

EDUARDO LABANDEIRA

IL RICORSO GERARCHICO CANONICO:  
« PETITUM » E « CAUSA PETENDI » (\*)

1. Il ricorso gerarchico. — 2. Finalità politica del ricorso gerarchico. — 3. Storia del ricorso gerarchico canonico. — 4. Problemi relativi al ricorso gerarchico. — 5. La « causa petendi » del ricorso gerarchico. — 6. Il « petitum » del ricorso gerarchico.

1. *Il ricorso gerarchico.*

Per ricorso amministrativo si intende l'impugnazione di un atto amministrativo dinanzi alla medesima amministrazione, affinché lo annulli, lo revochi o lo modifichi <sup>(1)</sup>. Fra i ricorsi ordinari il più importante è il ricorso gerarchico, con il quale si impugna un atto amministrativo dinanzi al superiore gerarchico dell'autorità che emanò l'atto. Qui non ci occuperemo dei cosiddetti ricorsi gerarchici impropri o di tutela, previsti dagli ordinamenti civili ma non da quello canonico <sup>(2)</sup>.

Da questa prospettiva, i ricorsi amministrativi sono i rimedi naturali e ordinari per i casi in cui un privato o un'autorità inferiore si

---

(\*) Contributo per il volume *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 71-84. Il Rev.mo prof. Eduardo Labandeira è deceduto a Pamplona il 9 giugno 1991. *Requiescat in pace.*

<sup>(1)</sup> Per G. ZANOBINI, il genere è l'*istanza* o *domanda*, l'atto con il quale il singolo si dirige all'autorità amministrativa perché provveda su una data situazione. Il *ricorso* è una istanza che si distingue dalle altre istanze per il suo oggetto specifico: la rimozione di una precedente decisione amministrativa. Quindi, lo Zanobini definisce il ricorso amministrativo come l'istanza volta ad ottenere l'annullamento, la revoca o la riforma di un atto amministrativo, presentata da chi ha interesse, ad una autorità amministrativa, con la forma e nei termini stabiliti dal diritto (cfr. *Corso di diritto amministrativo*, vol. 2, Milano, 1948, p. 42).

<sup>(2)</sup> Questi sono i ricorsi ammessi dinanzi ad un organo diverso dal superiore gerarchico che emanò l'atto oggetto del ricorso (as es., quando l'atto è emanato dall'organo supremo di un ente autonomo).

sentano pregiudicati dall'amministrazione: è logico, infatti, chiedere, supplicare o reclamare a colui che può riparare il sopruso, ossia, a chi lo causò o al suo superiore. Così nacquero dai tempi antichi i ricorsi amministrativi per una prassi molto varia che non conosciamo, senza una disciplina giuridica e confusi con altre istituzioni. Oggi possiamo facilmente distinguerli, almeno da un punto di vista teorico.

Il ricorso è un reclamo giuridico, l'esercizio di un diritto processuale, attualmente tutelato dal can. 221 § 1. La supplica (petizione) corrisponde invece ad un concetto più ampio perché non è necessario un diritto o un interesse legittimo per ottenere ciò che si chiede. Perciò il can. 57 § 1 considera la supplica come diversa dal ricorso<sup>(3)</sup>. Finalmente, la semplice denuncia è un istituto ancor più diverso, poiché consiste nella manifestazione all'autorità di un fatto noto dal quale possono derivare conseguenze buone o cattive per l'interesse generale, sollecitando l'autorità ad agire; se l'autorità agirà, il suo operato sarà tuttavia considerato di ufficio<sup>(4)</sup>.

Poiché soltanto con il codice del 1983 venne disciplinato a livello generale il ricorso gerarchico (can. 1732-17389), benché in modo ancora scarno ed incompleto, sarà utile soffermarci ad analizzare brevemente la storia del detto ricorso ed alcuni elementi di diritto comparato. Previamente faremo una valutazione generale della funzione dei ricorsi nell'ordinamento canonico.

## 2. *Finalità politica del ricorso gerarchico.*

Sono noti i principi direttivi della riforma legislativa che portò alla redazione del codice del 1983. Si auspicava che venissero previsti procedimenti amministrativi giurisdizionali e fossero istituiti tribunali amministrativi di grado inferiore<sup>(5)</sup>, proclamando il principio della tutela giuridica dei sudditi<sup>(6)</sup>. In effetti, i ricorsi amministrativi devono essere considerati come il primo gradino di un sistema di garanzie dei singoli che si ritengono danneggiati dall'amministrazione

(3) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. 2, Madrid, 1981, p. 436.

(4) Secondo G. ZANOBINI, mentre la denuncia è una dichiarazione di conoscenza, l'azione è una dichiarazione di volontà (cfr. *op. cit.*, p. 44).

(5) Cfr. E. LABANDEIRA, *La Signatura Apostólica y los tribunales administrativos*, in *Ius Canonicum*, 42, 1981, p. 665-721.

(6) Cfr. *Communicationes* 1, 1969, p. 83.

ne. Sono però un mezzo per risolvere i conflitti che — insorgendo tra superiori e sudditi — minacciano l'armonia, la « communio », soprattutto gerarchica (cfr. can. 96, 209, 333, 336, 1733, ecc.), che deve essere salvaguardata comunque nella Chiesa.

Anche se questi fini sono chiari, in alcuni casi possono non attuarsi. La dottrina ha attribuito una diversa importanza ai ricorsi gerarchici. Secondo alcuni civilisti, in questi ricorsi manca l'efficacia garantista: si tratterebbe di semplici condizioni che consentirebbero all'amministrato di adire la via giurisdizionale e sarebbero pertanto conseguenza delle prerogative dell'amministrazione (7). Altri tra i canonisti, invece, ritengono che i ricorsi gerarchici sono i mezzi più adeguati — anche migliori di quelli giurisdizionali — per risolvere i conflitti nati nell'ambito della comunità ecclesiale (8).

La nostra posizione è intermedia: non dobbiamo dubitare « a priori » della buona volontà e dello spirito di giustizia che guida le autorità ecclesiastiche. Ciò nonostante, sarebbe tuttavia imperfetto e palesemente ingiusto un sistema di tutela che non consentisse al singolo di rivolgersi ad un organo decisionale indipendente dall'amministrazione per dirimere i conflitti che ha con essa, poiché è innegabile che non può essere dimenticato, se vogliamo costruire un sistema giusto, il principio « nemo iudex in causa propria » (9). È comunque auspicabile che lo spirito di giustizia e di obiettività vadano

(7) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T.R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 437 ss.; B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, Paris, 1985, p. 138.

(8) Il primo atteggiamento è dovuto alla sfiducia che l'amministrazione riconosca le sue ingiustizie. Il secondo si fonda sulla convinzione che il sistema della giustizia amministrativa — in senso ampio — ha come fine quello di restaurare e conservare la « communio », non la tutela delle situazioni giuridiche individuali. Questa teoria porta inevitabilmente a rifiutare il contenzioso-amministrativo. In tal senso si esprimono R. BACCARI (*Perplexità sull'introduzione della giurisdizione amministrativa nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus* 98, 1973, p. 462-465; *La terapia dell'atto amministrativo nel diritto canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus* 99, 1974, p. 129-132) e F. ROMITA (*Fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Vaticano II*, in *Monitor Ecclesiasticus* 98, 1973, p. 324-353, 454-462). Anche se nella Chiesa tutto deve tendere alla comunione e all'armonia, i ricorsi hanno come fine specifico di garantire i diritti e secondo questo criterio riteniamo vadano classificati e valutati.

(9) Cfr. D. STAFFA, *De S. Tribunali amministrativo seu de secunda Sectione S.T. Signaturae Apostolicae*, in *Periodica* 61, 1972, p. 20; CH. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in Iure canonico. Lineamenta historica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 99, 1974, p. 219-220; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 1988, p. 675 ss.

sempre più aumentando in coloro che hanno il dovere di decidere i ricorsi amministrativi della Chiesa.

### 3. *Storia del ricorso gerarchico canonico.*

a) Fin dai primi tempi della Chiesa ci sono stati i ricorsi amministrativi. Ciò accadeva allorché l'atto « extragiudiziale » di un'autorità poteva essere rivisto dalla stessa o dal suo superiore. Oltre a questo dato essenziale, non è facile individuare nelle fonti storiche le altre caratteristiche richieste dalla dottrina moderna per un adeguato sistema dei ricorsi amministrativi. Nemmeno nella legislazione degli Stati si trovano con precisione queste caratteristiche fino a tempi recenti.

L'individuazione dell'esistenza dei ricorsi amministrativi ecclesiastici presenta alcune difficoltà in più rispetto a quelli statali, poiché nella Chiesa gli uffici capitali accumulano le tre potestà giuridiche alle quali si riferiscono il diritto e la filosofia politica liberale. Poiché fino a questo secolo non vi fu nella Chiesa una netta separazione tra la via amministrativa e la via giudiziaria, non si poté distinguere tra i veri ricorsi amministrativi e i processi giudiziari sulle questioni amministrative. Né la terminologia allora utilizzata ci è di aiuto, dato che il superiore al quale si ricorre è denominato « iudex ad quem » in entrambi i casi <sup>(10)</sup>.

Con il passare del tempo, il processo giudiziario assume alcune caratteristiche ben definite per l'influsso del diritto romano: si formalizza e si fonda sui principi di uguaglianza e di contraddizione. Il ricorso amministrativo invece non ha una disciplina giuridica esterna, dato che non si configura come un procedimento volto a garantire i diritti o gli interessi dei fedeli, ma a promuovere il bene comune e il buon andamento del governo ecclesiale e dei rapporti interni tra gli organi amministrativi. Diventeranno perciò importanti lo stile e la prassi della Curia Romana e delle curie diocesane, e i loro relativi regolamenti interni.

Si può dire che fino al codice del 1917 nella legislazione non vi è traccia del ricorso gerarchico, che era ancora un « fantasma » che cercava di materializzarsi — sotto il nome generico di *expostulatio* (reclamo) — tra due estremi i quali non corrispondevano esattamente con il ricorso gerarchico, benché spesso si confondessero con esso.

<sup>(10)</sup> Cfr. J.D. McCLUNN, *Administrative recourse*, Washington, 1946, p. 72.

Tali estremi erano l'azione di giustizia davanti al giudice (*appellatio extraiudicialis*) e il ricorso amministrativo puramente grazioso, denominato *supplicatio* <sup>(11)</sup>.

Nella Chiesa quindi, l'impugnazione degli atti amministrativi ha storicamente gravitato tra due poli: la grazia per via amministrativa e l'appello davanti al giudice <sup>(12)</sup>. Come conseguenza di tutto ciò, il ricorso amministrativo non ha il suo nome proprio — *recursus* — fino al codice del 1917 <sup>(13)</sup>. Queste premesse e limiti

<sup>(11)</sup> Nella legislazione di S. Pio X, le richieste di grazie erano chiamate *preces* e anche *supplices preces* o *supplices libelli* (cfr. *Normae peculiare*, III, 1, 3°; VI, 3°). A volte sono chiamate *supplices libelli* anche se sono reclami di giustizia (cfr. *Normae peculiare*, I, 2°; VII, 11° b). I reclami di giustizia vengono di solito denominati *expostulationes* e coincidono per lo più con i diversi tipi di ricorsi: giudiziari, come l'appello o la restituzione « in integrum » (cfr. *Lex propria*, can. 25, 33, 39), o amministrativi (cfr. *Normae peculiare*, I, 3°; VI, 3°, e *Appendix* 1°).

Quindi, oltre alle *preces* formulate dal *petens* o *orator* attraverso un agente, vi sono i reclami denominati *expostulationes*, proposte attraverso un procuratore dell'*expostulans* e nelle quali la parte avversa, se esiste (come nel caso del ricorso), è chiamata colei *contra quem expostulatio fiat* (*Appendix*, 1°; vedi anche *Normae peculiare*, VI, 8°). Quando non vi è un preciso diritto alla richiesta, la richiesta di un ricorso grazioso storicamente viene chiamata *supplicatio*.

<sup>(12)</sup> La S.C. del Concilio chiari in una sua nota risposta che: « In veteri quoque disciplina, *recursus* seu *expostulatio* ad Apostolicam Sedem, ab appellatione etiam extraiudiciali videbatur distingui, non qua mera supplicatio ad gratiam Principis impetrandam, sed qua remedium ordinarium, loco appellationis, ex iustitia vel saltem ex aequitate competens » (*Romana et aliarum*, in *AAS* 16, 1924, p. 163). Ossia, tra la semplice *supplicatio*, graziosa al Papa e l'*appellatio extraiudicialis* c'è un ricorso amministrativo non grazioso, che è un rimedio ordinario di giustizia o almeno di equità. Nella stessa risposta però la S.C. si contraddice affermando: « Enimvero *recursus* ad Apostolicam Sedem magis participat de supplicatione quam de appellatione » (*ibid.*). Perciò si può dubitare che prima di questo secolo sia mai esistito un ricorso amministrativo di giustizia, nel diritto canonico, e si comprende l'incertezza terminologica della dottrina: il termine *supplicatio* è stato utilizzato per designare ogni ricorso grazioso sia per via amministrativa che giudiziale. Ad es. R. NAZ utilizza questo termine per il ricorso gerarchico (cfr. *Recours administratif*, in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. 7, col. 482); invece SMITH, chiama « *recursus* ad S. Sedem » (cfr. *Compendium iuris canonici*, New York-Chicago, 1890, p. 364) la « *supplicatio ad principem* » o « *restitutio in integrum* » (cfr. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, vol. 4, Romae, 1844, XXVII, n. 3, p. 471). Tuttavia, CH. LEFEBVRE identifica *supplicatio* e *remonstratio* o ricorso grazioso dinanzi alla stessa autorità che emanò il provvedimento (cfr. *De recursibus administrativis in iure canonico. Lineamenta historica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 99, 1974, pp. 198 e 204).

<sup>(13)</sup> « *Talis provocatio seu expostulatio proprio nomine a Codice insignitur recursus* » (U. BESTE, *Introductio in Codicem*, Collegeville, 1944, p. 773). Analoga-

vanno tenuti presenti nel valutare i dati storici sui ricorsi amministrativi.

b) È certo che già gli Apostoli dovettero risolvere conflitti e ricorsi nelle Chiese da loro fondate e governate e che in seguito i vescovi svolsero le stesse funzioni nei confronti dei loro inferiori <sup>(14)</sup>. Man mano che si va consolidando l'organizzazione ecclesiastica si può ricorrere contro gli atti dei vescovi, secondo i luoghi e le epoche, davanti a diverse autorità. Nei primi secoli, il sinodo provinciale era il tribunale ordinario di appello contro il vescovo, ma gradualmente questa potestà venne attribuita al metropolita. Nel Concilio di Calcedonia (a. 451) fu stabilito questo ordine: metropolita, primate e patriarca; non mancano però ricorsi ai vescovi vicini e ai sinodi provinciali o nazionali.

A partire da Graziano (a. 1140) si configura un rimedio giudiziario contro gli atti stragiudiziali — anche amministrativi —, denominato *appellatio extra iudicium* o *extraiudicialis* <sup>(15)</sup>, che durerà per molti secoli, ma che a poco a poco verrà limitato dai concili e dai pontefici per l'inconveniente derivante nel governo della Chiesa dal suo effetto sospensivo.

Quando nel 1588 Sisto V organizza la Curia Romana con la cost. *Immensa aeterni Dei*, le Congregazioni non sono più sottoposte al controllo dei tribunali e inoltre risolvono per via amministrativa molte questioni prima di competenza dei giudici <sup>(16)</sup>, attraverso l'appello stragiudiziale che scompare con la riforma piobenedettina.

---

mente, J.F. NOUBEL, *Les recours administratifs dans le Code de Droit canonique*, in *Revue de Droit canonique*, 10, 1960, pp. 101-103.

<sup>(14)</sup> Per la storia del ricorso amministrativo si veda soprattutto J.D. McCLUNN, *op. cit.*, p. 72-74, e CH. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 197-222.

<sup>(15)</sup> Cfr. H.S. Schmitz (*Appellatio extraiudicialis*, München, 1970) per un approfondito studio storico di questa figura tra gli anni 1140 e la morte di Giovanni di Andrea (a. 1348) con il quale termina la cononistica classica. Cfr. anche CH. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 207-217; I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica*, 61, 1972, p. 258-269; C. OVIEDO CAVADA, *Teoría general del recurso extrajudicial*, in *Estudios*, vol. 11, 1955, p. 85-140 e 243-290. Quest'ultimo autore sostiene la sopravvivenza dell'appello stragiudiziale nel codice, ma lo identifica con il ricorso amministrativo (vedi, in particolare, p. 99-199).

<sup>(16)</sup> In realtà, il ricorso amministrativo sembra sia nato come semplificazione del procedimento giudiziario preesistente ed è utilizzato dalle Congregazioni — secondo J.B. DE LUCA — « ut in forma summaria et extraiudiciali decident et componant controversias orientes inter episcopos et subditos ad occurrendum ne inter istos audiantur lites et controversiae cum scandalo saecularium » (*De iudiciis*, disc. 47, n. 7).

c) Secondo il can. 16 della *Lex propria S.R. Rotae ed Signaturae Apostolicae* del 1908 — che viene recepito quasi letteralmente dal can. 1601 del codice del 1917 —, le Congregazioni romane hanno la competenza esclusiva a conoscere i ricorsi contro i decreti amministrativi dei Vescovi. Il can. 17 della *Lex propria* afferma che la Rota è assolutamente incompetente per tali questioni.

Con il can. 1400 § 2 del codice vigente, assurge a criterio generale l'esclusione delle controversie amministrative dalla competenza dei tribunali ordinari: « le controversie insorte per un atto di potestà amministrativa possono tuttavia essere deferite solo al superiore o al tribunale amministrativo »; e l'art. 19 § 1 della cost. ap. *Pastor Bonus* di Giovanni Paolo II tratta dei ricorsi gerarchici dinanzi alla Curia Romana.

#### 4. *Problemi relativi al ricorso gerarchico.*

Abbiamo appena visto come storicamente il ricorso amministrativo vada perdendo la sua identità, fino a sparire, per l'esistenza di due istituti contrapposti, di straordinaria *vis attractiva*: la *supplicatio* e l'*appellatio extraiudicialis*. L'una e l'altra tendono ad assorbire il ricorso o almeno ad incidere sulla sua configurazione. La supplica implica una grazia, mentre l'appello è un rimedio di giustizia, avente forma giudiziale.

Anche i ricorsi amministrativi statali oscillano tra due estremi. Nell'Ancien Régime i rimedi contro il comportamento degli organi di governo era meramente grazioso, mentre i regimi liberali combatterono per assicurare al cittadino rimedi giuridici contenziosi dinanzi ad organi giurisdizionali (ordinari o speciali) o dinanzi ad organi semplicemente amministrativi. Queste diverse concezioni dei ricorsi amministrativi statali si riflettono, ancora oggi, in diversi aspetti che pongono alcuni problemi, tra i quali possono indicarsi i seguenti:

— per quanto riguarda il ricorrente, vi è difformità normativa sulla necessità o meno di un interesse speciale per la legittimazione attiva;

— per quanto riguarda i termini, la problematica si incentra nella natura perentoria degli stessi;

— sulla competenza del superiore, se ci si deve attenere a quanto chiesto dal ricorrente o se può decidere *ultra petita* e se è anche possibile una *reformatio in peius*;

— finalmente, riguardo i motivi, se il ricorso deve riguardare soltanto l'illegittimità o anche l'inopportunità dell'atto.

Tutti questi problemi sul ricorso gerarchico si pongono anche nell'ordinamento canonico. Tuttavia in esso i dati normativi non offrono sufficienti criteri di risoluzione. Infatti, nonostante l'antica origine dei ricorsi gerarchici canonici, non c'è una adeguata disciplina, né le disposizioni del codice sono sufficienti per risolvere dubbi importanti. Questa situazione contrasta con quanto avviene per il processo contenzioso-amministrativo che è stato ampiamente disciplinato dalla cost. apost. *Regimini Ecclesiae Universae* (1967) e soprattutto dalle *Normae speciales* della Segnatura (1968). Il codice del 1983 e soprattutto la cost. ap. *Pastor Bonus* hanno perfezionato ulteriormente il sistema, come è stato di recente messo in evidenza <sup>(17)</sup>.

Finora, le uniche norme del codice che disciplinano il ricorso gerarchico in generale sono i can. 1732-1739, il cui contenuto può ritenersi deludente poiché, nella loro esiguità (soltanto otto canoni), sono dedicati prevalentemente a questioni incidentali come i tentativi di conciliazione e la supplica previa al ricorso. Sarebbe perciò auspicabile una legge più completa sui procedimenti amministrativi, forse (in un primo momento) tramite il futuro Regolamento generale della Curia Romana che, a tale scopo, avrebbe il valore di una normativa giuridica esterna.

##### 5. La « causa petendi » del ricorso gerarchico.

Gli amministrativisti normalmente chiamano « motivo » — non « causa petendi » — il fondamento del ricorso. Ma si può utilizzare questa espressione senza nessun rischio di deformare la natura del ricorso, che è una attività amministrativa riguardante un contraddittorio <sup>(18)</sup> e quindi è molto simile, sotto certi aspetti, ai processi giudiziali.

Gli ordinamenti europei ammettono normalmente non soltanto motivi di legalità o legittimità nel ricorso gerarchico, ma anche di

<sup>(17)</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in questo stesso volume, *passim* e, in particolare, il § 5; J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »*, in *Ius Canonicum* 60, 1990, p. 409-422.

<sup>(18)</sup> La maggioranza degli autori sostiene la natura amministrativa del ricorso, altri invece ne sostengono la natura giudiziaria o mista (cfr. L. GALATERIA-M. STIPPO, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. 1, Torino, 1989, p. 243).

opportunità, anche se questi ultimi non sono rilevanti quanto si tratta di un ricorso previo al processo giudiziale<sup>(19)</sup>. Qui si pone il problema della natura del ricorso gerarchico: se prevalga la tendenza « giudiziaria » (volta a proteggere anche le situazioni giuridiche soggettive) o se il ricorso sia finalizzato prevalentemente a soddisfare un interesse sociale.

Anche in diritto canonico vi sono dubbi sui motivi che si possono addurre per utilizzare il ricorso gerarchico, i cui motivi si collocano tra quelli dell'appello e quelli della supplica. Tradizionalmente sia la prassi della Curia Romana sia la dottrina canonistica ammettevano come fondamento dei ricorsi i motivi di giustizia e di equità<sup>(20)</sup>, benché in realtà vi sia una equivalenza sostanziale tra di essi: entrambi sono motivi giuridici.

L'equità naturale infatti non è altro che la giustizia del caso concreto. I Romani utilizzavano questo termine per designare la giustizia e la Chiesa lo recepì, sia considerandola una specifica qualità della giustizia<sup>(21)</sup> sia come complemento dell'ordinamento per supplire, aiutare e correggere la norma positiva<sup>(22)</sup>. L'equità è quindi il perfezionamento e la pietra di paragone del sistema giuridico, di cui colma le lacune, ne mitiga il rigore e gli dà un senso più pieno. Pertanto, affermare che si possano impugnare alcuni at-

(19) Questo è il sistema vigente, con alcune differenze, in Germania, Belgio, Francia, Italia, Olanda e Lussemburgo. (Cfr. J.M. AUBY-M. FROMONT, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Européenne*, Paris, 1971, p. 41 ss.; P. JARICCI, *Il ricorso gerarchico improprio*, Milano, 1970; ed i manuali dei diversi paesi. In Spagna, invece, il fondamento del ricorso dovrà essere « qualsiasi violazione dell'ordinamento giuridico, compreso lo sviamento di potere » (*Ley de procedimiento administrativo*, 17-VII-1958, art. 115.1).

(20) Ciò è scritto nella risposta della S.C. del Concilio Romana *et aliarum* prima citata (nota 12). Lo sostengono anche vari autori come J. NOVAL, *De processibus*, II, Augusta Taurinorum, 1932, p. 450, n. 509; R. DOS PALMARES, *De processu sumario, ex notorio, administrativo in Iure Canonico*, Romae, 1956, p. 106; J.D. MCCLUNN, *op. cit.*, p. 13; J.F. NOUBEL, *op. cit.*, p. 97-101; e J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona, 1971, p. 146.

(21) Già Graziano affermava che l'equità è *mater iustitiae* (can. 25, 1, 16, 2); e questo legame rimane evidente nelle Decretales (X.2, 7, 2; 1, 36, 11) e in tutta la letteratura cristiana, compreso San Tommaso (*S. Th.*, II-II, q. 80, a. 1, ad 3 et 5).

(22) Cfr. *Beryten*, 2 gennaio 1951, coram WYEN, in SRRD 43, 1951, p. 7. Ha una notevole applicazione soprattutto nelle attività delle Congregazioni per dirimere controversie e risolvere questioni in via amministrativa (cfr. S.C. Concilio, 31 gennaio 1913, in AAS 5, 1913, p. 39).

ti 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 esserne asservita. L'equità non consiste comunque nella mera benignità e benevolenza del superiore, poiché questi deve cercare di coniugare il bene comune con ciò che è più adeguato (secondo i criteri della giustizia) alla persona interessata. L'equità canonica aggiunge quindi alla soluzione giusta la moderazione propria del diritto della Chiesa.

Prima del Concilio Vaticano II, Noubel distingueva tra ricorsi graziosi — fondati sull'opportunità o la semplice equità — e ricorsi *stricto sensu* per l'applicazione della legge (23). Più avanti, durante i lavori preparatori del nuovo codice, alcuni canonisti ritennero che il ricorso potesse essere proposto anche per motivi di opportunità (24).

Dopo la promulgazione del codice del 1983 quale è la situazione? Il can. 1737 § 1 dice che si può ricorrere « propter quodlibet iustum motivum ». Come si deve interpretare l'espressione « per qualsiasi motivo giusto »? Trattandosi di un ricorso non si deve interpretare in senso stretto (can. 18), poiché tende a garantire la correttezza degli atti amministrativi, la quale si raggiungerà meglio quanto più ampio sia il concetto di tali motivi. L'aggettivo « quodlibet » è del resto così indefinito che chiarisce la volontà del legislatore sul motivo del ricorso; proprio al contrario di ciò che capita per i motivi tassativamente previsti del processo contenzioso-amministrativo.

D'altra parte « giusto motivo » è una formula indeterminata equivalente a « giusta causa », ed è noto che questa espressione in diritto canonico comprende non soltanto i casi in cui qualcosa è comandata o richiesta per giustizia o per legge, ma comprende anche tutti quei motivi extralegali di opportunità, convenienza o buona amministrazione che rendono buona o cattiva una determinata

---

(23) Dei primi dice il Noubel che l'amministratore non ha che il generico dovere di garantire il buon andamento del servizio e la sua opportunità, senza un vero diritto dell'amministrato (cfr. *op. cit.*, p. 98-99). All'opportunità, questo autore, assimila la *semplice equità*, gli obblighi naturali, ecc.; invece, ritiene che il ricorso amministrativo non è altro che un mezzo a disposizione degli amministrati per fare osservare la legge (cfr. *op. cit.*, p. 120).

(24) Ammettevano questi motivi di opportunità — o di *merito*, come dice la dottrina italiana con una terminologia ambigua — P. CIPROTTI, *Stato attuale e prospettive della giustizia amministrativa canonica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 98, 1973, p. 357; e F. ROMITA, *op. cit.*, p. 331 e 460 ss.

decisione dell'autorità. Riteniamo, quindi, che il can. 1737 amplia i motivi per i quali si può ricorrere al superiore gerarchico fino a comprendere qualsiasi motivo giusto, anche di opportunità.

I motivi di legittimità derivano dalla violazione di una norma giuridica, divina o umana, positiva o naturale, scritta o consuetudinaria<sup>(25)</sup>. L'illegittimità può riguardare qualsiasi elemento che concorra alla formazione dell'atto: soggetto, oggetto, causa, fine, forma, o qualsiasi altro requisito di validità<sup>(26)</sup>. In forma più consona all'ordinamento canonico, si può dire che i motivi della illegittimità riguardano la violazione della legge nella decisione o nel procedimento<sup>(27)</sup>. I casi in cui si può verificare tale illegittimità sono numerosissimi e non è compito di questo articolo tentarne una elencazione.

È molto più difficile comunque precisare i casi in cui l'atto dell'amministrazione sia stato inopportuno e, quindi, possa chiedersi la sua modifica. Al riguardo vi sono contrapposte difficoltà. Da una parte occorre evitare di considerare il ricorso gerarchico come un mezzo per impugnare un atto per qualsiasi motivo (anche il meno importante e più soggettivo), perché in questo modo si configurerebbe tale ricorso come meramente grazioso e, quindi, non vi sarebbe alcun diritto per il ricorrente ad ottenere la modifica dell'atto dell'amministrazione. Dall'altra parte occorre evitare un concetto troppo ristretto dalla *causa petendi* del ricorso, il che potrebbe avverarsi se l'Ordinamento canonico recepisce gli orientamenti di una parte del sistema di giustizia amministrativa di un solo paese (dell'Italia, nel presente caso), che spesso non è la soluzione migliore (a maggior ragione se si incorpora frammentariamente), ma è soltanto frutto delle vicende storiche delle istituzioni<sup>(28)</sup>. Anche se è molto utile lo studio del diritto comparato, è necessario creare nella Chiesa un sistema autonomo, con degli istituti adeguati per soddisfare le proprie esigenze di giustizia.

Al riguardo è opportuno tenere presente che gli amministrativisti italiani, malgrado il loro acuto senso giuridico, non hanno individuato una nozione comune di « opportunità » (*merito*) che risulti di fatto utile per il controllo dell'atto, e ancor meno sul rappor-

(25) Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., p. 728 ss.

(26) *Ibid.*, p. 580 ss.

(27) « Quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit » (cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 123 § 1).

(28) Cfr. J. LLOBELL, *op. cit.*, § 4.

to con la discrezionalità e sulle norme a cui fa riferimento: si discute anche se è lecito parlare di vizi di merito. A tal punto è in discussione il giudizio di opportunità, che il « giudizio di legittimità » è stato esteso ai casi che un tempo venivano considerati di opportunità <sup>(29)</sup>.

Riteniamo pertanto che per impugnare l'atto per motivi di inopportunità dobbiamo attribuire a questi un significato oggettivo. Si può dire, in generale, che è opportuno l'atto che è idoneo a raggiungere il fine sociale che da esso si attende; è, invece, inopportuno l'atto che non ha questa capacità.

Vi è di più: perché questa opportunità o inopportunità sia presa in considerazione dal diritto non è sufficiente che l'atto non abbia raggiunto lo scopo, ossia, che sia inutile o dannoso. È anche necessario che quando è emesso violi una norma non giuridica, di buona amministrazione, scientifica, tecnica, ecc. L'opportunità opera nel mondo della discrezionalità e limita la libertà dell'amministrazione. Quando l'ordinamento attribuisce un potere discrezionale, si preoccupa che ne sia controllato l'esercizio rispetto ad alcune finalità <sup>(30)</sup>.

L'ordinamento canonico è pieno di norme non giuridiche, che tuttavia sono molto importanti per il bene della Chiesa e la « *salus animarum* ». A maggior ragione, i documenti pastorali e liturgici, le esortazioni apostoliche, le encicliche, ecc. danno criteri di azione che molte volte non hanno la forma di comandi giuridici. Sono orientamenti su come bisogna governare o sulla gestione dei « servizi amministrativi » quali sono gli atti liturgici. Quando questi principi o norme sono violati da un atto giuridico, benché non vi sia una illegittimità in senso stretto, tuttavia l'atto può essere impugnato per inopportunità. Facciamo alcuni esempi:

— Il can. 1254 § 1 afferma che la Chiesa *può* acquistare, possedere, amministrare e alienare beni temporali per raggiungere i propri fini. Si tratta di una potestà in parte disciplinata — ad esempio, dai can. 1291 ss. — e in parte discrezionale. Anche in questi casi di potestà discrezionale si può impugnare l'uso fatto di

---

<sup>(29)</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 626 ss.; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 436 ss.; L. GALATERIA-M. STIPPO, *op. cit.*, vol. 1, Torino, 1989, p. 376 ss.; G. CORAGGIO, *Merito amministrativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 26, p. 131.

<sup>(30)</sup> Cfr. G. CORAGGIO, *op. cit.*, p. 133.

questa potestà, quando l'atto amministrativo non concorre palesemente ai fini della Chiesa stabiliti nel can. 1254 § 2.

— Un vescovo può rimuovere legittimamente un parroco, la cui presenza o azione ha effetti negativi per la parrocchia, con il procedimento previsto dai can. 1741 ss. Se il vescovo nomina un parroco che ha queste caratteristiche negative o non vuole rimuovere colui che, malgrado ciò, è stato nominato, viola un elementare criterio pastorale e, di conseguenza, contro la decisione del vescovo si può ricorrere per inopportunità.

— Una chiesa è un edificio sacro destinato al culto divino (can. 1214). Perciò, sia per la sua edificazione che per le riparazioni si dovranno osservare le norme sulla liturgia e sull'arte sacra (can. 1216). Quindi, se questi criteri vengono evidentemente trascurati, la decisione corrispondente potrà essere impugnata perché inopportuna.

Riassumendo, tutti i testi del codice o di altri documenti (giuridici, liturgici, pastorali, ecc.) con i quali si fanno esortazioni o si indicano criteri senza imporre un obbligo giuridico, danno motivi sufficienti per proporre un ricorso gerarchico di opportunità. Il che implica una valutazione più approfondita del valore dell'atto, una revisione radicale che può fare soltanto il superiore gerarchico, non il giudice.

## 6. Il « *petitum* » del ricorso gerarchico.

Benché nel titolo parliamo di « *petitum* », al singolare, si dovrebbe utilizzare piuttosto il suo plurale (« *petita* »), poiché le richieste fatte dal ricorrente al superiore possono essere molte e diverse in uno stesso ricorso. Abbiamo lasciato per ultimo questo argomento, poiché tra il motivo della richiesta (*causa petendi*) e la stessa richiesta (*petitum*) vi è una relazione di causa ad effetto i cui termini non è sempre facile distinguere <sup>(31)</sup>.

Ogni ricorso è un reclamo, che implica una richiesta. Che cosa si può chiedere con il ricorso gerarchico? Parafrasando un noto testo di Sant'Agostino <sup>(32)</sup> diremo che si può chiedere tutto ciò che si può ottenere. Ossia, nel ricorso gerarchico si può chiedere tutto

<sup>(31)</sup> Cfr. CH. DEBBASCH, *Contentieux administratif*, Paris, 1981, p. 396 ss.

<sup>(32)</sup> *Hoc licet orare, quod licet desiderare* (Ep. 130, c. 12, in PL 33, 503).

ciò che il superiore può concedere (si badi che non diciamo « tutto ciò che è disposto a concedere »).

Si pone il problema di quale sia la potestà del superiore gerarchico riguardo al contenuto della decisione del relativo ricorso. Se il superiore chiama in causa i suoi poteri d'ufficio nella ampiezza che abitualmente hanno (in relazione alla sua posizione gerarchica superiore all'autore dell'atto impugnato), allora il ricorso è soltanto un'*occasione* per la decisione, che perciò non va circoscritta al *petitum*. Può decidere quindi, in questa ipotesi, anche su cose non richieste (cioè *ultra petita*), e può assumere anche una decisione più negativa per il ricorrente rispetto all'atto impugnato (*reformatio in peius*). Se invece il superiore interviene nel ricorso in base a poteri speciali attribuitigli dall'ordinamento a tale scopo, allora si deve pronunciare soltanto sui problemi posti e sui relativi dubbi, secondo il principio di congruenza, in modo simile a quanto richiesto per il processo giudiziario (can. 1611, 1°). Quasi all'unanimità, la dottrina e la giurisprudenza statali propendono per questa seconda tesi, negando ogni possibilità di *reformatio in peius* <sup>(33)</sup>, che contrasterebbe con lo spirito che deve animare un sistema di procedimenti garantisti.

In ambito civile si parla di richieste di annullamento, revoca o riforma. Anche se quasi tutte le ipotesi rientrano in una delle richieste menzionate, riteniamo che però sono insufficienti. Nel codice di diritto canonico non si dice nulla sul contenuto del *petitum*, mentre il can. 1739 si riferisce alla decisione del ricorso in questi termini: « 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 ».

Questa formulazione meraviglia per l'ampiezza dei poteri che attribuisce al superiore, limitati soltanto dalle esigenze del caso (*prout casus ferat*) e dalla soluzione ritenuta opportuna dallo stesso superiore (*si id expedire videatur*). Esaminiamo i possibili *petita*. Tra le ipotesi previste dal can. 1739 è evidente che non ci interessa la

<sup>(33)</sup> Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, p. 828; F. LÓPEZ NIETO, *El procedimiento administrativo*, Barcelona, 1960, p. 327; R. ALESSI, *Sistema istituzionale di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1960, p. 615 e 625; A. SANDULLI, *Ricorso amministrativo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 15, p. 980 ss.; G. ZANOBINI, *op. cit.*, vol. 1, p. 54 ss. Tuttavia, la *reformatio in peius* sembra sia ammessa in Germania e Olanda (cfr. J.M. AUBY-FROMONT, *op. cit.*, p. 52 e 398).

convalida dell'atto: il superiore può deciderla, ma questo significa che respinge il ricorso perché non ha un adeguato fondamento né in ordine alla legittimità né all'opportunità. Il ricorrente potrà però chiedere una di queste decisioni:

a) *Dichiarazione di nullità*. Quando l'atto è *ipso iure* nullo per mancanza di uno degli elementi essenziali o di uno dei requisiti *ad validitatem* previsti dal can. 124 § 1 o perché vi è un vizio sanzionato esplicitamente con la nullità <sup>(34)</sup>. La decisione sarà dichiarativa e produrrà effetti *ex tunc*, ossia, in quanto possibile, dal momento in cui fu posto l'atto impugnato.

b) *Rescissione*. Nel diritto canonico questo termine equivale a quello di annullamento, proprio degli ordinamenti civili. Storicamente la rescissione è stata anche chiamata nullità relativa o *ferendae sententiae*. Sono annullabili agli atti che hanno un difetto giuridico che non li rende nulli, quindi è necessaria una decisione costitutiva di annullamento che produrrà effetti *ex nunc* <sup>(35)</sup>.

c) *Revoca*. Tradizionalmente per revoca nel diritto canonico si intendeva ogni cessazione dell'atto amministrativo dovuta alla mera volontà discrezionale (in senso molto ampio) dell'autorità. Attualmente negli ordinamenti civili si è imposta una nozione di revoca per la quale l'atto amministrativo può ritirarsi soltanto quando vi siano motivi di opportunità (non arbitrariamente). Questo criterio è stato recepito dal codice del 1983 <sup>(36)</sup>.

d) *Correzione*. A volte non tutto l'atto impugnato è da rifiutare, ma vi sono parti che si possono conservare, rettificandone altre. La correzione o rettifica dell'atto si realizza con una modifica parziale <sup>(37)</sup>.

e) *Sostituzione*. Ricorrente è « chi si ritiene danneggiato da un decreto » (can. 1737 § 1) e cerca di sottrarsi a questo danno mediante l'interposizione del ricorso. A volte non è sufficiente ritirare l'atto pregiudizievole, ma è necessario sostituirlo con un altro; ciò avviene quando è stato leso un diritto soggettivo. Supponiamo che si voglia ottenere il riconoscimento di un diritto, il pagamento di

<sup>(34)</sup> Vedi i can. 10, 65 § 3, 125-127, 166, 171, 182 § 2, 1331 § 2, 2°.

<sup>(35)</sup> Vedi alcune ipotesi di rescissione nei can. 125 § 2, 126, 166 § 3, 171 e 1331 § 2, 2°; anche se vi sono molti altri atti che possono essere annullati per vizio di legittimità.

<sup>(36)</sup> Vedi i can. 47, 58 § 1, 73, 79 e 93.

<sup>(37)</sup> Sulla correzione dell'atto amministrativo si possono vedere i can. 1734 § 1 e 1735. Sulla correzione di errori materiali nella sentenza si veda il can. 1616.

una quantità di denaro, la titolarità di un ufficio o grado. Dinanzi all'atto che nega una di queste pretese (o dinanzi al silenzio dell'amministrazione su di esse) non è sufficiente richiedere l'eliminazione di questo atto amministrativo dannoso (sia questo reale o fittizio) <sup>(38)</sup>, è necessario ottenere un atto amministrativo positivo (o due o più) che sostituisca l'atto dannoso annullato. Questo atto positivo può dichiarare l'illegittimità dell'atto impugnato, riconoscere un diritto soggettivo di cui il ricorrente è titolare, riparare il danno eventualmente causato. Questi tre contenuti sono riconosciuti dall'art. 123 della cost. ap. *Pastor Bonus*, benché il riconoscimento del diritto soggettivo (la cui possibilità è soltanto implicita nella detta costituzione) deve essere proclamato senza equivoci <sup>(39)</sup>.

Per quanto riguarda l'ultima possibile decisione citata nel can. 1739, cioè l'abrogazione, riteniamo che non abbia fondamento. In effetti, storicamente l'abrogazione della legge è stata definita come la sua sostituzione con una nuova legge <sup>(40)</sup>. Se tale concetto si applica all'oggetto del ricorso, coincide con la *sostituzione* summenzionata e quindi implicherebbe una ripetizione.

---

<sup>(38)</sup> Il can. 57 configura il silenzio amministrativo come un atto presunto, ma non si può presumere ciò che *certamente* non esiste. In realtà la legge finge che vi fu un atto, ai fini del ricorso (cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado*, cit., p. 595 e 600).

<sup>(39)</sup> Cfr. J. LLOBELL, *op. cit.*, § 5.

<sup>(40)</sup> Cfr. I. CHELODI, *Ius de personis*, Trento, 1922, p. 114; L. RODRIGO, *Praelectiones theologicae-morales comillenses*, vol. 2, Santander, 1944, p. 401.