

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ

I RICORSI GERARCHICI (*)

1. Premesse. — 1.1. Presupposti costituzionali. — 1.2. Cenni storici. — 2. Normativa applicabile ai ricorsi gerarchici. — 3. I soggetti del ricorso. — 3.1. Il soggetto attivo o ricorrente. — 3.1.1. Capacità e legittimità. — 3.1.2. L'interesse protetto. — 3.1.3. Il patrocinio. 3.2. Il resistente. — 3.3. Altri possibili interessati. — 3.4. Il Superiore *ad quem*. — 3.4.1. Il superiore nel decreto di dimissione del religioso. — 4. Oggetto materiale del ricorso: l'atto impugnato. — 4.1. Caratteristiche dell'atto oggetto del ricorso. — 5. Attività previa al ricorso. — 5.1. Sulla conciliazione e la risoluzione pacifica dei conflitti. — 5.2. Mezzi per evitare i litigi. — 5.2.1. La formazione degli atti amministrativi. — 5.2.2. Il ricorso a persone e uffici di mediazione. — 5.3. Gli uffici di conciliazione e i tribunali amministrativi. — 6. La richiesta previa al ricorso (can. 1734). — 7. Trattazione del ricorso gerarchico. — 7.1. Interposizione del ricorso — 7.2. Effetti dell'interposizione. — 7.3. Istruzione e svolgimento del procedimento. — 7.4. La decisione.

1. *Premesse.*

1.1. *Presupposti costituzionali.*

In senso ampio, il termine ricorso viene usato per fare riferimento a qualsiasi petizione ad un governante o ad un giudice perché si prendano dei provvedimenti opportuni, si conceda una grazia o si risolva un conflitto⁽¹⁾. Più precisamente, il ricorso sarebbe l'impu-

(*) Il presente lavoro fa parte della relazione tenuta a Torino il 30 giugno 1998 sull'argomento *I ricorsi gerarchici*. È stata pubblicata in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, 39-84.

(¹) Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 435 s.; ID., *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 71-84; J. MIRAS, *Comentario ai cann. 1732-1739*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho*

gnazione di un atto di governo nella stessa via nella quale l'atto è stato emesso. Allora è amministrativo il ricorso in via amministrativa contro un atto amministrativo. Ed è gerarchico se il ricorso è sostanziato presso il superiore dell'autorità che ha emanato l'atto. È proprio del ricorso il suo carattere giuridico: si chiede l'annullamento, la revoca o la modifica di un atto perché si ha un titolo (interesse o diritto che sia) da invocare. La supplica, la petizione o la richiesta di grazia (*preces, petitio, supplicatio*) invece corrispondono a un concetto più ampio. Il ricorso è una richiesta (*expostulatio*) fondata sulla convinzione del soggetto che qualcosa gli sia dovuta.

Nel CIC, il ricorso gerarchico viene anche chiamato semplicemente ricorso amministrativo oppure ricorso contro i decreti amministrativi. In realtà, il « ricorso contro i decreti amministrativi » che dà titolo alla sezione I della parte V del libro VII è l'unico rimedio che rientra nella categoria generica dei *ricorsi amministrativi*, poiché né la *supplicatio* del can. 1734 né il contenzioso-amministrativo appena accennato dal CIC sono veri ricorsi amministrativi.

Infatti, con la premessa segnalata (sono ricorsi le richieste effettuate nella stessa via nella quale è stato emanato l'atto impugnato), soltanto impropriamente si possono chiamare *ricorsi* le impugnazioni contro atti amministrativi effettuate in via giudiziale: è il caso dell'*appellatio extrajudicialis* e del contenzioso-amministrativo. Il contenzioso-amministrativo infatti è un rimedio giudiziale contro un atto amministrativo. Labandeira preferisce chiamarlo *processo contenzioso-amministrativo* o processo giurisdizionale, poiché in tale rimedio si riscontrano le parti contendenti (formalmente uguali) in contraddittorio che sottopongono ad un organo giudicante indipendente l'oggetto o *dubium* dibattuto che consiste in una pretesa (*petitum*) e nel suo fondamento (*causa petendi*). Diversamente, Grochowski sembra considerare sotto il nome generico di ricorsi contenzioso-amministrativi sia i ricorsi gerarchici che il più comunemente chiamato contenzioso-amministrativo, da quest'autore denominato ricorso giudiziario⁽²⁾.

Canónico, IV/2, Pamplona 1996, 2118 s. Abbiamo seguito l'impostazione di questi autori come falsariga del nostro lavoro in non pochi punti.

(2) Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 489 s.; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1995) 278.

Un'altra premessa al nostro discorso riguarda i presupposti costituzionali sui quali poggiano i fondamenti dei ricorsi gerarchici (come del resto anche di tutto il sistema di giustizia amministrativa). Come si evince, il primo presupposto è l'esistenza di una distinzione di organi e di funzioni legislative, amministrative e giudiziali⁽³⁾, compatibile con l'unicità della *potestas* e il suo esercizio deconcentrato e vicario⁽⁴⁾. Soltanto dopo la regolamentazione della Curia fatta da Pio X colla cost. *Sapienti consilio* e il divieto alle congregazioni di adempiere procedimenti giudiziali, il ricorso gerarchico ha potuto farsi strada così sancito dal can. 1601 CIC 17: «*Contra Ordinarium decreta non datur appellatio seu recursus ad S. Rotam; sed de eiusmodi recursibus exclusive cognoscunt Sacrae Congregationes*».

Il VII principio per la riforma del CIC raccoglieva tale presupposto e lo metteva in relazione sia con l'uguaglianza radicale di tutti i fedeli e la diversità funzionale sia con il rispetto dei diritti dei fedeli e della legge da parte dell'autorità, dimodoché venga bandita ogni arbitrarietà. Nei Principi si riscontra una visione dell'autorità ecclesiale come servizio — maturata nell'assise conciliare — che è essenziale alla funzione di governo e si manifesta nella coscienza propria della Chiesa di dover tutelare (*autotutelare*) l'ordinamento canonico e le esigenze di giustizia nate al suo interno. La dimensione ministeriale del governo si formalizza primariamente nel proclamare la centralità

(3) «Ammesso tale principio, dovranno essere chiaramente distinte le diverse funzioni della potestà ecclesiastica, cioè quella legislativa, amministrativa e giudiziaria, ed essere idoneamente stabilito da quali organi le singole funzioni vengono esercitate» (Dal VII principio per la revisione del CIC). Cfr. le precisazioni fatte su tale distinzione di funzioni e sull'attività di natura giudiziaria svolta dall'Amministrazione di E. LABANDEIRA, *La distinción de poderes y la potestad ejecutiva*, in *Cuestiones de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1992, 321-340; *IBID.*, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 274-288.

(4) Comunque, tale unicità può recare a volte la difficoltà di qualificare la natura di un atto sulla base degli elementi esterni, giacché un provvedimento di uno stesso tipo e su un'uguale materia può essere espressione di potestà diverse ed acquisire un differente valore giuridico. Inoltre, non di rado organi amministrativi svolgono funzioni normative o giudiziarie (cfr. *Regolamento generale della Curia Romana*, art. 109, §§ 1-2; CIC cann. 31-3; anche in campo penale art. 52 della cost. ap. *Pastor Bonus*, e i cann. 1319, 1341-1342, 1720 del CIC); cfr. anche sull'argomento I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 48 s., con i riferimenti bibliografici. Cfr. anche S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* (can. 221 § 2 C.I.C.) in *alcune procedure particolari*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 341 e 344 s.

del principio di legalità. E perciò si esclude l'arbitrarietà, non solo in quanto contiene degli abusi e delle ingiustizie, ma in quanto esercizio agiuridico del potere. Escludere l'arbitrarietà dunque non consiste nel perseguire gli abusi ma nel regolamentare giuridicamente l'esercizio della potestà⁽⁵⁾.

Un'altro presupposto costituzionale è l'esistenza di una vera garanzia giuridica per il suddito, accompagnata da un procedimento regolato. Non basta la denuncia o la supplica al superiore, che di per sé non riflette un vero diritto ad adire l'intervento del superiore ed ottenere una decisione in merito (presupposto questo della pretesa giudiziale), anche se dietro alla supplica il superiore può senz'altro accogliere la richiesta e sostituirsi all'autorità contro la quale il suddito ha esposto la sua petizione. E, infine, un altro presupposto essenziale è il rapporto di gerarchia fra le autorità, il che è conseguenza del modo decentrato di attribuzione della potestà ecclesiastica. Infatti vi è una subordinazione tra l'autorità che ha emesso il provvedimento e quella alla quale è rivolto il ricorso.

Per concludere queste premesse, ribadiamo che il ricorso gerarchico, pur non essendo in senso proprio un rimedio processuale — in quanto manca di quegli elementi che sono essenziali ad esso: il contraddittorio tra due parti formalmente uguali davanti a un organo di giustizia indipendente — è contenzioso, cioè instaura formalmente un conflitto tra due soggetti che diventano parti. Non è una semplice dichiarazione di conoscenza ma di volontà di dirimere giuridicamente il conflitto⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 18, 24 e 27; decr. *Christus Dominus*, n. 16; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 175 s.; J. MIRAS *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium Iura* 7 (1997) 29-70; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, 193-217; I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit. Cfr. anche recentemente E. TEJERO, *Sentido ministerial del gobierno eclesiástico en la antigüedad clásica*, in *Ius Canonicum* 38 (1998) 13-58; J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *ibid.* 120 s.

⁽⁶⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 446, con riferimento a G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano 1958, 44.

In ogni caso, tale carattere contenzioso non *processualizza* i nostri ricorsi, che rimangono dei rimedi amministrativi. Sono un modo di vegliare e per la difesa dei diritti (per la difesa della giustizia nella Chiesa) e per il buon governo: l'amministrazione infatti rivede la questione con i propri poteri sia nell'esercizio delle proprie funzioni, sia per motivi di legalità che di opportunità. Mentre si potrebbe porre in questione la natura amministrativa o giudiziale di altri *processi speciali* contemplati nel libro VII (procedure per lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*, dei procedimenti per la rimozione e il trasferimento dei parroci; le procedure per l'esclusione e dimissione dei consacrati; dispensa degli oneri degli ordinati; procedura stragiudiziale penale) (7), diverso è il caso del ricorso gerarchico. Tale rimedio, a nostro avviso, è indubbiamente di natura amministrativa, malgrado la convenienza di servirsi degli strumenti — soprattutto quelli riguardanti il diritto di difesa e l'istruzione del ricorso — provenienti dai canoni riguardanti i processi in senso stretto, che andrebbero adoperati *servatis servandis* anche nei ricorsi gerarchici, poiché costituiscono una valida garanzia a difesa e tutela della dignità della persona umana, come attesta del resto il patrimonio della tradizione canonica (8).

La natura amministrativa del ricorso gerarchico risulta chiara se si mette a confronto la decisione che risolve tale ricorso con quella che risolve l'appello giudiziario (9). La subordinazione delle istanze processuali — e delle loro decisioni — non è di carattere amministrativo o disciplinare proprio perché in esse non si modifica affatto la

(7) Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* cit., 341 e 344 s., con riferimento a A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 535 s.

(8) Tutela che si concretizza «nel rispetto degli insopprimibili valori racchiusi nelle modalità essenziali proprie del "processo". Essi si sono di recente individuati nella pubblicità degli atti, nella imparzialità dell'ufficio giudicante, nella possibilità di partecipare e difendersi su di un piano di parità col contraddittore, nella ragionevole speditezza degli accertamenti, nella necessità di contestare e formulare chiaramente l'accusa, nella facoltà riconosciuta a tutti di allegare prove e di farsi assistere da un esperto, nel doveroso impegno di motivare il deciso e di instaurare un "dialogo" sincero fra le parti del "processo", per non alterare i termini reali del "discorso"»; cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* cit., 354.

(9) Cfr. M.A. ORTIZ, *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 453 s.

sentenza impugnata del tribunale inferiore, che resta integra⁽¹⁰⁾. C'è una totale stabilità dell'atto; l'« indipendenza » giudiziale infatti fa sì che il tribunale superiore non può modificare la sentenza di quello inferiore. Ci saranno — se il tribunale superiore deciderà diversamente da quello inferiore — due sentenze valide, senza che la posteriore (d'istanza superiore) alteri il contenuto della precedente, che continua a conservare tutto il suo valore. Nei ricorsi amministrativi invece l'atto del superiore gerarchico può modificare quello dell'inferiore: cfr. can. 1739 e diversamente da quanto avviene nelle revisioni processuali la decisione del ricorso amministrativo sostituisce la decisione dell'autorità inferiore e può perfino *dire* cose diverse da quelle dette dall'inferiore e contestate poi dal superiore.

1.2. Cenni storici.

Nella legislazione precedente al Codice pianobenedettino, sotto il nome generico di *expostulatio* si trovava un reclamo che oscillava tra l'azione di giustizia davanti al giudice (l'*appellatio extrajudicialis*) e il ricorso grazioso (la *supplicatio*)⁽¹¹⁾. L'impugnazione degli atti amministrativi quindi seguiva la via della grazia amministrativa oppure l'appello davanti al giudice. Sia gli apostoli che i loro successori dovettero risolvere dei conflitti sorti nelle diverse chiese. Con lo sviluppo dell'organizzazione ecclesiastica, è stato possibile ricorrere contro gli atti dei vescovi davanti a diverse autorità, a seconda dei

⁽¹⁰⁾ Cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*, ristampa, Napoli 1980, 391.

⁽¹¹⁾ Seguiamo la traccia del noto lavoro di CH. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico. Lineamenta historica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 92 (1974) IV, 197-222. Un riassunto in E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 440-443; F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1995, 393-404; M. MARTÍNEZ CAVERO, *Controversias administrativas y vías de solución*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 134 s. Non di rado il termine *supplicatio* è stato adoperato a volte sia per designare il ricorso grazioso che la via giudiziale; e Naz utilizza tale termine per riferirsi al ricorso gerarchico (R. NAZ, *Recours administratif*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7, col. 482). Comunque sembra che la *supplicatio* possa identificarsi con la *remonstratio* o ricorso grazioso dinanzi alla stessa autorità che ha emanato l'atto; cfr. CH. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico* cit., 198 e 204; E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico* cit., 74 s., con i riferimenti bibliografici.

tempi e dei luoghi: dal sinodo provinciale competente, nei primi secoli, al metropolita.

Dopo il Decreto di Graziano, accanto al rimedio grazioso (*supplicatio* o *remonstratio*) e quello rivolto al sommo pontefice, è stato possibile configurare un rimedio giudiziale contro gli atti amministrativi (la *appellatio extraiudicialis* o *extra iudicium*), vigente nella Chiesa fino al nostro secolo. La progressiva eliminazione dell'effetto sospensivo dell'*appellatio extraiudicialis* (effettuata soprattutto in Trento e posteriormente da parte di Benedetto XIV) significò l'indebolimento di tale rimedio, fino alla sua scomparsa con le leggi dell'inizio del XX secolo. Già con la riforma della Curia di Sisto V, nel 1588 (cost. *Immensa Aeterni Dei*) venne tolto ai tribunali il controllo dell'attività dei dicasteri e inoltre le congregazioni erano chiamate a risolvere in via amministrativa — anche se seguendo una procedura trapiantata da quella giudiziale — delle questioni che prima erano sostanziate in via giudiziaria.

L'*appellatio extraiudicialis* venne meno man mano che nella Chiesa fu attuata la distinzione tra funzioni amministrative e giudiziali. Dopo la *Sapienti consilio* ⁽¹²⁾, il principio di distinzione venne applicato anche dal can. 16 della *Lex propria* della Rota: «*contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae, non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam, sed earum cognitio Sacris Congregationibus reservatur*»; testo questo ripreso quasi letteralmente dal can. 1601 del Codice pianobenedettino poc'anzi trascritto. Tale incompatibilità tra i conflitti amministrativi e i tribunali ordinari verrà infine sancita anche dal Codice vigente, che stabilisce nel can. 1400 § 2: «*Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum*». (Va segnalato che il parallelo can. 1055 § 2 CCEO non contiene questo riferimento al tribunale amministrativo.)

Com'è stato segnalato più volte, i principi del 1967 — nell'attuare la spinta conciliare — hanno costituito un punto d'inflessione nella tutela dei privati di fronte all'amministrazione. La situazione che gli stessi principi presentano al riguardo è alquanto carente (quasi a sostegno della tesi che la esiguità di ricorsi e processi nella

⁽¹²⁾ «*Ut causae omnes contentiosae non maiores, quae in Romana Curia aguntur, in posterum devolvantur ad S. Romanae Rotae Tribunal*».

Chiesa più che all'assenza di litigi si deve alla carenza di mezzi adatti⁽¹³⁾). Innanzitutto, detti principi davano un giudizio marcatamente negativo al sistema vigente di giustizia amministrativa: «Mentre i ricorsi e gli appelli giudiziari sembrano sufficientemente regolati secondo le esigenze della giustizia nel CIC, l'opinione comune dei canonisti invece ritiene che i ricorsi amministrativi nella prassi ecclesiastica e nell'amministrazione della giustizia siano fortemente carenti». Da qui si deduceva «la necessità di predisporre nella Chiesa tribunali amministrativi secondo i gradi e le specie, cosicché la difesa dei diritti trovi in essi un procedura propria e canonica che si sviluppi normalmente presso le autorità di vario grado»⁽¹⁴⁾.

I *Principia* meritavano un ampio commento da parte di Paolo VI nell'allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1977. In detta allocuzione, dopo aver ricordato che la discrezionalità non può essere interpretata come arbitrio⁽¹⁵⁾, Paolo VI riprende quanto stabilito nei *Principia*: proprio per bandire ogni forma di arbitrarietà, la tutela dei diritti va applicata nella Chiesa pari modo ai superiori e ai sudditi. E tale finalità — come premettevano i *Principia* — si può ottenere soltanto con una disposizione dei ricorsi, dimodoché «chiunque ritenga leso il proprio diritto dall'istanza inferiore, lo possa efficacemente tutelare nell'istanza superiore».

I richiamati principi del 1967 dunque intendevano sottolineare, per quanto si riferisce al nostro argomento, il riconoscimento di autentici diritti soggettivi dei fedeli; la paritaria condizione esistente tra autorità e sudditi per quanto riguarda la protezione giuridica; la previsione di ricorsi giuridici per perseguire tale fine; la creazione di tribunali amministrativi stabili a diversi gradi per la difesa dei diritti soggettivi lesi; e la determinazione delle azioni esercitabili davanti a tali tribunali amministrativi, con procedimenti pubblici che permettano all'interessato di conoscere i motivi a lui contrari.

Conseguentemente, lo *schema canonum de procedura administrativa* del 1972 — oltre a determinare i principi generali che dovevano

⁽¹³⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1995) 287 s.

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Communicationes* 1 (1969) 77-85; *Enchiridion Vaticanum* 2, 1371-1373.

⁽¹⁵⁾ «Praeterea eadem principia videntur requirere, ut congrua potestas *discretionalis* pastoribus ac fidelibus relinquatur, quemadmodum factum esse perhibetur in Constitutione Apostolica *Paenitemini*. Patet vero usum potestatis spiritualis sacramentaliter collatae non ad arbitrium excerceri posse» (AAS 79 (1977) 151-152).

reggere l'esercizio della potestà amministrativa nella Chiesa —, conteneva delle novità che interessano il nostro argomento: innanzitutto, la procedura da seguire nell'emanazione degli atti amministrativi (con delle previsioni riguardanti la raccolta di prove e di informazioni; l'audizione degli interessati e il contraddittorio, anche con l'assistenza di patroni; i termini per l'emanazione e il silenzio-rifiuto; i criteri da rispettare nella decisione, che a sua volta dovrà essere redatta per iscritto e motivatamente ... (16)). Inoltre, venivano istituiti dei tribunali amministrativi ai quali rivolgersi per ricorrere contro gli atti amministrativi, *omisso quoque recursu ad superiores hierarchicos* (17). Alcuni dei canoni contenuti nello schema del 1972 si trovano sparsi nei Codici promulgati, sia negli epigrafi dedicati ai ricorsi contro i decreti amministrativi (cann. 1732-1739 CIC e 996-1006 CCEO) sia in quelli sugli atti amministrativi. Come avremo occasione di segnalare, il CCEO ha dedicato un articolo alla *procedura in decretis extra iudicium ferendis* (cann. 1517-1520: art. I, cap. III del tit. XXIX), nel quale spicca il can. 1517 sull'audizione degli interessati prima dell'emanazione del decreto.

Com'è noto, nell'ultima fase di revisione dei Codici vennero tolti i canoni riguardanti i tribunali amministrativi inferiori (18). Resta la possibilità teorica della loro introduzione nel futuro (19), sia a li-

(16) PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Typ. Pol. Vat. 1972, cann. 4-7 *de decretis extra iudicium ferendis*. Vedi al riguardo *infra* n. 5.2.1.

(17) La competenza di tali tribunali andava oltre il giudizio di legittimità degli atti: potevano determinare il risarcimento dei danni; e la potestà di determinare la legittimità dell'atto poteva anche riferirsi sia alla violazione dei principi generali e l'equità canonica sia alla verità dei motivi addotti nel decreto; bisogna tentare di risolvere il conflitto con una soluzione non contenziosa, ecc. Per quanto riguarda le norme procedurali, va segnalato che una volta interpellato il superiore dell'atto, si poteva scegliere di adire il superiore gerarchico dell'autore dell'atto oppure il tribunale amministrativo. In tali tribunali andrebbe adoperata la procedura giudiziaria ordinaria, salve alcune modifiche minori e salva la potestà degli stessi tribunali di derogare qualche norma. Inoltre, mentre il superiore gerarchico può confermare, irritare o riformare l'atto impugnato (con la stessa potestà dell'autore dell'atto dunque), il tribunale invece può soltanto confermare o irritare l'atto (oltre l'eventuale responso riguardante i danni): spetta all'autore dello stesso dare un nuovo atto; e infine soltanto il tribunale amministrativo può giudicare circa i danni provocati dall'atto illegittimo che ha leso il diritto soggettivo.

(18) Anche nel CCEO; cfr. sulla vicenda P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali*, in *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Bari 1994, 566 s.

(19) Cfr. cann. 149 § 2; 1400 § 2; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella*

vello diocesano o — forse più adeguatamente — a livello di conferenze episcopali. Torneremo a fare un cenno a questa questione.

2. *Normativa applicabile ai ricorsi gerarchici.*

Il titolo della parte V parla del *modo di procedere* nei ricorsi amministrativi; per cui ci sarebbe da aspettarsi una regolamentazione della procedura di tali ricorsi. In realtà si trovano praticamente soltanto delle indicazioni riguardanti ciò che deve fare la parte che intende ricorrere, e si riscontrano soltanto alcune indicazioni sulla procedura, sull'itinerario sostanziale e di risoluzione dei ricorsi. Infatti, degli otto canoni che integrano la sezione I sul «ricorso contro i decreti amministrativi» (cioè i cann. 1732-1739 che ci interessano direttamente)⁽²⁰⁾, il primo (1732) determina l'ambito di applicazione delle norme; i due successivi si occupano di due questioni prelieve al ricorso (il tentativo di conciliazione del can. 1733 e la *supplicatio* del can. 1734). D'altra parte, il can. 1736 (come fa anche il can. 1737 § 3) ricorda un estremo collaterale: la possibilità di sospendere in ogni momento l'esecuzione dell'atto. I quattro canoni restanti infine contengono delle norme attinenti la procedura da seguire, ma regolamentano soltanto alcuni aspetti: i canoni 1735 e 1737 § 2, il computo dei termini; il can. 1737 § 1, la legittimazione per ricorrere; il can. 1738, la possibilità di avvalersi di un patrono (nello stesso canone, inoltre, come vedremo, si ricorda la convenienza di evitare ritardi e la possibilità di interrogare la parte ricorrente). Infine, l'ultimo canone della sezione, il 1739, determina le possibilità che ha il superiore nel decidere il ricorso.

La regolamentazione codiciale prende in considerazione il ricorso in quanto atto del fedele che contesta l'atto dell'autorità; di

Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 26-27.

⁽²⁰⁾ Il CCEO contiene la regolamentazione parallela (cann. 996-1006) sotto lo stesso titolo, ma al plurale *De recursibus adversus decreta administrativa*; cfr. sull'argomento P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 557-570; T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *Comentario ai cann. 996-1006*, in *Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1994; G. DI MATTIA, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CCEO e nel CIC: Riflessioni comparative*, in *Acta Symposii Internationalis circa Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium (Kaslik, 24-29 aprilis 1995)*, Kaslik (Libano) 1996, 480-481.

conseguenza si ferma proprio nel momento in cui è stato presentato il ricorso, e balza fino alla decisione finale, senza che vengano date delle indicazioni riguardanti l'ammissione del ricorso e la sostanziazione dello stesso, l'istruzione compresa⁽²¹⁾. La lacuna si potrebbe colmare soprattutto provvedendo alla promulgazione di una norma sul procedimento amministrativo, forse sulla scia dello schema del 1972. Ma intanto si dovrà completare la lacuna riprendendo diverse norme sparse nell'ordinamento canonico che, in parte, hanno raccolto le previsioni dello schema del 1972. Risulteranno dunque di utilità alcuni dei canoni del titolo IV del Libro I del Codice sugli atti amministrativi singolari (e il parallelo art. I, cap. III del tit. XXIX *de procedura in decretis extra iudicium ferendis* del CCEO). Soprattutto, i primi due capitoli contenenti le norme comuni e i canoni sui decreti singolari, dal momento in cui la decisione del ricorso si produce proprio tramite un decreto singolare. In modo particolare, va tenuto presente il can. 50 che interessa sia la formazione dell'atto amministrativo impugnato sia la trattazione del ricorso, poiché si desume che il superiore dovrà risolvere il ricorso dopo aver ottenuto le informazioni e le prove necessarie, ascoltando se è possibile, le parti. Siccome non ci sono altre norme sull'istruttoria e l'audizione degli interessati, vanno applicate *servatis servandis* (can. 19) le norme parallele riguardanti il processo giudiziale (cann. 1476-1490, 1526-1586 ecc.).

A tenore degli art. 118-122 RGCR, nella «procedura per l'esame dei ricorsi» in essi regolamentata, vanno applicati i canoni appena menzionati quando il ricorso gerarchico viene proposto presso un dicastero della curia romana. E nel CCEO infine si trovano quattro canoni (1517-1520) sulla procedura da seguire nell'emanare i decreti extragiudiziali, sulla scia delle regole indicate nei lavori previ al Codice latino, specie nello schema del 1972.

3. *I soggetti del ricorso.*

Può inoltrare il ricorso gerarchico chiunque si ritenga pregiudicato da un atto amministrativo; in questo modo viene formalizzata *giuridicamente* la controversia che già esisteva precedentemente tra due parti.

(21) Cfr. al riguardo J. MIRAS, *Del recurso contra los actos administrativos*, commento introduttivo alla sezione I, parte V, libro VII, in *Comentario exegetico* cit., 2118 s.

Il conflitto esistente tra il *ricorrente* e la parte *resistente* viene sottoposto all'autorità amministrativa superiore, che dovrà risolvere il conflitto ed imporre la soluzione alle parti autoritativamente.

3.1. *Il soggetto attivo o ricorrente.*

3.1.1. *Capacità e legittimità.* — Abbiamo detto che è legittimato chi si ritiene pregiudicato dall'atto. Dev'essere un soggetto capace di agire nel ricorso gerarchico e deve avere un rapporto con l'atto contestato che gli dia la legittimazione attiva pertinente.

Può trattarsi di una persona fisica o giuridica, pubblica o privata. Per quanto riguarda la capacità, sono d'applicazione le norme generali sulla capacità giuridica e d'agire. Se il ricorrente è una persona fisica, la capacità d'agire verrà determinata dall'applicazione dei cann. 1476-1479⁽²²⁾, che a sua volta presuppongono i requisiti generali di capacità dei cann. 97 s.; per cui qualsiasi maggiorenne, battezzato o no, può interporre il ricorso gerarchico. (Comunque, quando lungo la nostra trattazione per brevità menzioneremo il «fedele» va riferito anche — a meno che sia evidente la lettura contraria — ai non battezzati.) I minori e coloro che non hanno l'uso di ragione sono rappresentati dai loro genitori (anche se coloro i quali hanno compiuto i quattordici anni potrebbero agire personalmente; cfr. cann. 96-99, 1476, 1478-1479). Le persone giuridiche — pubbliche o private — agiscono tramite i loro legittimi rappresentanti (can. 1478, da interpretare alla luce dei cann. 113-123).

La nota risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del 1987 ha costituito in un certo senso una «pietra d'inciampo» riguardo l'interpretazione sia della capacità di essere parte dei soggetti diversi delle persone fisiche, sia della legittimità che deve ostentare il ricorrente. Per quanto riguarda la capacità, ricordiamo che tale risposta ha negato a un gruppo di fedeli privo di personalità giuridica o della *recognitio statutorum* del can. 299 § 3 la

(22) Cfr. C. GULLO, Commento ai cann. 1476-1479, in *Comentario exegético* cit., IV/1, 1014-1038; cfr. anche i riferimenti contenuti in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Commento al can. 1674, in *ibid.*, 1849-1865; G. GARRALDA, *La legitimación en el proceso declarativo de nulidad matrimonial*, in *Cuadernos Doctorales* 10 (1992) 13-84.

capacità di essere parte nel ricorso gerarchico contro un decreto del vescovo diocesano⁽²³⁾. Accenniamo adesso ad alcune perplessità del resto evidenziate dai numerosi commenti pubblicati a tale risposta.

Oltre a qualche inesattezza nella formulazione del dubbio (dove si parla di «legittimazione attiva» anziché di capacità), va rilevata soprattutto l'impostazione alquanto formalistica della capacità processuale, come si desume dalle prime risoluzioni emesse in applicazione dell'interpretazione menzionata. In esse⁽²⁴⁾, oltre a escludere la capacità del gruppo di fedeli, si ritiene che il pacifico riconoscimento della capacità processuale di tutte le persone fisiche, battezzate e non, non va esteso alle persone giuridiche civili. E dall'altra parte, si ritiene che l'abilità a ricorrere contro un decreto dell'autorità ecclesiastica va collegata ad un certo riconoscimento giuridico che, nei soggetti diversi delle persone fisiche, può avvenire o dall'attribuzione di personalità giuridica (pubblica o privata) oppure dalla *recognitio statutorum*. Altrimenti, senza tali titoli, il gruppo sarebbe irrilevante giuridicamente allo scopo fissato. In fondo, com'è stato segnalato, tale impostazione fa derivare dall'assenza di *recognitio* l'inesistenza del soggetto⁽²⁵⁾. Inoltre, non risulta chiaro se si dovrebbe ritenere capace un'associazione privata i cui statuti siano stati riconosciuti ma non abbia ottenuto la personalità giuridica.

(23) «Utrum christifidelium coetus, personalitatis iuridicae, immo et recognitionis de qua in can. 299 § 3, expers, legitimationem activam habeat ad recursum hierarchicum proponendum adversus decretum proprii Episcopi dioecesani.

R. Negative, qua coetus; affirmative, qua singuli christifideles, sive singillatim sive coniunctum agentes, dummodo revera gravamen passi sint. In aestimatione autem huius gravaminis, iudex congrua discretionalitate gaudeat oportet» (P. COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, *Risposta del 20-VI-1987*, in AAS 80 (1988) 1818).

Per quanto riguarda i numerosi commenti a questa risposta, si vedano i riferimenti in L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 267 s.

(24) Cfr. i decreti della Segnatura del 21 novembre 1987, *coram* Castillo Lara (prot. N. 17447/85 C.A.; cfr. *Communicationes* 20 (1988) 88-94; *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 197-203) e del 21 maggio 1988, *coram* Rossi (prot. N. 17914/86 C.A.; si trovano alcuni brani in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere «uti fidelis» per la tutela dei diritti comunitari*, in *Diritto «per valori» e ordinamento canonico*, Torino 1996, 418-420); cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica* cit., 268.

(25) Cfr. al riguardo L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1993, 70-84.

Tale impostazione, infatti, sembra troppo formalistica e andrebbe del resto arricchita con altre previsioni codicili che contemplano l'esistenza dei soggetti senza personalità⁽²⁶⁾. Insomma, si tratterebbe di ricollegare la capacità di essere parte degli enti privi di personalità alla loro soggettività sostanziale e al fatto che sono portatori di interessi collettivi, che siano associazioni con o senza personalità, con o senza la *recognitio statutorum*⁽²⁷⁾.

Le vie di soluzione della questione restano aperte. Lasciando qui da parte le eventuali soluzioni per la via giurisdizionale⁽²⁸⁾, sembra chiaro che bisognerà interpretare la clausola del can. 1737 (« qui se decreto gravatum esse contendit ») dimodoché chiunque abbia un interesse accertato possa adire il superiore dell'autore di un atto amministrativo. Il che pone la questione della legittimazione attiva per ricorrere: il tenore del can. 1737 potrebbe dare spazio ad un'interpretazione piuttosto ampia: chiunque ritenga di avere un interesse accertato potrebbe adire il superiore gerarchico dell'autore dell'atto che ha leso o che potrebbe ledere l'interesse. Non vanno neanche dimenticati i termini adoperati dal legislatore, che sono assai ampi: « qui se decreto gravatum esse contendit » (can. 1737 § 1); « quoties quis gravatum se decreto putet » (can. 1733 § 1). Non si dovrebbe richiedere la certezza assoluta e oggettiva della lesione che deriverebbe dall'atto impugnabile, ma neanche basterebbe un'opinione meramente soggettiva e arbitraria, più vicina all'azione popolare.

(26) Lombardía li ha descritti come quei centri di attribuzione di alcune situazioni giuridiche attive o passive ai quali spetta una capacità giuridica; tra essi individua le associazioni private di fedeli, che svolgono la condizione di soggetto senza però essere state riconosciute come persone giuridiche. Cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica* cit., 278, con riferimento a P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico* cit., 182; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, 110; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 507-510; I. ZUANNAZZI, *La legittimazione a ricorrere « uti fidelis » per la tutela dei diritti comunitari* cit., 426 e 450.

(27) Anzi, la questione si allarga anche ad altre realtà non formalizzate in associazione; cfr. A.M. PUNZI NICOLÒ, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa* cit., 501.

(28) Rimandiamo alle conclusioni di Llobell e Navarro circa l'accertamento — sull'ecclesialità dell'ente, sulla presenza dell'interesse sufficiente e sull'adeguata capacità processuale — da fare da parte del giudice caso per caso; cfr. J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in *L'elemento associativo nella Chiesa*, St. Ottilien 1989, 352 s.; L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria* cit., 284 s.

Deve esserci un collegamento con un pregiudizio che potrebbe derivare se l'atto fosse portato a termine, oppure col vantaggio che recherebbe l'annullamento o la modifica: il ricorso sarà ammesso non se il soggetto è stato veramente pregiudicato (poiché ciò dev'essere determinato alla fine del ricorso) ma se la possibilità che vi sia una lesione ha qualche fondatezza o, meglio, se tale richiesta non appare come evidentemente assurda e fuorviante.

Invece, sempre sulla scia della menzionata risposta del 1987, sembra emergere un'interpretazione assai restrittiva, dal momento in cui si richiede che «revera gravamen passi sint»⁽²⁹⁾. La risposta in questione inoltre richiede che «in aestimatione autem huius gravaminis, iudex congrua discretionaltate gaudeat oportet». Per cui c'è il rischio di dover emettere *in limine litis* una decisione sul merito del ricorso. Come ha sottolineato Miras⁽³⁰⁾, non si può dimenticare che la capacità e la legittimazione sono requisiti per l'ammissione del ricorso, e non si possono confondere con la sostanza della controversia. L'ammissione — questione formale e previa — non può precludere la decisione del superiore che ammette il ricorso. E, d'altro canto, nel momento dell'interposizione del ricorso — prima cioè di aver potuto raccogliere delle prove, senza contraddittorio né garanzie per il ricorrente — il superiore non è in grado di valutare la sostanza. Per cui deve soltanto accertare l'esistenza di qualcosa di simile al *fumus boni iuris* del can. 1505. (Come è stato anche segnalato più volte, nella risposta vi è un eterogeneo richiamo alla discrezionalità nell'apprezzamento del gravame. Ma l'autorità che interpreta la legge o che verifica dei fatti non agisce nella sfera discrezionale, poiché la discrezionalità opera soltanto nelle decisioni di governo, quando c'è libertà di scelta tra due decisioni ugualmente legittime. Mentre l'accertamento dei fatti riguarda la ricerca della verità, la discrezionalità del potere riguarda la ricerca del bene; e nel primo caso il superiore ha soltanto una soluzione veritiera, da trovare *ex sua conscientia*)⁽³¹⁾.

(29) Oltre la risposta del 20-VI-1987, cfr. il decreto susseguente della Segnatura del 21-XI-1987 menzionato (*Communicationes* 20 (1988) 88-94) e quello del 26-I-1990 (*Notitiae* 26 (1990) 144). Cfr. al riguardo C. GULLO, *De las partes en causa*, commento al tit. IV, part I, Libro VII, in *Comentario exegetico* cit., IV/1, 1019 s.

(30) J. MIRAS, Commento al can. 1737, in *Comentario exegetico* cit., IV/2, 148 s.

(31) E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico ante la Curia romana*, in *Cuestiones de derecho administrativo canónico* cit., 419.

3.1.2. *L'interesse protetto*. — Diciamo ancora una parola sulla situazione soggettiva da tutelare. La dottrina sembra condividere l'irrelevanza della sua qualificazione come di vero diritto soggettivo o interesse, distinzione questa ereditata dal dibattito dottrinale di ambito italiano⁽³²⁾. La qualifica di diritto soggettivo o di interesse legittimo infatti risulta irrilevante allo scopo di garantire la protezione processuale delle situazioni soggettive, dimodoché — riprendendo la sostanza dello *ius* come ciò che è giusto, ciò che è dovuto in giustizia —, si può concludere con De Diego-Lora che nella società ecclesiastica la giustizia esatta in ciascun caso concreto è ciò che merita di essere sempre protetta dalla tutela processuale. Quest'esigenza di giustizia è ciò che legittima la posizione delle parti ingiustamente danneggiate nel suddetto caso⁽³³⁾.

Tale situazione soggettiva tutelabile o interesse è stato individuato nel noto decreto più volte citato della Segnatura Apostolica del 21 novembre 1987 come « personale, directum, attuale, in lege fundatum et proportionatum ». Abbiamo appena segnalato le perplessità che suscita la richiesta di un vero gravame *in limine litis*. Adesso vorremmo accennare alla necessità di adoperare un'interpretazione ampia (anche a ragione del can. 18) dei motivi che si possono addurre nel ricorso gerarchico.

In primo luogo, l'illegittimità *in decernendo* dovrebbe riguardare parametri di equità che vanno oltre la legge positiva. Infatti, l'illegittimità riguarda qualsiasi norma giuridica, divina o umana, positiva o naturale, scritta o consuetudinaria. Come ha segnalato Labandeira, « affermare che si possono impugnare alcuni atti per motivi di giustizia e di equità significa che non si applica uno *ius strictum*, ma una vera e sostanziale giustizia del caso singolo, fondata sulle norme, senza essere asservita. L'equità non consiste però nella mera benignità o benevolenza del superiore, poiché questi deve cercare di coniugare il bene comune con ciò che è adeguato (secondo i criteri della giustizia) alla persona interessata »⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 61; J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II Diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma 1989.

⁽³³⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976, 171-172. A sostegno di una concezione ampia dello *ius*, cfr. J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria cit.*, 349 s.

⁽³⁴⁾ E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» et «causa petendi»*

Non mancano però delle decisioni della Segnatura (come quella citata del novembre 1987) che negano fondamento legale ai ricorsi contro atti discrezionali, dal momento in cui non si potrebbero derivare per i soggetti dei *gravamina* giuridicamente rilevanti: gli eventuali abusi non sarebbero suscettibili di ricorso ma di mere denunce al superiore, giacché gli atti discrezionali, per loro natura, non sarebbero soggetti ad impugnazione⁽³⁵⁾. Ma anche se si ritiene che un atto discrezionale non possa essere impugnato in via contenzioso-amministrativa (perché venga adoperato un criterio restrittivo dell'illegittimità *in decernendo*) ci sembra fuorviante ritenere che la modifica dell'atto discrezionale sia oggetto esclusivamente di richiesta graziosa. L'abuso arbitrario delle facoltà discrezionali dev'essere sindacabile, per lo meno in via gerarchica. Un altro conto è che un ricorso gerarchico basato su motivi di opportunità e di merito non possa essere continuato in via giurisdizionale, questione questa sulla quale non tocca a noi pronunciarsi oggi⁽³⁶⁾.

Certamente bisogna evitare di considerare il ricorso gerarchico come un mezzo per impugnare qualsiasi atto e per qualsiasi motivo, anche quelli più soggettivi e banali: in tal caso infatti tale ricorso non sarebbe altro che una richiesta di grazia o mera denuncia e non ci sarebbe per il ricorrente il diritto di chiedere la revoca o la modifica. E d'altra parte occorre dare anche ai motivi di opportunità un significato oggettivo; si può dire che è opportuno l'atto che è idoneo a raggiungere il fine sociale che da esso si attende; e all'inverso, per de-

cit., 78 s. Cfr. sulla questione il completo studio già citato di I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit.

⁽³⁵⁾ «Sedulo distinguendus est recursus, qui effectus iuridicos parit, a recursu lato sensu accepto quod fideles auctoritatem ecclesiasticam certiore faciant de abusus ab inferiori auctoritate forte patris. Huiusmodi interventus denuntiatio potius appellari potest et nullis condicionibus ex parte recurrentis subiacet» (decreto del 21-XI-1987 cit., n. 7). In un'altra decisione del 1973, la Segnatura rifiutò l'ammissione di un ricorso perché la visita apostolica è uno degli atti tipicamente discrezionali di cui si avvale l'amministrazione per raggiungere il suo fine; cfr. decisione del 31-VIII-1973, prot. 4262/73 C.A., citato da G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968-1973)*, in *Monitor Ecclesiasticus* 98 (1973) 305-306.

⁽³⁶⁾ Nell'ammettere i ricorsi basati su motivi di opportunità, Gullo li denomina ricorsi gerarchici *impropri*, perché la decisione del superiore, quale che sia, non lede diritti o interessi diretti ed attuali del soggetto ed il suo atto non potrà mai essere oggetto di impugnativa giudiziale; cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 86 s.

terminare l'inopportunità dell'atto discrezionale non basta constatare l'insuccesso, che sia stato inutile o dannoso: è necessario che quando fu emesso abbia violato qualche norma di buona amministrazione, un criterio tecnico o scientifico la cui considerazione l'amministratore era tenuto ad osservare, ecc. ⁽³⁷⁾.

Torniamo alla qualificazione dell'interesse del ricorrente presentata dalla Segnatura: dev'essere personale, attuale, diretto e tutelato almeno indirettamente dalla legge. Per ciò che riguarda il carattere di *diretto*, in quanto derivano o ne possono derivare delle lesioni o dei vantaggi al ricorrente, la questione si ricollega con quella degli interessi collettivi o diffusi.

Anche gli ordinamenti civili tendono ad allargare la protezione in sede di giustizia amministrativa ad ogni sfera giuridica riguardante un interesse sostanziale, sia collettivo (riferibile ad una collettività organizzata) che diffuso o difficilmente personalizzabile ⁽³⁸⁾. Nell'ambito canonico sembra conveniente l'accoglienza del titolo contenuto nell'interesse collettivo, che presuppone un sostrato soggettivo costituito da un fenomeno associativo non necessariamente riconosciuto previamente dall'autorità ecclesiastica. Bisogna tener presente innanzitutto che, siccome in tali situazioni non vi è una titolarità esclusiva, se si adotta un'impostazione formalista e restrittiva potrebbero prodursi delle situazioni degne di tutela ma di fatto non protette, in assenza di un soggetto legittimato per chiedere la tutela di tali interessi. E si finirebbe per lasciare senza protezione dei beni che, anche se non direttamente collegabili con un interesse privato, siano collegati col bene pubblico che la legge deve sempre proteggere, essendo la *salus animarum* la legge suprema dell'ordinamento della Chiesa.

In qualche decisione della Segnatura Apostolica sembra che sia stata accolta questa tendenza, nel riconoscere ai singoli fedeli l'interesse ad impugnare il decreto di soppressione di una parrocchia, per-

⁽³⁷⁾ Cfr. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 78.

⁽³⁸⁾ Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico* cit., 61 s. ed i riferimenti bibliografici alla dottrina italiana. Cfr. anche per quanto riguarda l'ammissibilità degli interessi diffusi, da valutare caso per caso G. TOGNONI, *La tutela degli interessi diffusi nell'ordinamento canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1994) 321-344; G. TONDI DELLA MURA, *Interessi diffusi e attività ecclesiastica*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1988, 105-111.

ché « *communitas paroecialis seu paroecia est ordinaria ecclesiastica structura, quae modo directo et proprio animarum curam offert in ea quae dicta iura et munera exercentur* », per cui « *negari nequit in casu legitimum interesse, quod naturam praesefert personalem, directam et actualem quodque lex necessario tueri debet praesertim quum paroecia est in periculo suppressionis* »⁽³⁹⁾. Allora si può presentare la situazione paradossale di riconoscere tale interesse ai fedeli ma negando al contempo la capacità di essere parte al gruppo di fedeli non costituiti in associazione con personalità o con statuti riconosciuti. Anche se formalmente potrebbe sembrare garantita la tutela di tali interessi collettivi, di fatto si mortificherebbe la loro protezione costringendo i fedeli a difenderli individualmente, con dispendi non indifferenti.

Nel momento di riconoscere la capacità di essere parte, andrebbe valutata sia la stessa consistenza del fenomeno associativo che sostiene l'interesse sia la compatibilità ecclesiale dei fini associativi che giustificerebbe l'esistenza dell'interesse collettivo (senza che tale riconoscimento o valutazione venga scambiata per la *recognitio statutorum* né tantomeno per l'attribuzione della personalità giuridica⁽⁴⁰⁾).

L'interpretazione ampia dei motivi che si possono addurre nel ricorrere presso il superiore gerarchico trova anche l'appoggio nel tenore letterale del can. 1737 § 1 laddove ammette tale ricorso « *quodlibet iustum motivum* ». Il parallelo can. 997 CCEO stabilisce: « *qui*

⁽³⁹⁾ Cfr. decreto c. Fagiolo del 20-VI-1992, n. 7, prot. 22036/90; citato da C. GULLO, *De las partes en causa* cit., 1020 s.; cfr. anche F. DANEELS, *The suppression of parishes and the reduction of a church to profane use in the light of the jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in *Forum* 8 (1997) 293; cfr. anche IBID., *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 111-148.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia* cit., 171-172; J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria* cit., 350.

Come segnalavamo precedentemente, la ministerialità del governo nella Chiesa esige un atteggiamento consono alla sensibilità propria del diritto della Chiesa verso la ricerca della verità e della giustizia e all'orientamento personalista delle istituzioni giuridiche che cercano di proteggere ogni situazione degna di considerazione e di tutela; cfr. J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno* cit., 60; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 299; cfr. anche A.M. PUNZI NICOLÒ, *Parte (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 32, Milano 1981, 975 s.

se decreto gravatum esse censet, potest ad auctoritatem superiorem ei, qui hoc decretum tulit, *ad normam iuris* recurrere»⁽⁴¹⁾. Forse si potrebbe trovare qui uno dei punti nei quali uno dei Codici dell'unico *Corpus* ecclesiale può integrare o per lo meno può servire ad interpretare l'altro. Ciò servirebbe a evidenziare con chiarezza la possibilità di proporre il ricorso non solo per motivi strettamente attinenti alla legittimità (indipendentemente della portata che le si voglia dare) ma anche per motivi di *merito*, riguardanti l'opportunità dell'atto, la sua rispondenza ad esigenze pastorali, l'equilibrato temperamento degli interessi personali con quelli generali della comunità⁽⁴²⁾. Del resto, proprio perché il superiore nel decidere il ricorso *subentra* all'autore dell'atto impugnato (e gode delle stesse facoltà di costui), il ricorso va esteso a qualunque situazione che legittimi — che potrebbe legittimare — l'intervento del superiore anche d'ufficio.

3.1.3. *Il patrocinio*. — Il canone 1738 stabilisce che «il ricorrente ha sempre diritto di avvalersi di un avvocato o procuratore, evitando inutili ritardi; anzi sia costituito un patrono d'ufficio se il ricorrente non ha un patrono e il Superiore lo ritenga necessario; il Superiore può tuttavia sempre ordinare al ricorrente di presentarsi personalmente per essere interrogato». Il canone in questione raccoglie il principio generale del can. 1481 § 1⁽⁴³⁾. Anche gli altri canoni del capitolo *De procuratoribus ad lites et advocatis* (1481-1490) sono applicabili al patrono del can. 1738; in particolare, quanto si riferisce alla facoltà di esaminare gli atti, nonché quella di produrre delle prove a sostegno della propria posizione; e a conoscere almeno su istanza pro-

(41) Jiménez Urresti non vede differenze tra la dizione del Codice orientale e quella latina. Anzi ritiene quest'ultima (*quodlibet iustum motivum*) superflua: cfr. T.J. JIMÉNEZ URRESTI, commento al can. 997, in *Código de cánones de las Iglesias Orientales* cit., 398.

(42) Cfr. P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 558. Cfr. anche P. GEFAELL, *Rapporti tra i due codici dell'unico «Corpus iuris canonici»*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi*, «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi, prospettive in D'Avack - Lombardia - Gismondi - Corecco», Roma 13-16 novembre 1996, in corso di stampa.

(43) «§ 1. Pars libere potest advocatum et procuratorem sibi constituere; sed praeter casus in § 2 et 3 statutos, potest etiam per se ipsa agere et respondere, nisi iudex procuratoris vel advocati ministerium necessarium existimaverit».

pria le prove addotte dall'altra parte e le rispettive deduzioni e controdeduzioni, qualora ci fossero⁽⁴⁴⁾.

La nomina del patrono (sia avvocato che procuratore, anche se spesso la terminologia adoperata non è del tutto chiara⁽⁴⁵⁾) è facoltativa; e anche una volta nominato, il ricorrente può agire personalmente o tramite il patrono, munito del pertinente mandato. Quando il giudice convoca la parte personalmente per essere ascoltata però, non può essere sostituita dal patrono, il che è conseguenza di quanto prescrivono i cann. 1477 (« benché l'attore e la parte convenuta si siano costituiti un procuratore od un avvocato, devono tuttavia sempre presenziare personalmente in giudizio secondo il disposto del diritto o del giudice ») e 1530 (« il giudice per scoprire più adeguatamente la verità può sempre interrogare le parti; anzi lo deve fare su istanza di una parte o per provare un fatto sul quale è di pubblico interesse togliere ogni dubbio »).

Il carattere facoltativo del canone in questione si può considerare un'eccezione alla previsione del can. 1481 § 3 (dove si stabilisce come obbligatorio l'intervento di un difensore nelle cause contenziose circa un bene pubblico, tranne in quelle matrimoniali), nella misura in cui nei ricorsi contro atti amministrativi vi è in questione un bene pubblico. L'eccezione è fondata anche sulla differenza esistente tra la difesa dei diritti in via giudiziaria e nella procedura amministrativa, dove il ricorso ai patroni è un diritto delle parti dal quale possono prescindere⁽⁴⁶⁾. Anche se non si stabilisce espres-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 301; cfr. anche can. 1483; *motu proprio Iusti iudicis*, art. 1, 3-4, 6 e 9; *Ordinatio*, art. 14-19, 21.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la « concezione istituzionale » del matrimonio*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 439-451. D'altra parte, la qualifica di avvocato o procuratore va interpretata in senso proprio: non basta un perito o un consigliere, a meno che — come succede nell'art. 6 delle Norme speciali della Segnatura, che prevede che il prefetto autorizzi gli avvocati rotali a patrocinare nella seconda sezione — il superiore autorizzi ad altri *periti* il patrocinio nei ricorsi gerarchici; cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense* cit., 470 s.; Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 12 s.; diversamente, C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 93.

⁽⁴⁶⁾ Comunque, anche se non è necessario l'intervento del patrono in non pochi casi è senz'altro utile « per un'adeguata mediazione che conduca l'interessato a chiudere più celermente una controversia o per aiutare la stessa Amministrazione a focalizzare con maggior chiarezza i punti essenziali della questione » (M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit., 84).

mente, l'autore dell'atto impugnato può ugualmente avvalersi di un patrono⁽⁴⁷⁾.

Il can. 1738 nell'accettare l'intervento del patrono aggiunge: «(il ricorrente ha diritto di valersi di un avvocato o procuratore) evitando inutili ritardi». Ciò è collegabile con altri disposti codiciali sulla riduzione della situazione di conflitto nei ricorsi gerarchici. Tale avvertimento si deve ritenere come un suggerimento al fine di evitare ostruzionismi, ma il superiore non può opporsi alla decisione del ricorrente di avvalersi di un patrono.

La legge prevede dunque l'intervento del patrono una volta emanato l'atto amministrativo impugnato: una volta cioè che sia stata espletata un'istruttoria nella quale la parte rischia di non potersi difendere se non ha avuto occasione di esprimere le proprie ragioni. Sarebbe da augurarsi perciò che nell'elaborazione degli atti impugnabili si consenta fin dall'inizio l'intervento del patrono; così può accadere nella fase previa alla conferma del decreto di dimissione di un religioso⁽⁴⁸⁾. E così si può desumere anche dalla previsione del can. 50 prima richiamato: «prima di dare un decreto singolare, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto è possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi».

Quest'intervento del patrono nell'elaborazione degli atti amministrativi — che potrebbe facilitare il raggiungimento dello scopo così sentito dal legislatore di promuovere la risoluzione pacifica dei conflitti — era anche contemplato nei lavori di revisione del Codice, dove si augurava che il superiore, nel provvedere alla formazione dell'atto, ascoltasse gli interessati «nisi omnino id superfluum sit» e anzi «data ei facultate respondendi, et etiam, dum ne celeritati vel iustitiae noceat, patronum et peritum constituendi»⁽⁴⁹⁾. Anche il can. 4 § 1 dello schema del 1972 prevedeva che il fedele fosse assistito da un patrono e perito *dum ne id celeritati noceat* nella fase

(47) Non si ritiene necessario affermarlo sia perché il superiore è considerato capace di difendere da solo il bene pubblico in gioco, sia perché il superiore che decide il ricorso ha anche la funzione *ex officio* di vegliare sugli stessi beni; Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1737 cit., 2157.

(48) Dove la Congregazione competente può concedere la grazia dell'ausilio limitato di un patrono; cfr. J. LLOBELL, *La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 249 s.

(49) *Communicationes* 2 (1970) 192, circa lo schema del 16-XI-1970.

di elaborazione del decreto. E infine il can. 1517 CCEO sancisce che in tale fase previa all'emanazione del decreto l'autorità ascolti gli interessati « dando loro l'opportunità di rispondere, anche a mezzo di un patrono ».

Per quanto riguarda i ricorsi presso la Curia Romana: nel Regolamento della Curia Romana si stabilisce con carattere generale il patrocinio facoltativo in una norma simile a quella del can. 1738: « il ricorrente ha diritto di avvalersi di un Avvocato scelto a norma dell'art. 183 della Cost. Ap. Pastor Bonus o dell'opera di un Procuratore » (art. 122 § 1); « quando sia necessario, il Capo Dicastero assegnerà alle parti l'Avvocato d'ufficio » (art. 122 § 2)⁽⁵⁰⁾. Invece nei ricorsi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura e nei ricorsi in materia di lavoro dinanzi all'ULSA tale patrocinio è obbligatorio (anche se i rapporti all'interno di questo ufficio — nell'ambito dello Stato della Città del Vaticano — sono di natura più « civilistica » che canonica)⁽⁵¹⁾.

Sia dal tenore degli articoli 183 e 185 PB che crearono l'Albo degli Avvocati della Curia e il Corpo degli Avvocati della Santa Sede⁽⁵²⁾ sia dal fatto che non si può interporre ricorso gerarchico

⁽⁵⁰⁾ Cfr. anche Motu proprio *Iusti iudicis*, del 26-VI-1988, in AAS 80 (1988) 1258-1261; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas «Iusti iudicis»*, del 23-VII-1990, in AAS 82 (1990) 1630-1634; infatti l'art. 4 dell'*ordinatio* stabilisce circa gli avvocati dell'albo generale che « praeter ad ea, de quibus in art. 1 M.P. *Iusti Iudicis*, Advocati habiles sunt ut operam suam apud Dicasteria Romanae Curiae, ubi opus fuerit, praestent ». Sull'argomento cfr. C. PALOS, *Abogados y procuradores en la Curia Romana*, Roma 1996, 151-275.

⁽⁵¹⁾ Cfr. art. 99 delle *Normae speciales* della Segnatura; art. 4 delle *Norme circa la procedura di ricorso per legittimità contro le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, all. 2 dello *Statuto definitivo dell'ULSA*, in AAS 86 (1994) 843-850; J. CANOSA, commento al *Regolamento Generale della Curia Romana*, in J.I. ARRIETA-J. CANOSA-J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, 448.

⁽⁵²⁾ La cost. ap *Pastor Bonus* e il motu proprio *Iusti Iudicis* segnalano tra le competenze degli avvocati della Curia romana quella di patrocinare nei ricorsi gerarchici presso i dicasteri: « oltre gli Avvocati della Rota Romana e gli Avvocati per le Cause dei Santi esiste un Albo degli Avvocati, abilitati ad assumere, a richiesta delle persone interessate, il patrocinio delle cause presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ed a prestare altresì la loro opera nei ricorsi gerarchici dinanzi ai Dicasteri della Curia Romana » (art. 183 PB). L'art. 185 § 1 della stessa costituzione apostolica stabilisce che soprattutto tra gli avvocati dell'albo menzionato, « è costituito il Corpo degli Avvocati della Santa Sede, i quali potranno assumere il patrocinio delle cause, a nome della

contro gli atti dei dicasteri (che sono rappresentati presso la *sectio altera* dagli avvocati della Santa Sede), sembra che il patrocinio in questi ricorsi gerarchici è competenza degli avvocati iscritti all'*Albo degli Avvocati presso la Curia Romana* e non di quelli del *Corpo degli Avvocati della Santa Sede* ⁽⁵³⁾. Inoltre, l'art. 122 del RGCR si riferisce all'avvocato *scelto a norma dell'art. 183 della cost. ap. Pastor Bonus* (quelli cioè dell'albo generale). Gli avvocati infine potranno assistere sia il ricorrente che l'autorità che ha emanato l'atto impugnato ⁽⁵⁴⁾.

3.2. *Il resistente.*

Mentre la legittimazione attiva può risultare problematica, quella passiva invece non offre particolari difficoltà. Il soggetto passivo viene chiamato nel Codice *decreti auctor* (cann. 1734, 1735, 1736) e nelle Norme speciali della Segnatura, *pars resistens* (art. 114 § 4): è il superiore *a quo*, contro il quale si ricorre e che riceve anche la *supplicatio* del can. 1734.

Sono esclusi i soggetti dell'autorità suprema (Romano Pontefice e Concilio Ecumenico), che non hanno superiore gerarchico (cfr. anche can. 1732). Come vedremo, neanche contro gli atti dei dicasteri della curia si può presentare ricorso gerarchico ma giurisdizionale presso la Segnatura Apostolica.

Come abbiamo detto, la parte resistente può anche essere assistita da un patrono.

3.3. *Altri possibili interessati.*

Oltre il soggetto o i soggetti direttamente interessati, possono esserci altre persone interessate alla modifica o la revoca — e anche

Santa Sede o dei Dicasteri della Curia Romana, dinanzi ai Tribunali sia ecclesiastici che civili».

⁽⁵³⁾ Diversamente, Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.VV., *La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II. Studi sui «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant»*, in corso di stampa.

⁽⁵⁴⁾ Qui sta infatti una delle differenze tra i due tipi di avvocati: i *Sanctae Sedis avvocati* hanno il patrocinio delle cause della Santa Sede, formano un *corpus* e sono *nominati* dal Segretario di Stato. I membri dell'albo generale invece aiutano le parti nella tutela dei loro diritti presso la Curia e sono *iscritti* all'albo. Cfr. J. LLOBELL, *Nota al m.p. «Iusti Iudicis»*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 737; C. PALOS, *Abogados y procuradores en la Curia Romana* cit., 185-192.

alla conferma — dell'atto amministrativo in questione. Negli schemi del Codice e nelle Norme della Segnatura venivano chiamate *interesse habentes, legitime contradicentes, alii quorum interest se opponere*, ecc.

Seguendo quanto stabilito dal can. 50, l'autorità (il superiore gerarchico in questo caso) deve, «per quanto è possibile», ascoltare «coloro i cui diritti possono essere lesi».

Tali interessati potrebbero anche unirsi formalmente alla pretesa di una delle parti come coadiuvanti, applicando la previsione dei cann. 1596-1597 sull'intervento del terzo nelle cause giudiziali; e potrebbero perfino passare ad essere parte ed integrare un litisconsorzio con il ricorrente o con il resistente ⁽⁵⁵⁾.

3.4. *Il Superiore ad quem.*

Risolve il ricorso il superiore gerarchico dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato (cfr. can. 1737 § 1). Per cui contro gli atti amministrativi delle autorità sottomesse ai vescovi diocesani o ai pastori delle altre circoscrizioni ecclesiastiche, è superiore *ad quem* il vescovo o l'ufficio capitale della circoscrizione. Anche qui il CCEO può aiutare ad interpretare un punto controverso del CIC dal momento in cui il can. 997 § 2 (oltre a specificare la possibilità di ricorrere nell'ambito della potestà delegata) ammette espressamente la possibilità di ricorrere davanti al vescovo eparchiale contro atti dei suoi vicari: «il primo ricorso contro i decreti del Protosincello o dei Sincelli si interpone presso il Vescovo eparchiale; invece contro i decreti di coloro che agiscono per potestà delegata, presso il delegante» ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1737 cit., 2150; sull'intervento del terzo nelle cause matrimoniali, cfr. L. MADERO, *La intervención de tercero en el proceso canónico*, Pamplona 1982; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 323-391. Sulle perplessità che suscita la posizione di tali soggetti nel procedimento, cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 449.

⁽⁵⁶⁾ P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 559, dove condivide l'opinione già espressa da Labandeira. Cfr. anche T.I. JIMÉNEZ URRESTI, commento al can. 997, in *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* cit., 398. Sui criteri per determinare il superiore competente nelle chiese orientali, cfr. V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Church Law*, New York 1996, 689 s.

Se si tratta di ricorsi contro decreti del vescovo diocesano o delle autorità a lui equiparate (abati territoriali, amministratori apostolici stabili, vicari e prefetti apostolici, prelati di prelature territoriali e personali, ordinari militari: cfr. cann. 368 s., 381, 295), il superiore *ad quem* è il dicastero competente per ragione della materia: cfr. art. 19 § 1 PB⁽⁵⁷⁾. L'art. 107 e) RGCR stabilisce che ciascun dicastero, nell'ambito delle competenze determinate dalla cost. ap. Pastor Bonus «esamina e, se del caso, giudica le questioni che i fedeli, usando del loro diritto, deferiscono direttamente alla Santa Sede».

Se la materia è competenza di diversi dicasteri, si può rivolgere il ricorso a uno di loro oppure alternativamente a più di uno: la competenza verrà determinata secondo gli art. 20 PB e 113 del RGCR, nonché dell'art. 121 § 2 RGCR. Se la commissione dell'art. 20 PB non è in grado di determinare il dicastero competente, l'eventuale conflitto verrà risolto dalla Segnatura⁽⁵⁸⁾.

Per quanto riguarda la determinazione del superiore competente nel caso degli atti amministrativi sorti in un ente associativo, bisognerà attenersi a quanto prescrivono i rispettivi statuti, oltre che il diritto comune⁽⁵⁹⁾. E anche nell'ambito degli istituti di vita

(57) Nell'ambito canonico, non si pone il problema del carattere proprio o improprio del ricorso contro il vescovo davanti al dicastero, come se si trattasse di un'attività di controllo o tutela tra due organi di amministrazioni diverse: va ricordato il peculiare rapporto tra il romano pontefice e i vescovi e tra il romano pontefice e gli uffici vicari della curia. Va segnalato anche che «esistono nella Chiesa molti organismi che sono veri servizi amministrativi (pastorali, ecc.) e che, benché non producano solitamente atti amministrativi *ad extra*, ben lo fanno rispetto al loro proprio personale; è chiaro che gli interessati possono ricorrere contro tali atti. Questi servizi dipendono sempre dal Vescovo diocesano, da un dicastero o da un organo al precedente assimilato, per cui bisognerà fare attenzione alle norme che regolano la loro organizzazione per scoprire a quale autorità bisogna ricorrere» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 451; ; cfr. anche ID., *El recurso jerárquico ante la Curia Romana* cit., 423 s.).

(58) Del resto, non va dimenticato che da una parte il ricorso può essere presentato davanti all'autore dell'atto impugnato, che dovrà inoltrarlo presso il dicastero competente; e dall'altra che quando il dicastero riceve il ricorso esamina la propria competenza; se ritiene che spetti ad un altro dicastero, rinvierà a questo il ricorso; se nutre dei dubbi, potrà risolvere il dubbio la Segnatura. Cfr. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit., 86 s.

(59) «Sarà sempre possibile ricorrere contro gli atti di tali associazioni alle autorità esterne, fino al relativo dicastero, sia direttamente che previo ricorso al Vescovo o alla Conferenza episcopale, a seconda dei casi (cc. 305, 312, 315 e 323)» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 451).

consacrata bisogna applicare le norme del diritto universale e particolare con le costituzioni proprie (can. 587) per determinare la via gerarchica interna all'istituto, previa al ricorso presso l'autorità dalla quale dipende⁽⁶⁰⁾.

3.4.1. *Il superiore nel decreto di dimissione del religioso.* — Una peculiarità circa la determinazione del superiore *a quo* e *ad quem* riguarda il decreto di dimissione di un religioso: anche se il decreto dev'essere confermato dal dicastero, è da ritenersi come emesso dall'autorità inferiore. Bisogna infatti distinguere l'atto valido e perfetto (quello del superiore dell'istituto o del vescovo⁽⁶¹⁾) e l'atto efficace, dopo la conferma del dicastero. Se l'atto (il decreto di dimissione) non fosse dell'autorità ma del dicastero che conferma, non sarebbe possibile il ricorso gerarchico ma soltanto quello giurisdizionale.

Lasciando ora da parte i travagli della fase di revisione del CIC circa la necessità o meno della conferma del decreto di dimissione, e l'inclusione di tale requisito dopo la Plenaria del 1981, con l'aggiunta all'ultimo momento della clausola *ad validitatem*⁽⁶²⁾, soffermiamo la nostra attenzione sulla risposta del Pontificio Consiglio per l'interpretazione autentica dei testi legislativi del 21 marzo 1986 (confermata il 17 maggio 1986⁽⁶³⁾), che contiene due affermazioni rilevanti. Da una parte, che il decreto di dimissione dev'essere notificato all'interessato dopo la conferma della Santa Sede. E dall'altra parte, che l'autorità competente per risolvere il ricorso in sospensivo è la Congregazione per gli istituti di vita consacrata e non la Segnatura Apo-

(60) Così, contro gli atti del superiore del luogo si ricorre al superiore provinciale; se l'atto proviene da costui o da un'autorità equiparata, si ricorre al superiore generale (cann. 620 e 622). Infine contro l'atto posto dal superiore generale, l'abate primate o il superiore di una congregazione monastica, si ricorre davanti all'autorità dalla quale dipende l'istituto: la Santa Sede (cann. 591, 593), il vescovo diocesano o un'altra autorità (cann. 594, 615, 628). Anche in questi ultimi casi si può inoltrare ulteriore ricorso presso il dicastero romano competente (can. 598).

(61) Il decreto è perfetto dal momento della decisione del superiore ex can. 699, anche se non è notificato prima della conferma del dicastero.

(62) Cfr. *Communicationes* 13 (1981) 357; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700 y las garantías jurídicas del afectado*, in *Ius Canonicum* 27-54 (1987) 643-670.; J. LLOBELL, *La conferma del decreto di dimissione del religioso* cit., 235-252.

(63) E che risulta applicabile anche agli istituti secolari e alle società di vita apostolica, in forza della remissione dei cann. 729 e 746.

stolica: si presuppone allora che l'autore del decreto di dimissione non sia l'autorità confermante ma il superiore generale dell'istituto.

Dunque se l'autorità che dimette è il superiore dell'istituto, il ricorso gerarchico — trattandosi di istituti di diritto pontificio — va presentato al dicastero. Se invece si tratta di un istituto diocesano, con conferma del vescovo, l'autorità che dimette è il superiore dell'istituto, e il ricorso va presentato al vescovo diocesano, che è l'autorità competente per vegliare sull'istituto. In tale caso resta spedita la possibilità di continuare la via gerarchica (presso il dicastero degli istituti di vita consacrata) e posteriormente quella giurisdizionale presso la Segnatura Apostolica⁽⁶⁴⁾.

Va sottolineato che il dicastero nel confermare non incide sul merito, ma soltanto sulla legittimità, per garantire tra l'altro il diritto di difesa: il giudizio sul merito magari lo farà se verrà presentato il ricorso davanti al dicastero.

4. *Oggetto materiale del ricorso: l'atto impugnato.*

Il can. 1732 determina — con una portata piuttosto ampia — quali siano gli atti impugnabili col ricorso gerarchico: « quanto è stabilito nei canoni di questa sezione per i decreti, deve essere applicato anche a tutti gli atti amministrativi singolari, che vengono dati in foro esterno fuori del giudizio, ad eccezione di quelli emanati direttamente dal Romano Pontefice stesso o dal Concilio Ecumenico ».

Sono impugnabili dunque tutti gli atti amministrativi singolari extragiudiziali (che si chiamino decreti, decreti singolari o atti amministrativi), tranne quelli che provengono dall'autorità suprema della Chiesa. È chiaro che non rientrano nell'oggetto del ricorso gerarchico i decreti generali, che sono sottoposti al giudizio del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi: art. 154-158 PB. Tale controllo si può qualificare soltanto come ricorso gerarchico improprio; anche se *de iure condendo* Grocholewski si è augurato che i decreti amministrativi generali esecutori possano essere impugnati pure col ricorso gerarchico davanti alla Segnatura⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700* cit., 669-670.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit. Cfr. anche E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 265; J.I. ARRIETA, commento alla cost. ap. *Pastor Bonus*, in J.I. ARRIETA-J. CANOSA-J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa* cit., 312 s.

Sebbene potrebbe apparire meno chiara la possibilità di impugnazione dei rescritti e delle grazie, anche quelle fatte a viva voce, tali atti li riteniamo senz'altro impugnabili: se il canone non esclude espressamente tale impugnabilità bisogna ammetterla; dipenderà dall'onere o il pregiudizio che tali grazie — o il diniego di esse — possono recare a chi le chiede o a terzi⁽⁶⁶⁾.

4.1. *Caratteristiche dell'atto oggetto del ricorso.*

Anche se è ovvio, la prima condizione è che esista l'atto amministrativo; e allora che fare quando l'atto non c'è? Montini distingue tre fattispecie⁽⁶⁷⁾: *a*) l'atto c'è ma non è stato ancora consegnato; *b*) l'autorità non vuole decidere; e *c*) l'autorità ha deciso per via di fatto. Nel primo caso, in assenza della notificazione o intimazione (consegna, lettura davanti al notaio o due testimoni, oppure con la convocazione dell'interessato che non si sia presentato: cann. 37, 55, 56), l'atto rimane senza effetto o comunque non costringe l'interessato all'osservanza (can. 54). Il fedele può chiedere la notifica e se — malgrado l'assenza di notificazione — l'atto viene eseguito, potrà rivolgersi al superiore⁽⁶⁸⁾.

Nelle altre due ipotesi — se l'amministrazione agisce illegittimamente per via di fatto oppure dietro al silenzio amministrativo — il fedele può ricorrere come se fosse stato emanato l'atto. Nel caso del silenzio, va applicato il disposto del can. 57 che accoglie la regola del

Cfr. in generale sulla portata del can. 1732 J. MIRAS, commento al can. 1732 in *Comentario exegetico* cit., 2120-2123.

⁽⁶⁶⁾ Certamente il carattere non dovuto in giustizia e la possibilità a certe condizioni di ripetere la richiesta davanti ad un'altra autorità potrebbe far pensare che la posizione del destinatario del rescritto è già abbastanza protetta dal diritto. Cfr., in favore dell'impugnabilità dei rescritti, J. MIRAS, commento al canone 1732, in *Comentario exegetico* cit., 2120 s.; sui rescritti, cfr. J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 237-257.

Ciò era previsto espressamente nel can. 1 dello schema del 1972: « quae hac lege de decretis statuuntur, item applicanda sunt ad rescripta, praecepta, dispensationes, licentias, et generatim ad omnes administrativus actus... ».

⁽⁶⁷⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 292 s.; sul silenzio amministrativo, ID., *Il silenzio dei superiori (c. 57)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 7 (1994) 79-97; A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Padova 1999.

⁽⁶⁸⁾ Converrà conservare copia della richiesta di notificazione dell'atto, poiché in sede di ricorso giurisdizionale dovrà essere allegata come prova.

silenzio-rigetto: dopo aver chiesto l'emanazione dell'atto, una volta trascorsi tre mesi (a meno che la legge non disponga un termine diverso) la risposta si presume negativa, *per ciò che si riferisce alla proposta di un ulteriore ricorso* (can. 57 § 2). Il termine di tre mesi previsto dal can. 57 viene modificato, come vedremo, nel caso del can. 1735. Comunque il dovere dell'autorità di emanare l'atto non cessa passato il termine col quale si presume la risposta negativa; e vi è anche il dovere di riparare il danno eventualmente causato, a norma del can. 128 (can. 57 § 3). Tale danno potrà essere determinato sia dal superiore gerarchico sia eventualmente con la decisione che risolve il contenzioso-amministrativo (cfr. art. 123 § 2 PB).

Oltre ad essere singolare, l'atto amministrativo dev'essere emanato nel foro esterno extragiudiziale. Gli eventuali atti amministrativi efficaci nel foro interno sono un'eccezione prevista nel can. 130 e accolta implicitamente nel can. 37. Si tratta principalmente di atti che rientrano nelle competenze della Sacra Penitenzieria: assoluzioni, dispense, commutazioni, sanazioni, condoni e altre grazie (art. 118 PB). Tali atti — in forza della loro eccezionalità e la scarsa ripercussione sociale — non sono suscettibili di essere impugnati col ricorso gerarchico.

Per quanto riguarda il carattere extragiudiziale degli atti impugnabili, ciò non è altro che una specificazione di ciò che è comune a tutti gli atti amministrativi che sono dati per definizione *extra iudicium*. Si potrebbe discutere se il *vetitum* imposto dal tribunale di andare a nuove nozze sia di natura amministrativa o giudiziale⁽⁶⁹⁾. Se si ritiene che tale *vetitum* sia di natura giudiziale, il rimedio a disposizione del fedele leso non è il ricorso gerarchico ma l'appello o il riesame dello stesso organo giudicante⁽⁷⁰⁾. Se invece si protende verso la natura amministrativa del divieto bisognerà distinguere se la rimozione del *vetitum* venga chiesta all'Ordinario o al tribunale. Se all'Ordinario, l'eventuale rifiuto di costui è senz'altro suscettibile di ricorso gerarchico; se al giudice invece, anche se di natura amministrativa, l'atto non si potrebbe impugnare tramite il ricorso gerarchico ma soltanto potrebbe essere ripresentata la richiesta allo stesso or-

⁽⁶⁹⁾ Non pone problemi il *vetitum* posto dall'Ordinario ex can. 1077, che è chiaramente amministrativo.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 190 s.

gano, magari con nuove prove o elementi⁽⁷¹⁾. Di natura amministrativa sembra anche l'*avocatio causae* competenza del Decano della Rota Romana; ma, come nel caso del diniego giudiziario di soppressione del *vetitum*, non sembra impugnabile col ricorso gerarchico ma in via giurisdizionale presso la *sectio altera* della Segnatura Apostolica⁽⁷²⁾.

Sono anche esclusi dal ricorso gli atti dell'autorità suprema della Chiesa in applicazione del can. 333 § 3 (tutelato pure penalmente nel can. 1372; cfr. anche cann. 331 e 336)⁽⁷³⁾ così come quelli dei dicasteri pontifici, poiché chiudono la via gerarchica ordinaria e non vi è un superiore che possa ricevere il ricorso. Il fondamento della non impugnabilità di questi atti (dell'autorità suprema e dei dicasteri) è diverso; nel caso dei dicasteri, anche se agiscono in nome del Romano Pontefice i loro atti — a meno che vengano approvati in forma specifica⁽⁷⁴⁾ — non si reputano come dello stesso pontefice, come esige il can. 1732 (*ab ipso Romano Pontifice*). Gli atti dell'autorità suprema potrebbero essere oggetto di una supplica rivolta al Romano Pontefice affinché venga riesaminato il provvedimento, sulla scia dell'*aperitio oris*, con la quale il Papa può dare mandato ad un'autorità inferiore di revisionare un atto da Lui posto o confermato in forma specifica: cfr. can. 1405 § 2.

Gli atti dei dicasteri non approvati in forma specifica invece — oltre a essere suscettibili di impugnazione giurisdizionale presso la *sectio altera* della Segnatura — possono essere rivisti dallo stesso dicastero seguendo la *remonstratio* dell'art. 118 § 2: «la parte, che si sente gravata, entro 10 giorni utili può chiedere la revoca o la modifica del provvedimento»⁽⁷⁵⁾. Il paragrafo successivo conclude che «soltanto la Sessione plenaria o ordinaria può concedere la revoca

(71) Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 88 s.; P. MONETA, *L'appello*, in *Il processo matrimoniale canonico* cit., 780 s. Gullo ritiene che anche se non è suscettibile di ricorso presso la congregazione romana, rimane il ricorso alla *sectio altera* della Segnatura.

(72) Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 90.

(73) Sono i ricorsi *illegittimi* di cui parla Montini: cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 294.

(74) Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La «aprobación específica» en la «Pastor Bonus» y la seguridad jurídica*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 361-423.

(75) Bisogna tener presente che il § 1 dell'art. 118 segnala che si riferisce a quando si sta questionando un atto del dicastero che risolve una controversia.

o la modifica del provvedimento». Questa *remonstratio* raccoglie la sostanza del *beneficium novae audientiae* ⁽⁷⁶⁾.

5. Attività previa al ricorso.

5.1. Sulla conciliazione e la risoluzione pacifica dei conflitti.

Uno dei punti centrali del sistema di giustizia amministrativa è senz'altro il proposito di cercare la soluzione pacifica dei conflitti; in tal senso, il can. 1733 riporta un atteggiamento da sempre presente nell'ordinamento della Chiesa: quello di instaurare un rapporto non conflittuale tra l'autorità e i fedeli, cercando a tale scopo dei mezzi di composizione pacifica delle controversie ⁽⁷⁷⁾. Certamente tali soluzioni sono da cercare e non va sottovalutata la loro importanza; Grocholewski ha perfino valutato queste soluzioni come un rimedio più adatto ai postulati dei *Principia* di quanto lo fossero i mancati tribunali amministrativi locali ⁽⁷⁸⁾. Bisogna impegnarsi dunque («valde optandum est», esordisce il canone 1733) affinché si eviti il conflitto o almeno si risolva pacificamente, dimodoché ambedue le parti risultino soddisfatte. I rimedi giuridici (ricorsi e processi) servono senz'altro a risolvere i conflitti, ma spesso lungo l'iter dei ricorsi le posizioni delle parti vengono irrigidite e alla fine la soluzione soddisfa soltanto una delle parti e potrebbe anche ledere la comunione.

Ma non si può dimenticare da una parte che i ricorsi non creano i conflitti ma formalizzano giuridicamente dei conflitti già esistenti, mentre cercano di risolverli (certo non d'accordo tra le parti); dall'altra, che la lesione della comunione ecclesiale non è conseguenza dei rimedi giuridici adoperati bensì della fragilità della natura umana. E

⁽⁷⁶⁾ Cfr. M. THÉRIAULT, *Le «beneficium novae audientiae» dans la procédure de recours contre les décrets administratifs*, in *Studia Canonica* 29 (1995) 85-101; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 481-483; G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 298.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. L. DE LUCA, *La transazione in diritto canonico*, Roma 1942, 15 s. e 139 s., seguito da P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli* cit., 295 s.; cfr. anche Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie* cit.; anche J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa* cit., 33-54, con dei riferimenti all'elaborazione dei canoni in questione.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

dall'altra infine, che la ricerca di soluzioni pacifiche deve seguirsi « quantum fieri possit », non ad ogni costo: senz'altro, non a costo della giustizia⁽⁷⁹⁾. E qui conviene fare una precisazione.

Lo sforzo per sottolineare la mutua collaborazione tra fedeli e autorità in un clima di comunione che cerchi di evitare le conflittualità non può ridursi a una sfiducia e a un'opposizione riguardo i rimedi contenziosi. Vale a dire non c'è più giustizia quanto più scarsi siano i ricorsi ma quanto più efficace è la tutela dei diritti. Anzi, di fronte a una violazione dei diritti l'atteggiamento comunione non è quello di evitare il conflitto ma quello di ripristinare la giustizia, con tutti i mezzi che il diritto mette a disposizione. Come ha segnalato Llobell, la mancata instaurazione di un contraddittorio non significa necessariamente una società più giusta e più conforme a verità. Anzi, un esiguo numero di processi spesso indica disinteresse, mancanza di sensibilità verso la giustizia; dimodoché il fedele può ritenere giustamente che il suo contributo alla comunione debba essere concretizzato nell'esercizio del diritto-dovere alla difesa dei diritti adoperando i mezzi che il legislatore mette a disposizione⁽⁸⁰⁾.

Lo stesso Romano Pontefice nel discorso alla Rota del 1990 ha ribadito che sebbene sia giusto cercare di evitare i litigi, a volte i processi sono richiesti dalla legge. Inoltre, il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli (cfr. can. 221) e costituisce allo stesso tempo un'esigenza del bene pubblico della Chiesa (n. 3 del Discorso). E infine si deve ricordare che il diritto processuale canonico (e ciò vale anche per quanto riguarda i ricorsi amministrativi) partecipa del carattere pastorale della Chiesa: gli sforzi per evitare i litigi non comportano la convenienza di rinunciare ai propri diritti o interessi da parte dell'inferiore. E del resto la ricerca dei mezzi non conflittuali di soluzione non può mai comportare la rinuncia a ciò che non appartiene al soggetto né tanto meno alla sincera ricerca della giustizia⁽⁸¹⁾. In conclusione, è meglio che il conflitto si risolva amichevol-

⁽⁷⁹⁾ Cfr. J. MIRAS, commento al can. 1733, in *Comentario exegetico* cit., 2125 s.

⁽⁸⁰⁾ J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 47-84; A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso-ordinario e del contenzioso-amministrativo*, Roma 1998, pro manuscripto.

⁽⁸¹⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 316.

mente, a patto che la rinuncia al contenzioso aiuti a risolvere e non a perpetuare l'eventuale ingiustizia subita.

5.2. *Mezzi per evitare i litigi.*

In consonanza col disposto nel can. 1446 § 2 («Iudex in limine litis, et etiam quolibet alio momento»), sempre che ci sia una possibilità di composizione pacifica, esorti le parti a seguirla) il can. 1733 invita le parti ad evitare il litigio, a cercare la mediazione di persone e uffici e anzi, suggerisce al superiore di facilitare la conciliazione «ogniqualevolta intraveda una speranza di buon esito», anche dopo l'interposizione del ricorso. Va segnalato in questo senso che l'invito del can. 1733 (come quello più generale del 1446) si rivolge non soltanto ai fedeli, ma anche all'autorità: anch'essa è tenuta ad evitare i conflitti, sul nascere in particolare, ascoltando le ragioni dei fedeli⁽⁸²⁾.

5.2.1. *La formazione degli atti amministrativi.* — Infatti, il miglior strumento per evitare la formalizzazione dei conflitti è proprio evitare che sorgano, particolarmente servendosi dei mezzi e dei procedimenti esistenti nella fase di emanazione degli atti amministrativi. Tali cautele sparse nei Codici e provenienti in buona misura dallo schema del 1972 (che riguardano l'audizione degli interessati, l'assistenza tecnica in alcuni casi, la motivazione dei decreti e in generale l'uso ministeriale delle facoltà discrezionali), è bene sottolinearlo, non vanno seguite soltanto per evitare i futuri ricorsi, per salvaguardare il buon governo dell'amministrazione senza contestazioni, ma — andando a monte — proprio per difendere i diritti e le situazioni giuridiche dei fedeli.

Come abbiamo sottolineato, negli *schemata de procedura amministrativa* si prevedeva un'udienza degli interessati (i quali si potevano presentare personalmente o anche col patrono o perito, come abbiamo visto) affinché venissero fornite le ragioni contrarie al provve-

(82) Cfr. P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14-28 (1974) 30; ID., *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 291 s.; ID., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile e amministrativo*, Milano 1991, 15-27.

dimento da emanare, per cui dovevano essere mostrate agli interessati le prove e le informazioni convenienti⁽⁸³⁾. Il CCEO da parte sua raccoglie questa previsione nel can. 1517: l'autorità ascolti o consulti chi dev'essere ascoltato o consultato di diritto, e anche coloro che il decreto direttamente raggiunge e specialmente coloro i cui diritti possono essere lesi (§ 1). E prosegue: «l'autorità renda note al richiedente e anche a chi legittimamente contraddice, le notizie e le prove che possono essere conosciute senza pericolo di danno pubblico o privato, e mostri le ragioni che forse sono contrarie dando loro l'opportunità di rispondere, anche a mezzo di un patrono, entro il termine determinato dalla stessa autorità» (§ 2)⁽⁸⁴⁾.

Tornando alle previsioni del CIC: anche se nel testo definitivo del can. 50 non vi è un requisito *ad validitatem* ma soltanto un'indicazione generica (l'autorità deve, «per quanto è possibile», ascoltare «coloro i cui diritti possono essere lesi») e senza un tramite procedimentale preciso⁽⁸⁵⁾, bisogna evitare il rischio di svuotare il senso della previsione di udienza. L'esercizio dei diritti e dei doveri nella Chiesa va letto in un'ottica comunionale e non rivendicativa, la stessa ottica nella quale va letto l'esercizio della potestà al servizio dei fedeli. Vale a dire, il dovere di ubbidienza ai pastori è agevolato dallo stile di governo sensibile alle richieste e alle necessità dei sudditi, soprattutto quando l'esercizio della potestà può avere un riflesso (anche legittimo) sui diritti o sulle situazioni giuridiche di essi. Conseguentemente andrebbe interpretato strettamente l'inciso *quantum fieri potest* e ampiamente quello di *quorum iura laedi possint* del can. 50. L'interpretazione stretta del «per quanto è possibile» — richiesta anche dal can. 18 in quanto limita le garanzie giuridiche dei soggetti — comporterebbe che l'udienza degli interessati verrebbe meno soltanto se ci fosse impossibilità fisica o morale di ascoltarli.

(83) Cfr. J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 255-273.

(84) Qui sta una delle pregevoli novità contenute nel CCEO, che ha inserito nel cap. III (*De actibus administrativis*) del tit. XXIX un art. dedicato alla *Procedura in decretis extra iudicium ferendis* (cann. 1517-1520); cfr. P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 561 s.

(85) I vescovi rispettivi però potrebbero stabilire dei tramiti procedimentali precisi; cfr. J.K. BODZON, *El procedimiento de formación y emisión de los actos administrativos singulares en el Código y según las normas comunes de la Curia Romana*, in *Cuadernos Doctorales* 15 (1998) 215-273.

Parallelamente, l'interpretazione ampia del « coloro i cui diritti possono essere lesi » permetterebbe di ascoltare tutti quelli che si potrebbero ritenere lesi dal decreto e che nel futuro potrebbero inoltrare il ricorso gerarchico ⁽⁸⁶⁾.

Oltre il can. 50, ci sono altre indicazioni lungo il Codice che fungono da principi interpretativi fissati dal legislatore ⁽⁸⁷⁾. In primo luogo, il principio che impone una chiara ed inequivoca esplicitazione della volontà dell'amministrazione (cann. 36 e 39); vanno interpretati restrittivamente gli atti che infliggono pene, limitano i diritti della persona, ledono i diritti acquisiti o sono contrari ad una legge a vantaggio dei privati (can. 36). È anche d'applicazione l'imposizione della forma scritta, derogabile soltanto per *gravissima ratio* e con precise garanzie di pubblicità (cann. 37, 51, 55) e di motivazione, per lo meno sommaria, se si tratta di un atto decisorio (can. 51). Infine vanno segnalati anche i casi — oltre quelli dei cann. 1734 e 1738 — dove l'ascolto degli interessati è precettivo e altri nei quali si prescrive l'intervento di collegi, consigli o individui ⁽⁸⁸⁾.

Comunque, se si fossero seguite le previsioni dello schema del 1972 (sull'audizione degli interessati ecc.), per alcuni autori come Graziani, il ricorso gerarchico sarebbe diventato inutile (e anzi Graziani se lo augurava): « quando *in actu amministrativo ferendo* si fossero previste rigorose norme di procedura e persino (come si enuncia nello schema dinanzi citato) l'assistenza di un patrono, un nuovo esame, sempre *in sede amministrativa*, rappresenterebbe (il ricorso

⁽⁸⁶⁾ J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno* cit., 49 s.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli* cit., 288 s.; anche criticamente perché manca una regolamentazione omogenea: I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit., 54.

⁽⁸⁸⁾ Sull'ascolto degli interessati, cfr. i canoni relativi alla rimozione e trasferimento dei parroci (cann. 1742, 1748) e di altri uffici (cann. 190, 192), per l'espulsione dagli istituti di vita consacrata (can. 695), ecc. Sull'intervento di collegi, consigli o individui: nei cann. 377 (audizione potestativa del clero e dei laici saggi prima della nomina del vescovo diocesano); can. 524 (audizione di presbiteri e laici prima dell'affidamento di una parrocchia vacante); can. 1310 (audizione di coloro *quorum interest* quando l'ordinario intende diminuire gli oneri imposti ad una fondazione); can. 515 (audizione del consiglio presbiterale prima dell'erezione, soppressione o rilevante modifica di una parrocchia); cann. 1277 e 1292 (consenso del consiglio per gli affari economici e del collegio dei consultori per gli atti di straordinaria amministrazione o di alienazione di beni diocesani); can. 1222 § 2 (audizione del consiglio presbiterale e consenso di coloro che vantano dei legittimi diritti sulla chiesa che il vescovo intende ridurre ad uso profano).

gerarchico) un'inutile duplicazione, mentre il naturale sbocco della controversia non può che essere la sede giudiziaria»⁽⁸⁹⁾.

5.2.2. *Il ricorso a persone e uffici di mediazione*⁽⁹⁰⁾. — Il canone 1733 concretamente prevede un duplice tipo di mezzi per evitare i ricorsi, che non sono obbligatori in nessun caso. Nel § 1, dopo aver esortato a evitare la contesa e a provvedere di comune accordo nella ricerca di un'equa soluzione, invita le parti (tutt'e due) a ricorrere anche « a persone autorevoli per la mediazione e lo studio, così che per via idonea si eviti o si componga la controversia ». Poiché il dialogo tra le parti non sempre porterà all'accordo, bisognerà cercare l'aiuto di persone prudenti. Tale previsione si ricollega con quella dei cann. 1713-1716 riguardante i processi giudiziari. Lì si contemplanò due soluzioni: il compromesso arbitrale e la transazione. Si può ipotizzare se i mediatori del can. 1733 rientrino in queste categorie. L'arbitrato non è applicabile alle controversie amministrative dal momento in cui è presupposto di tale istituto che le parti possano disporre liberamente della materia affidata all'arbitrio (can. 1715), il che non si dà nel nostro caso, dove l'amministrazione ha la funzione di vegliare per il bene generale e non può affidare tale funzione se non ad un delegato, al superiore o al tribunale competente (categorie queste alle quali non appartengono gli arbitri).

Si può invece ricorrere alla conciliazione diretta o transazione, perché qui è la stessa amministrazione che valuta se la concessione da fare concordi con la legalità, la giustizia e il bene pubblico. Il

⁽⁸⁹⁾ E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa* (S. Berlingò ed.), Città del Vaticano 1997, 60. L'obiezione che lo stesso autore si pone è che se si sopprime il ricorso gerarchico si toglie all'autorità amministrativa la possibilità di rivedere e rettificare il suo operato, poiché l'organo amministrativo deve sempre essere messo in condizione di addivenire a un riesame del provvedimento, per eventualmente revocarlo o modificarlo, secondo il noto « dictum » di Graziano: « suum errorem cuique corrigere licet ». Ma rispondeva Graziani « si può agevolmente ribattere che tale riesame può bene aver luogo quando all'organo amministrativo, autore dell'atto, viene notificato il ricorso giurisdizionale e che, infine, se si prevedesse l'obbligo della comunicazione del detto ricorso anche all'organo amministrativo gerarchicamente superiore, potrebbe questo, in sede di controllo, procedere al riesame « iisdem utens potestatibus quas actor actus habebat »; troncando così (se del caso) la controversia iniziata « coram iudice amministrativo ».

⁽⁹⁰⁾ Montini annovera tale ricorso (a persone prudenti, ai consigli di conciliazione ecc.) tra i ricorsi *praeter legem*: cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 295, nota 10.

compito dunque dei mediatori del can. 1733 § 1 non è quello degli arbitri ma semplicemente facilitano la transazione tra le parti (proponendo la soluzione, e non imponendola come nel caso degli arbitri), agevolando così l'accordo amichevole tra le parti. Va sottolineato che nella transazione l'autorità non agisce contro il bene pubblico ma cerca proprio di proteggerlo: nel dialogare con il fedele, valuterà se la soluzione al conflitto proposta urti contro tale bene; e non si può dimenticare infine che il bene pubblico da proteggere non ammette un'unica soluzione ragionevole, quella prospettata nell'atto controverso⁽⁹¹⁾.

Il § 2 del canone 1733 suggerisce alle conferenze episcopali un concreto strumento (facoltativo: *statuere potest*, si dice) a tale scopo di mediazione: «la Conferenza Episcopale può stabilire che in ciascuna diocesi si costituisca stabilmente un vero e proprio ufficio o consiglio, che abbia il compito, secondo norme da stabilirsi dalla Conferenza medesima, di ricercare e suggerire eque soluzioni; se la conferenza poi non diede tale disposizione può costituirlo anche il vescovo». Tale consiglio (aggiunge il § 3) può intervenire in ogni momento, specie quando si presentino le richieste previste dal can. 1734. Come abbiamo segnalato precedentemente, anche una volta proposto il ricorso, il superiore deve esortare gli interessati a cercare la soluzione con i mezzi indicati. Sono numerose le conferenze episcopali che hanno preso in considerazione l'invito del can. 1733, ma nella maggioranza dei casi lo hanno fatto per lasciare libertà ai vescovi di creare tali uffici⁽⁹²⁾.

⁽⁹¹⁾ L'atto amministrativo che subentra a quello che ha originato il conflitto non è *pattuito*: non ha origine nella transazione ma nella volontà dell'amministrazione, certamente prendendo occasione della transazione ma senza vincolazione formale con essa; cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1733 cit., 2128-2130; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 457. Diversamente, J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo* cit., 51; L. de ECHEVERRÍA, commento al can. 1733, in *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1991, 836.

⁽⁹²⁾ È il caso dell'Italia che nella delibera approvata con decreto del 26 dicembre 1983 ha stabilito: «La conferenza almeno per ora non costituisce alcun Ufficio o Consiglio stabile per l'equa soluzione delle controversie sorte a motivo dei ricorsi contro i decreti amministrativi e lascia la ricerca di strumenti per la composizione delle controversie alla sperimentazione dei singoli Vescovi»; cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990, 386.

Lasciano libertà ai vescovi le conferenze episcopali di Argentina (*op. cit.*, 61); Bolivia (107); Ecuador (227); Guatemala (319); India (351); Malta (454); Messico

Come abbiamo segnalato, questi consigli hanno una funzione di consulenza e non di decisione: cercano delle soluzioni equitative (e non di giustizia in senso stretto, il che è compito dei tribunali) da suggerire alle parti. D'altra parte, devono essere stabili (non costituiti *ad casum*); anche se vista l'ampiezza delle soluzioni prospettate nel canone e il carattere facoltativo, qualsiasi soluzione si cerchi (anche un consiglio *ad casum*) potrebbe rientrare nella previsione del canone⁽⁹³⁾.

Qui vanno ricordati i vari uffici o consigli di conciliazione e arbitrato sorti nel periodo postconciliare nelle chiese locali e nell'ambito delle conferenze episcopali⁽⁹⁴⁾. Forse il progetto più elaborato (e sul quale torneremo subito) è quello messo in funzione sotto il patronato della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, sotto il titolo *On Due Process* («Il processo dovuto»), approvato «ad modum experimenti» dalla Santa Sede nel 1971. Altri esempi sono il progetto intitolato *A Conciliation Procedure* («La procedura di conciliazione»), preparato nel 1973 dall'Associazione Canonistica della Gran Bretagna ed Irlanda, dietro richiesta della Conferenza Episcopale locale; la proposta elaborata nella Nuova Zelanda di istituire nell'ordinamento canonico una particolare figura dell'ufficio di *Om-*

(469); Venezuela (730). Altre conferenze episcopali semplicemente concludono di non prendere decisioni al riguardo (Gambia, Liberia e Sierra Leone: p. 297; Perú: p. 561). Le conferenze di Nigeria (p. 501) e Olanda (p. 518) stabiliscono un organo e una procedura al riguardo; anche quella di El Salvador crea a livello della provincia ecclesiastica il consiglio nazionale di conciliazione; e infine quella del Panama stabilisce che se ci saranno tali organi diocesani i membri verranno eletti tra quelli del consiglio presbiterale (p. 535).

⁽⁹³⁾ Tenendo presente il difficile equilibrio di tali organismi e il probabile sospetto di parzialità che spesso potrebbe cadere su di loro, Labandeira ha ipotizzato che venissero configurati come un organismo consultivo che affianca lo stesso Vescovo nei suoi compiti di governo, e tale funzione potrebbe essere affidata al Collegio dei consultori; cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 458. De Echeverría preferirebbe affidare tale funzione ad un organismo esterno alla diocesi e di conseguenza sottratto all'influsso del vescovo; cfr. L. DE ECHEVERRÍA, commento al can. 1733 cit., 836.

⁽⁹⁴⁾ Riportiamo gli esempi da Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit., il quale conclude la relazione segnalando che «comunque, i menzionati progetti in quanto sono entrati in vigore (ad es. USA, Austria) hanno trovato scarsissima applicazione». Cfr. anche ID., *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Roma 1984, 135-165; P. WESEMANN-K. LÜDICKE, *De organis iustitiae administrativae in dioecibus Reipublicae Foederalis Germaniae statutis: Fora Arbitrii Conciliationis, Tribunalia administrativa*, in *Periodica* 67 (1978) 731-736.

budsman o difensore civico; la proposta lanciata nell'archidiocesi di Milano di un *Consiglio diocesano di giustizia*; i vari uffici di arbitrato e conciliazione eretti in Austria⁽⁹⁵⁾; la *Kirchliche Verwaltungsprozessordnung der Kirchenprovinzen Bayern* (« Ordinamento della procedura amministrativa nelle province ecclesiastiche di Baviera ») del 1971; la *Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: Kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung* (« Ordinamento per i tribunali di arbitrato ed i tribunali amministrativi delle diocesi nella Repubblica Federale della Germania »), elaborato per volontà del Sinodo nazionale della Repubblica Federale Tedesca, svoltosi negli anni 1971-1975 nella città di Würzburg, e approvato dal medesimo Sinodo il 19 novembre 1975.

A questi organismi rivolti ad evitare i conflitti si aggiungono quelli creati per la composizione di controversie tra sacerdoti e istituti diocesani per il sostentamento del clero promossi dalla Conferenza Episcopale Italiana in seguito agli Accordi del 1984; nonché il consiglio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA istituito il 1° gennaio 1989⁽⁹⁶⁾.

5.3. *Gli uffici di conciliazione e i tribunali amministrativi.*

La previsione del canone 1733 (« ita ut per idoneam viam controversia praecaveatur vel dirimatur ») è stata interpretata nel senso che tali modi alternativi da ricercare si possono concretizzare nell'operato di eventuali tribunali amministrativi locali⁽⁹⁷⁾. E in questo

⁽⁹⁵⁾ « Ordnung für Pastoralen Schiedsgerichte » nell'Arcidiocesi di Vienna; « Statut für die diözesane Schlichtungs — und Schiedsstelle » nella diocesi di Graz-Seckau; « Statut für die Schlichtungs — und Schiedsstelle » nella diocesi di Linz; « Ordnung für pastorale Schiedsinstanzen » nella diocesi di Eisenstadt. Cf. anche — riguardo alla Svizzera — « Statut für die Verwaltungsrechtspflege » nella diocesi di Chur.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo* cit., 50; S. BERLINGÒ, *Il diritto al « processo »* cit., 342, che denomina la procedura seguita dagli organi relativi al sostentamento del clero come « paragiudiziale »; sui ricorsi in materia cfr. R. RUOTOLO, *I ricorsi per i diritti del sostentamento del clero*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1988, 62-71. Sull'ULSA invece cfr. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica*, in AA.VV., *La Curia romana nella Cost. Ap. « Pastor Bonus »*, Città del Vaticano 1990, 505 s. A. ESQUIVIAS, *Commento allo Statuto dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 333-340.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. TH. GREEN, *Commento alla parte V del Libro VII*, in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* (Commissioned by the Canon Law Society of America),

senso, in qualche diocesi statunitense sono stati costituiti dei cosiddetti tribunali amministrativi a livello diocesano. Prendiamo l'esempio dell'archidiocesi di Milwaukee. Nel 1993 fu costituito un comitato nell'ambito della conferenza episcopale con lo scopo di studiare possibili vie di attuazione per promuovere le soluzioni di conciliazione e mediazione nei conflitti amministrativi. Diverse diocesi (Portland, Maine, Dallas) crearono dei *diocesan office of due process*, uffici di arbitraggio e conciliazione che si rifanno a quelli del can. 1733. Nelle archidiocesi di Milwaukee e St. Paul/Minneapolis però, oltre al *due process office*, venne anche eretto un tribunale amministrativo con il patrocinio della CLSA⁽⁹⁸⁾. Nel decreto di erezione si dice che tale tribunale viene retto *mutatis mutandis* dai canoni relativi al processo contenzioso orale. Inoltre nel primo articolo delle norme proprie del tribunale si dice che verranno applicate anche — sempre *mutatis mutandis* — le norme relative al processo contenzioso ordinario (cann. 1501-1655), alla disciplina da osservarsi nei tribunali (cann. 1446-1475), alle parti in causa (cann. 1476-1490) nonché alle azioni ed eccezioni (cann. 1491-1500).

L'art. 2 delle norme del tribunale d'altra parte richiede che prima di adire il tribunale amministrativo devono essere ricercate vie conciliatrici di soluzione, tra le quali si segnala l'intervento del *due process office* dell'archidiocesi. L'art. 5 a sua volta prevede una sovrapposizione tra il ricorso gerarchico e questo « ricorso » al tribunale amministrativo: il vescovo può sottoporre al tribunale amministrativo la soluzione di un ricorso gerarchico rivolto al vescovo. Lo stesso canone prevede anche una sorta di prevenzione: se una parte presenta ricorso al vescovo e l'altra lo fa al tribunale amministrativo,

London 1985, 1030; J.C. MESZAROS, *Procedures of administrative recourse*, in *The Jurist* 46 (1986) 131 s.; T.J. PAPROCKI, *Rights of Christians in the Local Church: Canon Law Procedures in Light of Civil Law Principles of Administrative Justice*, in *Studia Canonica* 24 (1990) 427-442; V. VONDENBERGER, *Effective due process is possible in the Church*, in *Studia Canonica* 30 (1996) 163-176.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Decreto dell'arcivescovo di Milwaukee del 31 luglio 1995; CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the fifty-seventh annual convention*, Montréal, Québec 16-19 ottobre 1995, Washington 1995, 457 s. Sull'argomento, J.P. BEAL., *Administrative Tribunals in the Church: An Idea Whose Time Has Come or An Idea Whose Time Has Gone?*, in *CLSA Proceedings* 55 (1993) 39-71; D.L. BARR - J.P. BELL - J.N. PERRY - P. MCGREEVY, *CLSA experiment in Due Process Committee Report*, in *CLSA Proceedings* 56 (1994) 68-79; R.E. BASS, *Due Process: Conciliation and Arbitration*, in *CLSA Proceedings* 53 (1991) 63-76.

si riconosce la preferenza del vescovo, anche se costui può rimettere la questione al tribunale amministrativo; e infine in qualsiasi momento della trattazione, il presidente del tribunale può — prima della « sentenza definitiva » — trasferire la questione al vescovo diocesano, affinché la risolva « d'accordo con le norme del ricorso gerarchico » ⁽⁹⁹⁾.

Infine il decreto episcopale di erezione del tribunale stabilisce che dopo la sentenza da esso emanata — o in qualsiasi momento del processo — esiste il diritto di fare appello davanti all'arcivescovo. Anzi, forse per evitare di dover chiedere l'approvazione della Segnatura Apostolica (competente in materia: cfr. art. 124, 4° PB), non sono stati eretti dei tribunali amministrativi di seconda istanza, per cui contro la decisione del « tribunale amministrativo » si adisce il vescovo diocesano, tornando così alla via gerarchica: l'ulteriore decisione del vescovo verrà impugnata presso il dicastero competente e successivamente si potrebbe adire la *sectio altera* della Segnatura ⁽¹⁰⁰⁾.

Lasciando qui da parte le osservazioni da fare sulla competenza del vescovo di erigere dei tribunali amministrativi locali — la questione rientra nell'argomento di un'altra relazione, quella sul contenzioso-amministrativo —, vorremmo sottolineare che malgrado il nome e la procedura che si vuole dare a tali organi, la sua natura è quella di organi di conciliazione che operano seguendo una procedura presa dalle norme sul processo contenzioso ordinario. Sebbene in diocesi operino due organi con nomi e veste diverse (il *due process office* e il *administrative tribunal*) in fondo si tratta di due uffici di mediazione operanti entro i margini del can. 1733 ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁹⁾ I cann. 13-14 dello schema 1972 prevedevano anche la possibilità di passaggio dalla via amministrativa a quella giudiziaria: il superiore che riceve il ricorso gerarchico può inviarlo al tribunale amministrativo, col consenso dell'autore del decreto e del ricorrente; quando sia stato presentato davanti al tribunale in prima istanza, col consenso di tutti può essere inviato al superiore gerarchico (can. 13). Se contro lo stesso decreto si presentano ricorsi gerarchici e giurisdizionali, è competente per conoscere tutti il superiore gerarchico. Ma se il ricorso presentato al superiore è fondato soltanto sui motivi di illegittimità, è competente allora il tribunale amministrativo.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. D.L. BARR - J.P. BELL - J.N. PERRY - P. MCGREEVY, *CLSA experiment in Due Process Committee Report* cit., 78.

⁽¹⁰¹⁾ La conferenza episcopale o il vescovo possono creare tali organismi di conciliazione e indicare la sua obbligatorietà. Ma una volta intervenuto, comincia il ricorso gerarchico vero e proprio. Non risulta completamente chiara pertanto la sovrapposi-

6. *La richiesta previa al ricorso (can. 1734).*

Anche questa previsione opera nella stessa prospettiva che ha ispirato il canone precedente: la *petizione* all'autore dell'atto contestato come strumento di conciliazione⁽¹⁰²⁾. Certamente questa richiesta o riposizione (esistente sotto diversi nomi: *oppositio*, *supplicatio* o *rimonstranza*) sembra essere stata prospettata più come un privilegio dell'Amministrazione (affinché non sia sorpresa dal ricorso e possa prendere una decisione previa) che come un diritto del ricorrente. Si tratta infatti della richiesta o *petitio* rivolta allo stesso autore dell'atto di riesaminare l'atto in questione e rivedere il provvedimento o la decisione che l'atto contiene. Non è propriamente un ricorso in senso stretto perché manca il carattere impugnatorio di una controversia tra due parti sottoposta al superiore⁽¹⁰³⁾. Dunque è diverso dal ricorso ed è previo ad esso; il can. 1733 come abbiamo visto esorta a cercare di evitare il ricorso anche dopo la presentazione della richiesta del can. 1734. E infine, anche il can. 57 distingue tra il *recursus* e la *petitio*.

Riguardo la forma, il can. 1734 esige soltanto che venga fatta per iscritto e con delle indicazioni elementari che permettano l'iden-

zione accennata tra il ricorso gerarchico e quello del tribunale amministrativo: le parti possono scegliere, il vescovo può saltare da una via all'altra, si può « appellare » davanti al vescovo sia durante il processo seguito davanti al tribunale, sia contro una sua sentenza definitiva...

E infine il sistema risulta anche anomalo nel caso previsto dalle norme che il vescovo, ricevuto il ricorso gerarchico, decida di rinviarlo al tribunale amministrativo. Cambia la natura del rimedio? Si può ricorrere davanti al vescovo contro la decisione che prenderà in tali casi il tribunale? Oppure si ritiene che abbia deciso con la potestà del vescovo e che spetti al dicastero romano l'eventuale prosecuzione della via gerarchica? Né è tanto chiara neanche la potestà di risolvere un ricorso gerarchico rimesso dal vescovo al tribunale amministrativo.

⁽¹⁰²⁾ Che Montini annovera anche tra i ricorsi legittimi previi; cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 296 s.

⁽¹⁰³⁾ « Il ricorso di riposizione ha una caratteristica singolare, visto che l'organo *ad quem* coincide con l'organo *a quo*, per cui lo stesso soggetto è, ad un tempo, giudice e parte, e non si produce l'effetto devolutivo. Perciò la dottrina secolare nutre molta sfiducia nei confronti dell'efficacia di questo rimedio giuridico, dal quale discendono due effetti secondari importanti: è simile ad un atto di conciliazione che precede il ricorso, permettendo all'Amministrazione di non essere colta alla sprovvista; inoltre concede all'interessato un tempo ulteriore per preparare il ricorso gerarchico o quello contenzioso-amministrativo » (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 478 s.).

tificazione dell'atto a cui si riferisce, della persona che presenta la richiesta e di ciò che si chiede: la revoca o la correzione dell'atto (può anche chiedere la sospensione, anche se tale estremo è presunto). Non si richiede che venga sostenuto da motivazioni né che venga esaminata la legittimazione del richiedente, l'interesse personale, ecc. Non trattandosi di un vero ricorso, non è di applicazione la previsione del can. 1738 che attribuisce al *ricorrente* la facoltà di agire tramite un patrono. Nella supplica del can. 1734 (dove non vi è un *ricorrente* perché non vi è un vero ricorso), il fedele agirà personalmente, anche se ovviamente nulla impedisce che cerchi il consiglio pertinente, anche di un avvocato.

Il termine perentorio di presentazione è di dieci giorni utili dalla legittima intimazione del decreto (can. 1734 § 2). L'interessato perde il diritto a ricorrere se per negligenza lascia trascorrere il tempo⁽¹⁰⁴⁾. L'autorità a sua volta ha trenta giorni per provvedere: deve emettere «un nuovo decreto con il quale corregga il primo o decida che si deve respingere la domanda» (can. 1735). Notificato il nuovo decreto o trascorsi i trenta giorni senza risposta dell'autorità, comincia a decorrere il termine per interporre il ricorso gerarchico.

Il principale effetto della richiesta è che — oltre a permettere di eseguire alcune misure cautelari a difesa del bene pubblico: cfr. can. 1747 § 3 — sospende automaticamente l'esecuzione dell'atto quando è previsto che il ricorso abbia effetto sospensivo (can. 1736 § 1). Negli altri casi, è implicita la richiesta di sospensione e su questo punto si può pronunciare l'autore dell'atto. Trascorsi inutilmente dieci giorni, il ricorrente può sollecitare la sospensione al superiore *ad quem*, che ha facoltà di concederla provvisoriamente per causa grave e se non vi è danno per la salvezza delle anime (can. 1736 § 2). Questa sospensione provvisoria dovrà essere revocata o confermata dal superiore dopo la presentazione del ricorso (cann. 1736 § 3 e 1737 § 3); e comunque cessa se il ricorso non è proposto entro il termine legale (can. 1736 § 4) o se i ricorsi ordinari contro l'atto amministrativo si sono conclusi negativamente.

La richiesta del can. 1734 è obbligatoria tranne nei casi segnalati nel § 3 dello stesso canone: in questi casi si può presentare il ricorso gerarchico al superiore senza chiamare in causa l'autore dell'atto.

⁽¹⁰⁴⁾ Sul computo dei termini processuali, cfr. M.A. ORTIZ, Commento al can. 1465, in *Comentario exegetico* cit, IV/1, 986-991.

Pur non essendo necessaria in tali casi, la *petitio* non è neanche vietata, anche se in questi casi non produce gli effetti segnalati nei §§ 1-2 (soprattutto quelli che riguardano la sospensione dell'esecuzione dell'atto). I casi di non obbligatorietà della richiesta sono: 1) quando si ricorre al vescovo contro gli atti delle autorità a lui soggette (vicari, parroci, ecc.); 2) quando si ricorre contro un decreto che decide un precedente ricorso gerarchico, a meno che a decidere il ricorso precedente non sia stato il vescovo⁽¹⁰⁵⁾; e 3) quando si ricorre contro un atto presunto per il silenzio dell'amministrazione (can. 57); o — ovviamente — contro un decreto emesso in seguito ad una richiesta previa (can. 1735).

L'autorità che ha ricevuto la *supplicatio* del can. 1734 può ignorare la richiesta, respingerla, accoglierla e revocare l'atto controverso, oppure modificare l'atto in questione. Tranne nel caso della revoca dell'atto, il fedele può interporre successivamente il ricorso gerarchico davanti al superiore; se il decreto dato dopo la *supplicatio* conferma l'atto precedente, il ricorso gerarchico impugnerà l'atto originario. Se lo ha modificato, sarà il nuovo decreto l'oggetto del ricorso, senza che si richieda una nuova *supplicatio* contro questo nuovo decreto.

Nel caso del silenzio, va segnalato che il can. 1734 costituisce un'eccezione al can. 57, dove si stabilisce che il termine per presumere la risposta negativa dell'amministrazione è di tre mesi, «a meno che la legge non disponga un termine diverso», e tale è il caso di cui ci stiamo occupando. Trascorso dunque il mese senza risposta (e non i tre mesi del can. 57) si *presume* la risposta negativa; ma siccome non è propriamente una risposta, l'amministrazione continua ad essere tenuta a rispondere, come ricorda lo stesso can. 57. Anzi se risponde (e accoglie la *supplicatio*) una volta trascorso il mese e col ricorso gerarchico già interposto, l'impugnazione verrà sospesa per mancanza dell'oggetto. L'autorità però sarà tenuta a soddisfare gli eventuali danni recati dal ritardo nella risposta (emolumenti dei patroni, ecc.).

Per quanto riguarda la richiesta o *remonstratio* davanti ai dicasteri della curia romana, tenendo presenti gli art. 118-119 RGCR, tale richiesta è facoltativa: le decisioni dei dicasteri che risolvono ricorsi ge-

(105) Il can. 11 dello schema 72 stabiliva a proposito della *supplicatio* previa al ricorso, che nel caso di un decreto dato con potestà delegata, il riferimento all'autore dell'atto va fatto al delegante.

rarchici *possono* essere oggetto di questa *remonstratio*, per cui i fedeli possono rivolgersi direttamente alla *sectio altera* oppure chiedere prima la *supplicatio* ⁽¹⁰⁶⁾. (L'art. 119 RGCR invece esige la *remonstratio* prima di proporre l'impugnazione giurisdizionale contro un atto di un dicastero che non risolve un ricorso gerarchico ⁽¹⁰⁷⁾.)

Si è posto il problema se dopo la risposta del 1986 si deve presentare la rimostranza del can. 1734 prima di ricorrere contro il decreto di dimissione del religioso ⁽¹⁰⁸⁾. Prima di tale data sembrava chiara la necessità di presentare all'autore del decreto entro 10 giorni la richiesta di revoca o correzione. Il termine del can. 700 (gli stessi 10 giorni del can. 1734) sembrava riferirsi all'interposizione della supplica previa al ricorso, supplica che andava presentata davanti al superiore generale. Ma dopo la risposta del 1986, è chiaro che l'autorità davanti alla quale si presenta il ricorso è il dicastero pontificio, e che si tratta non già della supplica previa ma del ricorso gerarchico propriamente detto. Il caso del decreto di dimissione allora contiene una specificità rispetto ai canoni del ricorso gerarchico: i termini d'interposizione sono diversi (non si seguono quelli del can. 1732 ma quelli del 700, che coincidono con quelli del 1734, come abbiamo visto) e non vi è la supplica previa, forse perché si ritiene che nell'insieme della procedura di dimissione del religioso vi siano abbondanti garanzie — moniti, avvertimenti, difesa dell'interessato... — regolate nei cann. pertinenti.

7. *Trattazione del ricorso gerarchico.*

7.1. *Interposizione del ricorso.*

Ai sensi del can. 1737 § 2 ⁽¹⁰⁹⁾, i quindici giorni decorrono dalla data in cui è stato intimato l'atto amministrativo (se non vi è la *sup-*

⁽¹⁰⁶⁾ Montini chiama a quest'impugnazione « ricorso legittimo immediato facoltativo »: *op. cit.*, 298.

⁽¹⁰⁷⁾ Art. 119: « § 1. Contro i provvedimenti o le decisioni del Dicastero la parte che si sente gravata, qualora intenda impugnarli, deve presentare al medesimo entro 10 giorni dalla notifica, la richiesta della revoca o modifica del provvedimento stesso ». Cfr. J. CANOSA, *Commento al Regolamento Generale della Curia Romana* cit., 446; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti...* cit., 280 s.; TH. GREEN, *Commento al can. 1732*, in *The Code of Canon Law* cit., 1032.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700* cit., 668 s.

⁽¹⁰⁹⁾ « Il ricorso deve essere presentato entro il termine perentorio di quindici

plicatio previa), dal giorno in cui è stata data risposta alla *supplicatio* o dal 30° giorno da quello in cui è stata presentata la *supplicatio* senza aver ottenuto risposta. Trascorso il termine senza aver presentato il ricorso, il fedele perde il diritto a farlo. E se era stata decretata la sospensione provvisoria dell'esecuzione dell'atto, cessa tale sospensione e l'atto può essere eseguito (can. 1736 § 4). La legge universale può modificare questo termine, come succede nel can. 700 sul ricorso contro il decreto di espulsione di un religioso, che va presentato nel termine di dieci giorni. Il termine vige sia per i ricorsi che hanno carattere sospensivo che per quelli non sospensivi⁽¹¹⁰⁾.

Il ricorso dev'essere rivolto al superiore *ad quem*, ma si può presentare sia a costui direttamente sia all'autore dell'atto, che è tenuto a rinviarlo immediatamente (*statim*) al suo superiore. Anche se lo invia al superiore, l'autore dell'atto (il superiore *a quo*) può sempre tentare delle vie di soluzione pacifiche. Il ricorso dev'essere presentato per iscritto, e deve contenere tutti i dati che consentono di identificare la questione: l'atto amministrativo (allegando copia di esso, se esiste); l'autore dell'atto; i dati personali del ricorrente (il domicilio compreso); l'eventuale nomina del patrono; la pretesa rispetto l'atto impugnato e la situazione giuridica lesa (anche la richiesta di sospensione dell'esecuzione dell'atto e l'eventuale richiesta di risarcimento dei danni); e infine l'esposto dei motivi sui quali poggia il ricorso, e la documentazione pertinente. Comunque, alcuni di questi punti (soprattutto quelli relativi alla pretesa e gli elementi di prova) si potranno concretizzare lungo la trattazione del ricorso.

Come abbiamo ribadito precedentemente, i motivi per interporre il ricorso — a differenza della *supplicatio* che non richiede nessun motivo specifico, e a differenza anche dei ricorsi giurisdizionali — sono assai ampi: basta che ci sia *quodlibet iustum motivum*: siccome il superiore agisce nello stesso ambito dell'autorità che ha emanato il primo atto, ma a un livello più elevato, sia i motivi del ricorso sia le facoltà del superiore riguardano ciò che avrebbe potuto (o dovuto) fare la prima autorità. Per cui si può chiedere la revoca o la

giorni utili, che nei casi previsti dal can. 1734 § 3 decorrono dal giorno in cui il decreto fu intimato, negli altri casi decorrono invece a norma del can. 1735 ».

⁽¹¹⁰⁾ Del resto, sarebbe opportuno che i decreti penali recassero, nel segnalare il diritto a ricorrere contro di essi, l'autorità competente e il termine di cui si dispone: cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 462.

modifica dell'atto per qualsiasi motivo preso legittimamente in considerazione dal superiore.

7.2. Effetti dell'interposizione del ricorso.

Innanzitutto, con l'interposizione del ricorso l'atto impugnato non è più integro, inizia la litispendenza e si interrompe il termine « perentorio ». Ha l'effetto *devolutivo* concretizzato nella competenza del superiore *ad quem*, ma non sempre ha l'effetto sospensivo, a differenza dell'appello giudiziale che « sospende l'esecuzione della sentenza » (can. 1638). Anzi la regola generale per il ricorso gerarchico è proprio l'inversa: tranne nei casi espressamente previsti, il ricorso soltanto ha effetto devolutivo e non sospende l'esecuzione dell'atto. Si trovano tali eccezioni (casi nei quali vi è la sospensione prevista dalla legge) nei cann. 700, 729, 746 (dimissione di un religioso, di membro di istituto secolare o società di vita apostolica), 1353 (decreto condannatorio o declaratorio di una pena; in relazione con i cann. 1319, 1342 § 1 e 1720 sui decreti penali) 1743 § 3 e 1752 (trasferimento e rimozione del parroco).

Sulla sospensione rimandiamo a quanto stabilisce il can. 1736: l'interposizione della *supplicatio* contiene un'implicita richiesta di sospensione. Se dopo dieci giorni non ha ottenuto risposta, l'interessato si può rivolgere (per cause gravi) al superiore affinché la conceda prima dell'interposizione del ricorso; se il superiore la concede, una volta presentato il ricorso gerarchico dovrà decidere se confermare o meno la sospensione. E comunque anche se il superiore nega in questa fase previa al ricorso la concessione della sospensione, potrà concederla una volta presentato il ricorso. Il Codice non contiene però espresse previsioni circa la sospensione nei casi in cui non è necessaria la *supplicatio*. Certamente il ricorrente può chiederla con l'interposizione del ricorso. Ma si può difendere che venga chiesta la sospensione anche prima della presentazione del ricorso: tale richiesta di sospensione potrebbe venir confermata o respinta una volta presentato il ricorso⁽¹¹¹⁾.

Il superiore *a quo*, una volta presentato il ricorso, se ha effetto sospensivo non potrà eseguire il decreto. Negli altri casi però anche se può eseguirlo, bisognerà evitare che l'esecuzione sia talmente irreversibile da vanificare il ricorso presentato (per esempio se l'atto im-

(111) Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1736 cit., 2143.

pugnato riguarda la demolizione di una chiesa)⁽¹¹²⁾. L'autorità inferiore inoltre, allo stesso modo in cui può in qualsiasi momento cercare delle soluzioni pacifiche, e a differenza di ciò che regge la liti-spendenza giudiziale (*lite pendente, nihil innovetur*: can. 1512, 5), può modificare o revocare l'atto impugnato, anche dopo l'interposizione del ricorso.

Il superiore *ad quem* infine ha l'obbligo di procedere e decidere sul ricorso legittimamente proposto entro tre mesi; ciò è richiesto dalla natura ministeriale dell'esercizio della potestà, più volte ricordata nelle pagine precedenti. Il ricorrente non soltanto è legittimato ad essere parte, ma con la pretesa ha anche un diritto di ricevere una risposta in merito. L'art. 1002 CCEO stabilisce il termine di sessanta giorni affinché il superiore risolva il ricorso, a meno che il diritto particolare non determini diversamente. Nel CIC, in assenza di una regolamentazione specifica, va applicato il termine generale e gli effetti del can. 57.

7.3. Istruzione e svolgimento del procedimento.

Come abbiamo segnalato, il CIC non regola specificamente l'iter del ricorso gerarchico una volta interposto, diversamente da quanto fa per i processi giudiziari. Come segnalavamo all'inizio, questa è una lacuna che andrebbe colmata da una parte con i canoni che riguardano l'elaborazione degli atti amministrativi, in modo particolare il più volte richiamato can. 50; e anche bisognerebbe servirsi (*mutatis mutandis*) di quegli altri che reggono lo svolgimento del processo giudiziario, soprattutto per quel che riguarda l'istruttoria e l'intervento delle parti, ma senza snaturare la semplicità e il carattere più informale rispetto ai processi giudiziari.

Al fine di determinare il modo di giungere alla decisione del ricorso (di emanare cioè un decreto che risolve il ricorso contro un altro decreto, come specificava il can. 4 dello schema del 1972⁽¹¹³⁾), i

⁽¹¹²⁾ Daneels si riferisce alla prassi della Segnatura riguardo all'effetto sospensivo del ricorso (contenzioso-amministrativo); la prassi è quella di non concedere la sospensione della soppressione della parrocchia o la riduzione a uso profano; diversamente regola, invece, la sospensione dell'alienazione della chiesa o la sua modifica sostanziale, dimodoché sarebbe impossibile o molto costoso ripristinare allo stato precedente (F. DANEELS, *The suppression of parishes and the reduction of a church to profane use* cit., 287-293).

⁽¹¹³⁾ Questo canone distribuiva in due paragrafi il requisito di ascoltare gli inte-

richiami contenuti nei canoni relativi all'elaborazione degli atti amministrativi potranno anche essere integrati con quelli contenuti nell'apposito articolo sulla *procedura in decretis extra iudicium ferendis* del CCEO (cann. 1517-1520: art. I, cap. III del tit. XXIX), che riprende pregevolmente parte del contenuto dello *schema* del 1972. Il can. 1003 CCEO — prima di segnalare la possibilità di servirsi di un patrono — indica espressamente che «nei ricorsi contro i decreti amministrativi si osservi con gli opportuni riferimenti, il can. 1517». Questo canone a sua volta come abbiamo visto stabilisce (più completamente del can. 50 CIC) la necessità di ascoltare gli interessati all'atto da emanare, di fornire le prove alle parti e di facilitare l'ausilio di un patrono.

Un problema è che spesso le prove debbono essere prodotte presso l'autorità inferiore (cann. 697, 1-2; 698, 699 § 1; 1742 § 1, 1745) e nella fase svolta davanti al superiore (soprattutto quando la questione arriva a Roma) appena si producono delle prove se non l'interrogatorio al ricorrente. Il superiore dunque deve valutare con le prove ottenute dall'autorità inferiore; se sono scarse tuttalpiù annullerà l'atto per violazione *in procedendo* ⁽¹¹⁴⁾.

Ai ricorsi presso i dicasteri della Curia romana sono applicabili alcune norme del *Regolamento Generale della Curia Romana*, nonché le norme speciali di ogni dicastero ⁽¹¹⁵⁾. Una volta accertata la competenza del dicastero (art. 121 RGCR), se si tratta di una questione ordinaria, verrà decisa dal Congresso (cfr. art. 102 RGCR). Le questioni più complesse si possono rimettere alla Sessione ordinaria o plenaria o ad una riunione interdicasteriale (RGCR, art. 103), o anche alla Segnatura Apostolica per la soluzione dei conflitti (c. 1445 § 2 e RGCR, art. 121). Per quanto riguarda l'istruzione (che è portata avanti da un ufficiale che funge da relatore): viene inviata copia del ricorso all'autore dell'atto che — come il ricorrente — può nominare un patrono. Le prove sono presentate dalle parti o richieste d'ufficio;

ressati prima di emanare un decreto, anche con l'aiuto di un patrono (§ 1) e, nel § 2, segnalava che ciò vale anche *si agatur de decreto, quo recursus adversus aliud decretum deciditur*.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 95.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 469 s., da dove prendiamo il riassunto della procedura seguita; cfr. anche ID., *El recurso jerárquico ante la Curia romana* cit.; M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit.

dev'essere inviata copia di esse alle parti o alla parte contraria. I testi possono essere ascoltati da un ufficiale che funge da notaio, anche se può essere più utile attribuire tale compito ad una autorità — generalmente giudiziale — del luogo. Si chiede anche ad uno o più consultori un voto sulla questione. Così espletata l'istruzione, le parti possono presentare le conclusioni, dopodiché il relatore offre lo *status quaestionis*, suggerisce la soluzione e i motivi sui quali essa poggia e informa il Congresso. Finalmente, il relatore redige il decreto motivato sulla base della decisione adottata in Congresso.

7.4. La decisione.

La decisione dev'essere data per iscritto e motivatamente (almeno con una motivazione sommaria: can. 51⁽¹¹⁶⁾) entro tre mesi dalla presentazione del ricorso. Non sembra che la motivazione sia richiesta *ad validitatem* se non quando è stabilito espressamente (can. 699 § 1); e inoltre sembra sufficiente la motivazione *per relationem* (quando il decreto che risolve il ricorso si rimette alla motivazione di quello originario: cfr. can. 1617⁽¹¹⁷⁾). È bene tener presente però che la motivazione non soltanto è un requisito di buon governo, un mezzo per prevenire eventuali modifiche nelle future revisioni degli atti e anche un aiuto all'interessato per decidere se proporre un ulteriore ricorso o rinunciare ad esso (poiché infatti la motivazione potrebbe convincere il ricorrente delle ragioni dell'autorità). In primo luogo, la motivazione — indipendentemente da un'ulteriore ricorso o meno — « dimostra il rispetto verso la persona del ricorrente, indicandogli le ragioni che hanno spinto il superiore a dare una tale decisione e non un'altra. La motivazione è, infine, in qualche senso anche una dimostrazione della serietà dell'operato di chi emana la decisione.

⁽¹¹⁶⁾ Art. 120 § 3 RGCR: «Il Dicastero deve motivare le proprie decisioni circa i ricorsi esaminati, a norma del can. 51 del Codice di Diritto Canonico...». Il can. 6 § 2 dello schema 1972 dopo aver segnalato la necessità di motivare il decreto, ammetteva: «quod si forte gravissima ratio obstet, ne motiva patefiant, haec in secreto documento exprimantur, quod ei, qui de recursu forte adversus decretum proposito videbit, erit ostendendum».

⁽¹¹⁷⁾ Can. 1617: «Ceterae iudicis pronuntiationes, praeter sententiam, sunt decreta quae si mere ordinatoria non sint, vim non habent, nisi saltem summarie motiva exprimant, vel ad motiva in alio actu expressa remittant». Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 96.

Essa quindi è ordinata anche ad eliminare il sospetto dell'arbitrio»⁽¹¹⁸⁾. Il decreto sarà notificato agli interessati con i mezzi ordinari; e la decisione sarà eseguita secondo i cann. 54-56 e 40-45.

Il superiore nel decidere ha le stesse facoltà che aveva l'autore dell'atto. Il suo compito non è tanto accertare la violazione della legge quanto prendere una decisione di governo come quella che avrebbe potuto prendere l'inferiore: non è un giudice che applica il diritto stretto, ma un'autorità che governa. Per cui sia il can. 1739 che l'art. 120 § 1 RGCR prevedono una notevole larghezza nelle possibili soluzioni che può adottare il superiore⁽¹¹⁹⁾. Oltre la legittimità il superiore valuta dei criteri di opportunità, buon governo, convenienza, ecc. L'opportunità, come abbiamo sottolineato precedentemente, ha un contenuto oggettivo che si manifesta anche nell'accuratezza nel seguire determinati criteri pastorali, oppure scientifici, tecnici ecc. Non seguire tali criteri forse non rende illegittimo un atto ma può diventare inopportuno e perciò impugnabile e riformabile⁽¹²⁰⁾.

Il can. 1739 elenca i possibili contenuti dell'atto che risolve il ricorso precisando che prendere una o un'altra decisione dipende proprio dalla valutazione del superiore («a seconda dei casi», «se ciò sembra al superiore più opportuno») e non dai motivi addotti nell'interposizione del ricorso. Sembrerebbe dunque ammesso non soltanto andare al di là di quanto richiesto (*ultra petita*) ma anche della *reformatio in petus*, sempre che vi sia una giusta causa, per cui sarebbe da augurarsi — come ha segnalato Labandeira — che la giurisprudenza facesse chiarezza al riguardo limitando ragionevolmente i poteri del superiore⁽¹²¹⁾.

Quando il superiore accoglie il ricorso, la sua decisione può essere assai varia, «a seconda dei casi», e di «ciò che sembra al supe-

⁽¹¹⁸⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

⁽¹¹⁹⁾ «Al superiore che giudica il ricorso è consentito a seconda dei casi, non solo di confermare o dichiarare invalido il decreto, ma anche di rescinderlo, revocarlo o, se ciò sembra al superiore più opportuno, correggerlo, subrogarlo, abrogarlo» (can. 1739); «I ricorsi gerarchici alla Santa Sede contro i decreti amministrativi di autorità ecclesiastiche sono esaminati sia nella legittimità che nel merito dal Dicastero competente, a norma di diritto» (art. 120 § 1 RGCR).

⁽¹²⁰⁾ Vedi *supra* n. 3.1.2.

⁽¹²¹⁾ Sul contenuto della decisione che risolve il ricorso, cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 472 s.

riore più opportuno». Nel can. 1739 vengono segnalate diverse opzioni che può seguire il superiore: può *dichiarare la nullità* (quando l'atto è *ipso iure* nullo perché privo di un elemento o requisito stabilito dal can. 124 § 1, o perché vi è un vizio di nullità, mancanza assoluta di competenza o di potestà o un vizio di procedimento espressamente punito con la nullità)⁽¹²²⁾; può *rescindere* o annullare l'atto (che non è nullo *ipso iure*, ma è inficiato da un vizio che lo rende annullabile, con decisione costitutiva, d'ufficio o su richiesta dell'interessato)⁽¹²³⁾; può *revocare* o annullare l'atto per motivi di opportunità (perché il superiore lo ritiene innecessario, sproporzionatamente oneroso, ecc.)⁽¹²⁴⁾; può anche *correggere* gli errori contenuti nell'atto dell'inferiore conservandone gli elementi validi⁽¹²⁵⁾; oppure *sostituire* completamente l'atto dell'inferiore emanandone un altro al suo posto⁽¹²⁶⁾ (l'atto nuovo può a sua volta essere non soltanto diverso — nel caso della *subrogatio* — ma addirittura contrario: è il caso dell'abrogazione o *obrogatio*)⁽¹²⁷⁾.

La valutazione del superiore rispetto al ricorso può dunque essere positiva o negativa; e di conseguenza può confermare, modificare o revocare l'atto impugnato. La conferma dà una particolare forza all'atto impugnato, ma è diversa la portata a seconda delle autorità coinvolte. Se fu il vescovo a confermare l'atto di un suo vi-

(122) Vedi i cann. 10, 65 § 3, 90 § 1, 125, 126, 127, 182 § 2 e 1331 § 2,2. Anche se l'atto è nullo *ipso iure*, tale nullità deve essere dichiarata, poiché vi è una presunzione di validità (can. 124 § 2) e di legittimità che richiede la prova contraria. La nullità si dichiara con effetti *ex tunc*, per cui il superiore dovrà valutare gli eventuali danni e dovrà anche valutare la concessione della sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato.

(123) Vedi i cann. 125 § 2, 126, 149 § 2 e 166 § 2. Siccome finché non si chiede e si ottiene l'annullamento, l'atto continua a essere efficace, il superiore dovrà valutare come armonizzare l'eventuale retroattività degli effetti della rescissione con la legittimità delle situazioni nate sotto l'atto valido (ed efficace) fino al momento della rescissione.

(124) Vedi i cann. 47, 58, 73 e 93.

(125) Vedi i cann. 1734 § 1, 1735 e 1616. Si tratta di sopprimere estremi collaterali (termini, errori materiali ecc.) mantenendo la sostanza dell'atto (altrimenti rientrerebbe nella sostituzione o nella revoca). Il can. 1004 CCEO diversamente esclude tra le facoltà del superiore gerarchico determinate quella di correggere (l'*emendatio*) l'atto dell'inferiore, « a meno che per diritto particolare della propria Chiesa *sui iuris* non sia attribuita anche questa potestà all'autorità superiore » (can. 1004 CCEO).

(126) Diversamente della revoca, che sopprime l'atto senza emanare un altro; e diversamente della correzione, che non cambia la sostanza dell'atto. Della *subrogatio* parla il Codice per riferirsi alla sostituzione di persone: cann. 1425 § 5, 1624.

(127) Vedi per esempio il can. 53 sui decreti contrari tra di loro.

cario, l'atto diventa del vescovo, che ha agito come pastore proprio, e il vicario non può modificare l'atto. Se invece la conferma proviene da un dicastero di fronte a un decreto di un vescovo, costui continua ad essere competente sulla questione, e non è tenuto a mantenere l'atto, bensì può modificarlo o revocarlo, perché la sua potestà (diversamente da quanto avviene nei rapporti con il suo vicario) non deriva da quella del dicastero. In ogni caso la valutazione negativa del ricorso non comporta necessariamente la conferma dell'atto impugnato, poiché il ricorso può essere respinto non perché si ritenga legittimo ed opportuno il decreto ma per qualche mancanza di fondamento o per un vizio di forma ravvisata nel ricorso, ecc.

Anche se il can. 1739 non prevede espressamente la possibilità che il superiore conceda al ricorrente un indennizzo pecuniario per i danni causatigli dal comportamento amministrativo, certo questo è possibile sia in caso di sostituzione che di abrogazione. La giustificazione legale di questo indennizzo è contenuta nel can. 128: quando vi sia un danno causato illegittimamente da un atto giuridico o da un atto realizzato con dolo o colpa. E questa disposizione è applicabile all'ambito amministrativo come risulta dal can. 57 § 3. Da parte sua, il can. 1005 CCEO specifica anche quanto previsto nel can. 128 CIC sulla riparazione dei danni. Risponde degli eventuali danni recati da colui che ha emesso il primo decreto («anche se il decreto è stato confermato, dichiarato nullo, rescisso, revocato o emendato dall'autorità superiore»). Comunque, l'autorità superiore risponde nella misura in cui son venuti dei danni provocati dal suo decreto.

Nel dare un contenuto o un altro al decreto di risoluzione del ricorso, il superiore, come abbiamo ripetuto, non solamente valuta l'adeguamento formale alla legge, ma *governa*: ciò è così anche perché la pretesa riconosciuta al ricorrente gli dà un diritto a ricevere una decisione sul merito. Per questo motivo, come ha segnalato Grochowski, è fuorviante un atteggiamento qualche volta riscontrato nel superiore che risolve un ricorso ma che evita di dichiarare l'illegittimità qualora veda soltanto dei difetti procedurali e non scorga delle mancanze *in decernendo*. Ma ancora è peggio se il superiore si limita a constatare la legittimità *sive in procedendo sive in decernendo* senza affrontare la questione del merito. Con tale atteggiamento forse si vuole premunire contro una eventuale impugnazione presso la *sectio altera* della Segnatura. Ma se arrivasse in Segnatura una questione così «risolta» (senza valutare il merito) non è da escludere «che si possa accusare il decreto di un Dicastero della Cu-

ria Romana di illegittimità per il fatto di non aver il Dicastero trattato la questione del merito sollevata nel ricorso gerarchico. Evidentemente la constatazione di una tale illegittimità da parte della seconda sezione della Segnatura Apostolica avrebbe come effetto che il medesimo Dicastero dovrebbe trattare la questione del merito e pronunciarsi al riguardo»⁽¹²⁸⁾.

Prima di concludere, vorremmo segnalare una questione da prendere in considerazione: la convenienza di rendere pubbliche le decisioni dei dicasteri pontifici che risolvono dei ricorsi gerarchici (come sarebbe anche augurabile la pubblicazione delle decisioni della Segnatura Apostolica). Alla fine, ciò gioverebbe allo scopo più volte espresso di evitare i litigi nella Chiesa, dal momento in cui sarebbe un aiuto sia alle autorità che devono risolvere i ricorsi sia alle stesse autorità che nel governo ordinario avrebbero una guida (e un avvertimento) nell'esercizio ministeriale della loro attività⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁸⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *La Signatura Apostólica y los recursos administrativos*, in *Ius Canonicum* 42 (1981) 705-707.

