

GOVERNO E DISCREZIONALITÀ NELLA COLLAZIONE DI UFFICI ECCLESIASTICI

FERNANDO PUIG

RIASSUNTO: La scelta, nomina ed eventuale rimozione dei titolari degli uffici ecclesiastici costituisce una dimensione cruciale del governo nella Chiesa. Essa si gioca sul delicato equilibrio tra i diritti dei fedeli (pastori compresi) e un ragionevole margine di discrezionalità. Lo studio dei limiti entro i quali opera la discrezionalità, fa emergere la valenza dei beni in gioco con i relativi rapporti giuridici. La valutazione della idoneità dei candidati e la configurazione temporale della nomina, definiscono due linee di sviluppo del governo: la prevalenza del bene comune, in forma di bene pubblico, contro ogni forma di arbitrarità, e l'incentivo ad una azione concordata dei pastori in ordine al servizio dei fedeli. Sottolineare la povertà dell'odierna tutela giurisdizionale di fronte alle decisioni dell'autorità in questo ambito, apre a una riflessione sulla responsabilità di coloro che "devono" ai fedeli un buon governo.

PAROLE CHIAVE: buon governo, funzione pubblica, idoneità, provvista, rimozione, responsabilità.

ABSTRACT: Choosing, hiring and firing ecclesiastical office holders is a crucial dimension Church governance. This dimension has to get along with both rights of the faithful (including pastors') and a reasonable discretion. The goods at stake in this dimension (with their implications of justice) arise when deepening in the limits within which discretion operates. Assessment of candidates' suitability and time-based configuration of the appointment define two lines of governance: prevalence of the common good as public good avoiding arbitrariness, and the incentive for a concerted action among bishops and priests in order to serve the faithful. Stressing currently deficit of judicial protection against the wrong decisions of the authority in this area, opens a reflection on the liability of those who "owe" a good governance to the faithful.

KEYWORDS: Good governance, public function, suitability, provision, removal, liability.

SOMMARIO: 1. Situazioni giuridiche implicate nella provvista degli uffici ecclesiastici. – 2. Elementi di discrezionalità riguardo al contenuto dell'ufficio: l'idoneità. – 3. Discrezionalità, durata della nomina e consistenza del rapporto di ufficio. – 4. Governo della provvista: stabilità, mobilità e incentivo all'azione concordata. – 5. Tutela giurisdizionale e discrezionalità.

1. SITUAZIONI GIURIDICHE IMPLICATE NELLA PROVVISATA DEGLI UFFICI ECCLESIASTICI

IL diritto dei fedeli al buon governo¹ o, secondo una diversa formulazione, il diritto al corretto sviluppo della funzione gerarchica,² riguarda anche il settore delle attività di governo costituito dalla provvista degli uffici ecclesiastici. Infatti, dal momento che la funzione pubblica ottiene la sua giustificazione perché ognuno degli atti in cui si dipana è teso alla realizzazione del bene pubblico, non c'è dubbio che la determinazione dei soggetti che, sulla base della loro effettiva capacità per farlo, esercitano quella funzione pubblica, è anch'essa una rilevante funzione pubblica, soggetta alla legge e fonte di responsabilità.

Tra gli aspetti del diritto al buon governo che possono riguardare la provvista dell'ufficio ecclesiastico, in questo lavoro vogliamo mettere a fuoco la portata, la legittimità e il controllo sui margini di discrezionalità di cui gode l'autorità ecclesiastica.

D'accordo con ciò che succede nella realtà ecclesiale, questa funzione pubblica di nomina dei titolari degli uffici ha risvolti giuridici in due principali livelli. In primo luogo, nel livello immediato riguardante un singolo ufficio, con la regolamentazione più o meno precisa del decreto singolare di nomina di una persona come titolare. In secondo luogo, il diritto si occupa dell'organizzazione degli uffici di un ente, vale a dire, dell'insieme di unità giuridiche titolari di funzioni pubbliche che dipendono da una autorità: il sistema di uffici di ogni singola istanza gerarchica della Chiesa, vale a dire, l'organizzazione centrale di governo, la diocesi, la parrocchia, o enti (scuole, ospedali, opere di carità, ecc.) all'interno dei quali si esercitano talune funzioni pubbliche ecclesiali. Da come sia configurato questo sistema di uffici dell'ente e dalla natura delle funzioni che svolgono (governo, moderazione, vigilanza, controllo, sostegno economico, stimolo, rapporto sussidiario, ecc.) dipende il governo dell'insieme delle provviste, generalmente sotto il governo di un'unica autorità.³

¹ Cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2001, pp. 255-259; J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia. Una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in *Escritos en honor de Javier Hervada* (volume speciale della rivista «Ius Canonicum»), Pamplona, 1999, pp. 367-378; E. BAURA, *Il "buon governo". Diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale (Quaderni della Mendola)*, Milano, Glossa, 2017, pp. 3-30.

² Cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 224-226.

³ Arrieta denomina il relativo assetto normativo, "ordinamenti organizzatori": cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 106.

Vediamo, in una prospettiva generale, le principali situazioni giuridiche soggiacenti ai due livelli accennati, in relazione al tema della provvista degli uffici.

In primo luogo va presa in considerazione l'autorità abilitata ad effettuare validamente ed efficacemente le nomine. Dal punto di vista degli interessi pubblici, questa funzione si trova in stretto rapporto sia con i bisogni della comunità dei fedeli alla quale servono gli uffici, quanto ai diritti dei titolari degli uffici stessi.

La comunità possiede diritti riguardo al servizio da svolgere da parte dei titolari degli uffici. Allo stesso tempo la comunità sottostà all'autorità, in modo tale che è positivamente predisposta ad accettare la persona che sia stata nominata: l'interesse alla funzione pubblica non include, per esempio, il diritto alla nomina di una persona concreta. Ad ogni modo, a seconda di quanto immediata sia l'interazione del titolare dell'ufficio con la comunità, per la nomina si dovranno prendere in considerazione, con maggiore o minore ocularità, le sue caratteristiche.

La funzione gerarchica è anche in rapporto immediato con le persone cui vengono affidati gli incarichi. In primo luogo con i chierici, incardinati o meno, che hanno un interesse, e talvolta un diritto, alla concretizzazione del servizio che prestano, così come un dovere di obbedienza riguardo alle indicazioni di governo (cfr. can 273, 274 § 2).⁴ In secondo luogo, l'autorità si trova in rapporto con altre persone che avendo offerto i loro servizi in modo più o meno definito, sulla base dei specifici vincoli (volontariato, associazione legata all'ente gerarchico, ministero laicale, impegno spirituale, contratto con retribuzione, mansioni affidate ad un religioso tramite il suo istituto, ecc.) sono in attesa di una missione concreta

I titolari degli uffici – potenziali ed attuali – hanno anche un interesse alla presa in considerazione da parte dell'autorità, delle loro condizioni personali: da quelle più oggettive, come quelle che fanno riferimento all'idoneità di base per l'ufficio, fino a quelle più personali come la salute, i doveri familiari o le legittime preferenze. In certe condizioni, questi interessi sono in realtà veri e propri diritti, che l'autorità dovrà rispettare e proteggere come tali.

⁴ Afferma Rincón-Pérez: «Per la stessa ragione che, tranne che un impedimento legittimo lo impedisca, il chierico incardinato ha il dovere di accettare e svolgere fedelmente l'incarico affidato dal suo ordinario (cfr. can. 274 § 2), ha il diritto che il suo vescovo gli affidi una missione concreta, un ministero ecclesiastico. Come ogni diritto soggettivo, anche questo ha dei limiti, ma devono concorrere ragioni gravi, fondate sulla *salus animarum*, che possano giustificare una limitazione o persino una negazione di questo diritto. La forma concreta dell'ufficio o incarico ministeriale dipenderà anche dai bisogni della diocesi e dalle qualità del presbitero» (T. RINCÓN-PÉREZ, *El orden de los clérigos o ministros sagrados: formación, incardinación y estatuto jurídico personal*, Pamplona, EUNSA, 2009, pp. 323-324, nostra traduzione).

Ognuna di queste situazioni giuridiche va anche considerata dal punto di vista del bene comune dell'ente nel quale sono inserite.⁵ A raggiungere questo bene comune deve essere orientato il funzionamento del sistema di uffici e incarichi che configurano la funzione pubblica, includendo la sua composizione personale. Da questo punto di vista, l'autorità è dotata delle attribuzioni di governo specifiche che possono ragionevolmente condizionare e limitare gli interessi – della comunità e dei titolari degli uffici – a cui abbiamo fatto riferimento. Vale a dire, in ragione del bene comune complessivo dell'ente, l'autorità preposta ha l'incarico e le abilitazioni necessarie, che includono l'esercizio della potestà ecclesiastica, per assicurare il relativo servizio pastorale, anche a scapito di taluni interessi dei ministri o di una parte della comunità. Tali abilitazioni, riguardando certamente la situazione immediata, sono relativi anche alla necessità di far fronte ai bisogni futuri.

Tra le situazioni giuridiche implicate nella provvista di ogni singolo ufficio viene presa in considerazione la durata complessiva (prevedibile) del rapporto di servizio, e quindi la sua persistenza, ma anche il suo eventuale rinnovo o la sua terminazione. Per questa ragione sono rilevanti le condizioni secondo le quali la nomina è stata effettuata, tra le quali spicca, come vedremo subito, il tempo per il quale si protrae la titolarità dell'ufficio.

Nel proseguo del rapporto di servizio, invece, sarà rilevante lo svolgimento effettivo delle funzioni nonché la sua incidenza nella comunità. Questo svolgimento è oggetto di uno specifico dovere di vigilanza da parte dell'autorità, avente come scopo primario la protezione dei diritti dei soggetti cui riguardano le funzioni, che sono la comunità e i titolari stessi degli uffici. La stessa autorità gode anche di uno spazio di libera decisione per prendere in considerazione – specialmente in quegli uffici in cui la fiducia gioca un ruolo di primo ordine e in quegli altri di natura predominantemente tecnica –, la qualità del servizio prestato, con l'eventuale capacità di modificare il rapporto o di concluderlo, secondo le condizioni stabilite nella legge e nella provvista dell'ufficio.

Riguardo alle situazioni giuridiche che abbiamo appena passato in rassegna, dal punto di vista normativo si possono rintracciare due tipi principali di profili. Da un lato troviamo i profili che manifestano elementi disciplinativi, ossia determinanti da una configurazione legale dei diritti in gioco, così come le funzioni che in modo indeclinabile spettano all'autorità. Dall'altro lato vengono configurati spazi di discrezionalità, all'interno dei quali viene

⁵ In relazione agli uffici episcopali, il Papa non ha davanti a sé un unico ente bensì le concretizzazioni più o meno omogenee di funzioni episcopali: l'organizzazione centrale della Chiesa (curia romana, legati pontifici), le Chiese *sui iuris*, gli episcopati di un paese (o di una regione con tratti culturali simili) o ambiti analoghi all'interno dei quali è prospettabile la mobilità dei vescovi.

attribuita all'autorità la possibilità di scegliere una varietà di mezzi per raggiungere i fini predisposti. Questi fini si identificano con i beni attribuiti alla comunità nel contesto del bene comune ecclesiale, specialmente con quelli che, sulla scorta degli interessi pubblici, dipendono da una azione della autorità e quindi dei titolari degli uffici.⁶

Nel livello della singola provvista di un ufficio, vanno annoverati gli elementi disciplinati generali per tutti gli uffici, e quelli specifici per alcuni uffici particolari (ad esempio, per la figura del vicario generale o episcopale; cfr. can. 478). Inoltre, il diritto particolare può stabilire altri elementi disciplinati, come ad esempio la durata del mandato dei parroci (cfr. can. 522: «[...] il Vescovo diocesano può nominarlo a tempo determinato solamente se ciò fu ammesso per decreto dalla Conferenza Episcopale»)⁷. Naturalmente, poiché la nomina è un decreto singolare, sono anche applicabili gli elementi disciplinati previsti per questo tipo di atti amministrativi.⁸

Anche nel livello del diritto universale relativo all'organizzazione del sistema di uffici di un ente, si trovano elementi disciplinati. Infatti, taluni uffici devono essere obbligatoriamente costituiti e di conseguenza devono essere dotati di titolari, sulla base di certe esigenze legali,⁹ oppure, presupposta la scelta di avviare o dare continuità alle attività vincolate all'azione pastorale, la creazione di alcuni incarichi di amministrazione o di governo, spesso conformanti uffici, è anch'essa regolamentata.¹⁰

Allo stesso tempo sia nell'ambito della provvista del singolo ufficio che del complessivo sistema di uffici, sono anche previsti elementi di discrezionali-

⁶ Cfr. J. MIRAS POUSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma, EDUSC, 2009, p. 70.

⁷ Cfr. G. P. MONTINI, *Stabilità del parroco e permanenza nell'ufficio parrocchiale (can. 522)*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *La parrocchia*, Milano, Glossa, 2005, pp. 136-144.

⁸ Non ci fermiamo qui né a ribadire il sentire comune della dottrina riguardo alla mancanza di una vera e propria procedura amministrativa generale, né agli sforzi ricostruttivi in atto; per tutti, cfr. J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel Diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 10 (1998), pp. 255-273; I. ZUANAZZI, *Praeisis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 591-637; W. L. DANIEL, *The art of good governance. A guide to the administrative procedure for just decision making in the Catholic Church*, Montreal, Wilson & Lafleur, 2015; J. P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, «Jurist», 46 (1986), pp. 70-106.

⁹ Cfr. A. VIANA, *Organización del gobierno en la Iglesia*, Pamplona, EUNSA, 2010, pp. 252-253, per la curia diocesana. La costituzione apostolica *Pastor Bonus* sulla curia romana (GIOVANNI PAOLO II, *Cost. apost. Pastor Bonus* (28-VI-1988), «AAS», 80 (1988), pp. 841-930) fece la scelta tecnica di stabilire legalmente i dicasteri e uffici, rendendo obbligatoria la modifica della legge in ogni riorganizzazione, grande o piccola che essa fosse: A. VIANA, *Elementos de la futura reforma de la curia romana prevista por el papa Francisco*, «Ius Canonicum», 111 (2016), pp. 273-277.

¹⁰ Si pensi alla figura del cappellano o assistente ecclesiastico delle associazioni pubbliche di fedeli (can. 317 §1) o del Gran Cancelliere nelle facoltà o università ecclesiastiche (cfr. FRANCESCO, *Cost. ap. Veritatis gaudium* (8-XII-2017), art. 12, 13).

tà, vale a dire, quel «margine di libertà, attribuito dalla legge all'Amministrazione, affinché questa possa scegliere la soluzione più idonea a conseguire, *hic et nunc*, il fine stabilito dalla legge stessa». ¹¹

La discrezionalità è predisposta per dare soluzioni concrete a problemi reali (*hic et nunc*), vale a dire allo scopo di venire incontro alle necessità dei fedeli. La discrezionalità concessa alle autorità con funzioni di provvista di uffici è orientata a rendere veramente operative le funzioni pubbliche attivate in modo effettivo, soprattutto perché abbiano titolari idonei, messi in condizione di svolgere le proprie funzioni.

Nel settore di governo determinato dalla provvista degli uffici, presupposti gli elementi disciplinati generalmente a protezione di beni indisponibili, sembra opportuno un ampio margine di discrezionalità nel riguardare in modo molto immediato un "governo delle persone", dove la variabilità delle circostanze di spazio e tempo può essere molto significativa. Si tengano presenti le principali situazioni giuridiche che sottostanno al governo della provvista degli uffici: sia i beni dei fedeli e delle comunità destinatari della funzione pubblica, come i diritti e le condizioni di coloro che la portano a termine come titolari di uffici o di ministeri.

In seguito analizziamo due ambiti giuridici nei quali va chiarita la valenza della discrezionalità attribuita all'amministrazione nell'ambito della provvista degli uffici: le condizioni per stabilire e valutare l'idoneità per un ufficio (in considerazione del suo contenuto) e il termine temporale della nomina (in rapporto alla consistenza del rapporto di servizio).

2. ELEMENTI DI DISCREZIONALITÀ RIGUARDO AL CONTENUTO DELL'UFFICIO: L'IDONEITÀ

I margini di apprezzamento attribuiti all'autorità che governa le provviste sono in una parte significativa determinati dal contenuto di funzioni dell'ufficio. Questo contenuto di funzioni dell'ufficio è uno degli elementi di rife-

¹¹ B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli, Jovene, 2007, p. 19, con bibliografia. Essendo questa una definizione comunemente ammessa in dottrina, si rintracciano piccole sfumature nella formulazione, rivelanti il modo come la discrezionalità sia legata alla comprensione dell'elemento finalistico. Mentre nella definizione riportata si parla del «fine stabilito dalla legge» (una altra Autrice indica i «fini prefissati dalla norma»: I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., p. 576), un altro autore indica come scopo della discrezionalità «conseguire i fini previsti dalla legge, fini che sono sempre interessi pubblici» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 182; coincide in parte la formulazione «conseguimento dell'interesse pubblico per cui tale potere [di scelta] è stato conferito»: P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, «Fidelium lura», 3 (1993), pp. 286-287), e ancora altri autori, «perseguire il bene pubblico che le viene affidato [all'Amministrazione]» (J. MIRAS POUSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., p. 68).

rimento che determinano l'idoneità per esserne titolare. In questo lavoro ci interessa soltanto accennare ad alcune questioni al riguardo che sono lasciate alla discrezionalità dell'amministrazione.¹²

Le norme giuridiche relative all'idoneità proteggono certi beni e incentivano una certa tipologia di scelte. In alcuni casi si tratta di beni basilari, costitutivi di quella che è stata chiamata "idoneità fondamentale",¹³ in altri casi riguardano altre condizioni giuridiche oggettivamente, ¹⁴ o requisiti più specifici del singolo ufficio. Il can. 149 § 2 è esplicito sulla rilevanza giuridica delle qualità, agli effetti o dell'eventuale nullità («soltanto se le qualità siano esatte espressamente per la validità») o della rescindibilità della provvista. Anche in questo contesto potrebbero verificarsi dispense dell'applicazione della legge, con i requisiti e le cautele del caso.

Dalla prospettiva dell'azione di governo, il contenuto dell'ufficio non è solamente l'insieme degli elementi disciplinati – accennati in modo astratto nel can. 149, ossia avere «le qualità, richieste per l'ufficio stesso dal diritto universale o particolare oppure dalla legge di fondazione» –, ma precisamente la loro proiezione nella situazione storica concreta (*hic et nunc*) di un certo ufficio nel contesto dell'ente sottoposto al governo.

Infatti, anche prima di considerarlo come un problema di interpretazione e applicazione delle norme, la valutazione sulla idoneità dei candidati in ordine alla provvista dell'ufficio è intrinsecamente legata alle necessità della comunità e alle qualità dei soggetti disponibili, quindi al bene pubblico concreto affidato all'amministrazione.¹⁵

¹² Due importanti lavori si sono occupati recentemente della tematica dell'idoneità all'ufficio ecclesiastico: cfr. B. EJEH, *The principle of suitability in the provision of ecclesiastical offices in the 1983 Code of Canon Law*, «Ius Ecclesiae», xx, 3 (2008), pp. 569-591; A. VIANA, *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*, «Ius Ecclesiae», xxviii, 2 (2016), pp. 345-366 (come indica il titolo, il secondo lavoro si occupa anche dell'idoneità per la ricezione del sacramento dell'ordine, rilevante, a monte, per un numero consistente di uffici ecclesiastici; cfr. G. INCITTI, *Momento prudenziale nell'accettazione dei candidati al sacerdozio*, in J. I. ARRIETA (a cura di), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, Marcianum Press, 2008, pp. 229-246).

¹³ Cfr. B. EJEH, *The principle of suitability in the provision of ecclesiastical offices in the 1983 Code of Canon Law*, cit., p. 574; M. VISIOLI, *La valutazione della comunione nella provvista canonica*, in J. I. ARRIETA (a cura di), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, Marcianum Press, 2008, pp. 215-228.

¹⁴ EjeH le ha sistematizzate nei requisiti della comunione (espressamente richiesta dal can. 149), l'idoneità morale (presente in diversi canoni del CIC), la maturità (che l'autore collega ai requisiti di età), le conoscenze adeguate (legate a titoli o a valutazioni specifiche), e la libertà da censure ecclesiastiche, irregolarità e impedimenti: cfr. B. EJEH, *The principle of suitability in the provision of ecclesiastical offices in the 1983 Code of Canon Law*, cit., pp. 579-584.

¹⁵ Cfr. J. MIRAS POUZO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., p. 68. Infatti, come vedremo in seguito, la stessa definizione della discrezionalità è più precisa, realistica e operativa se confrontata con il bene pubblico affidato all'amministrazione.

È alla luce del bene pubblico da raggiungere, quindi della realtà da governare, che si rende più comprensibile l'assetto normativo, che è una parte rilevante (ma non unica) della base giuridica sulla quale poggia la discrezionalità dell'autorità.

All'interno della cornice normativa che si proietta sulla realtà, opera la discrezionalità dell'autorità.

Alle volte si pensa alla discrezionalità, unicamente come la possibilità di scelta di un candidato tra una pluralità di candidati idonei sulla base dei presupposti normativi. Benché questo sia giusto, traspare una approssimazione troppo statica. Le esigenze del buon governo, mentre concedono spazi di discrezionalità per valutare i bisogni reali a cui venire incontro, esigono da parte dell'autorità scelte che fanno riferimento anche ad un altro livello di idoneità: quello che tiene conto di criteri che la legge ha lasciato relativamente aperti alla valutazione dell'autorità stessa, così come le scelte discrezionali che implicano non il singolo ufficio, bensì l'insieme del sistema vigente di uffici, costitutivo della funzione pubblica.¹⁶

In parecchi casi, la scelta sarà insindacabile perché strettamente riguardante l'opportunità o l'adeguazione al bene pubblico al quale sovviene la provvista. È questo l'effetto precipuo della scelta autenticamente discrezionale. Ma può anche capitare che, sia nei parametri normativi da interpretare che nei bisogni complessivi dell'area di governo, si esprimano criteri giuridici suscettibili di una valutazione sulla base della giustizia, e di conseguenza sindacabili. In alcune occasioni, dietro ad una valutazione di questo tipo ci sarà la concretizzazione di concetti giuridici indeterminati, ma in altre occasioni

ne (il che va oltre a ciò che indica la finalità della legge). Basti accennare, a modo di esempio, ai lineamenti di alcuni uffici e ai profili generali dei bisogni ecclesiali che sono chiamati a soddisfare. In alcuni uffici prevalgono le funzioni di carattere segnatamente tecnico, ragione per cui l'idoneità verrà misurata in grande parte attraverso la preparazione del soggetto al riguardo; in altri casi l'elemento predominante dell'ufficio è la capacità di rapportarsi con una comunità di fedeli da un punto di vista precipuamente pastorale. Altri due elementi di notevole valore, sia in una che nell'altra tipologia di uffici sono il grado di esperienza richiesto per far fronte ai bisogni concreti, che di solito dipenderà nel soggetto da un percorso precedente più o meno esteso di esercizio di funzioni pubbliche, nonché la scarsità di persone disponibili (che in molti posti è un dato straordinariamente rilevante) che può portare persino a individuare i candidati migliori seguendo un criterio di semplice esclusione.

¹⁶ Infatti, benché con la provvista l'autorità proceda materialmente alla nomina di una persona per un ufficio, quasi mai sta risolvendo una situazione così circoscritta, perché prende in considerazione i bisogni presenti e futuri dell'ente nel quale l'ufficio è integrato. Si può pensare, per esempio, alla rotazione dei parroci, al fatto che quando una persona è nominata molto spesso un'altra resta libera per occuparsi in modo immediato o successivo di un altro ufficio, alla copertura provvisoria di uffici in attesa che altre persone raggiungano un certo grado di esperienza, al governo delle rinunce dei titolari che raggiungono l'età per la pensione, o a coloro che desiderano rinunciare oppure sono in attesa di un trasferimento, ecc.

potrà capitare che la scelta danneggi un diritto di un fedele (o di un gruppo di fedeli), attuale o acquisito, oppure crei una situazione di disagio, alla comunità o alla persona che è stata nominata.¹⁷

In breve, insieme ai parametri legali stabiliti per la validità e la liceità della provvista, e alla necessaria discrezionalità dell'amministrazione in margini che non sono sottoposti a controllo giurisdizionale, c'è spesso un ambito nel quale, per agire in modo giusto, vanno tenute in considerazione valutazioni oggettivabili (generalmente dietro a concetti giuridici indeterminati) oppure doveri di diligenza nel governo. Questi doveri, nella misura in cui proteggono e assicurano beni dei singoli fedeli o della comunità, possono essere alla base di una responsabilità dell'amministrazione e quindi aprire ad un sindacato per via di ricorso, qualora alcuni beni giuridici siano messi a repentaglio dalla scelta operata.¹⁸

Vediamo due esempi. Il criterio del can. 494 secondo il quale l'economista diocesano deve essere veramente esperto nella materia economica, potrebbe ammettere una gradualità di valutazioni, che andrebbero dal possesso di un titolo accademico professionale che permette di affermare oggettivamente il carattere di esperto (per esempio, un diploma di ragioniere), fino alla esperienza maturata durante anni a risolvere gravi questioni (per esempio, negozi finanziari con risvolti giuridici internazionali). Una mancanza di diligenza da parte dell'autorità, che non sia stata in grado di valutare la complessità dei problemi a cui doveva venire incontro il titolare dell'ufficio, non dovrebbe appartenere all'ambito della discrezionalità insindacabile, soprattutto se dalla prestazione dell'economista si sono derivati gravi rischi oppure danni oggettivi alla circoscrizione e quindi derivativamente alla comunità. L'altro esempio riguarda il parroco. I criteri del canone 1741 CIC, che delineano le cause per le quali un parroco può essere legittimamente rimosso, sono stati letti dalla dottrina come elementi che non necessariamente portano con sé una colpa da parte del titolare dell'ufficio. Questo è senz'altro vero, ed è molto opportuno che rientri nell'ambito della discrezionalità dell'autorità ecclesiastica il poter rimuovere un parroco senza dover fare un giudizio di colpevolezza sulla sua persona. Ciò che invece dovrebbe essere sindacabile, in alcune circostanze, è che si sia arrivati a quella situazione (generalmente a danno della comunità) per causa di una mancata diligenza nella scelta della persona titolare di quell'ufficio.

¹⁷ Cfr. J. MIRAS POUSSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 71-72. Nella parte finale del lavoro accenniamo al necessario discrimine tra concetti giuridici indeterminati e ambiti di discrezionalità, nonché ai possibili danni arrecati attraverso la provvista, che sono parametri rilevanti agli effetti della tutela giuridica.

¹⁸ Cfr. A. VIANA, *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*, cit., pp. 347-348.

3. DISCREZIONALITÀ, DURATA DELLA NOMINA E CONSISTENZA DEL RAPPORTO DI UFFICIO

La provvista e la perdita dell'ufficio sono momenti decisivi in ordine a determinare il grado di autonomia del titolare dell'ufficio, la sua mobilità all'interno del sistema degli uffici nonché, in rapporto ad entrambi gli elementi, un mezzo di governo (programmazione, supervisione e controllo) da parte delle autorità in relazione al servizio prestato dai titolari degli uffici: il buon governo degli uffici dipende in modo significativo dalla durata programmata, e anche dalla durata effettiva dei titolari nei loro incarichi.

Per questa ragione, un mezzo decisivo per configurare il rapporto che si stabilisce tra l'autorità con competenza per nominare e il titolare dell'ufficio – con ovvie ricadute in relazione alla comunità – è la durata del mandato inizialmente prevista, assieme ai requisiti necessari per una modifica delle condizioni temporali. Come vedremo subito, i beni derivati dalla stabilità dell'ufficio (l'autonomia), vanno equilibrati con quelli che derivano da una ragionevole flessibilità del governo del sistema di uffici (la mobilità). Allo scopo di raggiungere questo bilanciamento sono attribuiti margini di discrezionalità all'autorità.

La durata del mandato è talvolta stabilita normativamente (ad. es., can. 494); in altri casi sono stati configurati sistemi normativi che consentono entro certi limiti una diversa operatività della durata a seconda dei bisogni locali (ad. es. can. 522, con un rimando alla decisione del vescovo diocesano secondo i criteri approvati dalla conferenza episcopale). In altre ipotesi, infine, spetta all'autorità stessa, entro i limiti della legge, stabilire la durata del rapporto in un modo o nell'altro. In ogni caso, assieme alla estensione del termine stabilito, le condizioni più o meno strette per modificare o interrompere il mandato determineranno anche il grado di autonomia della posizione giuridica del titolare dell'ufficio. Una maggiore stabilità del titolare esprime di regola una maggiore autonomia (nel singolo ufficio) e quindi una minore mobilità (all'interno del sistema di uffici).

Nel sistema stabilito nel codice, la posizione *più autonoma* è quella derivante da una nomina fatta esplicitamente a tempo indeterminato, non solo in virtù dell'assenza di un termine finale, ma anche perché implica che la rimozione è possibile solamente per cause gravi osservata la procedura determinata dal diritto (cfr. can. 193 § 1). Ci possono essere altre cause di perdita dell'ufficio, ma la rimozione (o il trasferimento) senza il consenso del titolare dell'ufficio, presuppongono un conflitto aperto tra la funzione direttiva dell'autorità e la dipendenza del titolare dell'ufficio. Non bisogna dimenticare che – oltre a queste posizioni giuridiche dell'autorità e del titolare dell'ufficio legittimamente stabilite – l'interesse

pubblico protetto sia anche il bene della comunità al servizio della quale esiste l'ufficio.¹⁹

Normativamente, la posizione *meno autonoma* è quella che viene creata quando viene conferito un ufficio per un tempo che resta «a prudente discrezione dell'autorità»; in questi casi basta una giusta causa a giudizio dell'autorità competente, per procedere alla rimozione (cfr. can. 193 § 3): il titolare dell'ufficio assume che la sua posizione giuridica sia parecchio labile. Nonostante gli ampi margini concessi all'autorità, questa non è però legittimata ad agire in modo arbitrario: succede semplicemente che per rimuovere quel titolare ci vorranno dei motivi, pastorali o di altro tipo, che in linea di principio prevarranno su quelli che può opporre il titolare dell'ufficio oppure, per suo tramite, la comunità che serve.

Tra la posizione più autonoma e quella meno autonoma ci sono situazioni intermedie, a seconda del termine di durata della nomina e di come sia configurata la terminazione del rapporto di servizio. Nei limiti stabiliti dalla legge, ci sono margini di discrezionalità per configurare in un modo o nell'altro gli uffici.

Assieme alla configurazione iniziale e alla possibilità di modifica del rapporto di ufficio da parte dell'autorità, va presa in considerazione anche l'eventuale rilevanza giuridica della volontà unilaterale del titolare dell'ufficio, che è un altro elemento che definisce il grado di stabilità e quindi di autonomia della sua posizione all'interno dell'organizzazione ecclesiastica.

Qualora la rinuncia procedesse unilateralmente dalla volontà del titolare dell'ufficio, la valutazione della «causa giusta e proporzionata» presupporrebbe, da un lato, il tipo di vincolo del soggetto al servizio della comunità e dell'ente. Infatti, è diversa la posizione di un chierico incardinato da quella di un laico con vincoli derivati, per esempio, da un rapporto contrattuale. È anche presupposto che l'espletamento delle funzioni pubbliche sia guidato da criteri di servizio, per cui alla base di ogni titolarità dell'ufficio sottostà un implicito dovere di continuità nel ministero a servizio dei fedeli.²⁰ Da un

¹⁹ Gli stessi requisiti di causa grave e di ottemperamento alla procedura prevista sono richiesti per rimuovere prima dello scadere del tempo a colui a chi l'ufficio è stato conferito a tempo determinato (cfr. can. 193 § 2), ma in questi casi l'orizzonte del compimento del termine rende un po' meno autonoma la posizione del titolare ma anche meno impellenti la causa grave da addurre perché basta aspettare il compimento del termine.

²⁰ In realtà dovrebbero essere presa in considerazione almeno due fenomenologie di rinuncia: quelle che riguardano il singolo ufficio (in attesa di ricevere un altro ufficio) e quelle che esprimono il desiderio di abbandonare "ogni" ufficio, quindi, significativo di un allontanamento della funzione pubblica (non necessariamente degli interessi al sostentamento, etc., legati alla incardinazione). Per semplificare l'analisi tralasciamo questa tipicità che però, suscita una diversa valutazione del bene pubblico implicato nella rinuncia, che è esattamente ciò che va vagliato.

altro lato il sistema presuppone anche che la direzione della funzione pubblica è nelle mani dell'autorità. In questo modo, chi pensa di avere motivi per interrompere questo servizio, rinunciando, deve essere in grado di manifestare a questa autorità che è ragionevole e giusto farlo: la sua posizione di servizio alla comunità, alle dipendenze dell'autorità preposta non gli consente di farlo arbitrariamente, ossia senza motivi.

Il sistema legalmente previsto, appena visto viene attivato qualora non si raggiunga una soluzione concordata.²¹ In questo frangente, il sistema giuridico esige da parte del titolare dell'ufficio, che i fatti adottati abbiano una rilevanza sufficiente per rendere giusta l'interruzione del servizio alla comunità, in modo anche proporzionato all'eventuale detrimento recato alla comunità stessa. Sulla base degli effettivi bisogni della comunità e del peso delle ragioni addotte dal titolare dell'ufficio, l'autorità ha il dovere e la funzione di effettuare la valutazione complessiva della situazione e di prendere un provvedimento. Essa terrà conto non solo delle difficoltà nell'ufficio in oggetto (valutando per esempio la possibilità reale di una sostituzione adeguata del rinunciatario), ma anche dei bisogni dell'ente nel suo insieme.²²

In senso proprio, la valutazione della «causa giusta e proporzionata» nella rinuncia – specificamente la “proporzione” esistente tra la richiesta del titolare dell'ufficio e i bisogni legati alla funzione pubblica – non è discrezionale. Come stabilisce la legge, l'autorità è tenuta a giungere ad una certezza sul bene pubblico implicato nella situazione concreta (can. 189 § 2: «l'autorità

²¹ Nella maggioranza dei casi l'aggiustamento delle posizioni avverrà in dialogo con l'autorità, sulla base della fiducia che deve presiedere i rapporti ecclesiali di servizio. Siccome molto spesso i motivi per interrompere il servizio sono legati a condizioni e questioni personali, di regola si giungerà ad una soluzione di comune accordo per risolvere la situazione. Questa soluzione attiverà margini di discrezionalità dell'autorità per venire incontro ai bisogni del titolare dell'ufficio, minimizzando le ricadute negative per la comunità.

²² La «causa giusta e proporzionata» cui si riferisce la norma positiva è presunta quando è stabilita una età per la rinuncia: nel sistema del CIC, il raggiungimento di quell'età apre la situazione del titolare dell'ufficio alla valutazione dell'autorità ecclesiastica, che potrà semplicemente prendere atto dell'esistenza di questa causa, e quindi dare per conclusa la titolarità dell'ufficio, oppure dare continuità al rapporto. Anche qui si apre un margine alla discrezionalità nelle mani dell'autorità. Dopo la presentazione della rinuncia, valutando l'insieme della situazione (il che include il bene del titolare dell'ufficio ma anche quello della comunità) verrà presa una determinazione o un'altra. Si può dire che, raggiunta l'età del pensionamento, decadono le previsioni che garantiscono l'autonomia dei titolari degli uffici, prendendo il sopravvento i bisogni pubblici, quelli della comunità (ma anche quelli del ministro) la cui valutazione resta appannaggio dell'autorità, non essendo quindi sindacabile. Ciononostante, a parità di circostanze (sempre difficili da provare) l'equità dovrebbe portare ad una soluzione equivalente: un minimo margine di tutela della posizione giuridica di una persona potrebbe farsi valere in caso di palese arbitrarietà nella accettazione o meno della rinuncia (anch'essa difficile da provare). Benché in questo frangente la posizione giuridica dell'autorità sia forte, l'arbitrarietà non è mai giustificata (cfr. J. MIRAS POUSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 57-58).

non accetti una rinuncia non fondata su una causa giusta e proporzionata»). Siccome una tale certezza presuppone una valutazione del bene comune dell'ente, la sua posizione è specialmente protetta: nessuna persona, men che meno il rinunciante, può arrogarsi la capacità di fare un tale giudizio in condizioni migliori che chi ha in affidamento la moderazione generale della funzione pubblica. Ma per la stessa ragione, vale a dire, perché non è discrezionale, potrebbe essere sindacabile, se il titolare dell'ufficio ritenesse danneggiati i suoi diritti o possa essere considerato un danno per la comunità. Un conto diverso è che l'autorità abbia mezzi legittimi per ricondurre la situazione ad una soluzione concordata, esercitando la sua funzione su altri margini di discrezionalità, che non sono ristretti alla accettazione o non accettazione della rinuncia (ad esempio, offrendo una alternativa alla rinuncia dell'ufficio, come un trasferimento).

L'insieme del sistema normativamente previsto che abbiamo appena passato in rassegna risponde necessariamente a una finalità legata alla persecuzione degli interessi pubblici. Piuttosto che una limitazione di una ipotetica capacità di decisione assoluta dell'autorità costituita, la creazione di spazi di autonomia risponde alla ricerca di un giusto equilibrio tra la persecuzione degli interessi pubblici generali – che effettivamente concede una capacità di moderazione e di governo all'autorità – e altri beni pubblici o interessi a beneficio dei fedeli (comunità affidata e ministri).

A seconda del contenuto di funzioni, gli interessi pubblici vincolati all'autonomia del titolare rispondono a diversi oggetti. Ad esempio, il termine stabilito per la vigenza del mandato dell'economista diocesano (assieme ad altre regole per la sua provvista e per la sua eventuale rimozione; cfr. 494 CIC), è in stretto rapporto con una ragionevole distanza rispetto alla funzione che corrisponde al vescovo diocesano. Questa distanza rende possibile sia eseguire fedelmente le indicazioni dell'amministratore, che mantenere una ragionevole neutralità che gli permetterà di consigliare, suggerire, obiettare e addirittura opporsi ad una decisione di tipo economico che gli sembri impropria o persino illegittima, secondo parametri tecnici e di prudenza. Da questo rapporto tra il vescovo e l'economista, che è allo stesso tempo di dipendenza e di autorevole consiglio, la legge fa dipendere un interesse pubblico, come è la gestione giusta dei beni economici della comunità.²³ Un altro esempio significativo, è costituito dall'interesse pubblico sottostante alla stabilità del parroco, normativamente stabilita (can. 522). Questo principio di stabilità richiama il fatto che la funzione parrocchiale esige capacità di progetto, conoscenza della situazione concreta e possibilità di un'azione conti-

²³ Cfr. M. CAMPO, *Economista*, in A. VIANA TOMÉ, J. OTADUY GUERÍN, J. SEDANO RUEDA (a cura di), *Diccionario general de Derecho canónico*, vol. III, Pamplona, Instituto Martín de Azpilcueta, 2012, p. 515.

nuata, e tutto ciò a beneficio della comunità parrocchiale. In breve, guidare bene una parrocchia richiede tempo.²⁴ Questo non è soltanto un principio di prudenza o di buon senso, ma anche un indirizzo di governo che ha dei risvolti giuridici concreti, costituiti da norme incentivanti la nomina per un tempo ragionevolmente lungo²⁵ e possibilmente certo,²⁶ e da norme chiare sulle procedure per la rinuncia, rimozione e trasferimento del parroco²⁷ (cfr. cann. 522, 526, 529, 538, 1740-1752 CIC). Oltre al bene della comunità, questo principio di organizzazione è stabilito anche a protezione dei diritti dei titolari degli uffici parrocchiali, determinanti della loro capacità oggettiva per portare a termine gli incarichi affidati, elementi questi che integrano anche l'interesse pubblico.

La persecuzione degli interessi pubblici, essendo ciò che giustifica ogni azione dell'amministrazione sotto l'impero della legge, è quindi il principio cardine del sistema normativo che regola la provvista dell'ufficio, sia quando si applicano elementi disciplinati, che quando si agisce secondo i margini di discrezionalità, che restano a disposizione dell'amministrazione stessa. Come si è tentato di mostrare, non basta riflettere sulle singole prescrizioni per identificare gli ambiti di discrezionalità, essendo necessario invece identificare la formalizzazione degli interessi pubblici incanalati dal sistema normativo, in conformità con la situazione reale da governare.

4. GOVERNO DELLA PROVISTA: STABILITÀ, MOBILITÀ E INCENTIVO ALL'AZIONE CONCORDATA

Come abbiamo appena visto, il sistema normativo condiziona la stabilità del titolare dell'ufficio al raggiungimento di beni pubblici legati al singolo incarico. Questa finalità è concomitante con il dovere, spettante all'autorità, di garantire un adeguato svolgimento della funzione pubblica in favore dell'insieme della comunità affidata.

Sia la potestà dell'autorità per governare il sistema di uffici, come la protezione di una giusta autonomia dei titolari degli uffici, rispondono quindi strutturalmente agli interessi pubblici. Sarebbe fuorviante considerare che la

²⁴ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *De paroecia*, Roma, Pontificia università Gregoriana, 1991, pp. 126-127.

²⁵ Cfr. G. P. MONTINI, *Stabilità del parroco e permanenza nell'ufficio parrocchiale* (can. 522), cit.; P. GHERRI, *I tempi di nomina dei parroci: Can. 522 CIC*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2002; F. PUIG, *Stabilità e continuità del titolare dell'ufficio parrocchiale*, «Ius Ecclesiae», XXVII, 3 (2015), pp. 653-662.

²⁶ Cfr. J. CANOSA, *La rilevanza ecclesiale della certezza del diritto*, «Ius Ecclesiae», XXVII, 3 (2015), pp. 632-652.

²⁷ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Trasferimento e rimozione del parroco*, in *La parrocchia* (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica), Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 1997, pp. 199-247.

prevalenza dell'autorità sia la finalità del sistema normativamente stabilito, come se il presupposto dal quale si dovesse partire per l'intervento giuridico fosse l'antagonismo tra chi comanda e chi deve obbedire, con la prevalenza in ogni caso del primo. Vale a dire, i rapporti che si stabiliscono attorno agli uffici ecclesiastici rappresentano una formalizzazione in chiave di giustizia del perseguimento del bene della comunità. La comunità ha bisogno sia del potere direttivo dell'autorità superiore, includente la configurazione degli uffici e la mobilità dei titolari, che dell'autonomia dei titolari stessi, tesa ad un servizio di qualità agli interessi pubblici (buon governo).

In ogni ente, in ogni momento storico, si deve tendere alla migliore situazione possibile di equilibrio tra la stabilità, che, come abbiamo visto, favorisce oggettivamente certi interessi pubblici, e la mobilità, che consente di andare incontro ai bisogni variabili delle comunità nonché alla naturale successione delle persone. Questo equilibrio non può essere raggiunto a priori, in astratto; in linea di principio, il suo raggiungimento spetta all'autorità, perché si trova nelle migliori condizioni per avere la necessaria visione d'insieme e gode di attribuzioni di governo a tale scopo; allo stesso tempo, essa deve contare su una adeguata informazione e sulla disponibilità delle persone (ministri, titolari di uffici e diverse comunità). Infatti, per raggiungere questo equilibrio non si può né si deve prescindere dalle circostanze di tempo e di luogo, quali sono i bisogni della comunità e anche le legittime preferenze dei titolari degli uffici, gli uni e gli altri sono elementi mutevoli dai quali dipendono gli interessi pubblici ecclesiali.

Sempre all'interno di certi limiti oggettivi, sia di ordine pubblico che di soddisfazione di bisogni pastorali, il sistema di provvista degli uffici legalmente stabilito incentiva che questo equilibrio tra stabilità e mobilità si raggiunga, nella misura del possibile, in modo consensuale tra l'autorità preposta e i titolari degli uffici, proteggendo l'una e l'altra posizione giuridica.

I rapporti tra i titolari degli uffici e l'autorità preposta all'ente presuppongono un potere di direzione da parte di questa autorità, e allo stesso tempo una predisposizione ad accettare gli incarichi da parte dei titolari degli uffici (cfr. cann. 273, 274 § 2, 228). Una volta stabilito il termine di durata della titolarità dell'ufficio²⁸ possibilmente concordato, ogni cambiamento dovrà avvenire o di mutuo accordo tra l'autorità e il titolare, o al termine del rapporto, o sulla base di motivi che devono essere oggettivabili, giacché lo stato di cose stabilito gode della protezione del diritto. Anzi, si potrebbe dire che le norme che stabiliscono il termine e la necessità di far valere quei motivi, incentivano che la modifica della situazione tenda ad essere concor-

²⁸ O nessun termine di durata, equivalente ad un rapporto a tempo indeterminato (quindi con autonomia rinforzata) o ad un rapporto "a prudente discrezione dell'autorità" (quindi con autonomia ridotta).

data, ed in ogni caso motivata. L'arbitrio dell'autorità, ma anche quello del titolare dell'ufficio, sono in questo modo confinati all'interno della razionalità dell'accordo o della presenza di motivi sufficienti, che siano consoni agli interessi pubblici. Poiché si proteggono i diritti degli uni e degli altri, l'esistenza di tali motivi (o l'inesistenza per chi li nega, a protezione della propria posizione) può essere sindacata: sarà valevole solo se allineata con gli interessi pubblici.

Come abbiamo visto, gli eventuali cambiamenti voluti dalla autorità, al di fuori di ciò che è stato concordato all'inizio, avverrà giustamente solo in due casi: per motivi oggettivi stabiliti dalla legge (privazione penale, cause della rimozione c.d. ipso iure del can. 194, sanzione amministrativa, sopravvenuta ed evidente inidoneità), o per altre cause che siano effettivamente rispondenti agli interessi pubblici (la "causa" grave richiesta dalla legge per la rimozione o il trasferimento: cann. 190, 193). Solo a queste condizioni, la situazione può essere modificata dall'autorità prima del termine concordato o quando il termine era inesistente. In mancanza di queste cause, il titolare dell'ufficio ha diritto a mantenere la situazione, fin quando alla conclusione del mandato si potrà aprire la questione in ordine ad una nuova soluzione concordata.²⁹ Da parte del titolare dell'ufficio, nel caso di voler rinunciare, dovrà far valere una causa che sia sufficientemente solida da piegare l'interesse pubblico alla continuazione del servizio prestato. Perciò dovrà essere "proporzionata" (can. 189), con i margini di valutazione concessi all'autorità: persino se i motivi adottati sono personali, devono essere sufficientemente consistenti da far diventare "interesse pubblico" l'accettazione della rinuncia, ossia, per il bene della comunità (o per il bene del ministro, che, quando riguarda la sua prestazione ecclesiale, non è più un bene totalmente privato).

Prendendo in considerazione l'insieme del sistema, quindi, si può affermare che in questo modo il diritto non soltanto protegge la funzione direttiva dell'autorità (assieme ai doveri che gli spettano in rapporto ai ministri e ai fedeli) e i diritti dei ministri (anche all'interno del loro dovere di servizio e di obbedienza), ma anche un bene che a beneficio dell'autorità allinea l'una e l'altra posizione giuridica, come un governo concordato o perlomeno fondato nella convergenza di sforzi e di disponibilità. Interessa sottolineare che questo è un bene giuridico perché non si fonda esclusivamente su appelli morali e spirituali bensì in modo propriamente riguardante la giustizia:

²⁹ Nel caso di cariche a tempo indeterminato, in assenza di causa grave accertata, il titolare può restare come titolare. Nel caso di cariche "a prudente discrezione dell'autorità", la causa giusta a giudizio dell'autorità deve essere anche rispondente all'interesse pubblico, solo che il tipo di vincolazione leggera concede una forte presunzione dell'esistenza di interesse pubblico alla valutazione dell'autorità (ad esempio, che è venuta meno la fiducia, in cariche di tale natura).

qui risiede una delle dimensioni del buon governo, al quale i fedeli hanno diritto.

In definitiva, la comprensione delle finalità del sistema giuridico relativo alla provvista degli uffici, mentre incentiva un governo concordato, mette in primo piano interessi pubblici che sono fondamentalmente quelli della comunità.³⁰

In questo modo, la discrezionalità dell'autorità non riveste soltanto la forma di un ambito di libertà senza costrizioni stabilite dalla legge, quanto uno strumento adatto a raggiungere i fini pubblici, nel rispetto delle altrui posizioni giuridiche. Da questo punto di vista, la discrezionalità va oltre la sua comprensione statica come scelta tra diverse opzioni ugualmente legali, spiegando ulteriormente che cosa sia un governo, una funzione pubblica, che si svolge secondo il principio di legalità.

5. TUTELA GIURISDIZIONALE E DISCREZIONALITÀ

In chiusura, dobbiamo affrontare un argomento al quale in modo implicito abbiamo accennato nello svolgimento dell'analisi precedente, che però è rimasto inespresso. Si tratta di certe condizioni per la tutela giurisdizionale alla quale può dar luogo la provvista dell'ufficio ecclesiastico. Lasciamo da parte le provviste realizzate in violazione di legge sugli uffici e sulle procedure, che rimandano al comune fenomeno degli atti amministrativi illegittimi, per interrogarci sulla tutela di diritti attorno all'esercizio della discrezionalità amministrativa.³¹ Il tema è vasto e intricato: ci fermiamo a suscitare tre questioni o limiti che dovrebbero permettere di orientare possibili ricorsi, senza entrare né nei particolari né nel fondamento all'interno di una teoria degli elementi dell'atto amministrativo.³²

³⁰ In questo senso si può dire che la semplice assenza di conflitti tra l'autorità e i ministri, benché possa far trasparire un governo positivo, non ne è una garanzia definitiva. Potrebbe anche verificarsi una collusione (tolleranza generalizzata, anomia, coperture reciproche) tra autorità e ministri, a danno della comunità. Per questo motivo, oltre ai controlli di altre autorità (metropolitani, Sede apostolica) il sistema dovrebbe essere completato con una abilitazione oggettiva alla comunità per esigere un servizio ministeriale di qualità, sulla base del diritto al buon governo. Si trovano tracce di questa abilitazione nel riconoscimento del diritto di petizione (can. 212) e specificamente nell'ambito dell'ufficio parrocchiale (cfr. can. 1741); cfr. E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in E. BAURA, J. CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 19-21; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 417-421.

³¹ Cfr. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 387-394, 582-591.

³² La questione nell'ambito canonico è alquanto fluttuante, in parte come riflesso dei tentennamenti della dottrina, che ha svolto un notevole sforzo ricostruttivo al riguardo: questo sforzo risente però di quanto i singoli autori dipendano dalla riflessione operata nella dottrina amministrativista secolare, specialmente europea e singolarmente francese, ma anche italiana e spagnola. Oltre all'inquadramento della discrezionalità amministrativa, nel

Un primo ambito da vagliare per giungere ad una tutela giurisdizionale di diritti o interessi eventualmente danneggiati per atti discrezionali passa attraverso un chiarimento della la distinzione tra ambiti di discrezionalità e concetti giuridici indeterminati.

Nelle ipotesi normative relative alla provvista dell'ufficio troviamo elementi dei due tipi. Gli ambiti di discrezionalità veri e propri sono spazi di libertà di cui gode l'autorità, nella scelta tra diverse soluzioni possibili, tese a raggiungere il bene pubblico determinato dalla legge. Questi ambiti di libertà, anzi, i limiti degli ambiti di libertà sono stabiliti in modi diversi, uno dei quali può essere l'uso di concetti giuridici indeterminati. Questi concetti giuridici indeterminati, «non permettono di scegliere, ma obbligano a giudicare o ad interpretare la loro eventuale sussistenza in un determinato caso. In tali operazioni si può certamente verificare un dubbio o un errore, ma questa interpretazione sarà sempre sindacabile, perché nell'applicazione del concetto alla situazione reale è possibile una sola soluzione legittima: o si realizza effettivamente l'ipotesi prevista dalla norma, oppure non si verifica, così che l'attività risulterà giustificata solo nel primo caso».³³ Quindi, la valutazione del concetto indeterminato farà emergere una fattispecie che fa nascere e delimita l'azione discrezionale dell'autorità. La fa nascere perché se non concorre quell'elemento indicato dal concetto, non si attiva il margine di libertà nella scelta dei mezzi per risolverla; la delimita perché non il concetto in astratto, ma la sua applicazione alla situazione del caso circoscrive i limiti entro i quali l'autorità fa le scelte discrezionali tese a raggiungere il bene pubblico.

La norma generale sulle provviste che oggi è contenuta nel can. 157 nell'ambito diocesano («spetta al Vescovo diocesano provvedere con libero conferimento agli uffici ecclesiastici») contiene una affermazione generale di discrezionalità, che però è limitata da diverse altre norme.

Una norma di particolare importanza, alla quale abbiamo fatto riferimento, è quella che definisce l'idoneità come «essere dotato delle qualità, richieste per l'ufficio stesso dal diritto universale o particolare oppure dalla legge di fondazione» (can. 149 § 1). In questa affermazione sull'idoneità, si celano elementi disciplinati (da cui la remissione ad altre norme), nonché elementi

contesto del principio di legalità e della proscrizione dell'arbitrarietà, di per sé complesso, si giocano in questi temi questioni come la causa dell'atto amministrativo che a sua volta risente delle difficoltà per offrire profili chiari sulla causa dell'atto giuridico come tale. La nostra trattazione del tema è per accenni, in vista di offrire qualche spunto sul controllo degli atti discrezionali (meglio, delle dimensioni discrezionali degli atti di provvista). Una sintesi dei dibattiti dottrinali si può vedere in E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 167-181, 370-379.

³³ J. MIRAS POUSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., p. 71.

nettamente discrezionali lasciati alla decisione dell'autorità (che permettono una gradualità: essere più o meno idoneo, all'interno di una sufficiente idoneità). Comunque in alcuni casi, le norme sulla idoneità si esprimono con concetti indeterminati che richiamano una valutazione che non è discrezionale (si pensi ad esempio ai requisiti per essere vicario generale o episcopale: «veramente esperti in [diritto canonico o teologia], degni di fiducia per sana dottrina, rettitudine, saggezza ed esperienza nel trattare gli affari» del can. 478 § 1). Come vedremo subito, dall'amministrazione è esigibile un certo grado di diligenza per svolgere tali accertamenti.

Nelle prescrizioni che abbiamo preso in considerazione nell'ambito della durata e della consistenza derivate dalla provvista si possono rintracciare concetti giuridici indeterminati di questo tipo per esempio, dietro alle "cause" che debbono concorrere per certe attività dell'autorità ecclesiastica e talvolta per situazioni in cui il titolare dell'ufficio che adduce una "causa". L'autorità non decide se esiste o non esiste la causa (per rimuovere, trasferire o accettare la rinuncia) o la sua portata (giusta, proporzionata, grave) bensì l'accerta, prendendo in considerazione tutte le circostanze. Di solito, come abbiamo visto, si tratta di una delucidazione sull'esistenza di un interesse pubblico, il che le concede poi la possibilità di agire in un modo o in un altro. Questa possibilità sarà in alcuni casi la rimozione, il trasferimento o l'accettazione della rinuncia, ma potrà anche essere una diversa soluzione che a rimediare la situazione. In ogni caso, se non concorre la causa, l'autorità non può agire nel modo indicato dalla norma: potrà fare altre cose però non potrà legittimamente rimuovere, trasferire o portare a compimento la cessazione della titolarità richiesta dal rinunciante. L'esistenza o no della causa, perché non è oggetto di scelta, è eventualmente oggetto di errore o dubbio, e in questo caso potrà essere discussa: quindi vagliata anche in sede di ricorso, sulla base generalmente della convinzione contraria del titolare dell'ufficio che si oppone alla rimozione o trasferimento, oppure chiede che sia accettata la rinuncia.

Ai fini del nostro studio sulla provvista, ciò che va sottolineato è che per le finalità del sistema complessivo – che insegue come beni pubblici l'equilibrio tra la stabilità, la mobilità e la ricerca preliminare di una soluzione concordata –, la previsione della discrezionalità dell'amministrazione, nell'ambito della rinuncia, rimozione o trasferimento, offre un orizzonte di governo. Questo orizzonte, futuro e ipotetico al momento della provvista, porta a configurare di conseguenza la relativa provvista, vale a dire, rendendo più o meno stabile il titolare di un ufficio in vista dei bisogni dell'ufficio stesso nonché dei bisogni dell'ente.

Un secondo ambito rilevante in ordine a valutare i limiti dell'uso della discrezionalità è quello che riguarda la finalità specificamente inseguita nei singoli provvedimenti, qualora essi siano prettamente discrezionali. Faccia-

mo riferimento al limite costituito dall'uso non deviato del potere (discrezionale) concesso all'autorità. Si verifica lo sviamento di potere «quando l'organo amministrativo agisce per un fine privato o per un fine pubblico che mira al bene delle anime, ma che è diverso da quello per il quale si è attribuito il potere». ³⁴

Sarebbero casi di deviazione di potere e quindi di uso non legittimo della discrezionalità, talune decisioni riguardanti la provvista degli uffici non rispondenti alle finalità proprie di ogni singolo ufficio e del sistema di uffici, ossia le finalità della funzione pubblica tesa a sostenere il bene comune ecclesiale.

In questi casi si riscontrerebbe una mancanza di allineamento della volontà del titolare della competenza con le finalità dell'ordinazione giuridica della titolarità degli uffici. Questi fini non sono la generale *salus animarum*, bensì quelli sottostanti il sistema normativo e di governo, includente il senso dell'attribuzione di spazi di discrezionalità: la stabilità che favorisce l'iniziativa del titolare o altri beni pubblici; la sottomissione all'autorità per sovvenire ai cambiamenti pastorali; la promozione di soluzioni consensuali nel tentativo di aggiustare la situazione dei titolari degli uffici, e sempre, l'espletamento delle funzioni in forma tale che si possa parlare di un buon governo perché i bisogni dei fedeli vengono soddisfatti.

Sarebbero potenziali casi di deviamiento di potere usare la discrezionalità nella provvista per allontanare una persona non gradita all'autorità, trasferire una persona per rendere inattuabile la ricerca di una verità che possa essere scomoda, la provvista (equivalente ad una rimozione) effettuata come risposta a pressioni di una parte della comunità o persino di una autorità terza senza il dovuto fondamento, la fenomenologia più o meno celata di promuovere per rimuovere che colloca persone inidonee in posti di responsabilità, la precarizzazione delle nomine per tenere sotto controllo i ministri, ³⁵ la nomina di una persona ad un molteplicità di uffici di impossibile adempimento per coprire le apparenze, il rendere inutile un ufficio per il fatto di attribuirne la titolarità ad una certa persona con la sola finalità di garantire il suo sostentamento economico, ecc. A priori il fatto che alcune di queste

³⁴ E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., pp. 378-379. Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El abuso del derecho en el ordenamiento canónico*, «Ius canonicum», 9 (1969), p. 126; P. CIPROTTI, *La patologia dei provvedimenti amministrativi ecclesiastici*, «Monitor Ecclesiasticus», 99 (1974), pp. 111-113.

³⁵ Questa precarizzazione potrebbe usare qualche artificiale spiraglio legale come è il non rinnovo della nomina a tempo determinato, che trasforma la titolarità in una posizione a discrezione dell'autorità (F. PUIG, *Stabilità e continuità del titolare dell'ufficio parrocchiale*, cit.), o, alterando il sistema di uffici, la moltiplicazione di quelli che non richiamano la stabilità del titolare, al posto di quelle che la richiamano (vicari o amministratori parrocchiali al posto di parroci, ad esempio).

fattispecie avvengano attraverso una collusione del titolare dell'ufficio con l'autorità non cambia la valutazione, così come l'eventualità che dietro a casi particolarmente gravi possano costituire un reato (cfr. can. 1389). Precisamente ciò che costituisce un deviamiento di potere è l'oggettivo discostarsi di un sistema giuridico di equilibri di diritti e interessi, con le relative garanzie tese a favorire gli interessi pubblici.

Indubbiamente è nell'interesse pubblico che le debolezze personali dei ministri (malattia, vecchiaia, errori tollerabili, ecc.) non si riversino a danno della comunità, così come fa parte dell'interesse pubblico la protezione dei diritti dei ministri, includenti il loro giusto sostentamento. Per queste ragioni è naturale che nei provvedimenti di provvista (e anche di trasferimento o accettazione della rinuncia) si tenga conto di queste ed analoghe questioni, che spingono a prendere provvedimenti che essendo motivati, fondati in una ragione consona all'interesse pubblico, venga incontro a questo tipo di bisogni.

Inoltre, deve essere sottolineato che le finalità deviate dell'amministrazione non sono facili da provare. D'altro canto, è cruciale che si esiga una prova: un'estensione sconfinata della fattispecie, specialmente nell'ambito della collazione degli uffici che riguarda direttamente le persone, potrebbe condurre alla paralisi dell'azione di governo, ingessata nelle finalità "puramente oggettive" del sistema di uffici, al fine di evitare ogni accusa di aver agito secondo una finalità che possa essere ritenuta soggettiva (accezione di persone, pretese di disuguaglianza di trattamento, ecc.)

Andrebbe approfondito un terzo ambito di eventuale controllo dell'attività discrezionale di provvista di uffici: quello che riguarda l'eventuale responsabilità dell'autorità riguardo a scelte che, apparentemente rispettando i parametri legali, rechino danni.

Al di là dei limiti stabiliti dalla legge riguardo ai requisiti di idoneità, e oltre ai già accennati margini di libertà dell'amministrazione, non si dovrebbe misconoscere un dovere generale di diligenza, del quale essa dovrebbe rispondere, nelle scelte più importanti riguardanti il governo ecclesiale.

Per certi versi, la provvista degli uffici è una area di notevole rilevanza che meriterebbe una tutela di questa natura. Benché la discrezionalità dell'autorità debba essere ampia, non potendo di conseguenza essere sindacata l'opportunità e men che meno l'effettivo successo di una determinata scelta destinata a coprire uno o diversi uffici,³⁶ certi danni arrecati alla comunità non dovrebbero essere tralasciati, specialmente qualora l'operato dell'amministrazione si possa dimostrare carente sul piano della diligenza dovuta per un così rilevante ambito di governo. Anche se bisognerebbe approfondire ulteriormente la questione, l'indicazione del can. 128 sull'obbligo di riparare

³⁶ Cfr. J. MIRAS POUSO, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., p. 69.

il danno arrecato «con qualsiasi (altro) atto posto con dolo o con colpa», ossia, oltre i limiti del danno occasionato dall'atto giuridico illegittimo, avrebbe in questo settore una ragionevole applicabilità.³⁷

Alcuni passi, ancora di difficile enucleazione, sono stati fatti nella direzione di attribuire una responsabilità per un malgoverno. Infatti, sulla base della necessità di evitare gravissimi danni occasionati principalmente da ministri – oltre ai parametri penali ed oltre ai casi di abusi su minori –, si è iniziata a esplicitare una responsabilità giuridica che potrebbe comportare la rimozione dall'ufficio episcopale qualora il soggetto abbia provocato per negligenza un danno grave fisico, morale, spirituale o patrimoniale.³⁸ Si potrebbe pensare all'applicabilità di una simile responsabilità in base ad un insieme di nomine fatte negligenzemente, che siano all'origine di gravi danni recati alla comunità.

Un approccio realistico al sistema odierno di responsabilità canonica, abbastanza ristretto sia dal punto di vista dei presupposti materiali³⁹ che della legittimazione per richiamarla⁴⁰ e dell'operatività processuale, rende alquanto ipotetica una tutela dei fedeli come quella appena segnalata. Ciononostante, è una strada che i processi storici e culturali stanno facendo ripercorrere a tutte le istituzioni: come parte del sistema giuridico e concretamente

³⁷ Cfr. F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (c. 128 CIC)*, in J. LLOBELL, E. BAURA (a cura di), *L'atto giuridico nel diritto canonico (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica)*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2002, pp. 317-373; G. P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa (Annali di dottrina e giurisprudenza canonica)*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 1991, pp. 179-200; G. REGOJO, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, «Fidelium Iura», 4 (1994), pp. 107-162.

³⁸ FRANCESCO, *Motu Proprio Come una madre amorevole (4-VI-2016)*, «AAS», 108 (2016), 715-717, art. 1; cfr. F. PUIG, *La responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica per negligenza in un deciso orientamento normativo*, «Ius Ecclesiae», XXVIII, 3 (2016), pp. 716-734; T. J. GREEN, *The Removal of Bishops from Office: Some Initial Thoughts on Motu proprio of Pope Francis Come una madre amorevole*, «The Jurist» (2017) (in corso di stampa); M. DEL POZZO, *Rilievi costituzionalistici a proposito della nuova disciplina per la rimozione del Vescovo*, «Ius Missionale», 11 (2017), pp. 257-269.

³⁹ Per esempio, nella Chiesa è stata poco sviluppata una vera e propria responsabilità per colpa in eligendo. Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico: diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 74-76. Baura parla di un «diritto degli amministrati alla perizia necessaria per svolgere mansioni di governo»; E. BAURA, *Il "buon governo". Diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, cit., p. 22.

⁴⁰ Siamo ancora lontani dall'ammissione di una legittimazione concessa alla comunità dei fedeli, come quella che si è venuta a configurare a tutela dei c.d. interessi diffusi (Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 1991, pp. 55-70; C. VENTRELLA, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, in R. BERTOLINO (a cura di), *Diritto canonico e comparazione*, Torino, G. Giappichelli, 1992, pp. 183-196).

della vigenza del principio di legalità in ordine a confinare la discrezionalità dell'autorità alla consecuzione degli interessi pubblici nel rispetto dei diritti dei fedeli, va percorsa con prudenza, nella scia di rendere effettivo il diritto al buon governo.