGILLO, «Prudenza», in *Nuovo dizionario di teologia morale*, Cinisello Balsamo 1990, 1048-1065; F. GENTILE, «La *prudencia iuris*», in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, 11-27; G. EINSERING, «*Prudencia iuris*», in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VI, 624-628.

⁵² La giustizia di chi regge il governo della comunità «*prout ordinatur ad bonum commune, quae pertinet ad officium regis, indiget directione prudentiae*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 50, a. 1, ad 1). Sull'uso della prudenza nell'esercizio del governo della Chiesa si vedano J. HERVADA, «Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico», *Revista Española de Derecho Canónico* 16 (1961) 415-451; E. BAURA, «Misericordia e diritto nella Chiesa», in *Ius quia iustum. Festschrift für H. Pree zum 65. Geburtstag*, ed. E. Güthoff – S. Haering, Berlin 2015, 23-37.

⁵³ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 48, co.

⁵⁴ «*Providentia est principalior inter omnes partes prudentiae, quia omnia alia quae requiruntur ad prudentiam ad hoc necessaria sunt ut aliquid recte ordinetur ad finem*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 49, a. 6, ad 1). Il giudizio circa *particularia operabilia* viene reso secondo le virtù aggiunte alla prudenza: la *synesis* («*virtus iudicativa de omnibus quae secundum communes regulas fiunt*» q. 51, a. 4, ad 1) e la *gnome* («*virtus iudicativa circa aliquid faciendum praeter communes regulas agendorum*» «*secundum aliqua altiora principia*»).

⁵⁵ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a. 6 co.; II-II, q. 49, a. 2, ad 1.

lativi che pratici, che sono i fini delle virtù morali e che per la giustizia sono dati dalle norme generali e astratte. La premessa minore, invece, consiste nel giudizio singolare, basato sulle circostanze del caso concreto, in ordine al bene particolare da perseguire in una determinata fattispecie. Infine, la conclusione operativa applica i principi universali alle conclusioni particolari circa gli *operabilia contingentia* e ne trae le conseguenze precisando la regola di azione per il caso concreto.

Si tratta dunque di un procedimento razionale che si svolge secondo parametri oggettivi di correttezza nella formulazione sia dei processi conoscitivi sia dei processi operativi. Anche quando le circostanze specifiche conducono ad adottare una disposizione *praeter* o *contra normas communes*, ma *secundum altiora principia*, il processo decisionale viene elaborato sempre in base a criteri ragionevoli che mirano ad attuare una giustizia più perfetta nel caso concreto⁵⁶. Essendo tratte in base alla retta ragione, le conclusioni del sillogismo prudenziale non sono opinioni soggettive e insindacabili, ma deduzioni certe, almeno secondo quel grado di certezza esigibile alla ragione umana che è la certezza morale, e possono essere sottoposte a forme di verifica e di controllo, tanto nel ragionamento argomentativo, quanto nei risultati decisi.

È significativo sottolineare come i parametri oggettivi di rettitudine del giudizio prudenziale evidenziati dalla tradizione ecclesiale corrispondano sostanzialmente alle regole elaborate dalla giurisprudenza amministrativa per disciplinare *ab intrinseco* la discrezionalità amministrativa. Così, per escludere le diverse figure dell'eccesso o sviamento di potere, si richiede la completezza e l'esattezza dell'istruttoria nel raccogliere tutti i dati necessari alla decisione. Inoltre, per il principio di ragionevolezza, si esige la coerenza e la logicità dell'impianto argomentativo sotteso alla scelta discrezionale, sotto molteplici profili: anzitutto occorre una valutazione accurata dei fatti e degli interessi implicati dal provvedimento, che sia congruente con i risultati dell'istruttoria; poi, bisogna che quanto disposto dal provvedimento sia 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.

⁵⁶ È il giudizio che procede secondo la *virtus iudicativa* della *gnome* (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q.51, a. 4, co.).

Nella prospettiva specificamente ecclesiale, tuttavia, l'atto amministrativo deve tendere non solo a realizzare il bene comune secondo l'arte del buon governo, che presenta i suddetti profili di analogia con il governo secolare, ma soprattutto a promuovere la comunione ecclesiale secondo la missione di salvezza che è propria della Chiesa. Per attuare l'ordine dell'economia divina può non risultare sufficiente operare in base ai criteri perequativi della giustizia umana, ma occorre oltrepassare i limiti della stretta doverosità e prendersi cura delle esigenze dei fedeli, secondo il paradigma della misericordia divina⁵⁷. A tal fine risulta necessario integrare e perfezionare il procedimento razionale del giudizio discrezionale con il discernimento fondato sulla carità, la virtù soprannaturale che ordina al bene delle persone in relazione al piano della provvidenza divina⁵⁸. La carità non contraddice la giustizia, ma la supera, in quanto imita la sovrabbondanza dell'amore misericordioso di Dio che dona tutto il possibile per venire incontro ai bisogni delle persone, anche oltre la misura dello stretto dovuto, per favorire una piena e autentica partecipazione di ciascuno all'economia salvifica⁵⁹. Nel conformarsi al modello della carità divina, pertanto, l'autorità ecclesiale deve compiere un'attenta valutazione degli interessi coinvolti dalle decisioni amministrative e cercare di assicurare ai singoli fedeli non il minimo di quanto sia necessario a sostenere il loro bene, ma il massimo, nella più ampia estensione compatibile con le esigenze degli altri individui e dell'intera comunità, anche se non sa-

⁵⁷ La missione di salvezza impone un vero obbligo per le autorità ecclesiali di agire secondo la misericordia divina: GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica «Dives in misericordia», 30 novembre 1980, nn. 13-14; FRANCESCO, Bolla di indizione del Giubileo straordinario della misericordia «Misericordiae vultus», 11 aprile 2015, nn. 9-12.

⁵⁸ La carità è la perfezione di tutte le virtù (1Cor 13, 4-7), garantisce e purifica la capacità di amare, eleva alla perfezione soprannaturale dell'amore di Dio, consente di pronunciare un *iudicium secundum regulas divinas*: «*homo spiritualis ex habitu caritatis habet inclinationem ad recte iudicandum de omnibus secundum regulas divinas, ex quibus iudicium per donum sapientiae pronuntiat, sicut iustus per virtutem prudentiae pronuntiat iudicium ex regulis iuris*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 60, a. 1 ad 2). Sulla carità come norma normans dell'ordinamento della Chiesa che perfeziona la giustizia: J. OTADUY, «Caridad», in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. I, 863-873.

⁵⁹ «*Deus misericorditer agit, non quidem contra iustitiam suam faciendo, sed aliquid supra iustitiam operando*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 21, a. 3, ad 2); «*Deus ex abundantia suae bonitatis, largius dispenset quam exigit proportio rei... omnem proportionem creaturae excedit*» (I, q. 21, a. 4 co.).

rebbe loro dovuto in base alla stretta giustizia, ma lo meritano per poter attingere più proficuamente al patrimonio dei mezzi di grazia affidato alla Chiesa.

Pure questo discernimento secondo carità non risulta una decisione arbitraria, ma un procedimento argomentativo strutturato come un sillogismo e basato su parametri oggettivi, anche se la prudenza non è informata dal solo discernimento della ragione, ma viene ispirata dal consiglio dello Spirito per giudicare secondo la *ratio* della divina Sapienza⁶⁰. Coltivando le virtù spirituali, quindi, si può ricevere il dono della conoscenza necessaria per orientare le decisioni alla misericordia divina. Al pastore della Chiesa incombe allora una doppia responsabilità, di essere cioè «*simul activus et contemplativus*»⁶¹: attivo, in quanto deve operare per il bene delle persone, ordinandolo rettammente alla comunione ecclesiale; contemplativo, in quanto deve guardare a Dio per rispecchiare nelle sue azioni il modello di Gesù Buon Pastore⁶².

4. La responsabilità dell'autorità nella procedura di formazione dell'atto amministrativo

L'esercizio corretto della discrezionalità *in discernendo* richiede, come corollario necessario, il rispetto di idonee modalità di esercizio anche *in procedendo*⁶³. Seguire una determinata procedura nella formazione

⁶⁰ «Manifestum est autem quod rectitudo rationis humanae comparatur ad rationem divinam sicut principium motivum inferius ad superius, ratio enim aeterna est suprema regula omnis humanae rectitudinis. Et ideo prudentia, quae importat rectitudinem rationis, maxime perficitur et iuvatur secundum quod regulatur et movetur a spiritu sancto» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 52, a. 2 co.).

⁶¹ «*quilibet praelatus habens iurisdictionem contentiosam, seu spiritualem, est simul activus et contemplativus. Activus est, in quantum intendit saluti proximorum. Contemplativus vero, in quantum contemplatur Deum, et superiora*» (PANORMITANUS, *Super tertio, ad c. 30, Extirpandae, De praebendis et dignitatibus*, 5).

⁶² Così, l'esortazione «Pastores gregis» (n. 43) e il direttorio «Apostolorum successores» (nn. 37-47) sottolineano l'importanza che i vescovi coltivino le virtù teologali che dirigono l'uomo a Dio, oltre ad avere le necessarie doti umane, per seguire il modello di Gesù Buon Pastore.

⁶³ J. CANOSA, «La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 255-273; J. CANOSA, «I principi e le fasi del procedimento amministrativo nel diritto canonico», *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 562-577; I. ZUANAZZI, «La procedura di formazione dell'atto amministrativo», 97-131; O. ECHAPPÉ, «Les procédures administratives», in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, vol. I, 485-499.

ed esecuzione degli atti amministrativi corrisponde a una esigenza di giusta regolamentazione della funzione che deve essere intesa non solo in senso formale, quanto piuttosto in senso sostanziale.

Sotto il profilo formale, il procedimento serve a completare la disciplina giuridica della funzione amministrativa, in quanto ordina in modo dinamico l'esercizio delle diverse mansioni, stabilendo per ciascun provvedimento gli uffici competenti e la successione degli adempimenti e degli atti da compiere per completare correttamente l'*iter* di produzione e di attuazione della disposizione. Da questo punto di vista, la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa costituisce una applicazione specifica del principio di legalità, in quanto viene a limitare la sfera della discrezionalità amministrativa *in procedendo* e a imporre l'osservanza di norme oggettive nelle concrete forme di svolgimento della funzione amministrativa.

Ma in senso più pregnante il procedimento assolve alla funzione di delineare sotto il profilo sostanziale il 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. Il procedimento è la sede in cui il potere astratto dell'autorità amministrativa si trasforma in atto concreto e l'importanza di seguire una certa procedura si evidenzia in rapporto al peculiare *modus operandi* della funzione amministrativa, che implica un'inevitabile interferenza tra gli aspetti procedurali e quelli contenutistici dell'attività. La decisione amministrativa, infatti, 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. La disposizione finale, quindi, emerge quasi in modo induttivo dalla graduale stratificazione delle pregresse decisioni assunte dall'autorità in ordine alle operazioni da compiere nella successione delle diverse fasi del procedimento.

La connessione tra la discrezionalità *in decernendo* e la discrezionalità *in procedendo* conduce a sottolineare anche il profilo garantistico del procedimento amministrativo, quale strumento diretto ad 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, per un primo aspetto, 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 provvedimento⁶⁴.

La disciplina del procedimento, per un secondo aspetto, 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. Ciò consente non solo di riuscire ad acquisire una visione più ampia degli interessi pubblici e privati coinvolti, ma anche di temperarli e di armonizzarli per realizzare rapporti di più autentica comunione.

Nonostante l'importanza rivestita dal procedimento, nei codici non si riscontra un'attenzione adeguata alla regolamentazione dell'*iter* di formazione dell'atto amministrativo. Nella normativa si trovano tratteggiate procedure particolari⁶⁵ e formalità specifiche per singoli atti⁶⁶, ma manca una disciplina organica del modo di procedere dell'autorità amministrativa, sia per l'attività amministrativa in generale, sia per le

⁶⁴ 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 consente al giudice di ripercorrere all'indietro gli atti di formazione del provvedimento impugnato, per accertare l'incidenza di eventuali vizi.

⁶⁵ Per gli atti amministrativi singolari, sono disciplinate nel codice latino, anche se non sempre integralmente, le procedure riguardanti il conferimento dell'ufficio per elezione (cann. 164-179) e la postulazione (cann. 180-183); l'escaustrazione (cann. 686-693) e la dimissione dei religiosi (cann. 694-704); lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione (cann. 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).

⁶⁶ Quali la forma scritta, l'audizione dell'interessato, il parere previo di un organismo collegiale, la *licentia* dell'autorità superiore.

tipologie di provvedimenti contemplati nella parte dedicata agli atti amministrativi⁶⁷. Basti considerare come per il decreto singolare siano condensati in modo generico in un unico canone⁶⁸ gli adempimenti da compiere prima di emanare l'atto, tanto per quanto concerne gli accertamenti e la documentazione da acquisire⁶⁹, tanto per quanto riguarda le persone che possono essere toccate dal provvedimento⁷⁰ e sono da sentire⁷¹. Entrambe le prescrizioni, peraltro, non sono imposte a pena di nullità dell'atto, cosicché, se la loro inosservanza non dà origine alla mancanza di un elemento essenziale dell'atto finale⁷², l'incompletezza della procedura non determina per se stessa un difetto formale di validità del provvedimento.

Anche per il procedimento, pertanto, si conferma quanto si è detto in relazione alla forma degli atti, ossia che prevale un principio generale di libertà nella scelta delle modalità di azione. Di conseguenza, pure sotto il profilo dell'*iter* di formazione dell'atto si pone il problema di

⁶⁷ Solo pochi canoni dello *schema de procedura administrativa* sono stati conservati nel codice latino, ma ridimensionati e inseriti nel capitolo dedicato ai decreti e ai precetti singolari (cann. 50, 57, 51, 54 § 2, 55, 56 CIC); nel codice dei canoni orientali, invece, sono contenuti integralmente nel titolo sui *decreta extrajudicialia* (1517-1520 CCEO). La procedura di formazione dei rescritti resta invece regolata dalle sole disposizioni speciali previste per competenze specifiche, integrate dagli usi consolidati nella prassi (J. CANOSA, «La concessione di grazie attraverso i rescritti», *Ius Ecclesiae* 6 [1994] 248-254; J. CANOSA, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Milano 2003).

⁶⁸ Can. 50 CIC; can. 1517 CCEO.

⁶⁹ Con formula vaga si prescrive di ricercare «*necessarias notitias et probationes*». Si demanda così 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 (J. MIRAS, «Comentario al can. 50», in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, vol. I, Pamplona 1997, 559).

⁷⁰ 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 CIC), 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 CCEO).

⁷¹ Il codice latino prevede una formula alquanto elastica («*quantum fieri potest*») che lascia una maggiore discrezionalità all'ufficio competente di decidere non solo chi possa essere pregiudicato dal decreto, ma anche se sia possibile sentirlo. Un obbligo giuridico più stringente si trova invece nel codice orientale («*audiatur*»). Lo stesso codice riconosce inoltre ulteriori garanzie procedurali al *petitor* e al *contradicens* (can. 1517 § 2 CCEO).

⁷² L'invalidità può conseguire 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*.

regolare l'esercizio della discrezionalità amministrativa secondo parametri oggettivi di ragionevolezza e di giustizia. Stante l'inestricabile connessione tra gli aspetti procedurali e i contenuti sostanziali, gli adempimenti rituali non sono limiti meramente esterni e formali all'uso del potere amministrativo, quasi espressione di uno sterile burocratismo, ma sono esigenze intrinseche e necessarie del modo corretto di produrre un atto amministrativo, perché possa corrispondere alla funzione di buon governo a servizio della comunione ecclesiale. A tal fine, è importante che la decisione non solo sia idonea nella sostanza a perseguire il bene comune, ma sia anche assunta secondo modalità rispettose delle esigenze di tutti, sia quelle collettive che quelle individuali, così da essere percepita e accolta come giusta da tutti i componenti la comunità e poter promuovere effettivamente rapporti di autentica compartecipazione all'interno del popolo di Dio.

Occorre quindi richiamare nuovamente la responsabilità dell'autorità amministrativa, perché, nonostante le lacune della legislazione, assicurati nella prassi pastorale un esercizio corretto e proficuo della funzione amministrativa⁷³.

È necessario, anzitutto, interpretare adeguatamente le scarse disposizioni normative, intendendole e applicandole nel senso più estensivo, così da avvalersi nel grado più ampio possibile di tutte le misure e di tutti gli strumenti disponibili per fare in modo che il provvedimento si prenda cura dei bisogni reali della comunità e persegua il bene comune. Pertanto, nella fase istruttoria, si deve cercare di conoscere il più approfonditamente possibile le condizioni concrete della situazione su cui viene ad incidere il provvedimento e le molteplici esigenze implicate dal contenuto della disposizione, per poter valutare con piena cognizione di causa quale sia la soluzione migliore da assumere⁷⁴. Da

⁷³ 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.

⁷⁴ 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).

qui si evidenzia l'esigenza di raccogliere accuratamente tutte le informazioni e la documentazione pertinente, al fine di emanare un atto non solo valido in base alla legge, ma anche utile e opportuno in rapporto alla fattispecie contingente⁷⁵. Da qui, ancora, emerge il dovere di ascoltare chiunque sia interessato alla materia oggetto del provvedimento, non solo chi sia direttamente toccato dal provvedimento, come prescrivono i codici, ma anche i fedeli che possano aiutare, con opinioni, proposte o pareri⁷⁶, ad assumere una decisione più consapevole e proficua, e che possano altresì contribuire a rafforzare il rapporto di collaborazione dialogica con i pastori⁷⁷.

Riguardo a coloro che possono subire effetti dal provvedimento, inoltre, l'interpretazione estensiva della normativa deve condurre a tutelare il loro diritto di partecipare al procedimento di formazione dell'atto come una vera e propria pretesa dovuta in giustizia⁷⁸, quale espressione del diritto fondamentale di difendere le proprie situazioni

⁷⁵ Occorre quindi interpretare nel senso più appropriato ed ampio il disposto del can. 50 CIC e del can. 1517 § 1 CCEO che riguarda l'attività istruttoria del provvedimento.

⁷⁶ Si vedano le diverse forme di esercizio della corresponsabilità dei fedeli previste dai codici per favorire la cooperazione dei fedeli e il dialogo con i pastori (can. 212 §§ 2-3 CIC; can. 15 §§ 2-3 CCEO).

⁷⁷ 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).

⁷⁸ 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. La tutela dei diritti della persona in base al principio di giustizia viene prescritto anche nel direttorio «Apostolorum successores» (n. 62).

giuridiche soggettive⁷⁹. Per garantire l'esercizio effettivo del diritto di difesa bisogna riconoscere, alla stregua di corollario essenziale, un complesso di facoltà ulteriori che non sono previste espressamente o non pienamente dai codici, ma che risultano strumentali ad assicurare la capacità concreta di intervenire e di influire sull'elaborazione del provvedimento, per impedire o quanto meno ridurre eventuali conseguenze lesive⁸⁰. Si tratta dei c. d. diritti procedurali, che servono a proteggere l'interesse di chi partecipa al procedimento, nella successione delle diverse fasi fino al provvedimento finale: il diritto a presentare l'atto di avvio del procedimento⁸¹; il diritto che l'istanza sia presa in considerazione, che l'intera sequenza di formazione dell'atto si svolga celermente⁸², senza l'aggravio di adempimenti inutili o faticosi, entro termini ragionevolmente spediti⁸³, e che si concluda con un provvedimento espresso⁸⁴; il diritto di conoscere la pendenza di un procedimen-

⁷⁹ Il diritto di difesa è stato considerato un diritto fondamentale del procedimento amministrativo nella sentenza della SEGNETURA APOSTOLICA, *dimissionis a munere docendi, coram* Ratzinger, 27 ottobre 1984, in *Il Diritto Ecclesiastico* 96 (1985) 260-270.

⁸⁰ 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, *Praesis ut prosis*, 626-637.

⁸¹ Per i provvedimenti a istanza di parte, come i rescritti.

⁸² Evitare ritardi corrisponde sia all'interesse delle persone coinvolte, sia al buon andamento dell'attività amministrativa. Il direttorio «Apostolorum successores» sottolinea 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», n. 69, i).

⁸³ Per garantire il diritto di risposta, la legislazione fissa, in via generale, un termine perentorio: tre mesi per il codice latino (can. 57 § 1 CIC), sessanta giorni più trenta (dopo il sollecito) per il codice delle chiese orientali (can. 1518 CCEO). 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).

⁸⁴ Il dovere di rispondere verrebbe meno solo nelle ipotesi in cui per legge al silenzio si riconduca 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 (can. 57 § 2 CIC; can. 1518 CCEO), tanto è vero che l'autorità è comunque responsabile dei danni conseguenti al ritardo (can. 57 § 3 CIC).

to iniziato da altri o d'ufficio⁸⁵; il diritto di essere ascoltati⁸⁶; il diritto di conoscere gli atti del procedimento sia quelli dell'autorità sia quelli delle altre parti⁸⁷; il diritto di proporre prove e di presentare argomenti a sostegno della propria posizione⁸⁸; il diritto che la documentazione e le ragioni esposte siano prese in considerazione dall'autorità ai fini della decisione⁸⁹; il diritto di avvalersi di un difensore tecnico⁹⁰; il diritto di conoscere il provvedimento finale⁹¹; il diritto di ricorrere contro l'atto pregiudizievole⁹².

Perché le garanzie procedurali possano condurre davvero a una decisione conforme al bene comune, occorre, in aggiunta, che l'autorità amministrativa le applichi in modo diligente e coscienzioso, consape-

⁸⁵ 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.

⁸⁶ 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. Avendo la clausola un'incidenza restrittiva sulle garanzie giuridiche offerte alle legittime aspettative degli interessati, *ex* can. 18 deve essere interpretata 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, altrimenti ci sarebbe il pericolo che l'eccezione diventi la regola.

⁸⁷ 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 dei 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.

⁸⁸ 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).

⁸⁸⁹ Le difese delle parti devono essere oggetto di un'apposita valutazione dell'autorità, di cui si deve anche dare conto nella motivazione.

⁹⁰ Can. 1517 § 2 CCEO.

⁹¹ Cann. 54 § 2-56 CIC; can. 1520 CCEO.

⁹² Per facilitare l'esercizio del diritto di impugnare l'atto pregiudizievole, 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.

vole dell'importanza di rispettare questi adempimenti, non soltanto per evitare un vizio di illegittimità o di invalidità dell'atto, quanto per utilizzare strumenti propedeutici all'assunzione di un provvedimento realmente rispondente alla finalità di promuovere la missione di salvezza della Chiesa. Da questo punto di vista, può essere significativo esaminare il modo in cui viene applicato il disposto formale che impone al vescovo diocesano di ascoltare gli organismi consultivi prima di emanare atti in determinate questioni⁹³. Se il vescovo non consulta il consiglio presbiterale o lo convoca solo per manifestare una decisione già presa in modo definitivo, il decreto viene ritenuto illegittimo per violazione di una norma *in procedendo*⁹⁴. Ma le finalità della norma potrebbero essere frustrate anche nel caso in cui il vescovo chieda l'audizione del consiglio a ridosso dell'emanazione del decreto, dopo che in cuor suo abbia già assunto la decisione, pur non avendola ancora espressa. Quantunque non si ravvisino vizi formali della procedura, è indubbio che un simile modo di agire non ottemperi alla *ratio* sostanziale della prescrizione, 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'argomento⁹⁵.

⁹³ Ad esempio, per l'erezione, la soppressione o la modifica delle parrocchie, il codice latino prescrive di sentire previamente il consiglio presbiterale (can. 515 § 2 CIC). Egualmente si stabilisce di sentire il consiglio presbiterale prima di decidere di costruire nuove chiese (can. 1215 § 2 CIC) o di ridurre le stesse a uso profano non indecoroso, nel caso in cui la situazione di fatto non sia tale da rendere impossibile adibirle al culto divino (can. 1222 § 1 CIC), ma ricorrano comunque altre gravi ragioni (can. 1222 § 2 CIC). Dalla fine del secolo scorso molti vescovi hanno adottato provvedimenti di riorganizzazione della diocesi ed è significativo notare come siano costantemente cresciute le cause contenziose che impugnano i decreti di soppressione di parrocchie e di destinazione di una chiesa all'uso profano per vizio *in procedendo*, in quanto non era stato consultato il consiglio presbiterale: per un prospetto delle decisioni, si veda G. P. MONTINI, «*Conspectus decisionum quae a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali in ambitu contentioso administrativo ab anno 1968 ad annum 2012 latae atque publici iuris factae sunt*», *Periodica de re canonica* 103 (2014) 27-66.

⁹⁴ In questo senso, SEGNAURA APOSTOLICA, *suppressionis parociae*, c. Rouco Varela, 27 novembre 2012, *Ius Canonicum* 55 (2015) 759-762, ove si cita anche la giurisprudenza precedente conforme. Per un commento sulla questione, si veda A. VIANA, «Consultar no es informar de una decisión ya tomada. Comentario de la Sentencia de la Signatura Apostólica de 27 de noviembre de 2012», *Ius Canonicum* 55 (2015) 763-767.

⁹⁵ Lo stile aperto al dialogo non contraddice la responsabilità che grava sul vescovo di assumere personalmente le decisioni di governo, ma corrisponde allo spirito pastorale di armonizzare la fermezza con l'umiltà: «la quotidiana cura pastorale che offre al vescovo maggiori possibilità

In definitiva, la missione pastorale del vescovo diocesano risulterà essere tanto più efficace nel servizio alla comunione ecclesiale quanto maggiormente riuscirà, anziché ricorrere a metodi autoritari e impositivi, a favorire il dialogo e la collaborazione per ricercare il più possibile soluzioni condivise⁹⁶, e a privilegiare forme autorevoli di testimonianza autentica del piano di salvezza divino, affinché il suo governo possa essere percepito dalla comunità ecclesiale «come manifestazione della presenza operante di Cristo nella Chiesa»⁹⁷.

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).

⁹⁶ «Apostolorum successores», n. 66.

⁹⁷ «Pastores gregis», n. 43.