

LA LEGISLAZIONE GENERALE SUL PROCEDIMENTO
DI FORMAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI
NEL DIRITTO CANONICO

1. La considerazione della procedura amministrativa durante i lavori di riforma del Codice di Diritto canonico. — 2. La parte dello « Schema canonum de Procedura amministrativa » riguardante la formazione dell'atto amministrativo. — 3. Dalla iniziale promulgazione dello schema sulla procedura amministrativa come legge in vigore al Codice all'integrazione nel corpo codiciale. — 4. Valutazioni della dottrina circa la concreta normativa introdotta nel Codice latino riguardante il procedimento amministrativo. — 5. Il procedimento amministrativo e i diritti soggettivi. — 6. Il contrasto (apparente) fra esigenze procedurali e discrezionali e la necessità di provvedimenti adeguati. — 7. I vantaggi di una normativa comune sul procedimento amministrativo.

1. *La considerazione della procedura amministrativa durante i lavori di riforma del Codice di Diritto canonico.*

Nell'ambito dei lavori della commissione di riforma del « Codex Iuris Canonici », il Sinodo del 1967 diede impulso, tra l'altro, ad una serie di sviluppi riguardanti la tutela dei diritti soggettivi nella Chiesa. Uno di questi, si verificò all'interno del « coetus de Processibus » quando nell'ambito della sessione del 20-25 ottobre 1969⁽¹⁾ fu presa la decisione di redigere uno schema contenente i canoni relativi alla procedura amministrativa.

La scelta di dedicare una sottocommissione speciale, composta inizialmente da cinque consultori appartenenti al « coetus de Processibus », rispondeva a ragioni diverse, fra le quali, la consapevole considerazione dell'innovazione in termini pressoché assoluti del contenuto dei canoni (non si trattava, quindi, di una mera riforma o aggiornamento della legislazione precedente) che obbligava ad uno studio

¹⁾ Cfr. *Communicationes* 2 (1970) p. 182.

mente accurato soprattutto nella materia riguardante la competenza dei tribunali amministrativi. Questa esigenza però venne sentita dal gruppo di studio che si occupava della riforma del Diritto processuale, e da esso non solo fu convertita in proposta normativa ma anche di studio concreto verso il proprio operato. Un altro « coetus » competente nella materia amministrativa, il « coetus » dei consultori « de Normis generalibus », non si sarebbe interessato a questo schema se non in una prospettiva; in quel primo periodo prospettava l'introduzione, almeno innovativa, delle norme sugli atti amministrativi nella legislazione codiciale, e doveva risolvere diverse questioni di carattere sistematico e sostanziale⁽²⁾.

Invece il « coetus » ridotto, incaricato di preparare i canoni sulla procedura amministrativa, libero dei vincoli teorici e sistematici, operando sul presupposto di una giustizia amministrativa già funzionante nella Chiesa, poté progredire con notevole facilità. Infatti lo schema percorrendo tutte le fasi⁽³⁾ di lavoro senza ritardi, anche perché l'operatività dell'atto amministrativo nell'ordinamento canonico a partire dalle norme ad esso riguardanti presenti nella cost. ap. « Regimini Ecclesiae Universae » del 15 agosto 1967 e nelle « Normae speciales in Summo Tribunali Segnaturae Apostolicae ad experimentum servandae » del 23 marzo 1968, si era recentemente posta all'attenzione di quanti dovevano studiare il progetto. Tuttavia, l'atto amministrativo in queste due normative summenzionate veniva considerato da un punto di vista processuale, di giustizia amministrativa⁽⁴⁾, come oggetto di impugnazione dinanzi ad un tribunale amministrativo. Da ciò ne conseguiva che la parte principale di quei canoni i quali dovevano regolare in futuro la procedura amministrativa era quella dedicata all'impugnazione degli atti amministrativi, ai ricorsi e ai tribunali amministrativi. E quindi

(2) Per avere una idea di tale attività cf. ad esempio i resoconti delle sessioni (13-17 novembre 1967) e VI (25-30 gennaio 1971) in *Communicationes* 17 (1985) 29-73 e in *Communicationes* 20 (1988) pp. 95-121, rispettivamente.

(3) Nel fascicolo di *Communicationes* 6 (1974) p. 32, cinque anni dopo la proposta riguardante lo schema sulla procedura amministrativa, si danno notizie riguardanti il percorso formativo dello schema, che, dopo aver compiuto le diverse tappe, è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice.

(4) Cfr. E. GRAZIANI, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, Città del Vaticano, 1997, pp. 9-32.

l'atto amministrativo, da parte del « coetus » ridotto, incaricato di preparare i canoni sulla procedura amministrativa, venne riferito in quanto presupposto (come per altro veniva considerato dalla « Regimini Ecclesiae Universae » e dalle « Normae Speciales »), non in se stesso, ma trattando soltanto i necessari elementi sostanziali e formali che consentono di rendere agevole il percorso d'impugnazione ⁽⁵⁾.

2. *La parte dello « Schema canonum de Procedura administrativa » riguardante la formazione dell'atto amministrativo.*

Come risultato della menzionata attività di studio lo schema dei canoni sulla procedura amministrativa ⁽⁶⁾ interessò principalmente l'aspetto processuale — infatti, il numero dei canoni sui ricorsi è più dei due terzi del totale —. Ciononostante lo schema prevedeva, per quanto attingeva il procedimento di formazione del provvedimento stesso, alcuni doveri per l'autorità esecutiva competente. Veniva stabilito, fra l'altro, che il superiore prima di emanare l'atto amministrativo doveva raccogliere le notizie necessarie, sentire quelli che potessero avere interesse a riguardo, tranne nel caso in cui ciò apparisse superfluo; doveva, inoltre, far conoscere al richiedente e all'eventuale ricorrente le notizie e le prove raccolte se ciò non comportava rischio per il bene pubblico o privato; doveva manifestare le ragioni contrarie alle aspettative degli interessati dando loro la facoltà di rispondere, e concedere la possibilità di venire assistiti da patroni se ciò non recasse danni per la celerità o per la giustizia ⁽⁷⁾. Veniva previsto che l'omissione di risposta dovuta da parte dell'autorità non poteva ostacolare la possibilità di ricorso ⁽⁸⁾. Veniva aggiunto

⁽⁵⁾ Cfr., ad esempio gli artt. 96, 105 1, 106, 107 1 delle « Normae speciales » della Segnatura Apostolica.

⁽⁶⁾ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de Procedura administrativa (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis, MCMLXXII.

⁽⁷⁾ Vedi *ibidem*, can. 4 1: « Antequam decretum extra iudicium ferat, superior necessarias notitias et probationes exquirat; nisi impossibile vel omnino superfluum sit, eos omnes saltem audiat, quorum iura laedi possunt; petitori vel recurrenti, et etiam legitime contradicendi, notitias et probationes omnes patefaciat, quae sine publici vel privati damni periculo cognosci possint, et rationes forte contrarias ostendat, data eis facultate respondendi, et etiam, dum ne id celeritati noceat, patronum et peritum constituendi ».

⁽⁸⁾ Vedi *ibidem*, can. 5 1: « Recepta petitione vel recursu ad decretum obtinen-

inoltre che l'atto doveva essere posto per iscritto e in esso dovevano essere espresse le motivazioni, almeno in modo sommario; e che in caso di una causa gravissima che ostasse alla manifestazione dei motivi, questi dovevano essere inclusi in un altro documento riservato in modo tale di poter essere conosciuti dal superiore se questo lo avesse ritenuto necessario⁽⁹⁾.

Una volta emanato l'atto amministrativo, dovrebbe essere notificato ed intimato alle persone alle quali riguarda, osservate alcune norme previste dal Codice⁽¹⁰⁾.

Per tutto ciò che fa riferimento alla sostanza dell'atto amministrativo lo schema stabiliva, fra altre disposizioni, che il superiore doveva essere consapevole che l'atto amministrativo fosse indirizzato alla salvezza delle anime e al bene pubblico⁽¹¹⁾.

3. *Dalla ipotizzata promulgazione dello schema sulla procedura amministrativa come legge anteriore al Codice all'integrazione nel corpo codiciale.*

Nel mese di aprile del 1972, per mandato del Santo Padre lo schema ormai preparato fu inviato ai cardinali membri della Commissione, ai Dicasteri della Curia romana e alle Conferenze Episcopali, indicando che l'intenzione del Santo Padre sarebbe quella di emanare eventualmente tali canoni come una legge *ad experimentum* dopo la fase di consultazione⁽¹²⁾, prima della promulgazione del Co-

dum, superior decretum intra sexaginta dies ferat; quod si non fecerit, et petitor recurrens scripto instet ut decisio detur, tricesimo die, ex quo haec instantia ad superiorem pervenit, petitio vel recursus pro reiecto habetur, ita ut recursus adversus reiectionem proponi possint, tanquam si eo die per decretum prolata sit».

⁽⁹⁾ Vedi *ibidem*, can. 6 2: «Decretum scripto feratur, expressis, saltem summarie, motivis; quod si forte gravissima ratio obstet, ne motiva patefiant, haec in secreto documento exprimantur, quod ei, qui de recursu forte adversus decretum videbit, erit ostendendum».

⁽¹⁰⁾ Vedi *ibidem*, can. 7 1: «Decretum statim vim habet, postquam ei, ad quem destinatur, ad normam cann. 1716-1722 Codis Iuris Canonici est notificatum, vel aliter scriptum intimatum; quod si gravissima obstet ratio ne scriptus decreti textus tradatur, potest superior iubere ut decretum ei coram duobus testibus legatur, processu verbali redacto, ab omnibus praesentibus subscribendo».

⁽¹¹⁾ Vedi *ibidem*, can. 6 1: «Qui decretum fert, id prae oculis habeat et intendat, quod animarum saluti et publico bono maxime conducere videatur, servata quidem lege et generali et particulari, iustitia, canonica aequitate».

⁽¹²⁾ Cfr. *Communicationes* 4 (1972), p. 36.

dice. Apparirebbe congruente con l'esistenza di una legge extra codiciale sulla Curia, com'era la cost. ap. «Regimini Ecclesiae Universae» e un'altra norma extra codiciale sulla Segnatura Apostolica l'eventualità di una legge sul funzionamento dei tribunali amministrativi inferiori. L'istituzione dei menzionati tribunali — veniva fatto notare nell'inviare lo schema per lo studio — comporterebbe un gradino in più nel progresso riguardante la tutela dei diritti soggettivi, dopo quello costituito dall'istituzione della seconda sezione del Tribunale della Segnatura Apostolica⁽¹³⁾.

In seguito allo studio delle osservazioni e proposte arrivate, nel 1973 era già pronto un nuovo schema che teneva conto anche degli apporti frutto della consulta ed anche delle aggiunte innovative provenienti dai progetti bavarese e statunitense⁽¹⁴⁾. Lo schema, che — come è stato già sottolineato, ma interessa ribadirlo — era incentrato sugli aspetti di giustizia amministrativa, nel prevedere gli imprescindibili aspetti riguardanti la formazione degli atti amministrativi raccoglieva i principi di tale procedura di formazione. Ulteriormente siffatto schema restò sottoposto alla considerazione del Romano Pontefice, il quale dopo aver valutato i pareri giunti dalla consulta, tenendo conto della delicatezza dei problemi che l'istituzione dei tribunali amministrativi avrebbe potuto sollevare, decise di non emanare quei canoni stralciati dall'intero corpo, come legge *ad experimentum*, bensì d'introdurre il contenuto nel testo del futuro Codice⁽¹⁵⁾.

Si realizzò dunque il riparto dei canoni dello schema fra i due libri del Codice interessati. La parte sulla giustizia amministrativa venne introdotta nel Codice nel libro VII «de Processibus». Com'è noto la normativa riguardante i tribunali amministrativi inferiori fu esclusa nella fase finale della preparazione del Codice. L'introduzione della parte attinente la formazione dell'atto amministrativo fu realizzata invece nel libro I «de Normis generalibus», quando era avanzato il lavoro del «coetus» corrispondente. L'esito di questa integrazione piuttosto forzata non poté non determinare una diminuzione della completezza di dette norme come è stato messo in rilievo dalla dottrina⁽¹⁶⁾.

(13) Cfr. *ibidem*, p. 79.

(14) Cfr. *Communicationes* 6 (1974), p. 32.

(15) Cfr. *Communicationes* 22 (1990), p. 252.

(16) Vedi J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA - FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegetico al Có-*

4. *Valutazioni della dottrina circa la concreta normativa introdotta nel Codice riguardante il procedimento amministrativo.*

La valutazione positiva di insieme circa l'opzione tecnica di legiferare sugli atti amministrativi singolari non toglie che, nell'analizzare in dettaglio la disciplina comune ad essi, cioè, le «normae communes» contenute nei cann. 35 a 47, possano venire segnalati alcuni aspetti meno soddisfacenti.

Una lettura attenta mette in risalto delle lacune e un chiaro squilibrio, per esempio, in riferimento alla sproporzione verificata fra l'abbondanza delle norme sull'esecuzione in rapporto con la scarsità delle norme che disciplinano la formazione e l'emissione degli atti amministrativi⁽¹⁷⁾. Se si tiene conto che dei tredici canoni sulle norme comuni, dodici di essi — tutti tranne il primo — provengono del Codice del 1917, non può meravigliare che una categoria giuridica nuova nella legislazione canonica come quella degli atti amministrativi, nel venire disciplinata da norme previste per tradizionali istituti del Diritto canonico, non abbia ricevuto una regolamentazione completa ma piuttosto limitata nel prendere in considerazione dei settori particolari di quegli atti, com'è appunto l'esecuzione.

Oltre alla mancanza di equilibrio e all'insufficienza di queste norme si dovrebbe ammettere che alcune norme preparate sulla base di un adattamento dei canoni «De rescriptis» del Codice precedente non risultano le più adeguate per regolare i restanti atti amministrativi, cioè, per configurare una disciplina generale sugli atti amministrativi, che appare perciò non del tutto soddisfacente dal punto di vista della tutela dei diritti soggettivi⁽¹⁸⁾.

digo de Derecho canónico, Pamplona 1996, vol. I, p. 557, che afferma: «Como es sabido, el contenido de los proyectos para una ley de *procedura administrativa* pasó sólo en parte a integrarse en diversos lugares del Código. En definitiva, la regulación vigente del procedimiento de formación de los actos administrativos en general resulta excesivamente escueta».

(17) Difetto che fu rilevato già dalla dottrina dopo l'esame dello schema del 1977: cfr. P. MONETA, *L'esecuzione dell'atto amministrativo nel progetto di revisione del Codex Iuris Canonici*, in «Ephemerides Iuris Canonici» 35 (1979) p. 75.

(18) «La disciplina dei rescritti non è la più interessante quando si voglia elaborare un Diritto amministrativo moderno, e ciò perché dal punto di vista della tutela dei diritti soggettivi, i rescritti hanno un valore relativamente scarso», E. LABANDEIRA, *Tratato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 220.

Si può quindi affermare che non esiste una regolamentazione del tutto completa, unitaria e chiara delle norme comuni sugli atti amministrativi⁽¹⁹⁾, e questa affermazione vale soprattutto per quanto riguarda il loro procedimento di formazione. Se ci si attiene al contenuto del Codice latino, la regolamentazione del «procedimento amministrativo», cioè il procedimento per la formazione dei provvedimenti amministrativi, appare scarsa in buona misura poiché solo in parte fu integrata nel Codice la parte corrispondente dello «Schema canonum de procedura administrativa». Per quanto riguarda il Codice orientale sorprende trovare il testo di quattro⁽²⁰⁾ di quei canoni

(19) Vedi P. LOMBARDIA, *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione — Diritto costituzionale — Parte generale*, Milano 1985, p. 218, dove con riferimento alla disciplina codiciale sugli atti amministrativi, afferma che «ne è risultato un insieme di disposizioni di dubbia unità e di contenuto frammentario, che porrano difficoltà per la loro comprensione e la loro applicazione, fino a quando la dottrina, la giurisprudenza e molto probabilmente anche opportune riforme legislative non risolveranno i problemi dalle stesse suscitati».

(20) Nel CODEX CANONUM ECCLESIAE ORIENTALIIUM sono i cann. 1517 (1: «Antequam decretum extra iudicium fert, auctoritas necessariae notitiae et probationes exquirat; iure audiendos vel consulendos audiat vel consulat; eos, quos quos directe decretum attingit ac praesertim eos, quorum iura laedi possunt, audiat»; 2 «Petitori et etiam legitime contradicenti auctoritas notitiae et probationes patefaciat, quae sine periculo publici vel privati damni cognosci possunt, et rationes forte contrarias ostendat data eis facultate respondendi, etiamper patronum, intra terminum ab ipsa auctoritate determinatum»);

1518 («Auctoritas decretum intra sexaginta dies a recepta petitione ad decretum obtinendum computandos ferat, nisi ius particulare propriae Ecclesiae sui iuris alios terminos statuit; si vero hoc factum non est et petitor decretum iterum scripto petit, tricesimo die ab hac petitione recepta computando, si etiam tunc nihil factum est, petitio pro reiecta habetur ac si eo die reiectio per decretum facta sit ita, ut recursus adversus eam interponi possit»);

1519 (1: «Qui decretum fert, id prae oculis habeat et intendat, quod saluti animarum et bono publico maxime conducere videtur, servatis quidem legibus et generali et legitimis consuetudinibus, iustitia et aequitate»; 2: «In decreto exprimentur saltem summarie motiva; si verum periculum publici vel privati damni obstat, ne motiva pateant, haec in libro secreto exprimentur atque ei, qui de recursu forte adversus decretum interposito videt, ostenduntur, si ipse petit»);

1520 (1: «Decretum vim iuris habet, postquam ei, ad quem destinatur, intimatum est modo, qui secundum locorum leges et condiciones tutissimus est»; 2 «Si periculum publici vel privati damni obstat, ne textus decreti scripto tradi possit, potest auctoritas ecclesiastica iubere decretum ei, ad quem destinatur coram duobus testibus vel coram notario legi, processu verbali redacto, ab omnibus praesentibus subscribendo; his peractis decretum pro intimato habetur»; 3 «Si vero is, ad quem decretum destinatur, intima-

dello schema di procedura amministrativa che furono scartati nella codificazione latina, migliorando così rispetto al Codice latino la tutela dei diritti soggettivi nell'attività amministrativa. Sembra opportuno soffermarsi su quest'ultimo aspetto.

Il punto di vista della tutela dei diritti soggettivi conduce a considerare la normativa sulla procedura amministrativa non soltanto come previsione dei mezzi per rimediare le lesioni di tali diritti causate dagli atti di potestà esecutiva, ma come modo di prevenire in anticipo il fatto che tali lesioni si verifichino. Detta prospettiva dovrà certamente mettere in risalto l'aspetto processuale d'impugnazione, ma altrettanto serve a rilevare l'importanza di strutturare, limitare e controllare la discrezionalità dell'autorità amministrativa⁽²¹⁾ attraverso degli strumenti che impediscano degli errori o abusi nell'esercizio della potestà esecutiva e altrettanto i danni, a volte più gravi degli abusi di potestà, provocati come conseguenza dell'omissione dell'esercizio della potestà esecutiva. Era questa la ragione che aveva spinto all'elaborazione di quel progetto dei canoni sulla procedura amministrativa, ed è questo il criterio che non pare abbia trovato adeguata attuazione nei canoni del Codice latino riguardanti la parte dell'attività amministrativa consistente nella formazione dei provvedimenti⁽²²⁾.

5. *Il procedimento amministrativo e i diritti soggettivi.*

Considerato dalla prospettiva dell'amministrato⁽²³⁾, la sicurezza giuridica, o se si vuole il diritto al buon governo, comporta, tra l'altro, che non ci siano delle incertezze durature circa le situazioni giuridiche collegate con l'attività di riferimento; determina che l'autorità

tionem recusavit vel ad normam iuris vocatus ad decretum accipiendum vel audiendum sine iusta causa a decreti auctore perpendenda non comparuit vel processui verbali sub-
scribere recusavit, decretum pro intimato habetur ».

(21) Cfr. J. P. BEAL, *Confining and structuring the exercise of administrative discretion in the particular church: a study of the adaptability of certain principles of american administrative law to the exercise of administrative discretion by diocesan bishops*, Washington D. C. 1984.

(22) Cfr. P. LOMBARDÍA, *Comentario al can. 50 in Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, 4ª ed., Pamplona 1987.

(23) Uso l'espressione « amministrato » poiché include non soltanto i fedeli, ma anche altre persone che per alcuni rapporti giuridici dipendono dell'autorità esecutiva della Chiesa. Cfr. E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, pp. 467-490, dove si adopera anche lo stesso termine.

definisca il suo criterio in rapporto con le questioni riguardanti il singolo, in modo tale che questo possa prevedere i diversi eventuali esiti dell'attività dell'autorità.

Quando invece si manifesta, dinanzi a situazioni conflittuali, l'effettiva esistenza di condizioni di insicurezza giuridica nel rapporto fra l'autorità esecutiva e l'amministrato, nel rilevare che esse sono state rese possibili in parte per mancanza di un più efficace controllo giudiziario sugli atti amministrativi, nonché per la mancanza di una adeguata delimitazione delle attività di governo, si rende attuale il bisogno di migliorare un sistema che riduca — per quanto ciò sia possibile — gli eventuali conflitti che insorgono fra l'autorità esecutiva e gli amministrati causati da uno sbagliato o mancato uso della potestà discrezionale; migliorare il sistema attraverso la previsione delle garanzie che consentano una più efficace difesa dei diritti e degli interessi dei singoli.

Il procedimento amministrativo si presenta come la prima sfera di queste garanzie poiché implica che l'attività dell'amministrazione la quale precede la decisione dell'autorità, per servire la sicurezza giuridica, debba svolgersi ordinatamente seguendo delle fasi previste, adeguandosi obbligatoriamente a dei parametri⁽²⁴⁾ giuridici determinati. Tale adeguamento diventa lo strumento ideato per fare in modo che l'attività dell'autorità esecutiva non soltanto possa essere qualificata come attività legittima, ma soprattutto si risolva in decisioni opportune, prudenti, di buon governo. Promovendo l'effettivo raggiungimento dell'interesse generale, il procedimento dimostra la propria qualità di garanzia dei diritti soggettivi degli amministrati. Fra l'altro poiché il procedimento amministrativo appare come uno degli strumenti possibili per rendere più intensa la partecipazione dei singoli, giacché tramite esso l'autorità esecutiva, dovendo agire prudenzialmente, è obbligata a contare sugli elementi conoscitivi necessari e a convocare non soltanto quelli che promuovono il procedimento ma anche quelli che possiedono diritti collegati con l'oggetto del procedimento amministrativo in questione e possono risultare coinvolti dalla decisione. Conforme al mandato di vegliare per il bene comune e grazie al procedimento amministrativo, l'autorità esecutiva

⁽²⁴⁾ Senza che si possa ridurre la funzione amministrativa all'adeguamento a detti parametri: cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 16.

viene costretta a prendere in considerazione anche le situazioni non rappresentate e gli interessi che magari soltanto possono farsi valere timidamente.

Il procedimento amministrativo, come modo di completare l'informazione che servirà a fondare la decisione, rileva che la discrezionalità amministrativa non può prescindere dell'istruttoria, esistano o meno norme che la impongano, ogni volta che il provvedimento in funzione del quale si sviluppa il procedimento amministrativo necessita, per la sua realizzazione, dell'acquisto di fatti e quindi della conoscenza di certe circostanze. Inoltre, l'eterogeneità di contenuti dell'elemento tecnico che deve servire come base per la decisione finale può richiedere l'intervento di diversi professionisti (esperti in economia, in giurisprudenza, ecc.) ognuno dei quali dovrà trattare l'aspetto tecnico che gli corrisponda secondo la sua competenza⁽²⁵⁾.

La maggiore o minore complessità dell'istruttoria dipenderà dalla fattispecie alla quale il procedimento si riferisce; tuttavia, è il procedimento amministrativo lo strumento che favorisce il confronto di tutte le affermazioni con i fatti, i quali devono acreditarsi come veri perché possano servire come base per il provvedimento amministrativo, poiché soltanto la loro certezza offre la sicurezza giuridica richiesta per il compimento dei fini dell'amministrazione. Attraverso un chiaro e sufficiente fondamento della decisione si potrà mantenere la comunicazione fra chi decide e chi supporta la decisione. L'esternazione del fondamento, cioè, la motivazione, risponde all'esigenza di ragionevolezza⁽²⁶⁾, e di prudenza del provvedimento nel mostrare il nesso esistente fra la decisione concreta che è stata presa e la nota di bene comune.

Con la partecipazione, l'interessato acquista una serie di diritti all'interno del procedimento che pure servono a disciplinare l'attività

(25) Cfr. J.I. ARRIETA, *Commento all'art. 12 della cost. ap. Pastor Bonus*, in J.I. ARRIETA - J. CANOSA - J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997.

(26) Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 253. Nell'ambito dell'esperienza del Diritto amministrativo statale recentemente si è posto in rilievo l'esigenza della ragionevolezza nell'attività della Pubblica Amministrazione: cfr. T. R. FERNÁNDEZ, *¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?* in «Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo» 83 (giugno-settembre 1994), pp. 381-401, nonché G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico» 47 (1997), pp. 939-986.

amministrativa proceduralmente articolata. Ecco in sintesi un possibile elenco di essi: diritto all'esame della petizione da parte dell'autorità competente, diritto all'oggettività (perché non influiscano nella considerazione della richiesta motivi soggettivi), diritto ad essere rappresentato, diritto ad agire assistito da un assessore, diritto ad intervenire nel procedimento amministrativo (non soltanto nell'atto d'iniziativa ma anche in fasi ulteriori, avanzato il periodo istruttorio), diritto a prendere visione degli atti del procedimento (salvo per i documenti coperti da segreto), diritto ad ottenere copia di ciò che risulti nella pratica, diritto a formulare allegazioni ed a presentare memorie scritte e documenti, diritto a conoscere lo stato dell'istruttoria, diritto a rivolgersi all'autorità in alcuna delle diverse lingue previste, diritto a non venire pregiudicato dalla decisione presa dall'autorità o quanto meno ad essere ascoltato prima di essere pregiudicato, diritto a ricevere tutte le informazioni riguardanti il procedimento che gli possano concernere, diritto ad una pronuncia dell'autorità in un congruo periodo di tempo, diritto alla notifica del provvedimento, diritto ad adire il superiore se non viene dato il provvedimento o risulta contrario a le proprie aspettative, diritto a conoscere i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione (in relazione alle risultanze dell'istruttoria), diritto a dei limiti nell'eventualità di revocazione.

In quanto la decisione deve essere congruente con le richieste formulate dagli interessati tramite il procedimento, va aggiunto il diritto a che le allegazioni che siano state formulate siano oggetto di pronunziamento pertinente per non recare indefensione, senza che ciò comporti l'accoglimento delle stesse. Inoltre, il provvedimento dovrà affrontare qualsiasi altra questione che lo svolgimento del procedimento amministrativo abbia messo in evidenza, adottando al riguardo le misure necessarie per raggiungere adeguatamente gli interessi pubblici in gioco.

Tutte queste garanzie fanno riferimento al riconoscimento e alla tutela di un genere di diritti che si potrebbero denominare diritti procedurali o diritti operanti all'interno del procedimento amministrativo⁽²⁷⁾. Risulta evidente che, benché questo sia un aspetto im-

(27) Per un confronto con l'esperienza giuridica statale può risultare di utilità leggere da questa prospettiva la legge italiana 241/1990 (« Norme sui procedimenti e di accesso ai documenti »).

portante, la tutela più rilevante è la tutela dei diritti sostantivi, che riguarda il merito della situazione.

Allo stesso tempo va tenuto presente che per compiere le anzidette funzioni l'atto amministrativo considerato da un punto di vista procedimentale necessita a sua volta della tutela giurisdizionale, giacché se la giustizia amministrativa non assicurasse l'operatività del procedimento amministrativo, l'articolazione procedimentale verrebbe meno rispetto alle mansioni affidate.

È con il sostegno della giustizia amministrativa che il procedimento amministrativo diventa uno strumento di tutela effettiva del bene comune nel garantire in modo efficace il diritto generale al buon governo posseduto da qualsiasi soggetto che si volge all'autorità esecutiva della Chiesa.

I ricorsi si manifestano quindi come un'ulteriore garanzia. Infatti il sistema dei ricorsi contro atti dell'amministrazione costituisce, rispetto ad un primo ambito di tutela verificatosi tramite il procedimento amministrativo, un secondo ambito di tutela, nel caso dei ricorsi gerarchici, e nel caso dei ricorsi giurisdizionali, un terzo ambito di tutela che permette agli amministrati di reagire di fronte agli atti lesivi dei suoi interessi e ottenere il suo annullamento, la sua modifica o riforma.

Di tutti gli strumenti la garanzia più valida sarà il ricorso giurisdizionale. Un procedimento amministrativo soggetto alla « minaccia » di un controllo giudiziale posteriore diventa più serio e di maggiore utilità per la realizzazione del Diritto.

Tuttavia, conosciuta tramite l'abbondante bibliografia l'importanza del sistema di garanzie giurisdizionali di fronte agli atti della potestà esecutiva nella Chiesa, il rischio è dimenticare l'importanza dei primi due ambiti di garanzie operanti anche riguardo alla semplice opportunità e alla prudenza nel governo, aspetto che in molti suoi rilievi sfugge al controllo giudiziale, che si sostanzia in un controllo di Diritto. Riguardo al primo di questi ambiti di protezione del buon governo — il procedimento amministrativo — si è verificata una mancanza di attenzione dal punto di vista della legislazione generale che non ha potuto non ripercuotersi nella minore efficacia dei restanti due ambiti di garanzie.

Benché il procedimento amministrativo in quanto garanzia dei diritti individuali manchi l'intensità propria della garanzia dei ricorsi, contribuisce a renderla completa nella misura in cui ricopra un'estensione maggiore di quella, in quanto agisce prima che la decisione

venga presa, e, invece, la garanzia dei ricorsi entra in gioco « a posteriori », revisando « ex post facto » condotte compiute la cui potenzialità lesiva non sempre può fermarsi a causa della difficoltà intrinseca di ripristinare le situazioni illegalmente alterate.

In ogni caso, la formalizzazione giuridica giova la presa in considerazione di tutti gli interessi rilevanti, salvaguarda anche i valori di equilibrio e trasparenza, con un impegno in favore del bene comune che va oltre a quella che sarebbe una mera armonizzazione d'interessi particolari.

La formalità dell'atto amministrativo, vale a dire, il suo procedimento, diventa così uno strumento per la sicurezza dei diritti degli amministrati. Tale funzione di garanzia scaturisce dalla sua configurazione come mezzo per tutelare prontamente ed in modo completo l'interesse generale attraverso la successione delle decisioni opportune che costituiscono l'esercizio del buon governo. La visione completa dell'atto amministrativo non può non tener conto del suo procedimento di formazione, che permettendo di soddisfare tempestivamente i pubblici bisogni non dimentica le garanzie dovute all'amministrato.

6. *Il contrasto (apparente) fra esigenze procedurali e discrezionali e la necessità di procedimenti adeguati.*

La mancanza di una norma esplicita che preveda per un caso dato l'emanazione di un atto amministrativo crea un conseguente deficit materiale nella garanzia di correzione giuridica. In quelle situazioni nelle quali diminuisce la capacità di orientamento del Diritto materiale il deficit giuridico può essere compensato, per lo meno in parte, dal Diritto procedimentale. Tuttavia ciò non consente di concludere che la correzione procedimentale possa diventare automaticamente correzione materiale, conclusione che risulterebbe da una indebita equiparazione fra compensazione e sostituzione.

Neanche sarebbe esatto affermare che tutte le attività discrezionali possano ridursi a delle ipotesi disciplinate, e che in questa riduzione si trovi la linea di progresso tecnico giuridico nella tutela dei diritti soggettivi. Ci sono delle potestà che per se stesse sono discrezionali e non possono non esserlo; e ciò in considerazione della propria natura, poiché non sono meccanizzabili entro formule disciplinate e fisse.

Va rilevato che l'esigenza di potestà discrezionali diventa indeclinabile per il governo umano in seguito alla necessità di accertamento delle circostanze singolari per l'estimazione della giustizia e dell'opportunità concreta nell'esercizio della funzione amministrativa di governo. Particolarmente importante — come opportunamente è stato messo in rilievo dalla dottrina ⁽²⁸⁾ — si dimostra la discrezionalità nell'ordinamento amministrativo canonico. L'autorità della Chiesa dovrà disporre degli adeguati margini di libertà per la composizione più opportuna dei diversi interessi coinvolti rispetto all'attività di finalità pubblica che si pretende svolgere.

Siffatto margine di discrezionalità, non si traduce in una facoltà assoluta di decisione al di fuori del campo del Diritto, bensì si manifesta come un potere confinato e moderato dalla finalità che persegue, cioè quella integrazione più adeguata degli interessi e diritti in gioco entro i limiti posti dal Diritto ⁽²⁹⁾.

Quando si fa riferimento all'esercizio di una potestà esecutiva sempre ci dovrà essere in gioco un interesse pubblico, che oltre al rispetto del Diritto positivo sarà misurato secondo altri principi: il principio di uguaglianza, il principio di proporzionalità, l'equità, l'efficienza, l'economia, la libertà degli altri. La congiunzione operativa di tali principi — contenenti ognuno di essi indubbia portata giuridica — fa sì che la discrezionalità non sia mai arbitrio, dove « c'è un esercizio assoluto della volontà buona o cattiva che sia » ⁽³⁰⁾. Nella discrezionalità, l'esercizio della volontà si trova determinato dalla conoscenza sia dei principi e norme giuridiche sia delle circostanze particolari o dal giudizio sull'applicazione conseguente di tale informazione al caso concreto. Quindi l'atto discrezionale dell'autorità amministrativa sarà sempre un atto giuridico prudenziale, presupposto

⁽²⁸⁾ Ad esempio, cfr. G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla « Sectio Altera » e alla problematica rispettiva*, Roma 1971, pp. 55-56 e E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. 182.

⁽²⁹⁾ Che non sono soltanto i limiti segnalati dalla legge formale: cfr. I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in « *Ius Ecclesiae* » 8 (1996), pp. 37-69, specialmente le pagine 63-64.

⁽³⁰⁾ Citazione da A. LEVI, *Attività lecita e attività discrezionale* in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova 1933, vol. II, p. 83, con riferimento al Diritto degli Stati applicata « a maggior ragione » al Diritto della Chiesa da O. GIACCHI, *La causa negli atti amministrativi canonici* in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980). Studi raccolti e presentati da Ombretta Fumagalli Carulli*, Milano 1981, p. 506.

il potere e il dovere di esaminare accuratamente le peculiarità del caso, per così meglio raggiungere la migliore soluzione fra le diverse scelte possibili. È da queste esigenze, che non soltanto sono di giustizia, ma anche di prudenza di governo, che si segue l'articolazione procedimentale caratterizzante lo sviluppo della discrezionalità dell'autorità amministrativa e riflettente la dinamica di una funzione disciplinata per assicurare l'oggettività e la verificabilità⁽³¹⁾ non soltanto dell'atto ma anche di tutta l'attività che ha determinato la sua formazione.

Tuttavia si deve evitare che la forma ostacoli e che la forma predomini, altrimenti, se l'utilizzo di finenze giuridiche diventasse sproporzionato di fronte ai risultati da esse raggiunti, si finirebbe per favorire l'apparizione di forme di comportamento apocrife.

Il procedimento non può trasformarsi in una corsa ad ostacoli — né per l'amministrato né per l'autorità — bensì il tramite ordinato capace di garantire la legalità e l'idoneità del provvedimento finale nell'ambito del più convinto rispetto dei diritti dei singoli. L'attuazione amministrativa non è quindi un traguardo bensì lo strumento per ridurre i conflitti esistenti fra l'efficacia dell'amministrazione e la sicurezza giuridica.

7. *I vantaggi di una normativa comune sul procedimento amministrativo.*

Il fatto che nel Codice latino si includa un capitolo con delle norme comuni per gli atti amministrativi⁽³²⁾, alle quali si possono aggiungere altre norme che sono proprie per ognuna delle fattispecie

⁽³¹⁾ Il bisogno di verificabilità non risulta dalla diffidenza ma da un sano realismo: «The human condition seems to include a propensity to assert as fact what one desires to be rather than what one has ascertained to be fact, to accept half-truths, unsubstantiated rumor, or unquestioned statistics, and to resist probing investigation of asserted facts as insulting lack of confidence in one's truthfulness. As a consequence, the gathering of facts is often careless, incomplete, and tainted by error» (R.T. KENNEDY, *Shared Responsibility in Ecclesial Decision-Making* in «Studia Canonica» 14 (1980) pp. 5-23, p. 12).

⁽³²⁾ Bisognerebbe tener conto anche dell'applicazione nelle istanze inferiori di governo delle norme sugli atti amministrativi previste dalla normativa della Curia romana, secondo il can. 19 CIC. Cfr. J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi nella Curia Romana in Il Diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, pp. 105-106.

giuridiche, implica la delimitazione di una serie di elementi regolati che devono verificarsi in ognuna di tali fattispecie. Da parte del legislatore si configura così una disciplina uniforme per alcuni aspetti degli atti amministrativi e risulta possibile delineare i tratti giuridici minimi di ognuna delle fattispecie, tratti che essendo comuni a tutte, allo stesso tempo, costituiscono un criterio d'interpretazione e di integrazione dinanzi ai dubbi o alle lacune che possano riscontrarsi in alcune di tali figure giuridiche concrete. Dal momento in cui si raggiunge una certa uniformità — che comporta una maggiore semplicità tipologica — tale ordinazione risponde anche a criteri di economia normativa.

Siccome questa normativa generale non esiste nel Codice latino per quanto riguarda il procedimento amministrativo, andrebbero valutate le possibilità reali di colmare tale vuoto. Una più adeguata regolamentazione del procedimento per la formazione degli atti amministrativi servirebbe a propiziare meglio una corretta presa di decisioni da parte dell'autorità esecutiva e come manifestazione concreta del principio di legalità garantirebbe uno svolgimento giusto, ragionevole ed equo della funzione pastorale di governo nella Chiesa. Garantirebbe tale normativa generale che l'autorità amministrativa potesse disporre degli elementi conoscitivi e di ponderazione sufficienti⁽³³⁾ per portare avanti l'adeguata valutazione dei beni in gioco — il bene comune ed altri diritti ed interessi — il che condurrebbe al provvedimento giusto ed opportuno, ma al tempo stesso — e questo è l'accento che aggiunge la prospettiva della tutela dei diritti soggettivi dei fedeli — faciliterebbe la necessità di tenere conto « nella dovuta considerazione » delle situazioni giuridiche soggettive, evitando così di pregiudicare, compromettere, o purtroppo violare diritti che corrispondono a fedeli determinati. Inoltre verrebbe facilitata a tutti i livelli la necessaria imparzialità della pubblica amministrazione, imparzialità che trova il suo fondamento nell'oggettività dei propri fini, ai quali va subordinata l'azione amministrativa in tutte le fasi del suo sviluppo, rispondente anche al principio di uguaglianza; infatti, tale normativa generale dovrebbe offrire anche gli elementi giuridici ido-

(33) Prevedendo anche l'eventualità di opportuni i contatti e delle riunioni con altre autorità — proprio per integrare l'informazione e la valutazione, e rispondendo ai principi di unità e di coordinamento — dove si possano ottenere pareri, consensi e nulla osta in modo agile, per raggiungere con l'opportuna prontezza il conseguimento più adeguato degli interessi in gioco.

nei a risolvere in ogni caso le questioni su come e chi determina quando situazioni paragonabili sono uguali o equivalenti o quando invece non lo sono.

Verrebbe anche facilitata l'opportuna distribuzione di ruoli all'interno della stessa attività di emanazione degli atti amministrativi, dato che è all'interno della generica competenza soggettiva dell'organo al quale corrisponde porre l'atto che si determinano e concretizzano le competenze puntuali secondo criteri diversi come la quantità, la durata, la gravità, la solennità, ecc., in definitiva, secondo il grado di eventuale coinvolgimento del bene pubblico nella decisione⁽³⁴⁾.

Convinti dei vantaggi di una normativa generale applicabile alla formazione di tutti gli atti amministrativi, risulta altrettanto chiaro che si debba tener conto del principio di diversità. Infatti, le diversità sono molte e profonde; di fronte a tale diversità di situazioni si dà anche una diversità di procedimenti il che esige che le norme di procedimento debbano lasciare spazi aperti senza pretendere di regolamentare minutamente le forme ammissibili di articolazione procedimentale, anche per la diversità degli oggetti. Per esempio, sarebbe impensabile che lo stesso procedimento amministrativo che serve per l'erezione di una parrocchia fosse necessario per concedere una dispensa matrimoniale. Dunque, sembra impossibile riprendere mediante regole giuridico-normative l'intera funzionalità del procedimento amministrativo, giacché alla base della suddetta funzionalità si trova l'esperienza e la prudenza dell'autorità esecutiva. Si tratta di facilitare, però, dei « depositi » ordinati contenenti i tipi di attuazione che potranno darsi o meno nelle diverse fattispecie, secondo la natura e le esigenze proprie del procedimento amministrativo dato⁽³⁵⁾.

(34) Per esempio, nelle pratiche più complesse sembra auspicabile che ci sia un'organo responsabile del procedimento agli effetti dell'istruttoria che valuti le condizioni di ammissibilità della richiesta e che aiuti ad integrare eventuali mancanze o difetti, che valuti anche i requisiti di legittimazione e i presupposti che siano rilevanti per l'adozione del provvedimento. Tale organo istruttore deve essere orientato per la sua formazione, dalla sua esperienza, e anche dalla normativa verso le concrete definizioni del bene comune nonché verso le sue precisazioni nell'ordinamento della Chiesa.

(35) Vedi sull'adeguata armonia fra formalità e non formalità nel procedimento amministrativo F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*, Pamplona 1997, p. 545: « Que el procedimiento deba desarrollarse con sencillez y eficacia no supone ausencia total de forma, sino más bien que las

Sarebbero questi i punti fissi che fornirebbero degli agganci ad una norma formalizzata e doterebbero l'amministrato delle garanzie utili perché possa conoscere in quale direzione si va, permettendo alla propria autorità esecutiva una maggiore percettibilità delle proprie catene di azioni nel rendere più prevedibili le conseguenze delle proprie decisioni. Tali forme giuridiche o « depositi »⁽³⁶⁾ renderebbero agevole la scoperta di soluzioni concrete, come accade quando, ad esempio, la qualifica di una azione quale atto amministrativo dà risposta ai problemi di forma, dell'autorità competente, dei tipi di ricorsi, ecc. Per questo sarebbe anche importante che fosse conosciuta l'esistenza di tali mezzi per ponderare gli interessi⁽³⁷⁾, anche perché in questo modo non soltanto si faciliterebbe la partecipazione dei particolari e la incoazione di procedimenti operanti delle decisioni di governo, ma soprattutto, perché accrescerebbe la trasparenza adeguata, che è uno dei modi per far sì che l'attività amministrativa non soltanto sia giusta ma appaia anche come giusta.

Questi fattori favorirebbero l'esistenza di una normativa generale più sviluppata sul procedimento di formazione degli atti amministrativi. Siffatto sviluppo normativo, richiedente un compito non facile per giungere al giusto equilibrio fra esigenze procedurali ed esigenze discrezionali, non dovrebbe essere visto come freno all'agilità ed efficacia del governo della Chiesa, bensì come vero servizio, utile a chi esercita questa funzione — il quale è il primo interessato ad svolgerla in maniera efficace ma allo stesso tempo in modo legit-

formas que se empleen han de ser únicamente las indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y para evitar perjuicios a las partes o terceros (...) Se trata, en suma, de que el instrumental que debe emplearse esté "normalizado", con todas las ventajas inherentes a una normalización, cualquiera que sea el campo a que afecte».

⁽³⁶⁾ Sulla non formalità del procedimento amministrativo e sull'uso in esso delle forme giuridiche come depositi nella legge tedesca sul procedimento amministrativo (VwVfG), cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, *La doctrina de las formas jurídicas de la actividad administrativa. Su significado en el sistema del Derecho administrativo y para el pensamiento administrativo actual* in «Documentación Administrativa» 235/236 (luglio-dicembre 1993), pp. 7-31.

⁽³⁷⁾ In questo senso risultano di utilità i formulari e i moduli che esistono nelle curie, che nella grande maggioranza dei casi servono per inoltrare richieste e quindi finiscono per risolversi in atti amministrativi. L'esistenza di detti formulari pubblici fa capire che esiste un tipo di pubblicità che non rischia di produrre scandalo ma che invece facilita l'ordine e la sicurezza giuridica, e in ultima istanza la giustizia e il buon governo.

timo, giusto ed opportuno — e nemmeno come ostacolo all'azione dei governati, poiché tramite esso si eviterebbero possibili improvvisazioni, esigenze di sacrifici non necessari e perfino «il sospetto di arbitrio»⁽³⁸⁾ nelle decisioni loro riguardanti.

Concludendo, si potrebbe affermare che il procedimento amministrativo serve, nella funzione di governo svolta dalle autorità esecutive, alla razionalità e alla ragionevolezza senza che ad esse possa sostituirsi. Dovrà consentire un margine di discrezionalità che renda possibile la tempestiva protezione dei diritti e gli interessi, cioè la «salus animae» entro la «salus animarum». Di fronte all'impossibilità di trovare un unico procedimento amministrativo valido per tutte le funzioni dell'autorità esecutiva, si dovrebbero prevedere per l'attività procedimentale dell'amministrazione degli strumenti giuridici e disciplinari formali che, risultando conformi alle esigenze della Chiesa, evitassero che il procedimento amministrativo apparisse come un istituto eterogeneo, incompleto e fatto da meri precedenti⁽³⁹⁾. Per la configurazione di talune forme giuridiche oltre alle soluzioni sparse nell'ampia disciplina del Diritto amministrativo canonico, non si potrebbe prescindere in molte occasioni delle soluzioni del processo giudiziale canonico, e neanche delle risorse dell'esperienza giuridica statutale in materia, pur tenendo sempre presenti le diversità.

Il procedimento amministrativo dovrebbe così risultare uno strumento marcatamente indirizzato a proteggere le situazioni giuridiche dei singoli proprio nel collocare l'autorità esecutiva nelle condizioni ottimali per assumere adeguatamente le proprie e legittime responsabilità.

JAVIER CANOSA

⁽³⁸⁾ «Ut quaelibet arbitrietas suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanesca», PRINCIPIA QUAE CODICIS IURIS CANONICI RECOGNITIONEM DIRIGANT in *Communicationes* 1 (1969) p. 83.

⁽³⁹⁾ Vedi. J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo* in «Ius Canonicum» 14 (1974), p. 14-23, p. 23, che in un passaggio del suo contributo si assomiglia parecchio ad una espressione contenuta nella motivazione di quella che può apparire come la prima legge di procedimento amministrativo in Spagna, del 1889, nella quale nel fare riferimento al procedimento amministrativo si diceva che «no merece tal nombre el heterogéneo, incompleto y vicioso que si por excepción establecen las leyes, es por lo general fruto de precedentes y obra de la rutina, sin fijsa, sin garantía y sin sanción».

