

IL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

Via amministrativa e via giudiziale

Controllo di merito e controllo di legittimità

Premesse

Quest'anno ricorrono i quarant'anni dalla costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae*, con la quale Paolo VI introdusse il contenzioso amministrativo nella Chiesa, creando una *Sectio Altera* presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, e approvò le *Normae Speciales* che regolavano la materia. La novità fu salutata con grande entusiasmo, anche perché si sentiva l'esigenza di una maggiore attenzione all'enunciazione e alla protezione dei diritti soggettivi nella Chiesa. Tale tematica aveva avuto una grande risonanza nelle stesse commissioni conciliari e nella stessa assemblea conciliare del Vaticano II. Di tale problema si stava già interessando la commissione per la elaborazione nella Chiesa di una *Lex Ecclesiae Fundamentalis*¹ e la commissione per la revisione del Codice, che raccoglieva l'eco di voci di canonisti, che da tempo ne trattavano nei loro convegni²,

¹ ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE DI BOLOGNA (ed.), *Legge e Vangelo. Discussione su una legge fondamentale per la Chiesa*, Brescia 1972.

² Cf. B. GANGOITI, «De naturalibus divinis necnon ecclesiasticis elementis Juris administrativi ecclesiastici», in *Acta*

stava elaborando i principi per la revisione del nuovo codice.

Ma la questione era molto complessa e delicata. Presto cominciarono le difficoltà applicative ed interpretative della stessa norma costitutiva. Fu necessario intervenire con interpretazioni autentiche da parte dell'allora Pontificia Commissione per l'Interpretazione del Concilio Vaticano II. Il dibattito continuò. Nel frattempo la revisione del nuovo codice costituiva un momento importante per dare una sistemazione definitiva al contenzioso amministrativo nella Chiesa. Invece la materia venne alla fine espunta dal codice, il quale si limitò a regolare del contenzioso amministrativo solo il momento del ricorso gerarchico, mentre il secondo momento giudiziario presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica rimase regolato con la normativa già vigente, introdotta nel codice nell'ambito delle competenze del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (can. 1445 §2). Qualche ulteriore chiarimento intervenne in seguito con la costituzione apostolica *Pastor bonus*. Ma il fatto che dopo quarant'anni la normativa del contenzioso giudiziario non è stata ancora rivista, nonostante la promulgazione del codice, può essere un sintomo delle difficoltà che la materia sta attraversando. Un nuovo ravvivato interesse sembra emergere particolarmente oggi, con la preoccupazione di trovare un sistema idoneo o di rendere il sistema già in vigore maggiormente efficace per la tutela dei diritti dei fedeli³.

Conventus Internationalis canonistarum, Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati, Città del Vaticano 1970, 51-117.

³ E. BAURA – J. CANOSA (ed.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: Il contenzioso amministrativo*, Monografie giuridiche 31, Milano 2006.

In questo contesto, e nella considerazione anche che nel 2008 ricorre il centenario della ricostituzione, con una *lex propria*, sia della Rota Romana sia della Segnatura Apostolica, può essere utile una riflessione sul contenzioso amministrativo nella Chiesa. Tanto più che, di fatto, la legislazione della Chiesa sul ricorso amministrativo, sia a livello gerarchico sia a livello giudiziario, è ancora in gran parte sconosciuta, perfino agli operatori di diritto canonico. Pochi, infatti, sono coloro che hanno una sufficiente padronanza del diritto amministrativo della Chiesa e pochissimi coloro che hanno una qualche familiarità con la giurisprudenza della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ragione sta anche nel fatto che questo Tribunale non dispone ancora di un proprio strumento con il quale fare conoscere le sue decisioni in materia. Le pubblicazioni sono piuttosto frammentarie e affidate a qualche iniziativa personale dell'uno o dell'altro, sia pure con la debita autorizzazione dello stesso Tribunale⁴. Nel nostro breve studio non ci è possibile trattare di tutta la materia, sia pure soltanto a livello

⁴ V. PINTO, *Diritto Amministrativo Canonico. La Chiesa mistero e Istituzione*, Bologna 2006. Le appendici riportano alcune cause della Segnatura nel primo periodo della giurisprudenza nella *Sectio Altera*. Si tratta di ben 23 cause che vanno dagli inizi fino al 2002: esse mettono in luce l'evoluzione della giurisprudenza della *Sectio Altera*, pp. 387-516.

G.P. MONTINI, «I ricorsi amministrativi presso il supremo tribunale della segnatura apostolica», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Quaderni della Mendola 7, Milano 1999, 85-120. Il sottotitolo: Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri, sottolinea il rilievo dato alla giurisprudenza.

informativo⁵ e meno ancora soffermarci su aspetti piuttosto previ o presupposti sul potere amministrativo nella Chiesa e sulla sua storia⁶.

Rinviamo allo scopo a studi specifici⁷. Nostro compito, dopo una breve rassegna dello sviluppo storico della legislazione sul contenzioso amministrativo nella Chiesa (1), starà nel soffermarci sui due momenti del contenzioso amministrativo, ossia il ricorso gerarchico e quello giudiziario presso il

⁵ Per una valutazione complessiva sull'azione della *Sectio Altera* in questi ultimi decenni, cf. F. DANEELS, «Il contenzioso amministrativo nella prassi» (cf. nota bibliografica).

⁶ GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola 9, Milano 2001; V. DE PAOLIS, «Tipologia e gerarchia delle norme canoniche», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *Fondazione del diritto*, 123-152; G. DELLA VITE, *Munus Pascendi: autorità e autorevolezza. Leadership e tutela dei diritti dei fedeli nel procedimento di preparazione di un atto amministrativo*, Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 76, Roma 2007; GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Quaderni della Mendola 7, Milano 1999; V. DE PAOLIS, «La giustizia amministrativa. Lineamenti generali», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa*, 9-38.

⁷ ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella chiesa* (cf. nota bibliografica); J. HERRANZ, «La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983» (cf. nota bibliografica); E. BAURA, «Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa», in E. BAURA – J. CANOSA (ed.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa* (cf. nt. 3), 1-58. Egli si muove entro l'attuale legislazione; anche se vorrebbe una più precisa distinzione delle funzioni nella Chiesa, e una migliore applicazione del principio di legalità.

Tribunale della Segnatura Apostolica e del loro rapporto, spingendo lo sguardo per un accenno alla problematica principale che è oggetto della discussione oggi (2).

1. Accenni storici delle tappe di formazione della legislazione vigente

Prima di esaminare le tappe dello sviluppo del contenzioso amministrativo nella Chiesa, rileviamo che nella storia esistono fondamentalmente tre sistemi nell'ambito del contenzioso amministrativo. Scrive P. Gordon:

Il primo suole essere chiamato del “Ministro – Giudice”. In esso l'amministrazione attiva è praticamente parte e giudice nella medesima causa: parte, perché – per ipotesi – è rea la pubblica amministrazione; giudice, perché la pubblica amministrazione – anche se sotto la veste di altro organo – è anche quella che dirime il conflitto. [...] Il secondo riceve il nome di sistema della giurisdizione unica. I conflitti fra pubblica amministrazione e privati sono deferiti al tribunale ordinario, cioè al medesimo in cui sono giudicate le controversie fra privati. [...] Il terzo, sistema della duplice giurisdizione, crea accanto alla giurisdizione ordinaria una nuova e seconda giurisdizione contenziosa, che è la giurisdizione amministrativa, presso la quale i diritti soggettivi in conflitto con la pubblica amministrazione ottengono una vera e idonea tutela⁸.

⁸ I. GORDON, «Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa», in *La giustizia amministrativa nella Chiesa. Studia et Documenta iuris canonici*, Roma 1984, 8-9.

Storicamente tutti e tre i sistemi sono stati applicati nella Chiesa, in diversi periodi storici.

1.1 *Dagli inizi al 1908*

Il primo periodo è quello che è stato caratterizzato dall'*appellatio extraiudicialis*. Esso sembra essere stato il primo sistema ed è stato anche il più lungo (dal 1171 al 1908)⁹. Gordon definisce tale sistema «come il ricorso contro un *gravamen*¹⁰ proveniente da un atto non giudiziale»¹¹ come lesivo di un diritto soggettivo¹². In tal modo la Chiesa già dai tempi lontani dava una tutela giuridica ai diritti soggettivi¹³, anche nei confronti di un vescovo in qualità di pubblico amministratore della

⁹ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 2: [L'*appellatio extraiudicialis*] «sembra il primo sistema di giustizia amministrativa adoperato nella Chiesa, è stata costituita o consolidata da Alessandro III nel 1171».

¹⁰ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 4: «Il *gravamen* in genere, e più concretamente quello extragiudiziale, è sinonimo di ingiustizia o violazione di diritto, come consta sia dalle lettere decretali dei Papi, sia dai commentari dei Decretalisti. In ambedue questi generi di scritti il *gravamen* è definito espressamente come lesione di un diritto soggettivo».

¹¹ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 4.

¹² I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 5: «Già nel primo periodo della giustizia amministrativa ecclesiastica il motivo degli appelli extragiudiziali – quindi anche dell'appello contro l'atto amministrativo di un vescovo – era la lesione di un diritto soggettivo».

¹³ Si può dire pertanto con Schmitz che: «la Chiesa, anticipando i tempi, concesse già nel secolo XII ai diritti soggettivi, lesi dai Superiori ecclesiastici, quella tutela giuridica che le società civili in Europa avrebbero concesso soltanto dopo sei secoli circa». I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 5.

diocesi¹⁴; chiunque aveva la *persona standi in iudicio* poteva ricorrere al giudice¹⁵, presso il foro competente¹⁶, e il ricorso produceva automaticamente effetto sospensivo¹⁷. Di rilievo in questo sistema che può essere identificato con il secondo dei tre sistemi possibili¹⁸ è il fatto che gli atti amministrativi potevano essere deferiti al tribunale ordinario e per di più con l'effetto sospensivo¹⁹.

¹⁴ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 6: «Il *gravamen* – forse già causato o fondatamente temuto poteva provenire: sia da un privato; sia dal giudice, ma per un atto non giudiziale ad esempio, la concessione della tutela ad un minore; sia anche dal vescovo, in qualità di pubblico amministratore della diocesi, oppure come privato».

¹⁵ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 6: «Chiunque aveva *persona standi in iudicio* era anche in grado di ricorrere al giudice qualora avesse ricevuto un danno o temesse fondatamente di riceverlo».

¹⁶ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 6: «Il foro competente per proporre il ricorso o *appellatio extraiudicialis* era quello al quale era immediatamente soggetto l'autore del *gravamen*».

¹⁷ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 6: «L'accettazione del ricorso produceva ovviamente la *litis pendentia* per cui *lite pendente nihil innovetur* sotto pena di attentato. Di conseguenza, se si appellava extragiudizialmente contro l'atto amministrativo del Vescovo veniva bloccata automaticamente la esecuzione del medesimo».

¹⁸ Nell'*appellatio extraiudicialis*, noi individuiamo il secondo sistema, quello del giudice unico. «In effetti, nell'A. E. e nel sistema della giurisdizione unica i conflitti fra privati e pubblica amministrazione, sorti dalla pretesa lesione di un diritto soggettivo, vanno deferiti ugualmente al giudice ordinario, che li risolve con gli stessi poteri con cui decide le controversie fra due privati». I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 9.

¹⁹ Si notino due caratteristiche di grande importanza: «il fatto che potevano essere deferiti al tribunale ordinario gli atti

1.2 Dalla costituzione *Sapienti Consilio* di san Pio X alla costituzione *Regimini Ecclesiae Universae* di Paolo VI (1908-1967)

Il secondo periodo è caratterizzato dal ricorso gerarchico alle SS. Congregazioni (1908-1967). Fu introdotto da san Pio X con la costituzione *Sapienti Consilio* del 29 giugno 1908, che aveva annessa anche la *Lex propria SS. Rotae et Signaturae Apostolicae*. Il can. 16 di questa *lex propria* decretava che «contro le disposizioni dei Vescovi che non fossero sentenze emesse in forma giudiziale, non ci fosse appello o ricorso alla S. Rota, ma alle Congregazioni Romane, le quali d'allora in poi sarebbero state gli unici organismi competenti in questi casi»²⁰. Conseguentemente «d'ora in poi l'organismo giudiziale per conoscere questo appello o ricorso non sarà più un organismo giudiziale, ma un organismo amministrativo, come erano infatti le Congregazioni Romane riformate da Pio X»²¹.

Motivi del cambiamento del sistema furono fondamentalmente due. Da una parte la tendenza canonistica, risalente a Sisto V, che con la riforma della Curia aveva creato le congregazioni con potere amministrativo²², e dall'altra la tendenza civilistica,

amministrativi del vescovo; e l'impossibilità di eseguire i medesimi fin quando non si arrivava alla *res iudicata* e questa fosse favorevole al Vescovo». I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 7.

²⁰ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 10.

²¹ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 10.

²² La corrente canonistica risale a Sisto V, che riformò la Curia romana con la creazione delle congregazioni con poteri amministrativi esercitati a nome del Papa; e pertanto contro le decisioni di esse non si poteva fare né ricorso né appello. Nel-

risalente alla rivoluzione francese, che con Napoleone impose anche a Roma la legislazione francese che in nome della divisione dei poteri riservava al potere amministrativo la vigilanza sugli atti della pubblica amministrazione²³. Ma l'innovazione fondamentale fu introdotta da San Pio X. Il contenuto della *Lex Propria* fu introdotto senza difficoltà nel can. 1601 del *Codex* del 1917.

1.3 *Dal Vaticano II alla costituzione apostolica Pastor bonus*

Il terzo periodo che dal punto di vista di legislazione universale della Chiesa prende l'avvio con la costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae*, fu preparato dall'esperienza del Vaticano II²⁴ e

l'art. 385 del Codice gregoriano si leggerà: «Le sacre Congregazioni ecclesiastiche non sono soggette a questi tribunali di Segnatura». Poi la dottrina incluse anche le decisioni dei vescovi, per motivi pastorali: «ne inter istos (Episcopos et subditos) audiantur (in foro communi) lites et controversiae cum scandalo secularium». I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 11.

²³ La corrente civilistica (ispirata alla rivoluzione francese) voleva che le controversie tra pubblica amministrazione e cittadini fosse risolta dalla stessa pubblica amministrazione. E paradossalmente, in nome della separazione dei poteri si arrivò ad «affidare, in nome della separazione di poteri, una parte della funzione giudiziaria, all'autorità amministrativa». I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 13.

²⁴ Durante la celebrazione del Vaticano II fu costituita una commissione con compiti giudiziari per dirimere le questioni interne al Concilio Vaticano II. I. Gordon ravvisa in tale commissione le caratteristiche di un vero processo contenzioso giudiziario, che, visto il buon esito che aveva ottenuto, spinse Paolo VI a stringere i tempi per erigere la *Sectio Altera* nel Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

dalla riflessione dottrinale sui limiti del sistema vigente in genere²⁵ e in occasione della revisione del codice di diritto canonico, particolarmente con la formulazione dei dieci principi che dovevano dirigere la revisione dello stesso codice²⁶.

Nella preparazione della revisione del codice di diritto canonico, il sinodo dei vescovi del 1969 approvò dieci principi fondamentali che dovevano guidare la stessa revisione²⁷. I principi sesto e settimo trattano rispettivamente della tutela dei diritti delle persone e dell'ordinamento della procedura per la tutela dei diritti soggettivi²⁸.

²⁵ Cf. *Questioni attuali di Diritto canonico*. Relazioni lette nella Sezione di Diritto canonico del Congresso Internazionale per il IV centenario della Pontificia Università Gregoriana, 13-17 ottobre 1953, Romae 1955.

²⁶ Cf. *Communicationes* 2 (1969) 77-85.

²⁷ Vedi in *Enchiridion Vaticanum* [= EV] vol. 2, Bologna 1966, nn. 1699-1713. Esso inizia con le seguenti parole: «Principia quae pro Codicis Iuris Canonici recognitione in praesenti documento proponuntur».

²⁸ EV 2/1709-1710. Il principio sesto riguarda soprattutto la tutela dei diritti dei fedeli in relazione all'azione della pubblica amministrazione, ossia degli atti posti dai superiori nell'esercizio del loro potere amministrativo o esecutivo rispetto ai sudditi. In proposito si legge, tra l'altro: «A ciascun fedele si devono riconoscere e tutelare i diritti, sia quelli contenuti nella legge naturale, o divina positiva, sia quelli che gli derivano debitamente in forza della condizione sociale acquistata e posseduta nella Chiesa». Si esige inoltre che, riconosciuto che non tutti hanno la stessa funzione nella Chiesa, è necessario però partire dalla radicale uguaglianza. Perciò si propone «per la radicale uguaglianza che deve esistere fra tutti i cristiani, sia in forza della dignità umana sia in forza del battesimo, che nel futuro codice venga stabilito uno statuto giuridico comune a tutti, prima di trattare dei diritti e doveri propri alle diverse fun-

Contemporaneamente all'approvazione dei principi di revisione e prima ancora che venisse preparato e promulgato il nuovo codice, lo stesso Sommo Pontefice Paolo VI, nella riforma della Curia Romana con la costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae*²⁹ che porta la data di pubblicazione il 15 agosto 1967, volle attuare tale principio

zioni ecclesiastiche». Ma tale tutela non va solo proclamata in generale, deve essere anzitutto concretizzata con il riconoscimento dei «diritti soggettivi veri e propri, senza i quali è difficile concepire un ordinamento giuridico della società» e va anche affermato «che il principio della tutela giuridica va applicato in modo uguale ai superiori e ai sudditi, cosicché scompaia totalmente qualunque sospetto di arbitrio nell'amministrazione ecclesiastica». Il legislatore precisa ulteriormente. «Tale finalità si può ottenere soltanto mediante una saggia disposizione giuridica dei ricorsi, per cui chiunque ritenga leso il proprio diritto dall'istanza inferiore, lo possa efficacemente tutelare nell'istanza superiore». Il testo scende nella lettura della situazione presente nella Chiesa: «Mentre i ricorsi e gli appelli giudiziari sembrano sufficientemente regolati secondo le esigenze della giustizia nel CIC, l'opinione comune dei canonisti invece ritiene che i ricorsi amministrativi nella prassi ecclesiastica e nell'amministrazione della giustizia siano fortemente carenti. Di qui è sentita ovunque la necessità di predisporre nella Chiesa tribunali amministrativi secondo i gradi e le specie, cosicché la difesa dei diritti trovi in essi una procedura propria e canonica che si sviluppi normalmente presso le autorità di vario grado. Ammesso tale principio, dovranno essere chiaramente distinte le diverse funzioni della potestà ecclesiastica, cioè quella legislativa, amministrativa e giudiziaria, ed essere idoneamente stabilito da quali organi le singole funzioni vengano esercitate. Parimenti spetterà al nostro codice stabilire in concreto quali azioni possono essere affidate al giudizio dei tribunali amministrativi, definire le regole del processo amministrativo, come pure istituire organismi stabili capaci di controllare i medesimi».

²⁹ EV 2/1534-1676.

costituendo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica una *Sectio Altera*, ossia una sezione giudiziaria per la soluzione delle contese amministrative. Tra le competenze infatti del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, elencato nella costituzione al primo posto sotto il capitolo dei tribunali, al n. 106, leggiamo:

Tramite la seconda sezione la segnatura apostolica dirime i contrasti sorti da un atto di potestà amministrativa ecclesiastica, e ad essa presentati per interposto appello o ricorso contro la decisione del dicastero competente, ogni volta che si discute se l'atto stesso abbia violato o no una legge. In tali casi prende in considerazione sia l'ammissione del ricorso sia la illegittimità dell'atto impugnato³⁰.

La nuova materia veniva retta dalla legislazione propria della stessa Segnatura, le *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post constitutionem Apostolicam Pauli VI Regimini Ecclesiae Universae*³¹.

³⁰ EV 2/1646: «Per alteram sectionem Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum, adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admissione recursus sive de illegitimitate actus impugnati».

³¹ La competenza della *Sectio Altera* veniva così presentata dall'art. 96 delle *Normae Speciales*: «Per Sectionem alteram Signatura Apostolica cognoscit: 1) contentiones ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, ad eam delatas ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, quoties allegetur legis violatio; 2) conflictus competentiae inter Dicasteria Sedis Apostolicae; 3) Negotia administrativa ipsi delata a Romanae Curiae Congregationibus; 4) quaestiones eidem commissas a Summo Pontifice».

Ma la prima giurisprudenza della *Sectio Altera* incontrò subito difficoltà, tanto più che la giurisprudenza tendeva a giudicare le questioni ad essa sottoposte anche nel merito e la riparazione del danno³². Ma lo stesso testo legislativo non risultava chiaro, se l'intervento della *Sectio Altera* aveva come oggetto la lesione di un diritto soggettivo di un fedele (il merito) o la violazione della legge (illegittimità dell'atto amministrativo singolare). Le interpretazioni autentiche date dalla Commissione per l'interpretazione del Concilio Vaticano II restrinsero grandemente il campo di competenza della *Sectio Altera*. Si devono ricordare particolarmente due di queste interpretazioni. Al dubbio sul significato dell'espressione *quoties contendatur actum ipsum aliquam legem violasse*, la commissione rispose semplicemente: *Pro violatione legis intelligi errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo*. Al dubbio poi se la *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica giudichi solo della illegittimità o anche del merito della causa, la risposta fu che la competenza era solo di legittimità³³.

³² Si vedano ad esempio le decisioni prese particolarmente nei primi tempi dalla *Sectio Altera*, in V. PINTO, *Diritto Amministrativo Canonico. La Chiesa mistero e istituzione*, Roma 2006. L'appendice riporta oltre una ventina di decisioni della *Sectio Altera*.

³³ «Dubium: Quid intelligendum sit per comma *quoties contendatur actum ipsum aliquam legem violasse*, de quo in n. 106 Constitutionis Apostolicae *Regimini Ecclesiae Universae*. R. *Pro violatione legis intelligi errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo*.»

«Dubium: Utrum in casu de quo in dubio tertio, *Supremus Signaturae Apostolicae Tribunal – Sectio Altera* – videat tan-

Nella linea della restrizione andò anche il codice del 1983, nonostante gli sforzi compiuti durante il periodo della revisione. Il legislatore aveva preparato un'accurata legislazione sui tribunali amministrativi nella Chiesa, il cui oggetto primario doveva essere la violazione dei diritti dei fedeli. Alla fine però credette opportuno non introdurre nella legislazione codiciale tale argomento. Si limitò a regolare il ricorso gerarchico e a rinviare alla legge propria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, quando dovette presentare le competenze di questo Supremo Tribunale. Il can. 1445 §2 recita:

Ipsum Tribunal videt de contentionibus ortis ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae ad eam legitime delatis, de aliis controversiis administrativis quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur; et de conflictu competentiae inter eadem dicasteria,

omettendo la competenza sulla riparazione dei danni³⁴. Questo argomento fu recuperato però dalla Cost. Apost. *Pastor bonus*, che lo elenca tra le competenze del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica³⁵.

tummodo de illegitimitate actus impugnati an etiam de merito causae. R. Affirmative ad Ium, negative ad IIum, seu Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal – Sectionem Alteram – videre tantum de illegitimitate actus impugnati (11 februarii 1971)».

³⁴ È significativo tuttavia anche il §2 aggiunto al can. 1400 in apertura del libro VII. Sotto il titolo I giudizi in generale leggiamo: «Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum».

³⁵ L'art. 123 della *Pastor bonus* si articola in tre paragrafi: «§1. Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus

1.4 Osservazioni generali sulla legislazione

A conclusione di questo breve *excursus* si possono rilevare alcune caratteristiche del sistema vigente:

1) La prima caratteristica del nuovo sistema è la novità stessa, ossia la costituzione della *Sectio Altera* come giudizio contenzioso diverso da qualsiasi altro tribunale ordinario³⁶.

2) Una seconda caratteristica è il presupposto che l'atto amministrativo abbia violato una legge³⁷.

administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatum legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit. §2. In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recursus id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum. §3. Cognoscit etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria».

³⁶ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 15: «La prima caratteristica del sistema introdotto da Paolo VI consisteva appunto nel giudizio contenzioso presso il Tribunale della Segnatura Apostolica, con la nota caratteristica di tribunale, diverso però da qualsiasi altro tribunale giudiziale ordinario».

³⁷ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 15: «[...] è che l'atto amministrativo contro cui si fa ricorso deve assolutamente aver violato una legge». Z. GROCHOLEWSKI, «La Sectio altera della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla procedura in essa seguita», in *Studia et documenta iuris canonici. La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Roma 1984, 25: «La terza caratteristica emerge dal fatto che motivo del ricorso alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica può essere esclusivamente la violazione della legge (qualsiasi legge, sia divina, naturale o positiva, sia ecclesiastica, scritta o consuetudinaria) da parte della pubblica amministrazione. Di conseguenza il giudizio riguarda la mera legittimità, cioè la conformità o meno dell'atto alla legge, e non invece il giudizio

3) Una terza caratteristica sta nel fatto che non si può accedere al tribunale, se non si è esaurito il ricorso per via gerarchica³⁸.

Il nuovo sistema corrisponde a quello della duplice giurisdizione: oltre alla giurisdizione dei tribunali ordinari c'è la giurisdizione dei tribunali amministrativi.

4) Una quarta caratteristica evidenzia che il ricorso al tribunale non è in alternativa al ricorso gerarchico, ma in aggiunta ad esso³⁹.

5) Una quinta caratteristica è che il sistema canonico ha un'assoluta originalità sia nella storia della Chiesa sia in relazione ai tribunali amministrativi civili⁴⁰.

circa il merito (ossia sull'opportunità, la convenienza, ecc.) dell'atto stesso. Spetta quindi alla Segnatura Apostolica dichiarare nullo o rescindere l'atto, ma non emendarlo o sostituirlo».

³⁸ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 15: «Finalmente, non si può adire direttamente la *Sectio Altera*; occorre esaurire prima la via amministrativa attiva, mediante il ricorso gerarchico al superiore competente».

³⁹ Z. GROCHOLEWSKI, «La *Sectio altera*» (cf. nt. 37), 23-24: «La quarta caratteristica, di maggior rilievo, sta nel fatto che il ricorso al tribunale non sostituisce il ricorso gerarchico; ma si aggiunge ad esso. Scaturisce dal fatto che il nuovo organo della giustizia amministrativa – unico tribunale di tale genere per tutta la Chiesa – non sostituisce affatto il ricorso gerarchico, e neanche costituisce un'alternativa, alternativa accanto a quella del ricorso gerarchico, per tutelare i diritti dei fedeli di fronte alla pubblica amministrazione; ma costituisce una certa aggiunta, un certo supplemento del ricorso gerarchico. Nel senso che a questo nuovo organo si può ricorrere unicamente dopo aver esperito, con esito negativo, il ricorso gerarchico. In tal modo all'amministrazione attiva stessa viene data la possibilità di correggere gli errori impugnati e di evitare il ricorso al tribunale».

⁴⁰ Z. GROCHOLEWSKI, «La *Sectio altera*» (cf. nt. 37), 28: «La struttura attuale della giustizia amministrativa nella Chiesa

6) Infine si fa rilevare anche che «la struttura della giustizia amministrativa nella Chiesa è ancora *in fieri*»⁴¹, e pertanto ancora in evoluzione.

2. I due momenti del ricorso contro gli atti amministrativi singolari

Il contenzioso amministrativo ha, nella legislazione canonica, chiaramente due momenti: quello amministrativo, presso la competente autorità amministrativa, e quello giudiziale, presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. I due momenti si distinguono per diverse ragioni, basate sul fatto che il primo momento, trattandosi di un ricorso gerarchico, si fonda sull'esercizio della potestà amministrativa; il secondo, trattandosi di un tribunale, sull'esercizio della potestà giudiziaria. Si tratta pertanto di differenziazioni che scaturiscono essenzialmente dalla natura stessa della potestà in gioco. La diversità del potere che vi viene esercitato comporta una diversa normativa, l'una amministrativa e un'altra giudiziale, come avremo modo di riprendere e precisare il tema alla fine di questo studio. Il controllo dell'autorità amministrativa risponde ad esigenze del potere amministrativo, si estende sia sul merito sia sulla legittimità; il controllo invece dell'autorità giu-

permette sottolineare che il nuovo sistema introdotto nell'ordinamento canonico non è identico, nella sua struttura, a nessun altro sistema esistente o esistito, e che, d'altro lato, esso ha però caratteristiche comuni a quello statale della duplice giurisdizione, adoperato in molti paesi europei».

⁴¹ Z. GROCHOLEWSKI, «La Sectio altera» (cf. nt. 37), 29.

diziaria risponde alle esigenze proprie dell'amministrazione della giustizia e pertanto risponde a norme giudiziarie ed ha per oggetto soltanto la legittimità dell'atto, sia nella procedura sia nell'osservanza della legge sostanziale. Sia il momento giudiziario sia quello amministrativo devono agire nel rispetto della legge, in quanto sia l'uno sia l'altro riguardano l'applicazione della legge, non la sua creazione. Su questo duplice momento vogliamo ora soffermarci.

2.1 *Il ricorso gerarchico*

Il presupposto per un ricorso amministrativo è l'esistenza di un atto amministrativo singolare che sia un *gravamen* per il fedele (can. 1737 §1). Prima di ricorrere, il legislatore esorta a cercare una composizione tra l'autore del decreto e il fedele che si crede oggetto del *gravamen* (can. 1733 §1). In ogni caso questi prima di ricorrere all'autorità gerarchica superiore deve rivolgersi all'autore del decreto, per chiederne la revoca o la modifica (can. 1734 §1). Solo dopo può rivolgersi all'autorità amministrativa gerarchicamente superiore, nel rispetto dei tempi stabiliti dal legislatore (can. 1734 §2). In via ordinaria il ricorso inoltre non sospende la forza del decreto, contro il quale si ricorre. Il ricorso infatti, ordinariamente, non ha valore sospensivo, a meno che il diritto o l'autorità competente non dispongano diversamente (can. 1736). Può ricorrere all'autorità giudiziaria, ossia al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, dopo che sia stata esaurita la via gerarchica, senza esito. Il ricorso gerarchico pertanto può avere più gradi, quanti sono i superiori gerarchici; e presso lo stesso superiore si può ricorrere ulteriormente per chiedere la modifica del decreto dato.

La definizione dell'atto amministrativo singolare, quale oggetto materiale del ricorso, si ottiene «componendo i disposti dei cann. 35 e 1732 CIC 1983, secondo i quali ne sono stabiliti i contenuti e la fonte (can. 35) e le condizioni per la impugnabilità (can. 1732). Sono esclusi pertanto gli atti amministrativi non singolari, ma normativi; ma il *silentium* viene equiparato all'atto amministrativo singolare (can. 57 §3)»⁴².

Il ricorso può essere fatto da chi si sente gravato dal decreto e ha la legittimità *propter quodlibet iustum motivum* (can. 1737). Con il suo reclamo, il ricorrente ha anche uno spazio ampio di richiesta come afferma Labandeira:

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 diremo che si può chiedere tutto ciò che si può ottenere. Ossia, nel ricorso gerarchico si può chiedere tutto ciò che il superiore può concedere (si badi che non diciamo «tutto ciò che è disposto a concedere») ⁴³.

I motivi del ricorso gerarchico possono essere di legittimità⁴⁴ o di opportunità⁴⁵. Scrive Labandeira:

⁴² F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 148.

⁴³ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 82.

⁴⁴ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 79s: «I motivi di legittimità derivano dalla violazione di una norma giuridica, divina o umana, positiva o naturale, scritta o consuetudinaria. L'illegittimità può riguardare qualsiasi elemento che concorra alla formazione dell'atto: soggetto, oggetto, causa, fine, forma, o qualsiasi altro requisito di validità. In forma più consona all'ordinamento canonico, si può

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 giudice⁴⁶.

La necessità della *remonstratio*, richiesta dal can. 1734, deriva dalla chiara volontà del legislatore di diminuire la litigiosità e di cercare di spegnere i motivi del litigio fin dal loro sorgere e in ogni caso di tenerli dentro il cammino gerarchico per quanto è

dire che i motivi di illegittimità riguardano la violazione della legge nella decisione o nel procedimento».

⁴⁵ Circa l'atto opportuno e inopportuno (giudizio di merito) il Labandeira scrive: «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 buon'amministrazione, scientifica, tecnica, ecc. L'opportunità opera nel mondo della discrezionalità e limita la libertà dell'amministrazione. Quando l'ordinamento attribuisce un potere di discrezione, si preoccupa che ne sia controllato l'esercizio rispetto ad alcune finalità». E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 80-81. Si tratta di norme che pur non giuridiche sono molto importanti per il bene della Chiesa. L'autore cita in particolare come esempi i cann. 1254 §1; 1214; 1216.

⁴⁶ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 81.

possibile. Il ricorso al contenzioso amministrativo viene ritenuto come un rimedio estremo⁴⁷. Va pure ricordato che il ricorrente può avere un avvocato a norma del can. 1738. Anzi, se il ricorrente non lo prende, il superiore può nominarlo *ex officio*, qualora lo ritenga necessario. Ciò può destare una certa meraviglia, perché siamo ancora nell'ambito del ricorso gerarchico. Di fatto la funzione dell'avvocato nel ricorso gerarchico non è la stessa e non è necessaria come nel giudizio. L'avvocato non solo non è obbligatorio; ma il ricorrente ha il diritto di essere interrogato personalmente. Si può dire che nel processo gerarchico l'avvocato o patrono ha piuttosto una funzione tecnica di aiuto. Propriamente non è istituito un processo e non vi sono propriamente le parti.

Ma la questione più rilevante da sottolineare è quella della competenza del superiore gerarchico sul ricorso stesso. Il can. 1739 attribuisce al superiore gerarchico amplissime facoltà:

Superiori, qui de recursu videt, licet, prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel, si id superiori expedire videatur, emendare, subrogare, et obrogare.

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*). Tra le ipotesi previste dal can. 1739 è evidente che non ci interessa la convalida dell'atto; il superiore può deciderla, ma questo significa

⁴⁷ J. CORSO, «I modi di evitare il giudizio amministrativo» (cf. nota bibliografica), 52-53 (l'obbligo della *remonstratio*).

che respinge il ricorso perché non ha un adeguato fondamento né in ordine alla legittimità né all'opportunità⁴⁸.

L'ampiezza delle facoltà ha la sua ragione nel rendere possibile al superiore di esaminare la questione in tutta la sua ampiezza e dargli la possibilità di rendere pienamente giustizia, compresa anche la riparazione dei danni⁴⁹.

⁴⁸ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 82s.

⁴⁹ L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico*, Napoli 1988, commento al can. 1739: «Il superiore gerarchico, investito del ricorso, è anch'egli un organo amministrativo, contro il quale si può ulteriormente ricorrere all'Autorità superiore. Le sue facoltà nella materia trattata sono amplissime, in modo che possa rendere piena giustizia. Può infatti, secondo i casi: confermare il decreto impugnato, dichiararlo nullo, rescinderlo o annullarlo, revocarlo, modificarlo, integrarlo, sostituirlo con un altro, abrogarlo. Può anche decidere circa il risarcimento dei danni causati dal provvedimento amministrativo, come può ricavarsi dalla risposta della Comm. per l'interpretazione del codice, 22 maggio 1923 (X. Ochoa, *Leges Ecclesiae*, I, n. 518, col. 585)». V. PINTO, *Commento al Codice di diritto canonico*, Città del Vaticano 2001, commento al can. 1739: «Il superiore gerarchico gode ampio potere discrezionale per risolvere la controversia originata dall'atto amministrativo impugnato. Egli, in virtù della superiorità gerarchica sull'autore del provvedimento, secondo i casi, può confermare il decreto impugnato, dichiararlo invalido, rescinderlo, revocarlo, correggerlo, subrogarlo mediante eventuali aggiunte, abrogarlo mediante differenti disposizioni. La competenza del superiore-giudice si estende sia alla legittimità, sia al merito, e può andare anche oltre i limiti della petizione fatta dal ricorrente». Anzi il superiore gerarchico può decidere anche della riparazione dei danni. «Il can. 1739», in *New Commentary on the Code of canon law*: «Unlike a judge in an administrative tribunal who would be able only to confirm, rescind, or annul an administrative act,

La descrizione delle facoltà che il superiore gerarchico ha è espressa con sette verbi: *confirmare vel irritum declarare; rescindere, revocare; emendare, subrogare et obrogare*. L'attenzione non deve fermarsi sui singoli verbi, ma sull'insieme delle facoltà che con tali verbi il legislatore intende conferire al superiore gerarchico, ai diversi livelli che il ricorso incontra. Si può dire che la molteplicità delle espressioni che il can. 1739 usa, è pleonastica, in quanto esse si riconducono fondamentalmente a due categorie: la dichiarazione di nullità, là dove le esigenze materiali e formali del diritto lo richiedono e una nuova disposizione dell'oggetto del decreto, quando la conferma, l'emendamento o la revoca lo esigono⁵⁰. Può essere utile l'annotazione di Labandeira sul significato di "sostituire", spiegato con un esempio:

[...] chi si ritiene danneggiato da un decreto (can. 1737 §1) e cerca di sottrarsi a questo danno mediante l'interposizione del ricorso e la richiesta di sospensione. A volte non è sufficiente ritirare l'atto pregiudici-

the hierarchic superior "has the widest possible range in deciding the recourse, since such a one has greater administrative authority than the one whose decision is being challenged". Thus, the hierarchic superior is able not only to confirm the decree, declare it null, rescind it, or revoke it, but can also substitute his or her own judgment by amending subrogating, or obrogating the decree».

⁵⁰ «Can. 1739», in K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*: «Die Vielzahl von Ausdrücken die 1739 zur Beschreibung der Vollmacht des Verwaltungsoberen anwendet, ist pleonastisch. Es sind nur zwei Kategorien damit erfasst: – Die Nichtigklärung, wenn sie vom materielle oder formellen Recht gefordert ist; – Die erneute Verfügung über Gegenstand des Dekretes, womit die Bestätigung, Änderung und Aufhebung begrifflich erfasst ist».

zievole, 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 una quantità di denaro, la titolarità di un ufficio o grado. Innanzi 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), 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. *Pastor bonus*, benché il riconoscimento del diritto soggettivo (la cui possibilità è soltanto implicita nella detta costituzione) deve essere proclamato senza equivoci⁵¹.

Le ampie facoltà concesse dal legislatore al superiore gerarchico fanno sì che questi può accettare il ricorso anche se fossero scaduti i termini del ricorso stesso o non ci fosse stata la debita *remonstratio* all'autore del decreto prima di inoltrare il ricorso all'autorità superiore. La differenza sta nel fatto che chi ricorre nel pieno rispetto di tutti i

⁵¹ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 84. È interessante anche l'osservazione a proposito dell'abrogazione: «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. Se tale concetto si applica all'oggetto del ricorso, coincide con la sostituzione summenzionata e quindi implicherebbe una ripetizione». *Ibid.*

requisiti della norma ha il diritto soggettivo a che il suo ricorso venga esaminato, mentre chi non ha tutti i requisiti può solo ottenere l'esame del ricorso con un atto di indulgenza da parte del superiore gerarchico competente.

Più problematico è il discorso sul potere di cui lo stesso superiore gerarchico dispone, in quanto egli, sia pure con tutta l'ampiezza di poteri che ha, è sottoposto alla legge nel suo intervento, proprio in base al principio generale della subordinazione del potere amministrativo a quello normativo. In proposito gli autori da una parte confrontano il potere del superiore gerarchico rispetto a quello inferiore e dall'altra sottolineano la necessità del rispetto della legge anche da parte del superiore gerarchico⁵².

La decisione inoltre del superiore sul ricorso non è mai definitiva, in quanto si tratta di una decisione del superiore in forza del potere amministrativo, il quale può sempre ritornare sulla propria decisione. Solo quando è esaurito il confronto a livello di ricorso gerarchico è possibile passare alla via giudiziaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apo-

⁵² K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*: «Es liegt in der Struktur der verwaltenden Gewalt, daß der hierarchische Verwaltungsobere mindestens gleiche Vollmachten hat wie die untergeordnete Instanz. Manchmal geht seine Vollmacht auch darüber hinaus, wie etwa bei der Gewährung von Dispensen. Die Vollmacht des Verwaltungsoberen ist durch die Rechtsbestimmungen begrenzt, die die materielle Techtslage umschreiben (auch 1733, 2), wie auch durch die allgemeine Grenzen seiner eigenen Vollmacht, die z.B. durch päpstliche Vorbehalte begründet sein können. Auch ist das Handeln des Verwaltungsoberen an Fristen gebunden, wie sich aus 57 §1 ergibt, bei deren Nichtbeachtung eine negative Entscheidung praesumirt wird, die ihrerseits angefochten werden kann» (can. 57 §2).

stolica⁵³. Purtroppo nella prassi la potestà amministrativa non usa l'ampiezza dei suoi poteri, con la possibilità di ritornare all'atto già emesso per riformarlo; ma si limita troppo spesso solo a confermare l'atto impugnato o ad accogliere il ricorso, così che a volte si ritiene troppo affrettatamente esaurito il ricorso amministrativo e si ricorre al contenzioso della Segnatura, quando ancora sarebbe stato possibile trovare una conciliazione attraverso il ricorso gerarchico.

Per comprendere meglio la problematica, è necessario operare una qualche distinzione.

Se il superiore chiama in causa i suoi poteri d'ufficio nell'ampiezza che abitualmente ha (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 anche può assumere una decisione più negativa per il ricorrente rispetto all'atto impugnato (*reformatio in pejus*). 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 propen-

⁵³ K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*: «Die Entscheidung über den Rekurs ist nicht endgültig. Es gibt keine Rechtskraft im Verwaltungsverfahren. Deswegen ist, solange höhere Verwaltungsinstanzen bestehen, weiterer Rekurs möglich. Ist der Beschwerdeweg aber ausgeschöpft, dann kann Klage die der Apostolischen Signatur erhoben werden» (can. 1445 §2).

dono per questa seconda tesi, negando ogni possibilità di *reformatio in pejus*, che contrasterebbe con lo spirito che deve animare un sistema di procedimenti garantisti⁵⁴.

In realtà il superiore gerarchico, se, da una parte, ha ampie facoltà per poter risolvere definitivamente la questione nella giustizia, rimane pur vero che egli è tenuto alla legge sia sostantiva sia procedurale; perciò le diverse soluzioni di cui dispone devono essere sempre prese a norma di legge, sia a garanzia del suddito ricorrente sia del superiore gerarchico inferiore. Anzi il ricorso al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ha come oggetto l'atto emanato dal dicastero competente della curia romana, che viene giudicato, come vedremo subito, proprio sulla legittimità *in procedendo* e *in decernendo*. Anche il superiore gerarchico è tenuto alle prescrizioni normative sia in *decernendo* sia in *procedendo* in base all'oggetto del decreto stesso, come la rimozione dei parroci, la dimissione dallo stato religioso, ecc.⁵⁵. Siccome la potestà amministrativa, pur godendo di discrezionalità, deve operare nel rispetto della legge, è normale che, se essa viola la legge, i suoi atti possano essere impugnati e sottoposti alla *sectio altera*.

⁵⁴ E. LABANDEIRA, «Il ricorso gerarchico» (cf. nota bibliografica), 82.

⁵⁵ Oggi si tende a conferire poteri illimitati al superiore amministrativo, in nome del bene comune, appellandosi particolarmente al can. 223 §2. In realtà questo canone non parla del superiore che pone atti amministrativi singolari, ma del potere normativo che regola l'esercizio dei diritti dei fedeli. Il superiore nel porre gli atti amministrativi deve rispettare il diritto in *decernendo* e in *procedendo*. Una sentenza recentis-

2.2 *Il ricorso alla Sectio altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*

Afferma Mons. F. Salerno: «Il contenzioso amministrativo canonico è attivato presso la *Sectio altera* con il ricorso, la cui natura, l'oggetto, i motivi sono da correlare all'identità istituzionale della stessa *Sectio Altera* ed alla sua funzione»⁵⁶.

1) Anzitutto va richiamato l'oggetto della competenza della Segnatura Apostolica, limitato alla illegittimità dell'atto amministrativo singolare sia in *decernendo* che in *procedendo*.

Si sa che i primi passi della *Sectio Altera* sono stati piuttosto incerti proprio sull'oggetto primario del suo giudizio. Una tendenza molto forte, sostenuta particolarmente da I. Gordon, riteneva che la Segnatura avrebbe dovuto essere un tribunale amministrativo, il cui oggetto doveva essere i diritti dei fedeli, analogamente all'*appellatio extraiudicialis* del primo periodo della Chiesa. Lo stesso I. Gordon arrivò ad auspicare che, nella riforma del codice, questo fosse l'unico ed esclusivo oggetto del ricorso amministrativo presso la *Sectio Altera*⁵⁷. Altra però

sima della Segnatura ha rifiutato un'interpretazione del can. 223 §2 che vorrebbe vedere sancito in esso un potere senza limiti del superiore amministrativo. Cf. V. DE PAOLIS, «Le incardinazioni anomale», in L. NAVARRO (ed.), *L'Istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, Milano 2006, 365-377.

⁵⁶ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 143.

⁵⁷ I. GORDON, «L'oggetto primario della competenza della *Sectio Altera*», in *Studia et documenta iuris canonici. La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Roma 1984, 167-195. I. Gordon (in p. 187), distingue lo *ius conditum* e lo *ius condendum*. Per quanto riguarda lo *ius conditum*: «Quest'opinione ritiene

fu la strada percorsa dalla legislazione, dalla giurisprudenza ed anche dalla dottrina prevalente. La contrapposizione, che sembra derivare dalle fonti, particolarmente dal can. 1445 §2 del codice del

che, *de iure condito*, l'oggetto è duplice: la questione di diritto soggettivo e la questione di legittimità. Se l'oggetto viene ripensato nella prospettiva *de iure condendo*, allora il voto dei sostenitori di questa seconda opinione è che sia soppresso il giudizio di legittimità e si ritenga come unico oggetto principale la controversia intorno ai diritti soggettivi».

I. GORDON, «L'oggetto primario», 195 (Votum pro iure condendo): «Per alteram Sectionem Signatura, instructa omnibus facultatibus iurisdictionis contentiosae, definit controversias ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, qui ius subiectivum violaverit». Egli motivava tale scelta sulla necessità di conservare la competenza dei diritti soggettivi, altrimenti essi non hanno sempre una giusta e piena difesa. D'altra parte sarebbe opportuno sopprimere la competenza di legittimità «per evitare confusioni circa la dipendenza di una competenza dall'altra». L'art. 106 farebbe dipendere la difesa dei diritti soggettivi dal fatto giuridico della violazione della legge da parte del Superiore o del Dicastero. I. GORDON, «L'oggetto primario», 192: «La soppressione è ancora necessaria perché la competenza di legittimità ha come fine immediato la difesa della legge. Orbene una tale competenza sarebbe un corpo estraneo dentro la Seconda Sezione, anzi dentro il sistema del Diritto Canonico al quale è congeniale difendere la legge soltanto indirettamente, cioè attraverso la difesa diretta dei diritti soggettivi, di cui la Chiesa sempre si è dimostrata molto sollecita». I. GORDON, «L'oggetto primario», 193-194: «Finalmente la competenza di legittimità contraddice ad un principio fondamentale della teoria canonica dell'atto giuridico, che, a quanto pare, fu introdotto da Innocenzo III: "multa fieri prohibentur, quae, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem". Secondo questo principio l'atto giuridico – anche se amministrativo – non è nullo o rescindibile per il solo fatto di aver violato una legge; si richiede inoltre che nella legge violata sia stata stabilita la nullità o la rescindibilità dell'atto che la

1983, tra le posizioni circa il senso del contenzioso amministrativo, ossia se esso tenda a tutelare l'individuo nel suo diritto soggettivo o la correttezza dell'atto amministrativo, risulta oggi superata, particolarmente attraverso la costituzione *Pastor bonus*.

La divergenza delle opinioni sembra essere stata superata dall'interpretazione autentica della norma istitutiva della *Sectio Altera* e dalla norma con la quale la costituzione *Pastor Bonus* ha meglio precisato l'ambito dell'interesse del ricorrente. Infatti, avendo presenti le istanze che «*in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrariorum suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*» («Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant», *Communicationes* 1 [1969] 83) si è circoscritto nella legalità il potere discrezionale dell'autorità e si è prevista la riparazione del danno arrecata da questa, evitando di canonizzare la distinzione civilistica tra diritto soggettivo e interesse legittimo⁵⁸.

La citata interpretazione autentica della norma costituzionale distingue l'*error juris in procedendo* da quello *in decernendo*, e configura così un duplice ordine di motivi che giustificano l'impugnazione dell'atto amministrativo. Con l'*error in procedendo* si prevede la violazione di legge nella formazione dell'atto, con l'*error in decernendo* si pone l'accento sui vizi che attengono al contenuto dell'atto, cioè all'og-

viola, a meno che non si tratti di una nullità *ex natura rei*. Di conseguenza la competenza di legittimità introdurrebbe nel Diritto Canonico il principio contrario, anche se limitato agli atti amministrativi, i quali diventerebbero automaticamente nulli, o almeno rescindibili, qualora avessero violato una legge».

⁵⁸ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 145-146.

getto, al fine, ai motivi. [...] Con ciò si può osservare che la pluralità di motivi, che si volevano introdurre con lo schema sulla procedura amministrativa per legittimare l'impugnazione di un atto amministrativo (come la falsità dei motivi, l'eccesso di potere, la violazione dei principi generali del diritto, l'equità canonica), è in realtà compresa nella *violatio legis*⁵⁹.

Se con l'interpretazione autentica dell'art. 106 della costituzione *Regimini Ecclesiae Universae* è stato escluso il potere della *Sectio Altera* di estendere il suo giudizio sul merito della controversia, «la dottrina ha però, univocamente affermato che a ciò consegue soltanto la preclusione del sindacato giudiziale sulla discrezionalità dell'autorità amministrativa, perché, essendo questa circoscritta in precisi limiti legali, il rispetto di tali limiti non può essere oggetto di verifica in giudizio»⁶⁰. La natura del ricorso alla *Sectio Altera* ha il suo fondamento sull'oggetto e sui motivi, che ne costituiscono il contenuto ed il presupposto della sua procedibilità. In questi, infatti, ha evidenza la distinzione tra ricorso gerarchico e contenzioso amministrativo nell'ambito della giustizia amministrativa canonica, poiché non qualsiasi atto dell'amministrazione ecclesiastica può essere oggetto di ricorso al contenzioso amministrativo e solo limitati motivi legittimano l'attivazione di questo.

Scrive Mons. Salerno:

L'evoluzione normativa mostra una precisazione terminologica della definizione dell'oggetto materiale

⁵⁹ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 152.

⁶⁰ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 146.

del ricorso. La costituzione *Regimini Ecclesiae Universae* usava l'espressione generica *actus potestatis administrativae* che è ora ripetuta nel can. 1445 §2 CIC 1983 ove è stabilita la competenza della Segnatura Apostolica, e nel precedente can. 1400 §2 che dispone dell'oggetto delle controversie amministrative. Nella costituzione *Pastor Bonus* si parla invece di *actus administrativus singularis*, usando la terminologia del can. 1732 c.j.c. 1983 che tratta delle circostanze per la sua impugnabilità⁶¹.

Questo esclude la possibilità da parte della Segnatura di giudicare nel merito delle questioni. I ricorsi che pervengono alla Segnatura sono soltanto i decreti emessi dal dicastero della Curia Romana o da esso approvati. L'oggetto del sindacato del Tribunale ha come oggetto solo la violazione di legge; il dubbio concordato è sempre lo stesso: *an actus impugnatus violaverit legem sive in decernendo sive in procedendo*. E la risposta può essere solo: sì o no. La Segnatura non ha la possibilità di modificare l'atto amministrativo o emendarlo, perché il decreto o la sentenza del giudice non ha spazio di discrezionalità richiesto dalla natura di un atto di governo amministrativo. L'atto del giudice non è un atto di governo, ma un giudizio secondo giustizia e verità. È per questo che il giudice non ha la discrezionalità di passare sopra i termini o altre esigenze stabilite dalla legge, nel dare il suo giudizio sul contenzioso sottoposto al suo giudizio.

È noto che dopo l'interpretazione autentica, che circoscriveva la competenza della *Sectio altera* all'illegittimità, vi sono stati dei tentativi di interpre-

⁶¹ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 148.

tare questa illegittimità ma solo limitatamente alla dimensione della discrezionalità di cui il superiore gerarchico gode. È opportuno ricordare in questo contesto la diversa interpretazione data dalla dottrina alla risposta dell'11 gennaio 1971 della commissione circa il senso di illegittimità alla quale la *Sectio Altera* doveva attenersi: *Sectionem Alteram videre tantum de illegitimitate actus impugnati*.

La risposta viene interpretata da alcuni nel senso che la Segnatura non giudica mai del merito; altri invece spiegano ulteriormente che il merito si riferisca all'atto impugnato, cioè, intendono il merito nel senso di discrezionalità, ossia dell'utilità o dell'opportunità dell'atto impugnato⁶².

È una tendenza che ritorna a farsi viva particolarmente in questi giorni⁶³. Può essere utile soffermarci

⁶² Il primo a difendere questa interpretazione già nello stesso anno 1971 fu il Card. Staffa, allora Prefetto della Segnatura Apostolica. Ecco le sue parole. «At de illegitimitate non autem de utilitate vel opportunitate actus impugnati videt Secunda Sectio Signaturae Apostolicae, hoc sensu – qui est iuris administrativi civilis – Secunda Sectio non videt de merito», cioè «de utilitate vel opportunitate actus impugnati». Cf. I. GORDON, «L'oggetto primario» (cf. nt. 57), 181, dove cita altri autori come Robleda: «La Commissione esclude dalla competenza della *Sectio Altera* il merito nel senso di discrezionalità, ma non nel senso del fatto controverso, cioè della lesione del diritto soggettivo; di conseguenza suppone che la *Sectio Altera* conosca sì la questione di legittimità, senza però omettere la sincera difesa del diritto che si ritiene offeso» e Straub: «Certo certius decisiones Sectionis Alterius, quae est verum tribunal, campum discretionality invadere non possunt; solummodo in hoc sensu responsum Commissioni citatum interpretandum est». I. GORDON, «L'oggetto primario» (cf. nt. 57), 181.

⁶³ E. BAURA – J. CANOSA (ed.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa* (cf. nt. 3). Vedi particolarmente

un po' sull'argomento. Miras parte dalla definizione dell'oggetto del ricorso: «L'oggetto del ricorso, secondo una classifica convenzionale dei suoi elementi, sarebbe – in senso stretto – l'atto riconosciuto dalla legge come impugnabile tramite il contenzioso amministrativo, vale a dire quello che costituisce materia specifica di competenza del tribunale»⁶⁴. Diverse sono le domande che si possono porre circa «l'entità e l'identità stessa dell'atto impugnabile e le caratteristiche che deve riunire, nonché il suo percorso procedimentale previo al ricorso»⁶⁵. Ma, sempre secondo il Miras, bisognerebbe andare al di là della «semplice considerazione materiale dell'oggetto, mettendo a fuoco, i motivi del ricorso, cioè quelle *causae petendi* in virtù delle quali quell'atto, che può essere a priori considerato oggetto materiale della competenza del tribunale ne diventa anche oggetto formale, rendendo ammissibile il ricorso contenzioso amministrativo»⁶⁶. Questo dovrebbe portarci ad ampliare la definizione di oggetto «intendendola nel senso di “scopo o finalità” del ricorso, cercando di vedere che cosa il ricorrente possa pretendere di ottenere, oppure quale portata giuridica possa avere la decisione del tribunale riguardo alla situazione materiale che ha dato origine all'emanazione dell'atto oggetto del ricorso»⁶⁷. Il prof. Miras distingue così due nozioni di merito. Il primo sarebbe il seguente:

l'articolo di Baura; e quello di Miras (J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso: contenzioso amministrativo canonico», 275-304): sul significato di merito, pp. 298ss.

⁶⁴ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 275.

⁶⁵ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 275.

⁶⁶ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 275.

⁶⁷ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 276.

Il concetto di merito ha due contenuti possibili. L'uno è collegato al sistema italiano di giustizia amministrativa nel quale, per la revisione degli atti amministrativi, accanto alla via amministrativa, esistono una via giurisdizionale competente esclusivamente per il giudizio formale di legittimità (per violazione di legge), e un'altra con competenza per giudicare la questione di fondo (o di merito), cioè la rivendicazione dei diritti e delle situazioni giuridiche che il ricorrente ritiene lesi dall'atto amministrativo impugnato⁶⁸.

Il secondo concetto di merito invece

corrisponde alle facoltà caratteristiche dell'autorità amministrativa nel provvedere sulle questioni affidate alla sua competenza. In questa attività amministrativa di governo, l'autorità, cercando di venire incontro alle concrete esigenze del bene pubblico e fermo restando l'adempimento delle norme giuridiche vincolanti nel caso, mette in atto anche un grado più o meno ampio di discrezionalità. Le sue scelte tra le diverse possibilità ugualmente legittime vengono determinate da giudizi e valutazioni prudenziali, di opportunità, di utilità pastorale e di fattibilità, di disponibilità di risorse, ecc. Il giudizio di merito in questo senso comporterebbe la conduzione diretta e immediata della relativa questione, il che non può essere compito di un tribunale, ma appartiene esclusivamente all'amministrazione, gerarchicamente organizzata⁶⁹.

E questo sarebbe il limite naturale di un giudizio del tribunale:

Il limite naturale unico all'attuazione della potestà decisoria del tribunale amministrativo – e, di conseguenza, dell'oggetto del ricorso – sarebbe, dunque,

⁶⁸ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 301.

⁶⁹ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 301.

l'ambito della vera e propria discrezionalità dell'amministrazione, ma fermo questo limite, riterrei, per concludere, che nulla impedisce alla giurisprudenza amministrativa di dare ai suoi pronunciamenti di legittimità il contenuto di merito giudiziale necessario e adeguato per un esercizio compiuto della sua funzione di tutela⁷⁰.

In questa visione verrebbe superata una possibile prospettiva puramente formale dell'ordinamento canonico e la giurisprudenza della stessa Segnatura potrebbe avere un suo spazio di allargamento o di restringimento. Di fatto è contro tutta la tradizione canonica mettere lo stesso ordinamento al servizio di se stesso in quanto ordinamento legale. In realtà la legge nell'ordinamento canonico ha sempre un significato strumentale, al servizio della verità, della giustizia e della *salus animarum*.

In ogni caso va rilevato il significato ampio che viene dato alla legge, quando si parla di violazione di essa nel campo dell'ordinamento canonico. Non si tratta di una concezione puramente formale della legge.

Secondo l'interpretazione autentica della norma costituzionale «*violatio legis intelligitur error juris sive in procedendo sive in decernendo*», intendendo l'errore «*sensu objectivo difformitatis inter actum impugnatum et praescriptum iuris; (error) iuris dicitur, non autem prudentiae pastoralis, opportunitatis, oeconomiae, quae sunt ambitus proprius potestatis administrativae*»⁷¹.

⁷⁰ J. MIRAS, «L'oggetto del ricorso» (cf. nt. 63), 304.

⁷¹ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 151, citando D. STAFFA, «Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae», *Periodica* 67 (1978) 529.

Il termine legge comprende l'intero apparato normativo canonico, ossia *«leges sive ecclesiasticas sive juris divini naturalis aut positivi, consuetudines juris, normas quibus suppletur silentium legis, statuta, decreta quae reapse sint leges»*. Nell'espressione *error iuris* *«vox error specialem sensum habere videtur quatenus non significat voluntatis vitium, sed vitium illius actus qui legem violat voluntarie vel involuntarie. Non est quid subiectivum, sed obiectivum»*. Esso non riguarda soltanto le norme considerate nella sua astratta applicazione, ma è estensibile al complesso delle circostanze concrete che la legge stessa esige per la legittimità dell'atto amministrativo, non come negazione della discrezionalità a porlo, bensì quale vincolo di questa: *«Igitur actus illegitimus declarandus est ubi constet, vel facta invocata ad illud ponendum materialiter non extitisse, vel administrationem errasse quoad factorum qualificationem prout a lege exigitur, quod quidem criterium obiectivum constituit»*⁷².

Va pure ricordato che nel contenzioso amministrativo non è che non esista un giudizio di merito, in quanto nel ricorso gerarchico tale giudizio viene dato; ma è escluso dal giudizio del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, la quale a sua volta ha come oggetto l'atto stesso del dicastero della Curia Romana.

2) Il problema della competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ci porta a riflet-

⁷² F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 151-152, citando J.M. PINTO GOMEZ, «Verba "error juris", sive in procedendo sive in decernendo», *Periodica* 67 (1978) 651 e 653.

tere anche sulla natura della stessa *Sectio Altera* e quindi del potere che in essa viene esercitato.

Queste considerazioni sono utile premessa per definire la natura del contenzioso amministrativo canonico e per dare ad esso la giusta collocazione nel can. 1400 che [...] al §2 delinea la specialità della sua funzione e della sua conseguente struttura. In effetti, la sua configurazione che si ricava dalla complementarietà delle normative codiciale ed extracodiciale, prevede sia il profilo contenzioso delle *controversiae* o *contentiones* che hanno origine *ex actu potestatis administrativae*, per qualificare l'intervento giudiziale amministrativo sulle stesse, sia la strumentalità processualistica del ricorso, che innova la *appellatio seu recursus* [...] e individua in esso il mezzo che legittima la *vocatio iudicis*⁷³.

Si tratta di un tribunale amministrativo, che in quanto tribunale emette le sue decisioni da parte dei giudici e in forza di un potere giudiziario. Pertanto le sue decisioni non sono decisioni di governo, ma di giudizio, *super partes*, all'unico scopo dell'affermazione della verità e della giustizia.

3) Infine può essere utile una parola sulla natura della potestà nel ricorso gerarchico e nel contenzioso amministrativo. Quale è la differenza tra tribunale ordinario e amministrativo? «Il termine Tribunale nel diritto canonico indica un organo munito di potestà giudiziale, e siccome questa potestà può essere ordinaria o delegata, i tribunali si chiamano ordinari o delegati a seconda dell'indole della loro potestà»⁷⁴. Il

⁷³ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 144.

⁷⁴ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 15.

Tribunale amministrativo, diceva Gordon, è ignorato dal Codice; gli organi amministrativi sono i dicasteri. L'espressione tribunale amministrativo per la prima volta apparve nell'*ordo* del Concilio Vaticano II, costituito non per governare, ma per giudicare, e pertanto riceve il nome di Tribunale⁷⁵.

Diverse possono essere le opinioni circa la natura della *Sectio Altera*. Vi sono due tendenze. Una considera la Segnatura Apostolica *sectio altera* come un tribunale ordinario, speciale o di una sezione specializzata. «La maggioranza però ritiene che la *Sectio Altera* sia un Tribunale Amministrativo, il che può essere inteso in due modi diversi. Anzitutto nel senso di Tribunale (ordinario) speciale; e siccome la sua specificità è conoscere le controversie sorte da un atto amministrativo, riceve la qualifica di amministrativo»⁷⁶, dall'oggetto che è chiamato a giudicare. «Ma Tribunale amministrativo potrebbe anche significare un tribunale appartenente alla potestà amministrativa, intesa come genere sotto il quale ci sarebbero due funzioni specificamente diverse: la funzione amministrativo-attiva o di governo, e quella amministrativo-contenziosa»⁷⁷.

Le *Normae Speciales*, presentando unitariamente le tre attribuzioni della *Sectio altera*, confermano la sua specializzazione funzionale nel contesto dell'unità organica della Segnatura Apostolica, in quanto tribunale Supremo. Ciò significa che con l'istituzione della *Sectio altera* presso la Segnatura Apostolica risulta recepito il principio della duplice giurisdizione

⁷⁵ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 16.

⁷⁶ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 16.

⁷⁷ I. GORDON, «Origine e sviluppo» (cf. nt. 8), 17.

giudiziaria e amministrativa, anche se dal punto di vista organico si può parlare di un doppio giudice⁷⁸.

Il linguaggio non mi risulta sufficientemente chiaro. Si sa che amministrativo e giudiziario si riferiscono talvolta alla potestà che viene esercitata e talvolta alla procedura. Così si hanno talvolta procedure amministrative nell'ambito dell'esercizio della potestà giudiziaria e procedure giudiziarie nell'ambito dell'esercizio della potestà amministrativa. Ma propriamente parlando non sono le procedure che qualificano il potere, ma la natura stessa del potere. Di fatto le due funzioni giudiziaria e amministrativa hanno la base comune che le qualifica in ordine all'applicazione della legge, hanno tuttavia un significato diverso: la potestà amministrativa è nell'ordine del governo, il cui titolare è il superiore, quella giudiziaria nell'ordine del giudizio, che ha come titolare il giudice. L'atto amministrativo singolare del superiore è retto dalla prudenza nella singola situazione, e in qualche modo può essere sempre modificato; l'atto del giudizio invece, è retto dal principio della verità e della giustizia; e ha una sua definitività. Proprio per questa specifica proprietà, l'atto amministrativo singolare del superiore, pur nel rispetto della norma, ha un ampio margine di discrezionalità; e pertanto ha una procedura molto più agile entro la quale il superiore possa muoversi con una certa libertà: ed è appunto la procedura amministrativa. Il giudice invece, dovendo accertare in modo definitivo la verità e la giustizia nel singolo

⁷⁸ F. SALERNO, «Il giudizio presso la "Sectio Altera"» (cf. nota bibliografica), 143.

caso, deve avere un rigore molto maggiore: egli non ha molto margine di discrezionalità, perché la verità e la giustizia non possono essere dichiarate secondo le circostanze; a queste esigenze risponde la procedura giudiziaria.

La distinzione tra potestà amministrativa e giudiziale, benché non manchi di difficoltà quando si voglia scendere alle precisazioni rigorose, è ammessa da tempo tranquillamente nell'ordinamento canonico⁷⁹. Per di più va detto che essa non è una questione soltanto accademica, ma ha conseguenze rilevanti nello stesso ordinamento⁸⁰. La distinzione può essere fatta

⁷⁹ Cf. N. MÖRS DORF, «De Relatione inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico», in *Questioni attuali di diritto canonico* (cf. nt. 25), 399: «Distinctio inter potestatem iudicalem et administrativam, licet in particulari non careat difficultatibus, a scientia iuridica hodie uti certa communiter agnoscitur». Vedi anche S. GOYENECHE, «De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico», in *Questioni attuali di diritto canonico* (cf. nt. 25), 419-434. La potestà amministrativa e quella giudiziale riguarda l'applicazione del diritto; l'applicazione del diritto tuttavia può essere fatta sia per via giudiziale sia per via amministrativa. «Exsistentiam utriusque potestatis, iudicialis et administrativae, et ab invicem distinctionem, nedum in iure civili, verum etiam in iure constituto canonico, nemo est qui non admittat» (p. 420).

⁸⁰ Cf. N. MÖRS DORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 401: «Distinctio inter potestatem iudicalem et administrativam iuri canonico non est quaestio academica tantum, sed res sub duplici aspectu gravissimi momenti. Distinctionem conceptum inter utramque potestatem diversa principia in exercitio utriusque potestatis adhibenda connectuntur, quae etiam tunc valeant, si una alterave potestas ab organo omnibus potestatibus pollente exercetur. Ex altera parte in ordine officiorum ecclesiasticorum organa utrique potestati exercendae propria, potestate vicaria praedicta efflorunt; hinc distinctio inter pote-

sotto diversi aspetti: formale⁸¹, materiale⁸², e l'obbligo giuridico⁸³. Il Codice distingue bene le due strade e regola in modo preciso la via giudiziaria⁸⁴. Dal processo giudiziale deriva l'istituto della *res*

statem iudicalem et administrativam pariter in discernendis ambitibus competentiae vim habet et aliquo modo studio potestates sobrie dividendi in ambitu Status occurrit».

⁸¹ Cf. N. MÖRSDORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 402ss: Sotto l'aspetto formale, le differenze tra potestà giudiziale e potestà amministrativa riguardano l'iniziativa (su istanza o motu proprio) la procedura (obbligatoria o libera), dipendenza o indipendenza nella decisione.

⁸² Cf. N. MÖRSDORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 403s: sotto l'aspetto materiale, la potestà giudiziale riguarda la verità; l'amministrativa, il bene: «Diversitas inter iudicationem et administrationem sub respectu materiali opponendo cognitionem veri et volitionem boni illustratur. Quod significat in iudicando elementum cognitionis et in administrando elementum volitionis ita eminere et dominare, ut singulae potestates ab ista differentia essentialiter determinentur. Sententia iudicialis apparet syllogismus, in quo lex maiorem, factum probatum minorem, sententia consequens constituat. Voluntas igitur iudicis post-habenda est muneris iudici proprio, in casu decidendo id quod iustum est inveniendi et pronuntiandi. Finis ergo activitatis iudicis est ius obiectivum applicandum, et cum in hoc activitas iudicis exhauiatur, ius obiectivum applicandum finis immediatus et unicus iudicationis est. Administratio e contra, quae libenter etiam potestas activa nuncupatur, immediate certa bona consequendo prosequitur, lege generatim limite tantum in procedendo. Verum sane est etiam activitatem administrationis saepissime applicationem legum esse, at non tanquam finem proprium ut fit in iudicando, sed tanquam medium ad finem, id est propter bonum volitum tantum. De cetero activitas administrationis in legibus applicandis non exhauiatur. Ad hoc si limitaretur, administratio interitura foret. Non omnia ab initio legibus et normis determinata esse posse evidens est. Administrationi ergo etiam ambitus legibus non determinatus patet, ibique ei convenit nova ingeniose pro-

Testo delle note 83 e 84 alla pagina seguente

iudicata, che non può essere discussa ulteriormente, proprio perché il giudizio è secondo verità, mentre l'atto del superiore è una decisione prudente secondo la situazione in cui è presa. La prima passa in giudi-

ducere, quae si comprobentur, a legislatore in ordinem stabilem redigantur. Oppositio inter cognitionem et volitionem boni ex eo praesertim elucet, quod sententia iudicialis semper decisio secundum ius, actus vero administrativus generatim decisio secundum prudens arbitrium est. Describendo exercitium potestatis iudicialis dictum est in sententia iudiciali non hominem, sed legem loqui. Quo exprimitur iudicem sententia, non suae voluntati, sed suae cognitioni eorum quae lex velit accomodare debere. Prudens ergo arbitrium iudicis ad campum cognitionis coarctatur. Plane aliter in ambitu administrationis, quae saepius a lege ipsa secundum prudens arbitrium secernere iubetur. Arbitrium prudens administri ad campos tum cognitionis tum volitionis extenditur. Primo solvenda est quaestio, si omnino sit agendum, id quod non tam secundum legem quam secundum necessitatem et utilitatem decidendum est; deinde ea quae decreta administrativa materialiter continebunt, saepissime prudenti arbitrio organi administrativi decernentis committuntur».

⁸³ Cf. N. MÖRSDORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 404: diversa forza giuridica vincolante: «Ex oppositione inter cognitionem et volitionem boni necessario diversa vis giuridica decisionis sequitur; nam id quod verum et iustum est, amplius subverti non potest, cum veritas immutabilis sit; aliter autem de aliqua decisione voluntatis, cum voluntas hodie talis et cras alia esse possit».

⁸⁴ Cf. S. GOYENECHE, «De Distinctione inter res iudiciales» (cf. nt. 79), 425: «Haec duplex potestas duplicem ordinem executionis legis seu iurium defensionis, in Ecclesia peperit, non aliter ac in Statibus civilibus. Re quidam vera, hoc in casu, functio organum creavit; hinc habemus, ordinem iudicalem, et ordinem administrativum ad quaestiones pertractandas. Verum statim notasse iuvabit, utrumque ordinem non eandem perfectionem in systemate processuali nostro sibi comparasse. Neque mirum, nam, uti pernotum est, ordo iudicialis in Ecclesia est antiquissimus qui, praxi diuturna, doctrina et studio lectissimo-

cato, la seconda no. Queste differenziazioni portano a concludere che non si tratta di diversificazioni soltanto estrinseche; ma rispondono ad un criterio intrinseco, in base alle esigenze della stretta e rigorosa giustizia o alle esigenze del bene nella determinata circostanza⁸⁵. La strada giudiziale o amministrativa non può essere considerata pertanto intercambiabile secondo i propri criteri⁸⁶.

rum et doctissimorum eiusdem ordinis iudicialis cultorum, necnon ope constantis legislationis Pontificum, summam perfectionem obtinuit; e, contra, formae administrativae ordine processuali canonico valde recenter fuerunt immissae, pro determinatis negotiis, et pro determinatis organis, quin adhuc, habeamus perfecte elaboratum systema generale et doctrinam seu theoriam communem processibus quibusdam absque haesitatione applicandam, tametsi non deficiant normae atque principia quae regulant tractationem maioris momenti negotiorum per viam administrativam».

⁸⁵ Cf. N. MÖRSDORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 405: «Quae considerationes in fine eo usque perducunt, ut de diversitate interna rerum ad unum alterumve ambitum pertinentium loqui cogamur. Obiectum aptum iudicationis, quae in verum et iustum inveniendum et pronuntiandum ordinatur, non nisi aliqua causa esse potest, in qua verum et iustum in dubium vocatur [...] omnes causae decisionem secundum ius tantum requirentes generatim res iudiciales censendae sunt. Distinctio ergo inter res iudiciales et administrativas in natura rerum fundata est, quamvis hucusque criterium materiale idoneum generaliter in distinguendo adhibendum inveniri non potuit». Anche se di fatto molto dipende dalle circostanze storiche, tuttavia non si può negare un criterio interno: «Periculum adesse videtur, si per hoc criterium distinctionis internum negaretur».

⁸⁶ Cf. N. MÖRSDORF, «De Relatione inter potestatem» (cf. nt. 79), 405: «Cum res iudiciales ab administrativis a positivo iure discernere necessarium sit, semper utilitas in deliberando magni ponderis erit; tamen haec non sola determinare potest et debet, cum periculum immineat ne in tribunalibus vel organis administrativis decisio rerum suae alienarum iniungatur».

La dottrina canonica, in continuità con la riflessione compiuta, ha segnato certamente un progresso con la promulgazione del nuovo Codice, che ha visto regolamentata in modo più chiaro e preciso anche la potestà amministrativa, così che la distinzione tra potestà amministrativa e potestà giudiziale oggi risulta molto più chiara precisa e netta. Non è questo il momento di soffermarci sul tema. Ci limitiamo a richiamare le conclusioni, seguendo particolarmente M.J. Arroba Conde⁸⁷.

Le due potestà hanno una radice comune perché nella Chiesa la potestà si radica nella stessa persona del vescovo; inoltre l'una e l'altra sono in funzione applicativa della potestà legislativa e ad essa subordinate. Le due funzioni sono considerate tuttavia in modo diverso, in quanto una è in funzione del giudizio del giudice secondo verità e giustizia, l'altra in funzione dell'atto amministrativo del superiore secondo una valutazione di giudizio pratico prudente. Risulta che le due funzioni a livello strutturale sono chiaramente distinte e le differenze sono molte e grandi. A livello strutturale, Arroba Conde presenta così la potestà giudiziale:

La potestà giudiziale è quel settore della *potestas regiminis* cui si affida l'applicazione stretta della legge nei casi di conflitti che hanno alla base, in

⁸⁷ Cf. M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti», in *Atti VI Incontro di aggiornamento*, Siracusa 28-31 maggio 2002, Tribunale ecclesiastico regionale siculo, Palermo, 9-41; M.J. ARROBA CONDE «Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione *Dignitas connubii*», in J.I. ARRIETA (ed.), *L'istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 41-58.

forma diretta o indiretta, un diritto soggettivo controverso e che, su iniziativa legittima ed esclusiva degli interessati, richiede soluzione autoritativa. Le decisioni proprie dell'autorità giudiziale sono le sentenze e i decreti giudiziali aventi per oggetto l'interpretazione ed applicazione della legge al caso concreto, ma queste saranno valide ed efficaci solo se il potere giudiziale ha agito seguendo le norme del processo che, oltre ad affidare agli interessati l'iniziativa dell'accertamento stabiliscono la loro partecipazione in contraddittorio *modo iure praescripto*⁸⁸.

Il giudice quindi

decide secondo la certezza morale raggiunta non in qualsiasi modo, ma sulla base degli *acta et probata* valutando se le pretese sono fondate e se la legge invocata può essere applicata al caso. Questo principio, che possiamo definire di stretta legalità, e che caratterizza l'agire della potestà giudiziale, non è in contraddizione con l'esigenza di risolvere con equità, esigenza egualmente codificata (come diritto delle parti, c. 221, e come obbligo del giudice, c. 1752). In nessun modo potrebbe il giudice, in base a presunte esigenze del bene comune, estranee alla tutela dei diritti soggettivi garantiti dall'ordinamento, condizionare la propria decisione sul conflitto che gli si affida, sottraendola (in senso affermativo o negativo) in modo contrario alla legge stessa⁸⁹.

Altro è il senso della potestà amministrativa, che ha come missione primordiale ed immediata vegliare per gli interessi della comunità, con particolare

⁸⁸ M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo» (cf. nt. 87), 12.

⁸⁹ M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo» (cf. nt. 87), 12.

riguardo alla giusta integrazione ed armonizzazione delle esigenze personali dei fedeli nell'ambito delle superiori e complesse esigenze del bene comune, provvedendo ad opportune deroghe di queste ultime in presenza di cause giuste. Per tale motivo, le decisioni tipiche dell'autorità amministrativa nei confronti dei singoli fedeli che ad essa si rivolgono (rescritti, dispense, ecc.) si qualificano proprio per il superiore margine di discrezionalità nell'applicazione delle leggi. Lasciando in disparte i conflitti derivanti da un atto della stessa autorità amministrativa (che non precludono l'intervento ultimo del tribunale giudiziale amministrativo), alla potestà amministrativa vengono affidate quelle situazioni di conflitto che non hanno alla base un diritto soggettivo violato, incerto o non sfruttato di fatto; non si tratta di conflitti che pretendono sostenere l'inadeguatezza tra quanto la legge riconosce e la realtà in cui è coinvolto il fedele. Alla base delle decisioni del potere amministrativo vi è la giusta causa, non la certezza morale⁹⁰.

Trattandosi del tribunale amministrativo *Sectio altera* della Segnatura Apostolica, la parola "amministrativo" non qualifica la natura del tribunale ma indica l'oggetto del suo giudizio. Di fatto nel contenzioso amministrativo noi abbiamo un tribunale, con dei giudici che seguono una procedura giudiziaria per accertare la verità e la giustizia, sia pure nel campo della legittimità dell'atto amministrativo, che è oggetto del giudizio.

† VELASIO DE PAOLIS, C.S.

⁹⁰ M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo» (cf. nt. 87), 13.

Nota bibliografica sulla Segnatura Apostolica

- AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992.
- AA.VV., *Il Diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*. Atti del XIX Congresso Canonistico, Gallipoli, Settembre 1987, Città del Vaticano 1988.
- AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano 1990.
- AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: Fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991.
- CORSO, J., «I modi per evitare il giudizio amministrativo», in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 33-54.
- DANEELS, F., «Alcune osservazioni sul processo penale canonico e la sua efficacia», *Folia canonica* 7 (2004) 197-207.
- DANEELS, F., «I Compiti della Segnatura Apostolica, 12 febbraio 2000. Con annessi», *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 741-751.
- DANEELS, F., «Il contenzioso-amministrativo nella prassi», in E. BAURA – J. CANOSA (edd.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Monografie giuridiche 31, Milano 2006, 305-341.
- DANEELS, F., «La querela di nullità contro le sentenze della Rota Romana nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica», in *La querela nullitatis nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 231-249.
- DANEELS, F., «Soppressione, Unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della Chiesa parrocchiale», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 111-148.
- DEL RE, N., *La Curia Romana. Lineamenti storico giuridici*, quarta edizione aggiornata ed accresciuta, Città del Vaticano 1998. Per quanto riguarda la Segnatura Apostolica, pp. 212-225.
- GROCHOLEWSKI, Z., «De Ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quodque habita iustitiae administrativae», *Ephemerides Iuris Canonici* 48 (1992) 47-84.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della

- Segnatura Apostolica», *Ephemerides Iuris Canonici* 37 (1981) 177-204.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Giustizia amministrativa nel nuovo codice di diritto canonico», *Angelicum* 63 (1986) 333-355.
- GROCHOLEWSKI, Z., «I Tribunali», in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano 1990, 395-418.
- GROCHOLEWSKI, Z., «I Tribunali Apostolici», in *Actes V Congrès Internationale de Droit Canonique*, Ottawa 1985, 457-479.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nella struttura giudiziaria della Chiesa», *Forum* 6 (1995) 2, 33-52.
- GROCHOLEWSKI, Z., «La giustizia amministrativa nel diritto canonico ed in quello statale», *Ephemerides Iuris Canonici* 48 (1992) 393-403.
- GROCHOLEWSKI, Z., «La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica», *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 3-22.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Lignes générales de la jurisprudence de la Signature Apostolique en matière de procédure dans les causes matrimoniales», *Revue de Droit Canonique* 32 (1982) 35-73.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Linee generali della Giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali», *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1982) 233-267.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e sentenza canonica», *Apollinaris* 59 (1986) 189-211.
- GROCHOLEWSKI, Z., «Treinta años de justicia administrativa canonica. Balance y perspectivas», *Fidelium Iura* 8 (1998) 267-298 [supplemento della rivista *Persona y derecho*. Con nota bibliografica, in appendice, sugli scritti recenti sulla giustizia amministrativa nella Chiesa].
- GROCHOLEWSKI, Z., «Verwaltungsgerichtsbarkeit der Apostolischen Signatur», *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 40 (1991) 3-22.
- GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998.
- GULLO, C., «Il ricorso gerarchico: procedura e decisione», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giusti-*

- zia amministrativa nella Chiesa, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 84-96.
- HERRANZ, J., «La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 13-32.
- LABANDEIRA, E., «Il ricorso gerarchico canonico: *petitum* e *causa petendi*», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 71-84.
- LLOBELL, J., «Fondamenti teologici del diritto processuale canonico», in C.J. ERRAZURIZ M. – L. NAVARRO (edd.), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano 2000, 267-300.
- LLOBELL, J., «Il *petitum* e la *causa petendi* nel contenzioso amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. *Pastor bonus*», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 97-124.
- MONETA, P., «I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 55-70.
- MONTINI, G.P., «De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententias Sectionis alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis», *Periodica* 82 (1993) 669-697.
- MONTINI, G.P., «Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 179-200.
- MONTINI, G.P., «La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (art. 124, n. 2°, 2° parte, Cost. ap. *Pastor Bonus*)», *Periodica* 94 (2005) 43-117.
- MONTINI, G.P., «La querela di nullità e le altre impugnazioni», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La querela nullitatis nel processo canonico*, Studi Giuridici 49, Città del Vaticano 2005, 29-59.

- POMPEDDA, M.F., «L'amministrazione della giustizia nella Chiesa», *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 675-691.
- POMPEDDA, M.F., «Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica», in V. PINTO (ed.), *Commento alla cost. ap. Pastor Bonus e alle Norme Sussidiarie della Curia Romana*, Città del Vaticano 2003, 173-182.
- PUNDERSON, J.R., «Contentious administrative recourse to the second section of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura», *Forum* 7 (1996) 2, 295-304.
- SALERNO, F., «Il Giudizio presso la *Sectio altera* del S. T. della Segnatura Apostolica», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (ed.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Studi Giuridici 24, Città del Vaticano 1991, 125-178.