

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

## La conciliazione nelle controversie amministrative

**This is a pre print version of the following article:**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1837083> since 2022-01-30T11:21:53Z

*Publisher:*

Marcianum Press

*Terms of use:*

Open Access

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

(Article begins on next page)

# LA CONCILIAZIONE NELLE CONTROVERSIE AMMINISTRATIVE

Ilaria Zuanazzi  
*Università degli Studi di Torino*

## 1. Il canone sulla conciliazione tra tradizione e innovamento

Nel quadro della riforma del sistema di giustizia amministrativa la legislazione giovanneo-paolina ha introdotto una norma che sollecita a evitare il sorgere di una contesa tra l'autorità che ha emanato un atto amministrativo e il fedele che ne abbia subito un danno, esortando le parti interessate a ricorrere ad ogni misura valida per trovare una soluzione equa che prevenga o dirimi la controversia<sup>1</sup>. Si tratta di un canone nuovo per formulazione e per contesto normativo, dato che non esisteva una disposizione equivalente nel codice piano-benedettino<sup>2</sup>, ma nei presupposti, tanto del principio ispiratore quanto delle regole applicative, richiama in effetti la tradizione più antica, che sulla base delle fonti della Sacra Scrittura, prescriveva ai fedeli di astenersi dal litigare e di risolvere le eventuali divergenze in modo pacifico e concorde.

### 1.1 *Le radici*

Nell'insegnamento evangelico su come comportarsi di fronte alle offese o come affrontare le discordie tra fratelli si trova l'affermazione di un modello superiore di giustizia, che esige di non reagire in modo vendicativo e di non contrapporre al male altro male<sup>3</sup>, ma di adottare uno stile nuovo nei rapporti con gli altri che non

<sup>1</sup> Can. 1733, § 1 CIC; can. 998, § 1 CCEO.

<sup>2</sup> Non tanto per l'ovvia considerazione che il codice previgente non conteneva una disciplina articolata del contenzioso amministrativo, ma perché la normativa, come si dirà oltre nel testo, non prevedeva canoni introduttivi ai giudizi che dessero adeguata rilevanza al dovere dei fedeli di promuovere la riconciliazione.

<sup>3</sup> *Mt* 5, 38-42.

faccia mai venire meno il rispetto dovuto alla loro dignità di persone. Questo atteggiamento di benevolenza<sup>4</sup> porta a cambiare anche il modo di affrontare le eventuali divergenze, in quanto induce a non fissarsi sul proprio punto di vista e a non esigere a tutti i costi di far valere le proprie pretese, ma esorta a guardare anche al punto di vista dell'altro, a essere aperti al dialogo per poter comprendere le sue esigenze e cercare di comporre i diversi interessi con un accordo che tenda a ripristinare rapporti di vera concordia<sup>5</sup>. Per quanto concerne in specifico la composizione dei dissidi all'interno della comunità, sono riportate parole esplicite e indicazioni precise circa l'atteggiamento da adottare<sup>6</sup>, tali da costituire le basi e i principi ispiratori per la successiva disciplina consolidata nei primi secoli di vita cristiana<sup>7</sup>.

Già nelle lettere apostoliche si riscontrano le prime testimonianze non solo del ricorso al metodo dialogico della *correctio fraterna* per strutturare le procedure di ammonizione e di riprensione dei fedeli responsabili di qualche comportamento negativo<sup>8</sup>, ma anche di come il precetto della benevolenza reciproca venga affermato come stile di vita proprio del seguace di Cristo<sup>9</sup>, così da esigere comportamenti coerenti nel modo di affrontare eventuali discordie con gli altri componenti della comunità. In questo senso va appunto intesa la riprovazione, contenuta nella prima lettera dell'apostolo Paolo ai fedeli di Corinto, in merito all'avere liti vicendevoli sulle questioni di questo mondo e per giunta dinnanzi ai tribunali dei pagani<sup>10</sup>. Il biasimo si ricollega non solo alla vergogna di portare un conflitto avanti a un giudice esterno alla comunità, e non solo allo scandalo di rendere note le ingiustizie perpetrate tra fratelli, ma soprattutto al fatto stesso del perdurare dei contrasti per l'indisponibilità ad appianare lo scontro tra le opposte pretese, per il venir meno al dovere di conservare la comunione tra coloro che sono chiamati a essere un solo

<sup>4</sup> Mt 5, 43-48; Lc 6, 27-36.

<sup>5</sup> Mt 5, 25.

<sup>6</sup> Nel vangelo di Matteo viene dettata una procedura che si sviluppa attraverso i passaggi prima della *correctio fraterna* e poi della *denunciatio evangelica*, venendo ad assumere la struttura di un procedimento di riconciliazione (Mt 18, 15-17). La stessa procedura viene illustrata in modo più sintetico in Lc 17, 3-4.

<sup>7</sup> G. BARBAGLIO, «Dic Ecclesiae» (Mt 18, 15-17, 18). *Lettura storico-critica*, in *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, a cura di P.A. Bonnet e L. Loschiavo, Napoli, ESI, 2008, pp. 1-13; L. LOSCHIAVO, *Non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum? Processo e giustizia nel primo cristianesimo dalle origini al vescovo Ambrogio*, in *Ravenna Capitale, Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli, 2015, 67-71; V. GIGLIOTTI, *Conciliazione e mediazione nel diritto della Chiesa: reviviscenza di una prassi storica*, «Rivista di Storia del Diritto Italiano» 91 (2018), pp. 244-262.

<sup>8</sup> Gal 6, 1; 2Tess 3, 14-15; 1Tm 3, 10-11.

<sup>9</sup> 1Cor 13, 4-7; Gal 6, 2; Ef 4, 1-3; Col 3, 12-15.

<sup>10</sup> 1Cor 6, 4; 6-7.

corpo<sup>11</sup>. L'impegno a mantenere relazioni di fraternità nella benevolenza reciproca grava su tutti i fedeli<sup>12</sup> ma viene affermato con maggiore forza e pregnanza nei confronti di coloro che assumono funzioni di guida e di direzione della comunità. Ai vescovi, infatti, si chiede non solo, sul piano del comportamento personale, di non essere litigiosi ma miti, di non reagire con asprezza alle offese ma di essere pazienti e di correggere con dolcezza<sup>13</sup>, ma anche di promuovere il ritorno nella comunione dei fratelli dissidenti<sup>14</sup>.

Dall'analisi delle fonti successive, che richiamano i sopraesposti precetti alla stregua di assiomi basilari, emerge quanto il principio di riconciliazione abbia ispirato l'intero sistema di amministrazione della giustizia nella Chiesa, sia come dovere dei fedeli, sia come compito delle autorità, sia come stile di composizione delle controversie.

Fin dalle prime collezioni, c. d. pseudo-apostoliche, si trovano insistenti raccomandazioni di promuovere la comunione nei rapporti reciproci<sup>15</sup>. Citando i brani della Sacra Scrittura, si precisa l'obbligo specifico dei cristiani di non litigare tra loro e nell'eventualità che sorga comunque una disputa si prescrive di non permanere nell'ira, ma di perdonare e di riconciliarsi<sup>16</sup>. A riguardo della funzione pastorale dei vescovi, poi, sono evidenziati i compiti che loro spettano, quale guida della comunità, nel promuovere rapporti di comunione. Anzitutto, devono porsi a modello dello stile di pace, nel reggere il popolo di Dio con mansuetudine e pazienza e nel coltivare la concordia anche nelle relazioni gerarchiche<sup>17</sup>. Inoltre, devono ammonire i fedeli a non scontrarsi con gli altri fratelli e prodigarsi per riconciliare coloro che sono in conflitto<sup>18</sup>. Infine, qualora non si riesca a sanare in modo consensuale le divergenze, ai vescovi spetta il compito di giudicare sulle controversie e di individuare in forma autorevole la soluzione che possa comporre le diverse istanze e consentire a colui che risulta colpevole di qualche offesa di essere reintegrato nella comunità, al termine di un percorso penitenziale<sup>19</sup>.

In coerenza a tali principi si viene a delineare una procedura da seguire nei giudizi affidati ai vescovi che risulta funzionale al fine principale di tendere a sa-

<sup>11</sup> *Ef* 4, 20-24.

<sup>12</sup> *ITess* 5, 13; *Tit* 3,2.

<sup>13</sup> *ITm* 3, 3; *2Tm* 2, 24-25.

<sup>14</sup> *1 Tess* 5, 14; *2 Tess* 3, 14-15; *ITm* 3, 10-11.

<sup>15</sup> *Didachè*, IV, 3; XV, 3; *Didascalia Apostolorum*, II, 46, 6; 54, 4-5; 56, 2-3.

<sup>16</sup> *Didascalia*, II, 53, 1-2.

<sup>17</sup> *Didascalia*, II, 44, 4; 57, 1.

<sup>18</sup> *Didascalia*, II, 54, 1.

<sup>19</sup> *Didascalia*, II, 46, 5-6.

nare i conflitti<sup>20</sup>. Tutta la struttura e la disciplina della processo erano preordinate a consentire e favorire la realizzazione degli obiettivi di ricostituire rapporti di comunione dei fedeli tra di loro e con la comunità. In particolare, si stabilisce che prima dell'udienza il vescovo deve esortare alla riconciliazione il fedele peccatore o i fratelli litiganti<sup>21</sup> e se non riesca questo tentativo preventivo, anche nelle fasi successive del giudizio, in ogni momento della procedura, il vescovo è tenuto a interrompere l'iter contenzioso ogniqualvolta intraveda la possibilità di una soluzione conciliativa<sup>22</sup>.

Come si può notare, dalle fonti dei primi secoli emerge lo spazio dedicato alla riconciliazione e l'indicazione delle strategie e dei metodi per attuarla, che saranno progressivamente disciplinati giuridicamente in modo sempre più preciso nei secoli successivi. La via primaria da percorrere è quella della ricerca di un accordo diretto a comporre le rispettive pretese, anche ricorrendo a reciproche rinunce e concessioni, che le parti possono stipulare spontaneamente oppure a seguito della mediazione di altri fedeli o dello stesso vescovo. Con particolare forza viene delineato l'impegno del vescovo di prodigarsi e di ricorrere a tutti gli strumenti idonei, finanche la costrizione, per indurre i fedeli, chierici o laici, a preferire la pace piuttosto che litigare in giudizio<sup>23</sup>. Nei confronti di coloro che si ostinano a respingere ogni tentativo di conciliazione, si prescrive l'emarginazione dalla comunione<sup>24</sup>. Per tradurre in forme giuridicamente valide ed efficaci la raggiunta concordia tra le parti, si ricorre a forme di pattuizione che ricalcano il modello della *transactio* di origine romana e se in un primo tempo viene recepita la normativa civilistica, progressivamente in epoca classica vengono elaborate regole specifiche che adattano l'istituto alle peculiari esigenze dell'ordinamento ecclesiale<sup>25</sup>. Proprio per poter estendere

<sup>20</sup> La prima testimonianza di una disciplina sufficientemente strutturata si trova delineata nella *Didascalia Apostolorum* (II, 45 ss.). Si ritiene peraltro che le disposizioni contenute in questa fonte rispecchino una prassi diffusa e condivisa che la stessa *Didascalia*, per il favore ottenuto, abbia contribuito ad espandere. Molti dei suoi insegnamenti, poi, vengono ripetuti nelle *Constitutiones Apostolorum*. G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano, Giuffrè, 1995; L. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-IV)*, Torino, Giappichelli, pp. 2016, pp. 68-84.

<sup>21</sup> *Didascalia*, II, 47, 2.

<sup>22</sup> *Didascalia*, II, 53, 1.

<sup>23</sup> «*Studendum est episcopis, ut dissidentes fratres, sive clericos, sive laicos, ad pacem magis quam ad iudicium cohortentur*» (*Statuta Ecclesiae antiqua*, c. 54, attribuito al IV concilio di Cartagine, c. 26, in Dist. XC, I pars, c. 7). Con riguardo specifico ai chierici: «*Discordantes clericos episcopus vel ratione, vel potestate ad concordiam trahat; inhobedientes sinodus per audientiam damnet*» (IV concilio di Cartagine, c. 59 in Dist. XC, I pars, c. 1).

<sup>24</sup> Concilio di Agde, c. 31, in Dist. XC, I pars, c. 9 (*A cetu alienentur fidelium, qui ad concordiam redire contemnunt*).

<sup>25</sup> Sulla base della normativa raccolta nel *Liber decretalium* di Gregorio IX (Liber I, tit. 36, *De transactionibus*) la dottrina canonistica, a seguito del crescente affinamento nello studio della

il sinallagma transattivo a materie, come le *res spirituales*, che non ammettono di essere date in cambio di una controprestazione economica, i canonisti estendono la fenomenologia delle conciliazioni pacifiche, elaborando la figura specifica della *compositio amicabile*, quale negozio a titolo gratuito<sup>26</sup>.

Se i contendenti non riescono a trovare una soluzione che riceva il consenso di tutti, possono concordare di deferire la decisione della contesa a una o più persone di fiducia. Il *compromissum in arbitros* viene così sollecitato quale metodo alternativo alla lite in giudizio che può facilitare il raggiungimento di una soluzione condivisa<sup>27</sup>. Come per la transazione, non si sente fin da subito la necessità di stabilire disposizioni proprie, ma solo a partire dal XII secolo la dottrina canonistica inizia a dedicare un'attenzione specifica all'istituto e i pontefici intervengono a precisare singoli aspetti della sua applicazione all'ordine interno alla Chiesa<sup>28</sup>.

Infine, anche nelle ipotesi in cui il conflitto non venga sanato e si ricorra alla via contenziosa, non viene meno l'esortazione a cercare una composizione pacifica, anzi il primo dei doveri del giudice è quello di fare il possibile per riconciliare le parti<sup>29</sup>. Al giudice era riconosciuta un'ampia discrezionalità nel decidere il modo migliore per sanare i conflitti e riappacificare i litiganti, compresa la facoltà di imporre una nuova regolamentazione del rapporto giuridico controverso che assesti e riordini le posizioni reciproche non con il rigore dello stretto diritto ma secondo l'elasticità della *caritas* evangelica e dell'*aequitas canonica*, potendo così terminare il giudizio sia con una decisione autoritativa, sia con una *concordia* o composizione equitativa<sup>30</sup>.

scienza giuridica, giunge ad approfondire le questioni rilevanti in ordine alla struttura e al funzionamento dell'istituto, contribuendo a delineare l'originalità dell'impostazione e della disciplina della transazione nell'ordinamento della Chiesa: L. DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico. Contributo alla dottrina canonistica dei contratti*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942; R. NAZ, *Transaction*, in *Dictionnaire de droit canonique* VII, 1965, pp. 1314-1319; F. SALERNO, *Transactio e compromissum in arbitros (seu arbitrium) dal ius canonicum vetus al Codex '17*, in *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, a cura di P.A. Bonnet e L. Loschiavo, Roma, ESI, 2008, pp. 224-266.

<sup>26</sup> X, I, 36, c. 7 (Alessandro III, decretale *Super eo*). Nella Glossa ad c. 5, C. I, q. 3, *Vel promissa*, si richiama la decretale *Super eo* per precisare: «*Et ita in spiritualibus non potest intervenire transactio ... dubium non est quin amicabile compositio intervenire possit*».

<sup>27</sup> L'obbligo di nominare degli arbitri per definire pacificamente le controversie viene previsto nei canoni di alcuni concili particolari (riportati in C. II, q. 6, c. 33 e c. 34 e c. 35; e in X, I, 43, c. 1) e nel c. 9 del Concilio di Calcedonia (riportato in C. XI, q. 1, c. 46).

<sup>28</sup> A. AMANIEU, *Arbitrage*, in *Dictionnaire de droit canonique*, I, 1935, pp. 862-895; A. JULLIEN, *Evolutio historica compromissi in arbitros in iure canonico*, in «*Apollinaris*» 10 (1937), pp. 187-232; F. SALERNO, *Transactio e compromissum in arbitros (seu arbitrium) dal ius canonicum vetus al Codex '17*, cit., pp. 224-266.

<sup>29</sup> La Glossa *Concordia* (ad c. 1, X, II, 4) precisa: «*iudex primo si potest debet partes reducere ad concordiam*»; si veda anche la Glossa *Ad componendum* (ad c. 11, X, I, 36): «*Sic enim iudex prius debet concordare partes quas ad iudicium venire si potest*».

<sup>30</sup> «*Concordia vel iudicio utriusque negotium terminetis*» (decretale *Ex litteris* di Alessandro III, c.

La ricca produzione canonistica sugli strumenti giuridici di attuazione della riconciliazione delle controversie viene condensata dalla codificazione piano-benedettina in pochi canoni, raggruppati in due capitoli nel quadro della disciplina dei processi speciali<sup>31</sup>. Quantunque i due capitoli siano dedicati rispettivamente alla transazione e al compromesso arbitrale, nel canone introduttivo del primo capitolo si fa riferimento anche a un'altra modalità diretta a favorire l'appianamento dei conflitti, vale a dire l'azione conciliativa del giudice nel corso del processo<sup>32</sup>. Questi istituti, accomunati nella sistematica codiciale dal medesimo fine di tendere a evitare le liti, vengono rielaborati dalle tecniche redazionali del **nuoto** testo organico che, da un lato, scelgono di semplificare la disciplina, rinviando la regolamentazione degli aspetti sia strutturali che funzionali della transazione e del compromesso arbitrale alle norme degli ordinamenti del luogo; dall'altro, accentuano la dimensione privatistica e facoltativa dei mezzi di composizione pacifica, in quanto vengono trattate solo le forme di pattuizione volontaria<sup>33</sup> e nelle materie rimesse alla disponibilità dei privati<sup>34</sup>.

Non risulta più menzionato il dovere di tutti i fedeli di astenersi dal litigare e di sanare pacificamente i conflitti, come era statuito in termini perentori nelle fonti più antiche. Nel canone introduttivo, invero, si trova solo una esortazione, espressa anche in forma impersonale, a evitare le liti, mentre una situazione giuridica di obbligo viene stabilita esclusivamente in capo al giudice, ma formulata in modo da rendere l'adempimento dell'*officium* del tutto discrezionale e condizionato<sup>35</sup>. Si prescrive infatti che il giudice, se ritiene che in una controversia di carattere privato sottoposta al suo giudizio si possa delineare la speranza di una composizione pacifica, **deve** esortare le parti a cercare di risolverla con una transazione. Come si nota, il giudice non ha un obbligo assoluto di cercare in via preliminare di comporre pacificamente la lite, ma solo se a giudizio introdotto e nel corso del processo intraveda

1, X, II, 4).

<sup>31</sup> Liber IV, *De processibus*, Pars I, sectio II (*De peculiaribus normis in certis quibusdam iudiciis servandis*), titolo XVIII (*De modis evitandi iudicium contentiosum*), caput I, *De transactione* e caput II *De compromisso in arbitros*, cann. 1925-1932.

<sup>32</sup> Can. 1925 CIC17.

<sup>33</sup> Tanto la transazione quanto il compromesso arbitrale sono qualificati come delle convenzioni o pattuizioni (can. 1928, § 1 e can. 1929) stipulate liberamente dalle parti in ordine a situazioni giuridiche che sono lasciate al loro potere di autonomia privata e che quindi possono decidere di esercitare come vogliono: tramite rinuncia, o cessione, ovvero con la prosecuzione della lite.

<sup>34</sup> Il can. 1925, § 1 restringe alla «*contentiosa controversia quae privatum eorum bonum respiciat*» il tentativo del giudice di proporre alle parti la pacifica composizione della lite.

<sup>35</sup> «*Cum valde optandum sit ut lites inter fideles evitentur; iudex exhortationes adhibeat, ut cum aliqua contentiosa controversia quae privatum eorum bonum respiciat, ei proponitur iudicii forma dirimenda, per transactionem, si qua concordiae spes affulgeat, lis componatur*» (can. 1925, § 1).

la possibilità di una risoluzione consensuale<sup>36</sup>; inoltre, non può imporre alle parti la soluzione eventualmente prospettata, ma è tenuto solo a invitarle a mettersi d'accordo, cosicché la transazione potrà essere perfezionata esclusivamente sulla base della loro concorde volontà. Nessuna sanzione, peraltro, è stabilita né nei confronti del giudice che non svolga l'attività di conciliazione quando sia possibile, né nei confronti delle parti che si ostinino a rifiutare una qualsiasi composizione pacifica.

Con la revisione della normativa operata dalla legislazione giovanneo-paolina vengono sviluppate e persino potenziate le linee di cambiamento apportate dal codice piano-benedettino alla disciplina classica della transazione e del compromesso arbitrale<sup>37</sup>, mentre, per quanto concerne la conciliazione giudiziale, si recupera in parte l'afflato ideale dell'esortazione a cercare una composizione pacifica. Il *coetus* incaricato di redigere la parte *de processibus*, infatti, decide di estrapolare il canone dal titolo sui modi per evitare le liti e di inserire una norma apposita all'inizio della parte *de iudiciis*<sup>38</sup>. Nella prima formulazione il testo viene ricalcato sul can. 1925 del codice precedente<sup>39</sup>, ma successivamente la formulazione viene estesa e articolata in più paragrafi<sup>40</sup>. Quantunque sia conservata la collocazione nel capitolo *De officio iudicis et tribunalis ministrorum*, viene ampliata nel § 1 la portata del monito, traducendolo in un dovere di tutti i fedeli, e per primi dei vescovi, di impegnarsi per sanare pacificamente i conflitti. Inoltre, nel § 2 il compito del giudice di esortare le parti a comporre la controversia viene esteso a ogni tipo di controversia, non solo a quelle di diritto privato, e il giudice può proporre alle parti ogni via che ritenga idonea a raggiungere un'equa soluzione, non soltanto la transazione e l'arbitrato, inclusa la mediazione di persone autorevoli. Il richiamo specifico alla transazione e al compromesso arbitrale viene conservato nel § 3, a riguardo delle cause di bene privato<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Il can. 1925, § 2 precisa che il giudice può svolgere la funzione conciliativa fin dalle primissime fasi del giudizio (*antequam partes in iudicium vocentur*) e durante tutto il corso del processo, ma viene definita come una facoltà (*poterit*) non come un dovere necessario, a pena di improcedibilità nei successivi atti del processo.

<sup>37</sup> Il codice latino mantiene la collocazione della transazione e del compromesso arbitrale, nel libro VII *De processibus*, parte III, *De quibusdam processibus specialibus*, titolo III *De modis evitandi iudicia* (cann. 1713-1716). La normativa, ulteriormente semplificata, è contenuta in un titolo unitario.

<sup>38</sup> «Communicationes» 39 (2007), p. 295.

<sup>39</sup> *Sessio VIII*, *adunatio* II, 21 ottobre 1969, in «Communicationes» 39 (2007), p. 296. Nello schema del 1976 diviene il canone introduttivo del caput I (*De officio iudicum et tribunalis ministrorum*) del titolo III (*De disciplina in tribunalibus servanda*)

<sup>40</sup> *Series altera*, *adunatio* 17 maggio 1978, in «Communicationes» 10 (1978), pp. 248-249.

<sup>41</sup> Era stato proposto anche un § 4 che prevedeva la possibilità di istituire in ogni diocesi un ufficio o un consiglio competente a svolgere funzioni di conciliazione, da parte della Conferenza episcopale o dei singoli vescovi, ma la commissione ha deciso di trasferire la norma nella parte *de procedura administrativa*, dato che era già stato inserito l'attuale can. 1733 che conteneva la medesima

Si può pertanto ritenere che la normativa sui processi del codice latino vigente, in continuità con la tradizione più antica, sancisca il principio del *favor conciliationis*, che viene espresso nel can. 1446 in forma generale per tutti i giudizi e risulta poi ripetuto in altre parti del codice in rapporto ad alcuni processi speciali<sup>42</sup>. Per quanto riguarda le controversie amministrative, il *coetus de procedura administrativa* ha elaborato, ancora prima della stesura del canone generale, il can. 1733.

## 1.2 La genesi del can. 1733

Nel corso dei lavori del *parvus coetus* incaricato di elaborare lo *schema canonum "de procedura administrativa"* è stato proposto di inserire, all'inizio della parte dedicata ai rimedi contro gli atti amministrativi, un canone che solleciti le parti a ricorrere all'*amicabilis compositio* della controversia prima di proporre l'impugnazione del provvedimento<sup>43</sup>. La bozza sino ad allora elaborata (*Quartum canonum schema*) prevedeva già in due canoni distinti la possibilità e l'occasione di svolgere, in momenti diversi della procedura, un confronto tra l'autore dell'atto e il ricorrente che avrebbe potuto condurre a risolvere pacificamente la controversia. Il primo era dato dal dovere di chi avesse intenzione di proporre un ricorso di chiedere previamente all'autore dell'atto «*revocationem vel emendationem decreti*»<sup>44</sup>. Il secondo, invece, si attuava dopo la presentazione del ricorso al tribunale amministrativo ed era connesso all'impegno del giudice volto ad esortare l'autorità amministrativa e il ricorrente «*quandocumque spem boni exitus perspicit, ut vel per voluntariam decreti emendationem vel per aequam compensationem vel alio idoneo modo controversia ante sententiam dirimatur*»<sup>45</sup>. Con la successiva proposta si suggerisce di condensare in un'unica norma le prescrizioni volte a promuovere e favorire la composizione pacifica della controversia e di collocare il relativo canone all'inizio del capitolo *De remediis adversus decreta*<sup>46</sup>.

disposizione.

<sup>42</sup> Nel can. 1659, § 1 per il processo contenzioso orale; nel can. 1995 per il processo di separazione dei coniugi; nel can. 1733 per il contenzioso amministrativo. Allo stesso *favor conciliationis* risulta ispirato anche il can. 1341 relativo all'avvio della procedura per l'applicazione delle sanzioni penali. Nel processo di nullità dei matrimoni il codice latino aveva previsto il tentativo previo di conciliazione nel can. 1676, ma la successiva riforma operata con il *motu proprio* *Mitis Iudex Dominus Iesus*, del 15 agosto 2015, ha espunto questa disposizione.

<sup>43</sup> *Sessio II, Adunatio* 4 novembre 1971, in «*Communicationes*» 42 (2010), p. 131.

<sup>44</sup> *Quartum canonum schema de procedura administrativa* (1-5 luglio 1971), can. 10, § 1, in «*Communicationes*» 42 (2010), p. 99.

<sup>45</sup> Can. 19, § 2, *ivi*, p. 101.

<sup>46</sup> «*Communicationes*» 42 (2010), p. 131.

Essendo stata approvata questa modifica, il Relatore sottopone al vaglio del *coetus* la nuova formulazione del canone *circa compositionem amicabilem*, che in realtà non sostituisce ma si aggiunge, o meglio viene a precedere, il canone sulla previa *remonstratio*<sup>47</sup>. Nel testo viene mantenuta la distinzione tra i due momenti in cui può avvenire il tentativo di conciliazione che vengono regolati in diversi paragrafi. Nel primo paragrafo si raccomanda, con una formula peraltro impersonale che non delinea doveri specifici, che l'autore dell'atto e chi si senta dallo stesso gravato non si contrappongano in conflitto, ma cerchino un'equa soluzione, servendosi anche della mediazione o del consiglio di persone autorevoli, «*ita ut vel per voluntariam decreti emendationem vel per aequam compensationem vel per aliam idoneam viam controversia vitetur vel dirimatur*»<sup>48</sup>. Il secondo paragrafo, invece, prescrive all'autorità cui viene presentato il ricorso di promuovere la conciliazione tra le parti, ogniqualvolta ci sia la speranza di un esito positivo<sup>49</sup>.

Il canone viene approvato dal *coetus* senza variazioni e il testo rimane immutato fino al successivo *schema* del 1972<sup>50</sup> che sarà inviato per la consultazione a diversi organismi. Tra le *animadversiones* pervenute sul canone, alcune consigliavano «*ut de aequa solutione extra contentiones quaerenda magis instet et urgeat legislator*»<sup>51</sup> e nel prendere in considerazione questa indicazione il gruppo di lavoro, con la successiva revisione dello *schema*<sup>52</sup>, decide di aggiungere un ulteriore paragrafo nel quale si attribuisce alle Conferenze episcopali la facoltà di stabilire che in ciascuna diocesi sia costituito «*organum stabile conciliationis ad solutionem quaerendam et suggerendam*». Nella formulazione del testo che compare nel *Sextum canonum schema* si precisa che l'organismo di conciliazione possa avere la struttura di «*officium quoddam vel consilium*»; si aggiunge anche la possibilità, se la Conferenza non dia disposizioni, che sia lo stesso vescovo diocesano a costituire questo organismo; e si puntualizza che tale organismo svolga la propria funzione principalmente quando sia stata chiesta la revoca del decreto e non siano ancora decorsi i termini per proporre il ricorso<sup>53</sup>.

Il canone rimase invariato nel progetto del *motu proprio Administrativae potestatis* che è stato inviato al papa l'8 novembre 1973 al fine di promulgare in via an-

<sup>47</sup> *Sessio II, Adunatio III*, 5 novembre 1971, in «*Communicationes*» 42 (2010), p. 132.

<sup>48</sup> Can. 9, § 1 (*ibidem*).

<sup>49</sup> Il paragrafo riprende il contenuto del precedente can. 19, § 2 ma estende il compito non solo al giudice del tribunale amministrativo, ma anche al superiore gerarchico chiamato a decidere il ricorso (can. 9, § 2) (*ibidem*).

<sup>50</sup> «*Communicationes*» 42 (2010), p. 398.

<sup>51</sup> «*Communicationes*» 42 (2010), p. 407.

<sup>52</sup> *Sessio III – Series Altera, Adunatio V*, 7 febbraio 1973, in «*Communicationes*» 42 (2010), p. 425.

<sup>53</sup> «*Communicationes*» 43 (2011), p. 213.

ticipata rispetto al nuovo codice le norme sul sistema di giustizia amministrativa<sup>54</sup>, ma, com'è noto, la lettera apostolica non venne mai emanata e si ripiegò, piuttosto, a inserire le varie norme dello *schema*, a seconda della materia, nelle rispettive parti della legislazione unitaria. Il canone sulla conciliazione, insieme alle altre norme sui ricorsi amministrativi, fu pertanto esaminato dal *coetus De processibus*<sup>55</sup>, il quale non ritenne di apportare modifiche, se non un rilievo marginale<sup>56</sup>. Nello *Schema Codicis iuris canonici* del 1980 il canone sulla conciliazione, nella formulazione approvata dal *coetus*, mantiene anche la collocazione originaria quale norma introduttiva del titolo *De recursibus adversus decreta*<sup>57</sup>.

L'ultima modifica al canone venne apportata a seguito delle *animadversiones* svolte su quest'ultima bozza del codice, tra le quali una proponeva di togliere l'indicazione delle diverse modalità con cui si sarebbe potuta tradurre l'equa soluzione tra le parti («*vel per voluntariam decreti emendationem vel per iustam compensationem*») e di lasciare solo l'indicazione generica «*per idoneam viam controversia vitetur vel dirimatur*»<sup>58</sup>. L'osservazione venne recepita e tale precisazione non compare più nel testo dello *Schema novissimum* del 1982<sup>59</sup> che riporta il canone nella medesima formulazione<sup>60</sup> che compare anche nel codice definitivamente promulgato nel 1983.

## 2. Possibilità e limiti della conciliazione nelle controversie amministrative

Fin dai primi commenti al nuovo codice il canone sulla conciliazione è stato accolto generalmente in senso favorevole, in quanto traduce in forma giuridica l'insegnamento evangelico che invita i fedeli a vivere nella concordia reciproca e

<sup>54</sup> «Communicationes» 43 (2011), p. 247.

<sup>55</sup> *Sessio VII – Series Altera, Adunatio VII*, 11 giugno 1979, in «Communicationes» 43 (2011), p. 449.

<sup>56</sup> Si decise di espungere dal § 2 l'inciso «*praesertim si agatur de decretis ab Episcopo vel ab auctoritate ei subiecta latis*» (*ibidem*).

<sup>57</sup> Pars V *De procedura administrativa*, Sectio I *De procedura administrativa in genere*, Titolo II *De recursibus adversus decreta*, Caput I *Normae communes*, can. 1693 (*Schema Codicis iuris canonici, Città del Vaticano 1980*, in [www.http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/schemaCIC1980.pdf](http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/schemaCIC1980.pdf)).

<sup>58</sup> *Relatio complectens synthesim animadversionum*, Città del Vaticano 1981, in [www.http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/relatioAnimadversionumadNovissimumSchemaCIC.pdf](http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/relatioAnimadversionumadNovissimumSchemaCIC.pdf)

<sup>59</sup> Il can. 1741 è posto ancora all'inizio del capitolo sulle norme comuni ai ricorsi amministrativi (*Codex iuris canonici. Schema novissimum*, Città del Vaticano, 1982, in [www.http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/schemaNovissimumCIC1982.pdf](http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/documenta/cic/schemata-canonumcic/schemaNovissimumCIC1982.pdf)

<sup>60</sup> L'unico cambiamento è meramente terminologica: nel § 1 si sostituisce «*vitetur*» con «*praecaveatur*».

a risolvere pacificamente le eventuali divergenze<sup>61</sup>. Insieme agli altri canoni, sparsi nel libro *De processibus*, che esortano a ricercare di comporre consensualmente le controversie prima di introdurre una causa in giudizio, riesce a ridare rilevanza ai principi autenticamente cristiani di carità e di benevolenza vicendevoli, così da impostare il sistema di tutela dei diritti in uno stile più conforme alla missione pastorale della Chiesa, volta a promuovere la verità e la giustizia ma con metodi non conflittuali. Si sottolineano, inoltre, gli effetti favorevoli in ordine alla crescita della comunione all'interno del popolo di Dio che possono conseguire all'uso di pratiche che sollecitano il dialogo tra le parti e favoriscono la comprensione delle rispettive esigenze, in modo da trovare una soluzione condivisa che componga i diversi interessi e riesca ad appianare i contrasti, ricostituendo rapporti di rispetto e fiducia reciproci, anziché esacerbare il contenzioso con pronunce che dichiarano chi ha ragione e chi torto, senza forse soddisfare pienamente nessuno dei litiganti e comunque non giungendo a sanare le lacerazioni nel tessuto comunitario<sup>62</sup>.

## 2.1 *Le criticità del sistema*

Nonostante il generale consenso per gli ideali sottesi alla normativa, non si possono nascondere le criticità relative alla redazione del canone: alcune possono essere considerate comuni all'applicazione del *favor conciliationis* in tutti i processi canonici; altre invece riguardano specificamente le controversie tra autorità amministrativa e fedeli. Per quanto riguarda il primo profilo, leggendo in parallelo il can. 1446 insieme con il can. 1733 si possono annotare sinteticamente due aspetti problematici.

Un primo aspetto deriva dalla formulazione imprecisa delle norme, probabilmente per la mancanza di una concezione assiologica forte e olistica del principio di riconciliazione che ha impedito di delineare un quadro sistematico completo e

<sup>61</sup> R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1983, pp. 120-128; J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 1991, pp. 33-54; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 8 (1995), pp. 273-286; J. MIRAS, *Ad can. 1733*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, VII, Pamplona, 1997<sup>2</sup>, pp. 2123-2131.

<sup>62</sup> L'importanza della conciliazione come modo migliore di attuazione della giustizia viene sottolineata da Benedetto XVI nell'unico discorso rivolto alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (4 febbraio 2011), in «Ius Ecclesiae» 23 (2011), pp. 487-490 con il commento di J. CANOSA, *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a servizio della comunione nella Chiesa*, *ivi*, pp. 490-499.

chiaro. Si riscontra, per contro, una certa approssimazione nelle nozioni impiegate che può rendere difficoltosa non solo la comprensione ma anche la coordinazione tra le diverse previsioni. Sotto il profilo terminologico si nota come il codice piano benedettino fosse più preciso nelle definizioni, in quanto indicava come *compositio* o *concordia* il risultato o l'esito positivo sia dell'attività di contrattazione tra le parti<sup>63</sup>, sia dell'azione conciliativa del giudice e, a riguardo di quest'ultima, precisava che comunque la proposta conciliativa del giudice sarebbe dovuta essere assunta consensualmente dalle parti con una transazione<sup>64</sup>. Il codice latino vigente, invece, parla promiscuamente di *transactio seu reconciliatio*, confondendo lo strumento con il risultato<sup>65</sup>, mentre l'esito della pacificazione viene chiamato sia composizione, in rapporto all'impegno dei fedeli e dei vescovi<sup>66</sup>, sia equa soluzione in rapporto all'ufficio del giudice<sup>67</sup> o all'accordo tra l'autore dell'atto amministrativo e chi se ne senta onerato<sup>68</sup>. Per definire, inoltre, l'attività diretta a riconciliare le parti, in nessuna delle due norme esaminate viene usato il termine conciliazione, ma si preferisce ricorrere a locuzioni come *aequam solutionem controversiae quaerere communi consilio*<sup>69</sup>, quando l'equa soluzione sia concordata tra le parti o sia trovata dalle stesse con l'aiuto e su proposta del giudice; per contro si usa la perifrasi *aequam solutionem controversiae quaerere et suggerere*<sup>70</sup>, o anche il termine *mediatio*<sup>71</sup>, quando l'intervento di soggetti diversi sia dalle parti sia dal giudice abbia la funzione di suggerire o consigliare, senza dirimere direttamente la controversia.

A prescindere tuttavia dall'accuratezza concettuale, che pure sarebbe importante per la chiarezza delle disposizioni, il vero punto critico dell'imprecisione della normativa è dato dalla constatazione che i canoni non precisino come debba essere tradotta sul piano giuridico l'equa soluzione proposta dal giudice, o suggerita dai mediatori, per avere efficacia vincolante tra le parti. La difficoltà si riscontra non tanto a riguardo degli atti unilaterali di rinuncia, senza alcun corrispettivo, alla pretesa e alla conseguente azione in giudizio, ma agli accordi bilaterali che prevedano una composizione dei **rispettivi** interessi, con prestazioni corrispettive. Tradizionalmente, la pattuizione che definisce le reciproche posizioni concordate tra le parti con l'avvenuta concordia assume la forma giuridica della transazione,

<sup>63</sup> Can. 1928, § 1 CIC17.

<sup>64</sup> Can. 1925, § 1 CIC17.

<sup>65</sup> Can. 1713.

<sup>66</sup> Can. 1446, § 1.

<sup>67</sup> Can. 1446, § 2; 1733, § 3.

<sup>68</sup> Can. 1733, § 1 e § 2.

<sup>69</sup> Can. 1446, § 2 e 1773, § 1 e 3.

<sup>70</sup> Can. 1733, § 2.

<sup>71</sup> Can. 1446, § 2 e 1773, § 1.

ma, seguendo un orientamento già assunto dal precedente codice, la legislazione vigente stabilisce che tale negozio a titolo oneroso possa essere concluso solo per porre fine alle liti nelle cause relative al bene privato<sup>72</sup>. Resta il dubbio, pertanto, in merito a quali strumenti giuridici possano essere utilizzati per risolvere *communi consilio* le altre tipologie di cause, nelle quali è pur sempre previsto e raccomandato l'uso di metodi non conflittuali.

In realtà, l'elaborazione del diritto canonico più risalente non ricorreva alla distinzione tra cause private e cause pubbliche per delimitare le questioni nelle quali fosse possibile ricorrere agli strumenti di composizione consensuale, ma prevedeva una serie di casi in cui le parti non potevano concordare reciproche rinunce o concessioni, perché non avevano il potere di disporre in ordine alle relative posizioni giuridiche<sup>73</sup>. La limitazione, pertanto, non riguardava tanto la materia oggetto della transazione, quanto la legittimazione soggettiva a gestire la regolamentazione di uno specifico rapporto o situazione giuridica, in modo assoluto o a determinate condizioni. La motivazione, poi, che giustificava l'indisponibilità non era riconducibile a una *ratio* unitaria, ma aveva a fondamento criteri diversi a seconda dei tratti distintivi di ciascuna questione. Una semplice ricognizione dei casi ancora contemplati nel codice piano-benedettino può valere a dimostrare l'assunto<sup>74</sup>. Così, per le cause *de matrimonio dissolvendo* il motivo del divieto risiede nella intoccabilità della proprietà dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale sancito dall'ordine divino, ma con questo non si esclude la possibilità di addivenire a una conciliazione tra le parti, nel senso di attenuare la litigiosità in giudizio oppure di risanare i conflitti e convincere i coniugi a convalidare il matrimonio, purché non si pretenda di apportare alcuna deroga ai principi di diritto divino<sup>75</sup>. Riguardo alle

<sup>72</sup> Il can. 1446, § 3 afferma che il giudice può suggerire alle parti la transazione o il compromesso arbitrale «*si circa privatum partium bonum lis versetur*», Analogamente, il can. 1715, § 1 sancisce il divieto di ricorrere alla transazione e al compromesso arbitrale «*circa ea quae ad bonum publicum pertinent, aliaque de quibus libere disponere partes non possunt*».

<sup>73</sup> I canonisti avevano recepito dal diritto romano il principio della libertà di transigere in tutto ciò che non fosse espressamente proibito dal diritto: «*Generatim loquendo de omnibus rebus dubiis, et litibus incertis licitum est transigere praeterquam iis, de quibus id iure prohibitum reperitur*» (A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum*, I, tit. XXXVI, *De transactionibus*, § 2).

<sup>74</sup> Can. 1927, § 1: «*Transactio fieri valide nequit sive in causa criminali, sive in contentiosa in qua agitur vel de matrimonio dissolvendo, vel de materia beneficiaria, cum de ipso beneficii titulo disceptatur, nisi legitima accedat auctoritas, nec de rebus spiritualibus quotiescumque interveniat solutio rei temporalis*».

<sup>75</sup> Decretale *Ex parte* di Onorio III, in X, I, 36, c. 11. «*Sic patet quod in matrimonio non habet transactio seu compositio locum, ut contra matrimonium aliquid statuatur: cum sit statutum ab ipso Domino in paradiso: quia quos Deus coniunxit homo non separet*» (Glossa *Sacramentum* ad c. 11, X, I, 36). Invece in altre questioni che attengono alle nozze o al rapporto coniugale, ma non toccano la struttura essenziale del matrimonio, è possibile ricorrere alla transazione, come nelle controversie relative agli *sponsalia de futuro*, la separazione *manente vinculo*, l'uso dei diritti reciproci, i rapporti

cause criminali, invece, la proibizione è da ricondurre alla necessità di provvedere alla salute spirituale di chi, avendo commesso un crimine, si trova a perseverare in una condizione di peccato, ma anche in questo caso, non viene preclusa qualsiasi possibilità di giungere a una concordia tra l'offeso e l'offensore, cui segua la remissione della pena da parte dell'autorità competente, se il riavvicinamento sia mosso da spirito di carità e di benevolenza e se si accompagna al sincero pentimento del colpevole<sup>76</sup>. Per quanto concerne inoltre la composizione *de rebus spiritualibus*, la pattuizione non è impedita del tutto, ma si richiede soltanto, per evitare di incorrere in una forma di simonia, che il negozio sia gratuito (*amicabilis compositio*)<sup>77</sup> o si prometta lo scambio di una *res spiritualis* con un'altra *res spiritualis* e non tra una *res spiritualis* e una *res temporalis*<sup>78</sup>. In ordine infine alle cause sui benefici, la pattuizione nella forma dell'*amicabilis compositio* non è vietata in forma assoluta ma solo «*nisi legitima accedat auctoritas*», vale a dire, se non sia conclusa, o quanto meno approvata, dall'autorità ecclesiastica competente a conferire l'istituzione canonica del titolo<sup>79</sup>.

La generalizzazione della proibizione in base alla nozione di bene pubblico è frutto della rielaborazione della dottrina di epoca più recente, che, nell'intento di dedurre dalla casistica una *ratio* esplicativa e unificante, è ricorsa a categorie astratte, come quelle che attengono alla distinzione tra diritto privato e diritto pubblico, che non sono proprie della tradizione ecclesiale, ma, com'è noto, sono state teorizzate dalla scienza giuspubblicistica del XIX secolo<sup>80</sup>. Questa impostazione, recepita sostanzialmente nel codice del 1917, viene ad estendere l'elenco delle fat-

patrimoniali.

<sup>76</sup> In una epistola di Gregorio Magno si prescrive di indagare, qualora sia stata rimessa l'accusa, che non ci sia stata collusione: «*quum accusatores et accusatum inter se fecisse gratiam indicaveritis, hoc nobis necesse est subtilius perscrutari, ne forte non ex caritate, sed ex praemio eorum sit concordia comparata*» (X, V, 22, c. 1).

<sup>77</sup> Decretale *Super eo* di Alessandro III, in X, I, 36, c. 7.

<sup>78</sup> «*Quidam dicunt quod in spiritualibus potest intervenire compositio, sed transactio numquam, infra, eod., cap. Super eo (c. 7, X, I, 36). Nos dicimus licitam esse transactionem et permutationem in spiritualibus, dummodo ex utraque parte tantum spirituale, et nihil temporale interveniat*» (Sinibaldo dei Fieschi, *In quinque libros Decretalium commentaria*, cap. *Statuimus*, n. 1). La tesi viene condivisa dai commentatori contemporanei o successivi fino a divenire *opinio communis* che la *transactio de re sacra sive spirituali* non possa essere concordata «*ut detur temporale pro spiritualibus*», ma sia per contro valida «*si spirituale detur pro spirituali*» (Glossa ad c. 7, X, I, 36, *super re sacra*).

<sup>79</sup> Decretale *Super eo* di Alessandro III, in X, I, 36, c. 7. «*Deinde litis beneficiaria per amicabilem compositionem ita sopiri potest, ut ex una parte retento beneficio, alteri detur aliud beneficium, dummodo superioris auctoritate accedat*» (A. REIFFENSTUEL, *Jus Canonicum Universum*, I, tit. XXXVI, § 3).

<sup>80</sup> «*Omnes causae quae spectante ad ius publicum et in se ardua sunt et magni praeiudicii, ut maiores exigant iudices et publicam auctoritatem, arbitris subiici nequeunt*» (F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Jus canonicum ad Codicis normam exactum*, VI, Romae 1949, p. 631).

tispecie ostative alla composizione transattiva a tutte le posizioni giuridiche di cui si predichi la natura pubblicistica<sup>81</sup>, come viene sancito poi in termini positivi dalla legislazione giovanneo-paolina, dal momento che, nell'indicare le cause che non ammettono la transazione, abbandona l'indicazione casistica e preferisce adottare una formulazione sintetica, espressa in termini generali, che esclude la transazione «circa ea quae ad bonum publicum pertinent»<sup>82</sup>.

Un secondo punto critico che si può ravvisare nella normativa codiciale è la mancata completezza del sistema di tutela in quanto non sono stabiliti a livello universale<sup>83</sup>, strutture e procedure efficienti che rendano i canoni sulla conciliazione effettivamente prescrittivi e non lasciati, con valore meramente parenetico, in balia dell'arbitrio delle parti o della discrezionalità del giudice. Si sottolinea, in particolare, come difetti la previsione di qualsiasi obbligatorietà specifica dei doveri connessi al proclamato impegno di cercare una composizione pacifica delle divergenze prima di instaurare un giudizio. Nonostante l'uso di avverbi pressanti per sottolineare la gravosità e l'importanza dell'impegno di prodigarsi per impostare in modo pacifico le relazioni reciproche<sup>84</sup>, resta un dovere meramente generico, espresso anche in forma impersonale, privo di qualsiasi sanzione, né imposta in forma diretta, con la previsione di conseguenze negative nel caso di inadempimento, né in forma indiretta, ponendo l'adempimento come condizione per poter esercitare validamente una determinata attività. Se la previsione di censure penali, come nelle fonti più antiche, potrebbe apparire eccessivo e obsoleto, si sarebbe potuto quanto meno imporre come obbligatorio l'esperimento di un tentativo di conciliazione prima di introdurre una causa in giudizio, a pena di inammissibilità della domanda, come ormai viene previsto in modo generalizzato nei sistemi processuali degli ordinamenti statuali. Se anche non si possa imporre alle parti la concordia intesa come risultato di una composizione di interessi che possa comportare la rinuncia in parte delle proprie pretese, nondimeno si può rendere obbligatoria la via della concilia-

<sup>81</sup> In forza di questo presunto principio generale, la dottrina ritiene che l'elenco contenuto nel can. 1927, § 1 non sia esaustivo ma possa essere esteso anche ad altri diritti o posizioni di cui si predichi la natura pubblicistica (A. JULLIEN, *Compromissum in arbitros iuxta Codicem Iuris Canonici*, in «Apollinaris» 10 (1937), p. 549).

<sup>82</sup> Can. 1715, § 1.

<sup>83</sup> Circa l'attuazione nelle Chiese particolari della facoltà prevista nel can. 1733, § 2 di costituire organismi e procedure di conciliazione, si rinvia alle analisi di K. MARTENS, *Les procédures administratives dans l'Église catholique: les initiatives en droit particulier et le Code de 1983*, in «Revue de Droit Canonique» 55 (2005), pp. 59-93; ID., *Protection of Rights: Experiences with Hierarchical Recourse and possibilities for the Future*, in «The Jurist» 69 (2009), pp. 685-702; P. GHERRI, *La mediazione nel diritto (pubblico) canonico: il Can. 1733 C.I.C.*, in «Daimon. Diritto comparato delle religioni» 2020, pp. 67-74.

<sup>84</sup> In particolare nel can. 1446, § 1 si dice che i fedeli devono impegnarsi «sedulo» e che le liti vanno composte «quam primum».

zione, come apertura al dialogo e all'ascolto reciproco per cercare di trovare una soluzione condivisa.

## 2.2 *Quale conciliazione nei rapporti tra autorità e fedeli?*

Le ulteriori criticità nell'applicazione della norma sulla conciliazione alle controversie amministrative discendono dalla peculiarità del rapporto tra chi ha emanato l'atto impugnato e chi ne è destinatario o ne lamenti comunque un pregiudizio: l'autore dell'atto è titolare di una potestà di governo che lo abilita a perseguire con il proprio operato il bene comune, anche in forme unilaterali e vincolanti; chi ne è toccato nella propria sfera giuridica è portatore di interessi singolari che può difendere ricorrendo agli ordinari mezzi di tutela previsti dal sistema di giustizia amministrativa, ma sempre nel rispetto e in armonia con i valori della *communio*. Questa disparità tra le posizioni delle parti nelle controversie amministrative può rendere difficile la ricerca di una soluzione pacifica se non vengono stabilite dall'ordinamento cautele idonee a predisporre la discrezionalità del potere amministrativo verso la via della conciliazione. Invero, attualmente l'obbligo specifico di attivare un dialogo per mettere a confronto i diversi punti di vista prima di avviare il contenzioso è imposto solo a chi si senta gravato da un provvedimento e deve chiedere per iscritto allo stesso autore dell'atto la revoca o la correzione di quanto disposto<sup>85</sup>. Giustamente la dottrina ha sottolineato lo stretto rapporto funzionale tra questa petizione preventiva o rimostranza e l'apertura di un dialogo per chiarire e cercare di comporre le diverse esigenze connesse alla materia del provvedimento. La norma viene anche a integrare la previsione, nell'ambito degli adempimenti previ all'emanazione di un decreto singolare, del compito dell'autorità di raccogliere le informazioni necessarie e di ascoltare i potenziali interessati<sup>86</sup>, in quanto consente di prendere in considerazione o di rivalutare meglio le posizioni di coloro che possono essere pregiudicati dall'atto e quindi rivedere il provvedimento. Ma, come si è detto, l'obbligo di attivare un tavolo di confronto è solo unilaterale, di chi è soggetto al provvedimento, mentre nessun vincolo è imposto all'autorità in ordine all'avvio o alla prosecuzione del dialogo, se non di una procedura di mediazione<sup>87</sup>, a complemento della generica esortazione a cercare un'equa soluzione. Se pertanto l'autorità si rifiuta di prendere in considerazione le richieste degli interessati e

<sup>85</sup> Can. 1734, § 1. Per la presentazione della rimostranza sono anche stabiliti termine perentori.

<sup>86</sup> Can. 50.

<sup>87</sup> In assenza di norme particolari che stabiliscano diversamente, il can. 1733, § 3 prevede questo strumento come meramente facoltativo.

non solo non ritiene di rivedere le proprie disposizioni ma non si rende neppure disponibile ad ascoltare chi si sente gravato dall'atto, ogni possibilità di trovare una composizione pacifica risulta preclusa e l'unico mezzo di tutela che resta è quello di ricorrere contro il silenzio dell'autorità amministrativa<sup>88</sup>.

La disparità delle posizioni dei soggetti coinvolti nelle controversie amministrative si riflette anche sulle modalità con cui può essere definita l'eventuale conciliazione. Mentre gli individui privati sono autonomi nel decidere come perseguire i propri interessi, potendo liberamente rinunciare in tutto o in parte alle proprie pretese o accettare una diversa regolamentazione delle proprie situazioni giuridiche, invece l'autorità amministrativa non può rinunciare a curare il bene comune nell'ambito di competenza che le è stato affidato, né può rimettere ad altri la decisione in merito al modo migliore di perseguirlo. Sottolineando questo potere esclusivo e indisponibile dell'autorità amministrativa negli ambiti di propria competenza e, nel contempo, ricordando le norme del codice che limitano l'uso della transazione e del compromesso arbitrale alle sole cause di bene privato, parte della dottrina ritiene che non siano applicabili nelle controversie amministrative gli stessi strumenti propri della negoziazione tra privati: non il compromesso arbitrale, perché l'autorità amministrativa non può lasciare al giudizio di terzi la decisione sulla questione, senza poter verificare che la soluzione proposta corrisponda effettivamente al bene comune<sup>89</sup>; non la transazione in senso stretto, con reciproche controprestazioni, perché l'autorità amministrativa non può essere vincolata da un accordo con altre persone che la privi del potere di decidere discrezionalmente in ordine al bene comune. Solo in senso improprio, quindi, seguendo questa interpretazione, si potrebbe parlare di soluzioni assunte di comune accordo, dato che, se anche si sia giunti a porre fine consensualmente alla controversia, l'attuazione in forma giuridica del nuovo assetto di rapporti avverrebbe con atti unilaterali: la rinuncia a presentare il ricorso da parte del destinatario dell'atto; la modifica o la revoca del provvedimento da parte dell'autorità amministrativa<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Can. 1735.

<sup>89</sup> J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo*, cit., p. 51; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, Giuffrè, 1994, 457; J. MIRAS, *Ad can. 1733*, cit., p. 2130; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, a cura di G.I.D.D.C., Milano, Glossa, 1999, p. 69; P. GHERRI, *La mediazione nel diritto (pubblico) canonico*, cit., pp.54-59. La mediazione degli organismi previsti al § 2 non è considerata equivalente all'arbitrato, in quanto propongono solo consigli o proposte non vincolanti.

<sup>90</sup> J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo*, cit., p. 51; J. MIRAS, *Ad can. 1733*, cit., p. 2130; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, cit., p. 69; P. GHERRI, *La mediazione nel diritto (pubblico) canonico*, cit., pp. 56-59.

Per impostare correttamente la questione, tuttavia, è necessario svolgere alcune precisazioni.

Anzitutto, sul piano del dettato normativo, si nota come il can. 1733 stabilisca che l'equa soluzione idonea a porre fine alla controversia debba essere definita *communi consilio* e con tale termine si intende fare riferimento a un accordo bilaterale, ossia a una pattuizione con cui le parti compongono le diverse istanze di ciascuna in una nuova regolamentazione condivisa da entrambe. A conferma che nelle intenzioni del legislatore questo canone è diretto a indicare nella *compositio* o *concordia* tra le parti il risultato della conciliazione, si può ricordare come nei lavori del *parvus coetus de procedura amministrativa* la norma sia stata inserita proprio per incentivare e dare rilievo giuridico alla *amicabilis compositio*<sup>91</sup>. Nella prima formulazione del testo, inoltre, si prevedevano diverse modalità con cui la controversia poteva essere definita tramite la *compositio*: «*ita ut vel per voluntariam decreti emendationem vel per aequam compensationem vel per aliam idoneam viam controversia vitetur vel dirimatur*»<sup>92</sup>. Come si nota, la *emendatio decreti* era contemplata come una delle soluzioni del conflitto che possono essere concordate tra le parti, ma se una tale possibilità di accomodamento viene fatta oggetto di un accordo, l'autorità amministrativa sarebbe tenuta in forza del vincolo pattizio ad adempiere con un'adeguata riforma dell'atto. L'emissione del nuovo atto amministrativo non sarebbe più espressione della discrezionalità unilaterale dell'autorità amministrativa, ma l'attuazione di un dovere assunto specificamente con il patto di conciliazione. Quantunque il testo definitivo della norma abbia espunto questa indicazione più analitica, preferendo una formula più sintetica, non è venuta meno la configurazione bilaterale della concordia che pone fine al conflitto, né la possibilità che la modifica dell'atto impugnato sia concordata dalle parti e formi oggetto di un reciproco diritto-dovere, sia perché nella formula generale attualmente prevista dal can. 1733, § 1 sono compresi i casi specifici, sia perché tale facoltà è prevista in altri testi normativi<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> *Sessio II, Adunatio* II 4 novembre 1971, in «Communicationes», 42 (2010), p. 131. Si veda quanto detto *supra*, § 1.2.

<sup>92</sup> *Sessio II, Adunatio III*, 5 novembre 1971, in «Communicationes», 42 (2010), p. 132.

<sup>93</sup> Si ricorda che il can. 998, § 1 del *Codex canonum ecclesiarum orientalium* ha conservato la formulazione dello schema latino del 1982: «*Valde optandum est, ut, si quis gravatum se decreto putat, non fiat inter ipsum et decreti auctorem contentio, sed inter eos de aequa solutione quaerenda tractetur; gravibus quoque hominibus ad mediationem vel studium forte adhibitis ita, ut per voluntariam decreti emendationem vel per iustam compensationem vel per aliam idoneam viam controversia dirimatur*». Inoltre, la *lex propria* della Segnatura Apostolica (21 giugno 2008) contiene nel titolo IV *De processu contentioso amministrativo* una norma ispirata al *favor conciliationis* che recepisce la prassi precedente del supremo Tribunale volta a favorire la composizione pacifica della contesa tra ricorrenti e autorità amministrativa (art. 78, § 1). Nel testo si distingue tra i modi possibili

Del resto, la stipulazione di un accordo per risolvere consensualmente una controversia amministrativa non pare contrastare con i presupposti ecclesiologici e giuridici del potere amministrativo nella Chiesa, ma, anzi, risulta pienamente compatibile e coerente con la più antica tradizione canonistica. L'analisi del diritto delle decretali, infatti, mostra come le varie forme di composizione pacifica delle controversie erano utilizzate dalle autorità ecclesiastiche, tra di loro o con individui privati, anche a riguardo di rapporti o situazioni giuridiche che, applicando le categorie attuali, potrebbero essere considerati oggetto delle competenze del potere amministrativo o del potere di giurisdizione<sup>94</sup>. La condizione di ammissibilità affinché i titolari di uffici o cariche di governo potessero concludere accordi a riguardo di beni o posizioni giuridiche di pertinenza della propria *dignitas*, oppure del *corpus* o *societas* cui erano preposti, consisteva nell'aver il potere di disporre dell'oggetto della pattuizione, ossia che l'atto dispositivo rientrasse nella propria competenza e non in quella di un'altra autorità o del superiore gerarchico, perché in quel caso la legittimazione a disporre sarebbe stata di altri<sup>95</sup>. Anche alla luce della tradizione, quindi, si deve precisare come non sia corretto ritenere che le questioni attinenti ai beni o ai rapporti istituzionali non siano disponibili e quindi non possano essere oggetto di pattuizioni, ma occorre piuttosto verificare di chi sia la capacità di disporre. In effetti, nell'ambito della propria sfera di giurisdizione, l'autorità amministrativa ha la facoltà, se non il dovere, di gestire le risorse comuni per provvedere alle esigenze della comunità. Il divieto di transigere «*de quibus libere disponere partes non possunt*» non vale quindi per l'autorità che tratta sugli ambiti di propria competenza, ma vale piuttosto per le autorità che sono preposte ad altri ambiti di governo o per i soggetti privati.

Dal punto di vista dei presupposti sostanziali del potere amministrativo, pertanto, non risultano preclusioni assolute all'uso della transazione per comporre le controversie amministrative, cosicché si può confermare quanto rilevato nel paragrafo precedente, in merito al divieto positivamente espresso nel can. 1715, § 1, di come cioè la preclusione nei confronti delle cause relative al bene pubblico sia frutto di

di porre fine alla lite: quelli unilaterali, cioè assunti spontaneamente da ciascuna parte (rinuncia dell'attore o revoca dell'atto amministrativo) e quelli bilaterali, cioè frutto di un accordo, come la *compositio pacifica* («*Quovis in stadio processus, liti finem imponere potest sive peremptio sive revocatio actus impugnati sive renuntiatio sive compositio pacifica*»). Nel § 2 si precisa che questa *compositio* deve essere approvata dal Congresso.

<sup>94</sup> Quali l'imposizione di decime (X, I, 36, c. 2 e c. 3 e c. 8), l'istituzione di benefici (X, I, 36, c. 7), la *subiectio spiritualis* (X, I, 36, c. 10), i diritti di patronato (X, I, 36, c. 9).

<sup>95</sup> Decretale *Statuimus* di Alessandro III (c. 2, X, I, 36): «*Statuimus, ut, si super decimis inter vos et aliquam personam ecclesiasticam de assensu episcopi vel archiepiscopi sui compositio facta fuerit, rata perpetuis temporibus et inconcussa persistat*».

un fraintendimento delle fonti più antiche. Per superare l'ostacolo formale, peraltro, è possibile nuovamente ricorrere alla tradizione e ricordare come in epoca classica sia stata elaborata una nozione ampia di transazione, comprensiva di forme diverse di composizione degli interessi, sia a titolo oneroso («*aliquo dato, vel retento sive promisso*») sia a titolo gratuito («*gratis et amicablem*»)<sup>96</sup>. Se quindi, in base alle disposizioni positive del codice, la transazione in senso stretto può essere utilizzata solo nelle controversie sul bene privato, si può ritenere che per la *reconciliatio* nelle altre controversie si possa ricorrere a pattuizioni diverse, quali appunto le *compositiones amicabilem*.

Negare l'uso di metodi convenzionali nell'esercizio della funzione amministrativa sembra corrispondere a una concezione paternalistica e autoritaristica della potestà, quale era stata teorizzata nei regimi liberali ottocenteschi, ma risulta superata negli attuali ordinamenti democratici che riconoscono la possibilità di stipulare accordi con le persone interessate a un determinato provvedimento, al fine di concordare il contenuto dell'atto stesso<sup>97</sup>. Anche nella Chiesa, il ricorso a forme dialogiche e consensuali nell'esercizio della funzione amministrativa appare maggiormente coerente con il carattere diaconale dell'autorità ecclesiale e con il contesto comunionale della partecipazione dei fedeli al *munus regendi* che sono stati posti in luce dal Concilio ecumenico Vaticano II e costituiscono l'impostazione dell'attuale codice. Nella cura del bene comune, infatti, l'autorità è tenuta a provvedere a tutte le esigenze dei fedeli, sia quelle comuni sia quelle personali, e per acquisire una visione più ampia e completa delle istanze di tutti, oltre che per valutare meglio i provvedimenti da adottare, risulta utile, se non necessario, il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati. La responsabilità dell'autorità in ordine al provvedimento finale, quindi, non esclude, ma anzi richiede, la partecipazione dei fedeli che aiutano a conoscere, a comprendere e a comporre i diversi interessi<sup>98</sup>. Se il discernimento attuato in sede di formazione dell'atto amministrativo non è stato sufficiente per evitare il sorgere di contestazioni, il *favor conciliationis* esige che si riapra il dialogo per giungere a conciliare meglio la *salus uniuscuiusque animae* con la *salus animarum* e a realizzare più perfettamente un atto di buona amministrazione.

<sup>96</sup> Decretale *Super eo* di Alessandro III, in X, I, 36, c. 7.

<sup>97</sup> E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2011<sup>11</sup>, 575-587.

<sup>98</sup> J. CANOSA, *La rilevanza della collaborazione attiva dei fedeli per la buona amministrazione ecclesiastica*, in «Ius Ecclesiae» 30 (2018), pp. 13-32.