
Note teoriche intorno all'utilizzo del can. 1733 CIC

Theoretical Notes on the Use of can. 1733 CIC

RECIBIDO: 22 DE OCTUBRE DE 2019 / ACEPTADO: 19 DE FEBRERO DE 2020

Paolo GHERRI

Professore Ordinario di Teologia del Diritto Canonico
Pontificia Università Lateranense. Facoltà di Diritto Canonico. Roma
orcid 0000-0001-7378-270X
paolo@dirittocanonico.net

Resumen: El can. 1733 introduce en el Código el concepto de “mediación” en el procedimiento administrativo, aunque como una actividad encomendada a personas autorizadas y no como un instituto jurídico específico. La doctrina canónica sobre este asunto es muy escasa y escasos son también los logros institucionales de los organismos para su realización, incluso los que se proponen en el mismo canon. El estudio ofrece algunas reflexiones teóricas sobre esta actividad y su uso correcto.

Palabras clave: Canon 1733, Mediación, Procedimiento administrativo.

Abstract: Canon 1733 includes the concept of “mediation” in administrative procedures – as an activity entrusted to authorized persons, not as a specific legal framework. Canonical teaching on this matter is limited, and practical applications by specific organizations (even those cited in the canon itself) are likewise rare. This study offers a number of theoretical reflections on mediation and its appropriate application in practice.

Keywords: Canon 1733, Mediation, Administrative Procedure.

SOMMARIO: 1. Premesse terminologiche e concettuali. 2. Applicabilità del can. 1733. 3. Applicazione del can. 1733. 3.1. *I presupposti*. 3.2. *La modalità*. 3.3. *Il proponente*. 3.4. *Attività mediativa intraecclesiale non canonica*.

L'ultimo decennio è fortemente segnato dalle tematiche connesse alle soluzioni extragiudiziali dei sempre più frequenti conflitti che attraversano le diverse società soprattutto nel c.d. mondo occidentale, dove il moltiplicarsi dei “diritti” sta generando una correlativa crescita smisurata della pretesa di loro riconoscimento, affermazione e tutela. In questo contesto mediazione e conciliazione sono divenute ormai due *mantra* dai quali si attendono esiti quasi miracolosi un po’ in ogni campo... come se si trattasse di un nuovo antibiotico “ad ampio spettro”.

A nutrire speranze in quest’ambito non è però soltanto l’area “privatistica” (diritto di famiglia, *in primis*), vista l’importanza crescente assunta in diritto penale dalla mediazione minorile, ma un po’ da ogni parte cresce l’interesse verso la tematica, arrivando a coinvolgere anche – più o meno direttamente – l’ambito canonico¹.

È in questo contesto di crescente interesse per la materia, anche all’interno del diritto amministrativo canonico, che si collocano le seguenti note relative alle “possibilità” offerte dal can. 1733 CIC nella gestione delle problematiche connesse alla non – immediata – esecuzione dei provvedimenti di governo ecclesiale².

¹ Al di là di un certo numero di specifiche iniziative, anche istituzionali e professionali, si segnalano alcuni recenti convegni le cui tematiche risultano efficacemente espressive della tendenza in atto: *La mediazione nelle controversie religiose tra diritti statali e diritti religiosi* (Torino, 20/04/2018); *Forme pacifiche di risoluzione delle controversie nel diritto canonico: principi ispiratori e possibili applicazioni pratiche* (Venezia, 29/03/2019).

² Per un quadro generale dell’intera questione si può utilmente vedere: P. GHERRI, *Petitio, remonstratio, exceptio: cenni esplorativi sui modi di non-esecuzione degli Atti amministrativi singolari*, *Ius Ecclesiae* 27 (2015) 339-355. Per l’utilizzo della formula “governo ecclesiale” anziché il quasi universale “governo ecclesiastico” si segnala la maggior estensione di tale concetto: esso, infatti, comprende anche tutte le situazioni in cui le funzioni di governo non siano esercitate da chierici (= ecclesiastici), come accade – non minoritariamente – per gli IVC femminili o associazioni di fedeli o altre realtà giuridico-canoniche nelle quali si governa per potestà statutaria o equivalente.

1. PREMESSE TERMINOLOGICHE E CONCETTUALI

Per affrontare in modo adeguato lo studio del can. 1733 del Codice latino è necessario premettere qualche chiarimento – a livello *più sostanziale* che non semplicemente terminologico – sui termini “mediazione” e “conciliazione” ai quali facilmente si fa riferimento in dottrina, partendo dal dato di fatto che il termine “conciliazione” non è presente nel Codice canonico latino ma solo nella dottrina, mentre – al contrario – il termine “mediazione” appare nel Codice ma non è usuale in dottrina³. Nondimeno: i due termini sono utilizzati dalla maggioranza dei canonisti come veri sinonimi, senza curarsi affatto della loro differente natura e funzionalità; in realtà spesso ignorate anche in ambito civile/statuale⁴.

In merito si considerino, pertanto, alcuni elementi e fattori di fondo.

- 1) Il primo elemento di cui tener conto è la prevalenza in ambito giuridico generale del concetto di “conciliazione”, che giunge fino ad assumere la consistenza di un vero istituto giuridico con la funzione di ridurre l’attività giudiziale ordinaria: la c.d. conciliazione giudiziale⁵, spesso affiancata alla transazione o all’arbitrato, soprattutto in ragione del risultato (= estinzione della lite) cui si perviene *per via extragiudiziale*. Il concetto di “conciliazione”, tuttavia, rimane ambiguo poiché capace d’indicare allo stesso tempo [a] sia l’attività volta al suo conseguimento, [b] sia l’esito stesso di tale attività⁶: un

³ Come ben testimonia il *DGDC* dell’anno 2012 (cfr. J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO [edd.], *Diccionario general de Derecho canónico*, 7 voll., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor [Navarra] 2012 [in seguito, *DGDC*]). Conciliazione, al contrario, trova spazio nella stessa opera enciclopedica (cfr. K. MARTENS, “Conciliación”, in *DGDC*, II, 350-352).

⁴ Come ben dimostrano le opere generali di consultazione ad uso ordinario dei giuristi italiani: il “Digesto delle discipline privatistiche” (UTET), p.es., mentre conosce la voce “conciliazione giudiziale”, non conosce la voce “mediazione” neppure negli aggiornamenti all’anno 2016; La “Enciclopedia giuridica” (Treccani), oltre alla voce “conciliazione” conosce anche la voce “mediazione” seppur soltanto sotto quattro declinazioni non esaustive: “mediazione” (nel significato commerciale/contrattuale di inter-mediazione), “mediazione nei conflitti di lavoro” (a riguardo del sistema delle relazioni industriali italiane), “mediazione internazionale” e “mediazione penale”.

⁵ Cfr. A. R. BRIGUGLIO, “Conciliazione giudiziale”, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, III, UTET, Torino 1988, 204-251.

⁶ «Sicura è la possibilità di una doppia accezione del termine medesimo: conciliazione come risultato; conciliazione come attività tendente a quel risultato». A. R. BRIGUGLIO, “Conciliazione giudiziale”, cit., 205.

esito che dissolve la contrapposizione tra le parti evitando la lite/contesa e quindi il giudizio propriamente detto, da cui deriva la “funzione deflattiva” normalmente attribuita o riconosciuta alla conciliazione come tale.

Lo stesso *non* può dirsi, invece, per il concetto di “mediazione”, che risulta meno ampio poiché l’esito positivo di un’attività di mediazione non può essere denominato in tal modo, sebbene anch’essa raggiunga la consistenza dell’istituto giuridico, integrato perfino nella procedura giudiziaria, almeno nella sua forma di “mediazione obbligatoria” quale *soglia necessaria* per accedere al contenzioso giudiziale vero e proprio, in caso d’inefficacia, come prevista, p.es., nell’ordinamento italiano⁷. Trattandosi di *condizione di accesso* al Giudizio si parla giustamente di mediazione e non di conciliazione “obbligatoria”, altrimenti il giudizio risulterebbe concretamente inattuabile; nondimeno l’esito sperato dal legislatore (a scopo deflattivo per i tribunali) è la conciliazione.

- 2) Un secondo elemento comune alle due attività merita di essere posto in evidenza: si tratta dell’intervento di (almeno) un terzo esercitante una funzione espressamente compositoria tra le parti⁸. Ciò che caratterizza, infatti, la mediazione e la conciliazione non è la semplice “trattativa” (più o meno diretta) tra le parti – intese come “posizioni”⁹ –, visto che entrambe le attività si realizzano attraverso l’apporto strutturale di un *terzo* che, tecnicamente, non è parte¹⁰. Un terzo radicalmente diverso dal giudice o dall’arbitro

⁷ Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 21 giugno 2017, n. 96*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 158 (2017) n. 144 del 23/06/2017 - s.o. 31. Secondo l’Art. 11-ter sulla disciplina della c.d. mediazione obbligatoria *ante Causam* o *ex Lege* le parti di una controversia civile o commerciale sono obbligate, prima di rivolgersi al Giudice, ad esperire – a pena di improcedibilità della domanda – il Procedimento di mediazione.

⁸ «Comunemente accettato, è il [...] carattere discriminante costituito dalla presenza del terzo, il quale appunto promuove, favorisce o espleta del tutto la attività di conciliazione». A. R. BRIGUGLIO, “Conciliazione giudiziale”, cit., 205.

⁹ Indipendentemente, cioè, dalla presenza o meno di avvocati, consiglieri o altro che, comunque, giocano il ruolo di “parte”, moltiplicando gli intervenienti ma non le “posizioni”. Tipicamente, d’altra parte, il maggior numero di accordi o di transazioni si realizza attraverso l’opera dei c.d. legali.

¹⁰ Come lo sono, invece, i c.d. patroni o (in forma minore) i procuratori o eventuali mandatari, o rappresentanti, o delegati, o negoziatori, o altre figure che operino a vantaggio delle due posizioni sostanziali in gioco.

non tanto perché conciliatore e mediatore non possedano alcuna capacità d'imporre una "decisione", ma per il fatto che proprio tale decisione risulta del tutto esclusa dal loro compito, espressamente orientato, invece, all'*avvicinamento (sostanzialmente) morale* delle parti anziché alla *soluzione giuridica* della contesa. È questa presenza del terzo, a sua volta, che differenzia la conciliazione dalla transazione o qualunque altra forma di accordo, più o meno, bonario tra le *sole parti* come tali, sebbene non "spontanea"¹¹.

- 3) In terzo luogo va considerato il fatto che, seppure concettualmente si tratti di attività simili (da cui l'instabilità del linguaggio anche tecnico, spesso), gli effetti pratici non sono però assimilabili poiché soltanto la conciliazione presuppone un esito extra-giudiziale positivo: la conciliazione, appunto. Diversamente si sarà trattato soltanto di (tentata) *attività compositoria*. È questa la possibile *differenza concettuale* e teoretica che si può rinvenire tra i due concetti: mentre, sostanzialmente, la conciliazione – in quanto esito – pone fine alla contesa risolvendola tra le parti, la mediazione – in quanto attività –, per parte propria, non raggiunge generalmente un tale esito, ma soltanto rende le parti maggiormente *consapevoli* delle implicazioni delle loro rispettive posizioni (ed eventuali responsabilità), come accade espressamente nella c.d. mediazione penale (minorile)¹².
- 4) Un'ultima considerazione va indirizzata agli ambiti giuridici di possibile applicabilità della conciliazione e della mediazione in campo specificamente canonico, tenendo conto di una peculiarità del diritto della Chiesa: la irriducibile distinzione tra "pubblico" e "privato" derivante dalla strutturale gerarchicità dell'ordinamento stesso. Uno stato di cose che obbliga l'approccio canonistico a tener conto di due distinti ambiti giuridici rispondenti a presupposti e funzionalità radicalmente diversi tra loro: 1) un ambito *privatistico* che non oppone resistenze né alla conciliazione né alla mediazione né ad alcun altro strumen-

¹¹ Come accade, p.es. quando le posizioni di parte sono effettivamente "gestite" dai loro "legali" sia in chiave transativa, sia con espresso mandato.

¹² Cfr. P. MARTUCCI, "Mediazione penale", in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Treccani, Roma 2005, 1-8.

to giuridicamente efficace (cfr. cann. 1713-1716), 2) un ambito *pubblicistico* al cui interno difficilmente sarà possibile andare oltre la (semplice) mediazione. A questo peculiare ambito fa riferimento il can. 1733 CIC.

La tendenziale disorganicità teoretica della materia suggerisce di esplicitare qualche altro elemento, utile alla miglior delineazione delle fisionomie proprie delle diverse attività, istituti giuridici e – maggiormente – loro “realizzatori”, soprattutto in chiave dialettica rispetto all’ordinaria funzione giudicante. In tale prospettiva occorre sottolineare alcuni ulteriori elementi di natura funzionale.

- 1) Le attività del mediatore e del conciliatore si caratterizzano per la creazione di un ambiente relazionale *non contrappositorio*, capace di *ampliare* le prospettive delle parti, favorendo la comprensione delle rispettive “esigenze” ben prima che “posizioni”¹³. Il giudice, al contrario, finisce spesso per consolidare le posizioni di parte per giungere a decidere (soltanto) in base alle prove a lui fornite.
- 2) Ancora: il giudice è chiamato a far osservare la legge, riportando ad essa le vicende oggetto di contesa. Mediatore e conciliatore, invece, sono chiamati a far sì che le parti accrescano la loro conoscenza e consapevolezza degli elementi da cui origina la contesa favorendone un ragionevole ridimensionamento, se non anche il riconoscimento della (parziale o potenziale) fondatezza della posizione dell’altra parte, privilegiando la *quaestio facti* (in gran parte “ragioni”) rispetto alla mera *quaestio iuris* (soltanto quasi solo “diritti”)¹⁴.
- 3) Mentre, poi, il giudice non può, ordinariamente, “aggiungere” al contraddittorio processuale nuovi dati ed elementi¹⁵, una

¹³ Si legga in questa prospettiva «l’offerta di un luogo di dialogo e di ripristino della comunione nella Chiesa» alla quale si riferiva nel 2011 Benedetto XVI nel suo indirizzo alla plenaria della Segnatura Apostolica (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad plenariam Sessionem Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 4 februarii 2011, AAS 103 [2011] 117).

¹⁴ Elemento, questo, che potrà rivelarsi decisivo proprio in riferimento al can. 1733 la cui operatività si pone non innanzi alle *quaestiones iurium* (cfr. can. 1400 § 1) ma a provvedimenti contestati.

¹⁵ Si veda il divieto (canonico) di modificare i termini della lite (cfr. can. 1514) o di fare uso di c.d. scienza privata (cfr. cann. 1604 § 1; 1608 § 2).

delle maggiori opportunità di mediatori e conciliatori è proprio quella di (far) condividere le informazioni disponibili alle parti, sia facendole scambiare tra loro, sia anche *integrandole* con *ulteriori dati ed elementi*, come accade spesso quando si tratti di questioni di una certa tecnicità. Nondimeno: spetta a loro anche il *proporre soluzioni*. Questo però porta a qualificare il “conflitto” secondo criteri diversi dalla “contesa”, attivando approcci più *valutativi* che non *rivendicativi*, integrando spesso le posizioni di parte, così da prospettarne esiti efficaci inizialmente non considerati né, forse, ipotizzabili dalle parti come tali prima del loro incontro.

2. APPLICABILITÀ DEL CAN. 1733

Analizzando il can. 1733 con specifica attenzione al “suo” effettivo contesto normativo (= i ricorsi contro i decreti amministrativi – v. *infra*), occorre porre in rilievo alcuni elementi e fattori generalmente non palesati in dottrina ma di tutta evidenza in campo applicativo e, come tali, da integrare nella riflessione teoretica sulle norme espresse in tale canone¹⁶.

- 1) Prima di addentarsi nella materia¹⁷ occorre considerare la sostanziale non riconducibilità del can. 1733 all’ambito generico della soluzione dei *conflitti nella Chiesa* (cioè tra i fedeli come tali¹⁸) e neppure alla semplice “tutela” dei c.d. diritti dei fedeli, ai quali la prassi e la dottrina, soprattutto nell’Europa centro-

¹⁶ È la questione posta dalle nuove tendenze “metodologiche” (o addirittura epistemologiche) in ambito amministrativistico orientate non dal e al diritto *sulla Pubblica Amministrazione*, ma al diritto *della* Pubblica Amministrazione in quanto da essa stessa posto in essere proprio attraverso la prassi operativa (cfr. S. CASSESE – L. TORCHIA, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna 2014, 17; P. GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Metodo*, Giuffrè, Milano 2018, 3; 5).

¹⁷ A scanso di fraintendimenti circolanti in dottrina in ragione della confusione tra le modalità giudiziali ed extragiudiziali di soluzione delle controversie/liti intraecclesiali.

¹⁸ Come ben mostra l’osservazione secondo cui (come esplicita il documento “*A Conciliation Procedure*” predisposto dalla “Canon Law Society of Great Britain and Ireland” del 1973, adottato dall’episcopato inglese ed irlandese): «*On peut lire dans le préambule que l’on a surtout des conflits entre fidèles, plutôt que des conflits entre ceux-ci et les autorités*». K. MARTENS, *La protection juridique dans l’Église: les tribunaux administratifs, la conciliation, et du due process*, *Studia canonica* 36 (2002) 249.

occidentale e anglofoni¹⁹, hanno dedicato un notevole impegno nei due decenni della revisione codiciale. In tali contesti, infatti, canonisti e conferenze episcopali s'impegnarono per creare (fuori dal Codice pio-benedettino allora vigente, ma anche lungi da quello futuro) procedure ed organismi²⁰ vistosamente "alternativi" ai tribunali ecclesiastici di ogni ordine e grado²¹, che l'antigiuridismo del tempo riteneva non più tollerabili/ipotizza-

¹⁹ Cfr. K. MARTENS, *Administrative Procedures in the Roman Catholic Church. Difficulties and Challenges*, Ephemerides theologicae lovanienses 76 (2000) 354-380; K. MARTENS, *La protection juridique...*, cit.; K. MARTENS, *Les procédures administratives dans l'Eglise catholique: les initiatives en droit particulier et le Code du 1983*, Revue de droit canonique 55 (2005) 59-93.

²⁰ Si vedano, indicativamente: il progetto realizzato dalla conferenza episcopale degli Stati Uniti, sotto il titolo "On Due Process" (approvato addirittura *ad modum experimenti* dalla Santa Sede nel 1971); il Progetto denominato "A Conciliation Procedure" (preparato nel 1973 dall'Associazione canonistica della Gran Bretagna ed Irlanda, dietro richiesta della conferenza episcopale locale); la proposta elaborata nella Nuova Zelanda di istituire nell'ordinamento canonico una particolare figura dell'ufficio di *Ombudsman* o difensore civico; la proposta dell'arcidiocesi di Milano di un "consiglio diocesano di giustizia"; i vari uffici di arbitrato e conciliazione eretti in Austria negli anni '70 di cui rendono ragione vari documenti normativi: "Ordnung für pastoralen Schiedsgerichte" nell'arcidiocesi di Vienna; "Statut für die diözesane Schlichtungs- und Schiedsstelle" nella diocesi di Graz-Seckau; "Statut für die Schlichtungs- und Schiedsstelle" nella diocesi di Linz; "Ordnung für pastorale Schiedsinstanzen" nella diocesi di Eisenstadt; l'organismo eretto negli stessi anni nella diocesi di Chur, nella Svizzera tedesca (cfr. "Statut für die Verwaltungsrechtspflege" – Statuto per l'amministrazione della giustizia); gli organismi cui si rivolgeva in Baviera la "Kirchliche Verwaltungsprozessordnung der Kirchenprovinzen Bayern" (Ordinamento della procedura amministrativa nelle province ecclesiastiche di Baviera) nel 1971; i c.d. tribunali retti, in Germania, dall'"Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: Kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung" (Ordinamento per i tribunali di arbitrato ed i tribunali amministrativi delle diocesi nella Repubblica Federale della Germania) elaborato per volontà del sinodo nazionale della Repubblica Federale Tedesca, svoltosi negli anni 1971-1975 nella città di Würzburg, e approvato dal medesimo sinodo il 19 novembre 1975 (esperienze riferite da: M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in G.I.D.D.C. [cur.], *I Giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Coll. Quaderni della Mendola, n. 7, Glossa, Milano 1999, 71; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in J. CANOSA [cur.], *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico la ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000, 471-472).

²¹ Ignorando (?) o confondendo le differenze costitutive tra i tribunali ordinari e quelli amministrativi, ancora del tutto ipotetici sebbene collocati tra i "principi" per la revisione codiciale in corso (cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quae Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, Communicationes 1 [1969] 83).

bili²². Il canone 1733, infatti, non evoca affatto né sollecita (né permette!) una specifica “procedura” per la tutela extra-giudiziale dei “diritti” dei diversi soggetti canonici alternativa, di fatto, alla previsione del can. 1400 § 1 e non pertinenti la materia del § 2 dello stesso canone²³. A ciò si aggiunga che – come riconosce la stessa dottrina – tali “dispositivi”, dove ancora attivi, si presentano come potenziali ostacoli al regolare svolgimento di quanto normato ai cann. 1732-1739²⁴.

- 2) In secondo luogo – facendo la necessaria “tara” applicativa al can. 1732²⁵ – occorre prendere atto che la norma non riguarda affatto *tutti, ogni e ciascun* “atto” posto da chiunque possieda potestà di governo né, tanto meno, ogni suo “silenzio” innanzi alle pur “legali” sollecitazioni dei fedeli²⁶. Il canone non riguarda,

²² Sono infatti chiari e ribaditi i presupposti del tutto generalistici sottesi a tali iniziative: «*L'idée était d'offrir une procédure informelle et amicale afin de régler les conflits éventuels entre les membres de l'Eglise*». K. MARTENS, *La protection juridique...*, cit., 249.

²³ Si vedano in merito le esperienze ripetutamente illustrate da Kurt Martens dal 2000 al 2012.

²⁴ «*Le système des tribunaux administratifs tel qu'élaboré dans ce projet, n'est autre qu'une version élaborée du recours hiérarchique. Et ici il faut veiller à ce que la relation entre le système de due process et le système de recours hiérarchique soit bien claire et ne mette pas en danger les droits procéduraux garantis par le droit universel*». K. MARTENS, *La protection juridique...*, cit., 248. Nondimeno, in riferimento alle arcidiocesi di Milwaukee e St. Paul/Minneapolis (USA) che oltre al *Due Process Office* hanno anche eretto un tribunale amministrativo con il patrocinio della CLSA, viene segnalato che «una volta intervenuto [l'organismo di conciliazione], comincia il ricorso gerarchico vero e proprio. Non risulta completamente chiara pertanto la sovrapposizione accennata tra il ricorso gerarchico e quello del tribunale amministrativo: le parti possono scegliere, il vescovo può saltare da una via all'altra, si può “appellare” davanti al vescovo sia durante il processo seguito davanti al tribunale, sia contro una sua sentenza definitiva... E infine il sistema risulta anche anomalo nel caso – previsto dalle norme – che il vescovo, ricevuto il ricorso gerarchico, decida di rinviarlo al tribunale amministrativo. Cambia la natura del rimedio? Si può ricorrere contro tale decisione davanti al vescovo? Oppure si ritiene che abbia deciso con la potestà del vescovo e che spetti al dicastero romano l'eventuale prosecuzione della via gerarchica? Né è tanto chiara neanche la potestà di risolvere un ricorso gerarchico rimesso dal vescovo al tribunale amministrativo» (M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici...*, cit., 73, nota n. 101).

²⁵ «Quanto è stabilito nei canoni di questa sezione per i decreti, deve essere applicato a tutti gli Atti amministrativi singolari, che vengono dati in foro esterno fuori del Giudizio».

²⁶ Si usa volutamente il termine “legali” e non “legittime” per evidenziare che al “diritto” dei fedeli «di manifestare ai pastori della Chiesa le proprie necessità, soprattutto

infatti, i semplici “atti” dell’autorità²⁷ ma soltanto i suoi provvedimenti²⁸ effettivamente “decisori”, indipendentemente dalla loro forma²⁹: soltanto questo, infatti, vuole indicare il can. 1732 col suo estendersi *oltre* i soli decreti formalmente tali, anche in ragione della estrema “libertà” di forme che tali provvedimenti assumono in modo crescente, creando – sovente – effettivi problemi di “riconoscimento” ed “identificazione”.

Tendenzialmente infatti gli atti c.d. graziosi – dispense *in primis* – sono esclusi dalla previsione dei cann. 1732-1739: la libera valutazione, infatti, dell’esistenza o meno della “giusta e ragionevole causa” per concedere ciò che la legge ha già preventivamente ed astrattamente *escluso* come possibile attività lecita dei fedeli³⁰ (cfr. can. 90 § 1) non incontra nell’ordinamento limitazioni né di opportunità, né discrezionali³¹. La “giusta e ragionevole causa”, infatti, si colloca all’interno di un differente ordine valutativo, di pertinenza *esclusiva* dell’autorità di governo ecclesiale rispetto a valutazioni assiologiche generali (e generiche) già previamente operate dal legislatore in via *negativa*³².

Esistono, inoltre, atti di valutazione della specifica “congruità” di determinate condotte rispetto a criteri stabiliti o a peculiari circostanze, come avviene per le licenze ed autorizzazioni del libro

spirituali, e i propri desideri», espresso dalla legge nel can. 212 § 2, non corrisponde affatto un corrispettivo “dovere legale” di risposta (cfr. P. GHERRI, *Governo, informazione e comunione*, in G.I.D.D.C. [cur.], *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 25, Glossa, Milano 2017, 212).

²⁷ Sulla necessaria distinzione tra “atti di autorità” ed “atti dell’autorità” (chiamata in dottrina “Amministrazione”) si veda più ampiamente: P. GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè, Milano 2015, 156-157.

²⁸ Quelli che canonicamente sono stati chiamati “atti amministrativi singolari” (cfr. cann. 29-34; 35-93).

²⁹ In quest’ottica si pone il rimando al fatto che qualche rescritto (o altro atto “grazioso”) potrebbe generare lesioni o (più facilmente) produrre “pesi” non per l’interessato, ma per terzi, che rischierebbero di trovarsi privati di tutela della propria legittima posizione giuridica (cfr. J. MIRAS, *sub c. 1732*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, IV/2, Eunsá, Pamplona 1997, 2121).

³⁰ Si pensi qui, efficacemente, agli Impedimenti matrimoniali.

³¹ Cfr. J. MIRAS, *sub c. 1732*, cit., 2120.

³² Ciò non toglie che in alcune circostanze si siano visti anche *remonstraciones* e conseguenti ricorsi contro atti, di per sé, graziosi.

V del CIC³³, ma anche per un certo numero di attività o condotte generalmente proibite a chierici e religiosi (cfr. cann. 283; 285 §§ 2-3; 286; 287 § 2; 289 § 1; 672), difficilmente riconducibili sia all'ambito della "grazia" che della mera "decisione".

Completamente estranei alla norma sono anche gli atti amministrativi generali (cfr. cann. 29-34), vista la loro *funzione regolamentare* e non semplicemente provvedimentale³⁴.

- 3) Occorre poi riconoscere che i diversi provvedimenti dell'autorità esecutiva di governo non hanno tutti la stessa "qualità". La prassi, infatti, evidenzia come i provvedimenti di cui ai cann. 1732-1739 non siano affatto omogenei nei loro presupposti e pertanto anche nella loro possibile gestione. Non si può infatti ignorare che una parte significativa dei provvedimenti adatti a dar corso alla previsione del can. 1733 (cioè alla *remonstratio* e successivo eventuale ricorso gerarchico) sono provvedimenti indirizzati a presidiare non tanto il "bene (pubblico)" ma principalmente l'"ordine pubblico", trattandosi di provvedimenti di *natura disciplinare* (decreti e precetti) e non soltanto funzionale/organizzativa, come sono invece i provvedimenti provvisori (riguardanti, cioè, gli uffici ecclesiastici), quelli ordinatori e gli altri coi quali si provvede – generalmente – al c.d. *bene pubblico* inteso come miglior funzionalità della vita ecclesiale. Affidare un ufficio ecclesiastico ("bene pubblico") o doverne limitare/impedire l'esercizio ("ordine pubblico") non sono provvedimenti comparabili, né da porsi e tutelarsi allo stesso modo.

Il semplice *screening* così suggerito permette di evidenziare prima di tutto come oggetto del can. 1733 sia essenzialmente il *contenuto* dei provvedimenti.

- La questione non è inutilmente posta poiché *solo in base al contenuto* può sorgere ragionevole "controversia". Questioni di illegit-

³³ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 172-173.

³⁴ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 167-168. Miras esplicita anche l'ovvia esclusione degli atti amministrativi singolari pontifici e conciliari e della Curia Romana (cfr. J. MIRAS, *sub c. 1732*, cit., 2122-2123).

timità, infatti, andrebbero affrontate in altro modo³⁵, soprattutto perché – canonicamente – la contestazione di un provvedimento è possibile già a motivo della sua *gravosità* per il destinatario³⁶, al di là della stessa liceità del provvedimento (= la c.d. inefficacia estrinseca³⁷)³⁸. Non di meno risulterebbe giuridicamente stravagante “mediare” o “conciliare” in termini di legittimità.

- La seconda considerazione riguarda la previsione – indiretta, ma costitutiva – che il provvedimento abbia generato una situazione “problematica” alla quale trovare una “equa soluzione”: è il tema dello “studio” nel quale, eventualmente, coinvolgere (il canone dice “ricorrendo a”) persone competenti o anche organismi (= uffici o consigli) incaricati di “ricercare e suggerire eque soluzioni”³⁹. Il can. 1733 § 1, infatti, davanti alla *già avvenuta contes-*

³⁵ Il tema è amplissimo e variegato; per una prima disamina specificamente tecnica si rimanda a: P. GHERRI, *Petitio, remonstratio*, cit., 339-355.

³⁶ Il concetto di gravosità non ha ancora ottenuto in dottrina una sufficiente delineazione; indicativamente si vedano: I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Jovene, Napoli 2005, 644-645; P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 275-276.

³⁷ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 102-104.

³⁸ «Per contro, come già visto: la pre-esistenza della Chiesa rispetto a ciascun fedele/soggetto canonico, la libera scelta di aderire alla Chiesa stessa, l'indisponibilità per i fedeli come tali dei “beni ecclesiali”, non rendono possibili ipotesi immediatamente depriative e lesive nella relazione tra autorità e soggetti ecclesiali. Nessun “bene” personale di nessun fedele è – di principio – nella disponibilità giuridica del governo ecclesiale (mentre al contrario i beni dei cittadini lo risultano rispetto allo Stato) ed i soggetti ecclesiali pubblici (= enti canonici) detengono ed amministrano soltanto “beni” materiali che – in quanto “ecclesiastici” – appartengono alla Chiesa come tale (cfr. cann. 1256; 1257; 1273), in modo *funzionale* e *strumentale* e non costitutivo senza, per altro, interferire in nulla con quanto appartiene, invece, ai fedeli come tali. In tale contesto eventuali *opinioni discordanti* sulla “gestione” delle *risorse ecclesiali* (spirituali, materiali o personali/umane) “pubbliche” appartengono, in prima approssimazione, alle dinamiche stesse del discernimento di governo e all'interno di tale contesto e dinamica devono essere – ordinariamente – gestite». P. GHERRI, *Introduzione... Fondamenti*, cit., 267.

³⁹ «La mediazione e lo studio di tali persone autorevoli potrà di sicuro evitare molte contese, tante volte del tutto inconsistenti ed insostenibili. Ma è soprattutto per lo studio dei casi concreti nei riguardi del loro merito, in cui le circostanze concrete di ordine pastorale nonché di ordine ascetico, affatto assenti nella storia del diritto, saranno messe in luce da tali persone, che si potranno evitare tali ricorsi e procedure amministrative». J. CORSO, *I modi di evitare il Giudizio amministrativo*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. Stu-

tazione di un provvedimento oggettivamente inadeguato (= *remonstratio*) esplicita che si tratta di trovare – per quanto possibile di “comune accordo” – una “soluzione” alla controversia: “soluzione” che – per natura propria – si dà innanzi ad un “problema” che, come tale, generalmente sorge da un atto *lecito* e *legittimo*, e non – invero – innanzi ad una “lesione di diritti” (*causa iurium*) o “conflitto d’interessi”!⁴⁰

“Problema” applicativo (= disfunzionalità) e “lesione” di posizioni giuridiche soggettive (= illiceità) non sono entità comparabili né reciprocamente riducibili.

Ciò risponde al principio che le *concrete divergenze operative*, quali sono le “*controversiae*” sia del can. 1400 § 2 che del can. 1733 (“*controversiae*” usa il legislatore, diverso da “*contentiones*”, oggetto del c.d. contenzioso), devono essere risolte all’interno dell’ambito – seppure allargato (cfr. can. 1733 §§ 1-2) – del governo come tale, diversamente da quanto previsto, invece, per dichiarare e rivendicare “fatti” e “diritti” (*causae iurium*), per i quali è competente il tribunale ordinario, ex can. 1400 § 1, 1° (= lite/contesa).

La disposizione del can. 1733 risulta così pienamente inquadrabile all’interno del concetto di autotutela (amministrativa) di cui gode in vari ordinamenti (giuridici) l’autorità di governo⁴¹ al fine di veder comunque realizzate senza inutili dilazioni e pretestuosi ostacoli, come risultano essere spesso i c.d. tempi processuali, le finalità di ordine generale affidate alla sua attività⁴². L’autotutela infatti permette di risolvere le questioni pratiche, più che di principio – e tali sono i “problemi”

di giuridici, n. XXIV, LEV, Città del Vaticano 1991, 49. «Questi organismi hanno una funzione di consulenza e non di decisione: cercano delle soluzioni equitative (e non di giustizia in senso stretto, il che è compito dei tribunali) da suggerire alle parti». M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici...*, cit., 70.

⁴⁰ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione...* *Fondamenti*, cit., 267.

⁴¹ Cfr. G. GHETTI, “Autotutela della Pubblica Amministrazione”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, UTET, Torino 1987, 83; F. BENVENUTI, “Autotutela (Dir. amministrativo)”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1959, 539.

⁴² Cfr. P. GHERRI, *L'autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la remonstratio canonica (cann. 1732-1734 CIC)*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, LUP, Città del Vaticano 2012, 331-332.

(= *controversiae*) –, connesse al conseguimento delle finalità istituzionali (bene ed ordine pubblico), a differenza del contenzioso (= *contentiones*) propriamente detto, più proprio della dimensione “individuale” (per non utilizzare in modo improprio il linguaggio della “privatezza”).

Ciò a tanto maggior ragione per il fatto che la maggioranza dei provvedimenti di governo, soprattutto se rispondenti a doveri d’ufficio imposti dalla legge, sono del tutto “leciti” poiché non violano alcun “diritto” (= *right*) di nessuno, mentre oggetto del ricorso gerarchico (ex can. 1733 § 1) sono provvedimenti dell’autorità ritenuti “gravosi” («*gravatum se decreto putet*» – can. 1733 § 1) dal loro destinatario o qualche altro avente-causa⁴³. L’eventuale *illegittimità* del provvedimento – caratterizzandolo come “discordante dalla legge”, sebbene ad essa non-contrario⁴⁴ – porrebbe invece l’attenzione su elementi e fattori riconducibili all’errore *in decernendo* o *in procedendo*: errore generalmente recuperabile dall’autorità quando venga opportunamente posto in evidenza (= autotutela): a questo serve infatti la *remonstratio*.

L’errore, tuttavia, nell’adozione di un provvedimento (= illegittimità) è radicalmente diverso dal *problema* che il provvedimento crea con la propria esecuzione (= gravame): non può sfuggire al giurista che si tratti di elementi *incomparabili* ed *irriducibili*.

3. APPLICAZIONE DEL CAN. 1733

3.1. *I presupposti*

Dopo aver meglio precisato il perimetro reale (e realistico – *sic*) d’applicazione del can. 1733, al fine di comprendere adeguatamente anche l’oggetto effettivo di tale norma è necessario considerarlo unitamente alle norme alle quali il provvedimento rivelatosi inefficace, almeno di fatto, avrebbe dovuto sottostare già al momento della sua formazione ed adozione, secondo la previsione dei cann. 50 e 51 CIC, secondo i quali: 1) «prima di fare un decreto singolare, l’autorità ricerchi le *notizie* e le

⁴³ In merito si è posto in evidenza il fatto che «*aun siendo legítimo el acto, el sacrificio impuesto no sea imprescindible, o resulte desproporcionado, o que la medida adoptada sea inoportuna, o responda a una decisión precipitada, que cabría reconsiderar con mayor cuidado para hacerla menos gravosa*» (J. MIRAS, *sub c. 1733*, in *Comentario...*, cit., 2126).

⁴⁴ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 110-111.

prove necessarie, e, per quanto è possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi»; 2) «il decreto si dia per iscritto esponendo, almeno sommariamente, le *motivazioni*, se si tratta di una decisione».

I canoni indicati evidenziano come il cuore della problematica che sorga in ragione del provvedimento, così come le sue soluzioni possibilmente condivise ed equitative («si provveda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione»), in realtà, vada individuato nella *sostanziale carenza di informazione e valutazione* degli elementi sui quali si fonda il provvedimento contestato⁴⁵: una carenza che il legislatore latino non ha saputo evitare prevedendo che il destinatario stesso del provvedimento venga comunque coinvolto nella sua fase elaborativa. Un errore che lo stesso legislatore formale ha poi evitato di ripetere nel can. 1517 del CCEO che, invece, richiede tale partecipazione previa⁴⁶.

Questo, però, significa che occorre volgere l'attenzione non tanto a ciò che la dottrina (e la giurisprudenza) hanno indicato ininterrottamente per decenni: la «illegittimità» dell'atto amministrativo singolare, comunque inteso e compreso ex can. 1732 (*v. supra – sic*), ma primariamente – se non esclusivamente – i contenuti del provvedimento oggetto di resistenza da parte del suo destinatario.

Che si tratti di «contenuti» – previ o successivi al provvedimento – e non di sua «legittimità» risulta palese dal dettato normativo codiciale che *non parla mai di legittimità* nelle norme in oggetto, né in quelle codicali connesse⁴⁷. Ed è proprio perché si tratta *di contenuti* che è possibile cercare un esito di più ampio respiro e radicamento nella realtà (= le informazioni e prove del can. 50), attraverso lo studio e la ricerca di possibili «soluzioni» che facciano fronte alle esigenze sia del governo ecclesiale (autore del provvedimento inefficace) che di coloro i quali ne risultino coinvolti in prima persona: «coloro che il decreto direttamente raggiun-

⁴⁵ Cfr. P. GHERRI, *Governo, informazione...*, cit., 217-218.

⁴⁶ CCEO, can. 1517 «§ 1. Prima di emanare un decreto extragiudiziale, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie; ascolti o consulti chi dev'essere di diritto ascoltato o consultato; *ascolti coloro che il decreto direttamente raggiunge* e specialmente coloro i cui diritti possono essere lesi».

⁴⁷ Di «illegittimità» in modo generico ed indiretto parla soltanto l'art. 34 § 2 della *Lex Propria* della Segnatura Apostolica (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur: Antiqua Ordinatione*, AAS 100 [2008] 521).

ge» (can. 1517 CCEO). È questa l'*attività mediativa*⁴⁸ istituzionale a cui il can. 1733 rimanda: un'attività alla quale – ragionevolmente – il destinatario del provvedimento prende parte fornendo *ex post* elementi informativi e valutativi che risultino de-potenzianti rispetto ai presupposti del provvedimento stesso, così da poterlo rendere applicabile, almeno nella sua sostanza, nel caso in cui sia effettivamente necessario ai fini del bene pubblico che lo dovrebbero ispirare. In merito si è parlato di “verifica istituzionale a posteriori”⁴⁹ dell'inefficacia del provvedimento.

Trattandosi di informazioni, prove, ed altri elementi “fondativi” del provvedimento di governo, risulta chiaro *ex natura rei* che non si tratta di cercare un “accordo” in cui le parti “contrattino” i rispettivi *esiti* favorevoli della controversia, come accadrebbe per diritti o prerogative o pretese *inter pares* (cfr. cann. 1713-1716), poiché si «tratta qui di questione di pubblico interesse»⁵⁰ e non di posizioni, beni, interessi privati. Anche perché a differenza del contenzioso giudiziale ordinario (cfr. can. 1400 § 1) non si tratta di “posizioni soggettive” ma di *disposizioni autoritative* che *modificano* la vita del loro destinatario.

È espressamente in quest'ottica che sia le *persone autorevoli* che gli *organismi* evocati come co-protagonisti di tale attività sono chiamati a proporre “soluzioni” in qualche modo alternative al mero disposto nel

⁴⁸ D'ora innanzi, data la collocazione espressamente canonica della trattazione, si userà questa formula anziché una più ambigua “mediazione” in modo da non alimentare ingenuie semplificazioni.

⁴⁹ P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 29-30.

⁵⁰ «Data infatti la natura di un decreto amministrativo che è frutto dell'esercizio del pubblico potere di un superiore, nonostante questi impegni di equa soluzione vengano mutuati dalla normativa generale riguardante i modi di evitare i Giudizi, ovviamente non possono confondersi con i medesimi [...]. Si tratta qui di questione di pubblico interesse. Benché dunque, una comune intesa fra superiore e suddito possa avere qualche somiglianza con una transazione e benché l'opera dell'ufficio o consiglio stabilmente istituito nella diocesi possa in qualche modo ricordarci un arbitrato, ovviamente non si tratta nè di transazione nè, molto meno, di arbitrato. Infatti, se il suddito può convincersi a non proporre o a non proseguire un ricorso amministrativo, il superiore solo deciderà, lui stesso, la revoca o emendazione del suo decreto, per autorità propria, e perché, ovviamente, convinto con ciò, di promuovere meglio, nel caso concreto, il bene comune, che deve prevalere indubbiamente sul bene o sulle pretese, anche in piena buona fede del suddito, non dimenticato però che tali pretese possono essere veramente concordi a tale bene comune, alla “*salus animarum*”». J. CORSO, *I modi di evitare...*, cit., 51.

provvedimento contestato: *soluzioni* che tengano conto di tutto quanto emerso, spesso più dal punto di vista “tecnico” che non “di parte”, evitando che le parti – appunto – si lascino irretire da posizioni “di principio” ed emotive, e non sappiano – invece – “risolvere” il *problema* di cui si tratta, tenendo effettivamente conto di *tutti* gli elementi e fattori in gioco, sia di cose che di circostanze che di persone. In tal senso il tenore testuale della norma non pare rimandare in alcun modo né ad istituti giuridici formalizzati (in similitudine con la conciliazione civilistica) né a peculiari procedure, come il “*Due Process*” dell’episcopato statunitense o le strutture inglesi, olandesi, belghe, riferite dalla dottrina⁵¹. Tanto più che tali attività extra-codicali hanno finito per stravolgere completamente la natura stessa delle cose, giungendo perfino a chiamare “tribunali amministrativi” organismi privi di qualunque potestà, destinati ad emettere soltanto “*vota*” non vincolanti per l’autorità di governo coinvolta la quale, a volte, non li ha neppure recepiti⁵².

3.2. *La modalità*

Dal punto di vista operativo l’attività mediativa del can. 1733 § 3 è legata al tempo di 30 giorni stabilito dalla legge per la necessaria risposta alla *remonstratio*⁵³, profilando un’attività la cui gestione risulta però alquanto indeterminata («operi principalmente allorquando [...] né siano spirati i termini per ricorrere»), rendendo non chiaro *come* l’avvio dell’attività mediativa possa concretamente interferire con la reale possibilità/necessità del ricorso gerarchico.

In merito va osservato che, se da un lato è comprensibile che la norma abbia tenuto ben fissi e perentori i termini per questo genere di operatività in modo da non estendere indebitamente le possibilità di contrasti istituzionali, dall’altro è però altrettanto non chiaro l’uso che l’autorità ecclesiale potrebbe fare dello strumento mediativo, p.es.: per-

⁵¹ Cfr. K. MARTENS, *La protection juridique...*, cit., 241-250.

⁵² «*A St. Paul-Minneapolis, seulement un cas a été jugé entièrement par le tribunal, mais l’archevêque a cassé la décision du tribunal*». K. MARTENS, *La protection juridique...*, cit., 248: uno su uno: il 100% di infruibilità (*sic*).

⁵³ Oltre tale termine, infatti, la legge permette di adire il superiore gerarchico dell’autorità esecutiva inerte (cfr. can. 1735).

dendo tempo in vista della perenzione dei termini per il possibile ricorso gerarchico contro il suo provvedimento.

Nondimeno: è altrettanto certo che l'attività mediativa vada *effettivamente eseguita* proprio *durante* i 30 giorni utili per la risposta alla *remonstratio*, senza alcuna interferenza con essi in vista del ricorso gerarchico che – se deciso da parte del destinatario dell'atto amministrativo – deve comunque essere avviato, senza che questo intralci affatto l'attività mediativa poiché, in caso di soluzione della controversia, il ricorso gerarchico può sempre essere ritirato. Non vale invece il contrario: l'attività mediativa *non è affatto sospensiva* dei tempi per il ricorso e potrebbe, anzi, essere utilizzata dall'autorità – in modo scorretto – proprio per far giungere a scadenza tale possibilità che la vedrebbe svantaggiata e, comunque, sotto accusa. In tal senso la proposta da parte dell'autorità d'intraprendere un'attività mediativa *non* può né deve in alcun modo essere considerata come “risposta” alla *remonstratio*, disinnescando il “silenzio negatorio” previsto come adatto ad attivare il ricorso gerarchico quando alla *remonstratio* non si sia data alcuna risposta istituzionale. Sarebbe infatti troppo semplice – e soprattutto contrario alla *mens* del legislatore (e della norma) – proporre un'attività mediativa che si trascini oltre i 30 giorni previsti dal can. 1735 così da impantanare la resistenza del destinatario del provvedimento offrendo all'autorità scappatoie meramente formali come la perenzione dei – soli – *primi termini* per il ricorso gerarchico. “Primi termini” poiché, in realtà, la legge impone all'autorità che “deve” dare una risposta un termine massimo di 3 mesi (cfr. can. 57) entro cui ottemperare al proprio dovere d'ufficio; contro tale risposta, se e quando effettivamente data, il richiedente può sempre agire a tutela della propria posizione. I 30 giorni previsti in caso di “non decisione” dell'autorità hanno, infatti, una funzione meramente deterrente nei confronti di inerzie e disinteressamento. Si osservi in merito come il can. 1735, in realtà, non parli affatto né di “silenzio” dell'autorità – come fa la maggior parte della dottrina⁵⁴ – né di “risposta” comunque data (come la su indicata ‘proposta’ di attività mediativa) ma di sua “non decisione” (= *nihil decernat*): non decisione che, legittimamente, potrebbe attribuirsi all'inefficienza dell'attività mediativa portata per le lunghe (cioè: oltre i 30 giorni).

⁵⁴ Emblematicamente: A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Cedam, Padova 1999.

Giova tener presente in questo caso come la dimostrazione certa di “dolo” da parte dell'autorità che abbia agito per far trascorrere inutilmente il tempo della – sola – attività mediativa potrebbe non precludere, in linea di principio, la possibilità di presentare ugualmente, se non proprio il ricorso a termine di legge, almeno qualche altra “richiesta” di interessamento attivo alla questione da parte del superiore gerarchico. La giurisprudenza della Segnatura Apostolica conosce infatti casi di accettazione di azione contenziosa pure al di là della scadenza dei termini perentori; anche perché il concetto di “tempo utile” (cfr. can. 201 § 2) lo estende oltre la sua dimensione semplicemente “fisica”⁵⁵.

3.3. *Il proponente*

Questione alla quale non risulta sia stato dedicato, fino ad oggi, specifico interesse da parte degli autori è quella che riguarda il “chi” debba intraprendere l'attività indicata dal can. 1733⁵⁶: l'attivazione, cioè, dell'attività mediativa volta ad evitare che sorga «contesa tra il destinatario e l'autore del decreto».

Al di là della evidentissima mera affermazione di principio operata dal legislatore, l'amministrativista “attento” (o “critico”) potrebbe porre il dubbio se/che la non attivazione dell'attività possa eventualmente – un domani – ricadere *in malo* su uno dei due protagonisti, potendogli essere “posta a carico” come condotta (finanche dolosa) che non ha reso possibile un'adeguata pronta soluzione del problema. Un'eventualità non senza possibile rilievo in sede di decisione del successivo ricorso gerarchico quando, valutando appunto la sostanzialità delle circostanze di persone e loro condotte, potesse emergere – p.es. – un atteggiamento arrogante o litigioso in grado di sottrarre ogni plausibilità al merito della questione e alla rivendicazione del proprio punto di vista. A ciò si aggiunga che il rilievo, anche disciplinare, che un tale fattore potrebbe assumere lungo il tempo non è puramente teorico,

⁵⁵ Esistono infatti vari generi di “impedimento” ad agire per esercitare i propri diritti o prerogative; l'ignoranza o l'errore in cui un fedele potrebbe essere tenuto o indotto da un superiore entrano senza dubbio nel concetto di “tempo utile”.

⁵⁶ “Debba” e non semplicemente “possa”, poiché la formulazione della norma – e la sua *ratio* – è tale da non risultare preclusiva a nessuna delle due parti.

come potrebbe dimostrarsi per la condotta di un superiore (diocesano o religioso) costantemente chiuso ad ogni rapporto, incontro, confronto, coi destinatari dei suoi provvedimenti di governo al quale tale condotta venisse contestata in termini di “abuso di potere” o “arbitrarietà nel governo” o altro del genere; non diversamente per il chierico o il religioso petulante e litigioso che non accetti mai quando disposto a suo riguardo (uffici ecclesiastici, obbedienze religiose, ecc.) da parte dei superiori. *Semel et semper in decernendo idem non valent...*

Concretamente: la volontà di *non giovare* affatto dell’attività mediativa, quanto può effettivamente incidere sulla (non) soluzione del problema? Quanto, nondimeno, un superiore può pretendere – e conseguentemente contestare – la disponibilità del destinatario del provvedimento a «cercare di comune accordo un’equa soluzione» per il problema delineatosi? Di conseguenza, sotto il profilo della prassi: chi interpone *remonstratio* avverso un provvedimento di governo ecclesiale è (forse) “tenuto”⁵⁷ ad offrire espressamente la propria disponibilità o a chiedere quella del superiore per risolvere di comune accordo il problema?⁵⁸ Da tale assenza nel testo della *remonstratio* il superiore può dedurre l’indisponibilità della persona ad affrontare insieme la questione, sentendosi così legittimato ad assumere un atteggiamento “restrittivo” nei suoi confronti? Di pari passo: il superiore gerarchico che riceve un ricorso “deve” valutare anche l’assenza di riferimenti a tale attività, consigliata ma non necessaria? In quale modo?

“Risposta non c’è...”. Rimane però il fatto che uno ‘stile’ di condotta ecclesiale effettivamente ispirato a comunionalità, corresponsabilità, *bonum Ecclesiae et personarum*, dovrebbe saper giovare di questo genere di opportunità per risolvere – spesso, involontari – problemi anziché crearne – improvvidamente – di nuovi.

Ciò detto per le numerosissime situazioni in cui tutto sia affidato alla sola buona volontà delle parti, non può tacersi il fatto che, laddove siano stati istituiti gli organismi/uffici o altro indicati dal canone per

⁵⁷ *De facto* e *secundum stylum curiae*, non certo *de iure*.

⁵⁸ Non sfugge all’operatore giuridico come ciò modificherebbe in modo significativo la stesura del testo della *remonstratio* così come, nondimeno, una tal pretesa finirebbe certamente per danneggiare chi intendesse redigere autonomamente la propria *remonstratio* senza conoscere ciò che la prassi, non il diritto, chieda per l’ottimalità del risultato da conseguire.

partecipare all'attività mediativa in oggetto⁵⁹, possano rimanere ancora numerosi ed importanti problemi ai quali cercare un'adeguata risposta.

In merito si deve infatti tener conto che l'attività mediativa in oggetto non può ritenersi in qualche modo "alternativa" – né, tanto meno, previa – all'interposizione della *remonstratio canonica* spettante *ex lege* al destinatario di un provvedimento di governo ecclesiale (cfr. cann. 1733-1739). Non può, cioè, l'ufficio o l'organismo sostituirsi al (o sostituire il) superiore ecclesiale che ha emanato il provvedimento nell'esercizio del proprio ufficio ecclesiastico⁶⁰. Ciò sia perché occorre comunque che sia stata interposta la *remonstratio*, sia – più sostanzialmente – perché scopo della *remonstratio* è attivare un *proficuo incontro* tra i due protagonisti della vicenda e non il semplice reperimento di una soluzione – qualsiasi – che ciascuno dei due accolga (autonomamente)⁶¹.

Ciò in linea di principio!

3.4. *Attività mediativa intraecclesiale non canonica*

Per quanto concerne gli organismi/uffici di conciliazione attivi *ad intra Ecclesiae*, occorre porre adeguata attenzione alla loro vera natura giuridica e funzionale, sapendo riconoscere e distinguere quelli propriamente "canonici" (previsti dal can. 1733) da quelli meramente "ecclesiali", oppure: quali funzioni essi svolgano in materia di stretto governo ecclesiale (ex can. 1733) e quali in altre materie coinvolgenti istituzioni ed autorità ecclesiali.

⁵⁹ Dall'analisi del diritto complementare risulta che la recezione del can. 1733 § 2 da parte delle conferenze episcopali nei 35 anni trascorsi dalla promulgazione del CIC pone in bella mostra la sostanziale emarginazione della norma, oltre alla sua *irrilevanza pratica*. Nell'anno 2009, infatti, su 69 conferenze episcopali monitorate, risultavano soltanto 22 quelle che avevano preso in considerazione il mandato del canone, entro un ventaglio istituzionale esteso dalla creazione di organismi nazionali fino alla decisione che «*nothing to specify*» (cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR – L. NAVARRO, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Coletti a San Pietro, Roma 2009).

⁶⁰ In merito si è parlato di «*una función exclusivamente asesora, que se manifiesta en la búsqueda de soluciones equitativas [...] que luego sugerirá a las partes, pues son estas quienes deben aceptarlas y someterse a ellas de mutuo acuerdo*» (J. MIRAS, *sub c. 1733*, cit., 2128).

⁶¹ Come sempre più spesso avviene in ambito civile col ricorso ai vari "organismi di conciliazione" con le banche, i vettori ferroviari, le compagnie aeree, ecc.

Chi entra nella materia deve infatti riconoscere che esistono ambiti di *mera attività* svolta in riferimento alla Chiesa⁶² nei quali le funzioni proprie dei superiori ecclesiali coincidono o si affiancano (di diritto o anche solo di fatto) con altre funzioni la cui specifica natura non ha nulla di propriamente “ecclesiale”: così è per ciò che riguarda – principalmente e paradigmaticamente – l’ambito lavorativo⁶³ connesso all’attività degli enti canonici... scuole, cliniche, uffici, ecc. In tali contesti, infatti, le funzioni di “direzione” e “gestione”, seppure svolte da superiori ecclesiali, non configurano affatto quelle di *governo ecclesiale* propriamente inteso. Si pensi al vescovo diocesano in riferimento ai dipendenti laici degli uffici della curia diocesana oppure di una scuola cattolica o di attività assistenziali (mensa, dormitorio...) svolte direttamente dalla diocesi in quanto ente giuridico⁶⁴. L’essere pastore proprio della *portio populi Dei eo commissa*, o l’essere l’amministratore e rappresentante dell’ente giuridico connesso *a iure* con tale ufficio ecclesiastico (cfr. can. 393), non sono la stessa cosa, né funzionano allo stesso modo. Assunzioni, licenziamenti, trasferimenti, ordini di servizio, interventi disciplinari, ecc. verso i “dipendenti” dell’ente diocesi sono senza dubbio provvedimenti amministrativi indirizzati a singoli destinatari, ma di natura radicalmente estranea all’esercizio della potestà di governo ecclesiale⁶⁵ al quale s’indirizzano i cann. 1732-1739.

Diverso nei presupposti canonici, anche se molto simile nell’operatività concreta e nelle conseguenze, è l’ambito – eminentemente “concordatario” – dei c.d. *gradimenti* o *nulla osta* di competenza dell’autorità canonica per lo svolgimento di attività specifiche di terzi, com’è,

⁶² La formulazione deve restare necessariamente sfuggente poiché, come si vedrà, non si tratta di attività di per sé “ecclesiali” o “ecclesiastiche” in senso proprio ma semplicemente svolte da ecclesiastici o da istituzioni ecclesiali... o ecclesialmente connotate. Basti pensare a ciò che viene concretamente svolto dal (o nel) c.d. “Vaticano”.

⁶³ Si potrebbero aggiungere anche assistenza sociale e previdenza, p.es., dei chierici o dei religiosi, implementando specifici “obblighi” canonici (cfr. can. 1274 § 2) ma non esercizio diretto ed espresso di potestà ecclesiale di governo.

⁶⁴ Per un quadro più ampio (e problematico) si veda: P. GHERRI, *Introduzione... Metodo*, cit., 211-217.

⁶⁵ Anzi: si tratta in ogni modo di attività *prettamente civilistica*, soggetta in tutto alla normativa statale in materia. Poco utile sarebbe il volerle “canonizzare” ex can. 22 trasformandole così in “canoniche” poiché, comunque, non cambierebbe in nulla la potestà implicata in tali attività, che *non* potrebbe essere quella “ecclesiastica”.

in Italia, per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali o la docenza nelle università cattoliche. A differenza di quanto illustrato più sopra per gli enti canonici che svolgano in proprio specifiche attività comportanti l'assunzione diretta di lavoratori dipendenti, nei casi qui in esame si tratta di lavoratori dipendenti di enti generalmente non-canonici (= le scuole statali) la cui possibilità lavorativa, tuttavia, dipende da un atto dell'autorità ecclesiastica come tale. Si noti pure come in questo caso non si tratti di attività "autonoma" di tale autorità (un decreto o precetto) ma di un sostanziale rescritto su istanza dell'interessato per ottenere una – mera – dichiarazione abilitante (= idoneità) ad un'attività di terzi: una "condizione" cui assolvere per poter svolgere una *propria* attività lavorativa, presso *terzi*, sebbene d'interesse finale della Chiesa come tale (cfr. cann. 794; 799). In ragione della portata e consistenza espressamente "morale" di tale idoneità, essa non può venire richiesta/accordata *una tantum* (al pari di un'eventuale certificazione dei titoli accademici) ma dev'essere rinnovata periodicamente mettendo potenzialmente a rischio l'attività lavorativa del soggetto interessato, con tutte le conseguenze (etiche e sociali) del caso, risultando potenzialmente atta a far "perdere il posto di lavoro".

In questi ambiti (preferenziali, ma anche solo indicativi⁶⁶) si è assistito – e si continua – alla creazione, diocesana o nazionale, di specifici organismi o anche uffici di conciliazione espressamente incaricati di intervenire, a volte anche obbligatoriamente, nelle situazioni problematiche connesse prima di tutto alla "tutela del lavoratore" o a tematiche similari, generalmente di natura economica, seguendo una "logica" radicalmente diversa da quella posta alla base dei cann. 1732-1739. Una "logica" che, sebbene *interna e appartenente* all'attività della Chiesa, non può tuttavia esser considerata propriamente "canonica" e pertanto "pretendere" di venir – anche solo gradualmente – assunta ed applicata nell'ambito normato dal can. 1733. Ciò senza pregiudizio alcuno nei confronti della eventuale "identità" dell'organismo/ufficio come tale, che potrebbe operare sia canonicamente (ex can. 1733), sia ecclesialmente (per le materie assegnate), caso per caso.

⁶⁶ Uscendo dall'Italia e guardando al centro Europa si dovrebbero prendere in seria considerazione le situazioni riguardanti i c.d. *Pastoralreferenten*, sempre in bilico tra l'ufficio ecclesiastico propriamente detto/inteso e la mera attività lavorativa.

Bibliografia

- BENEDICTUS PP. XVI, Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, AAS 100 (2008).
- BENVENUTI, F., “Autotutela (Dir. amministrativo)”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1959.
- BETTETINI, A., *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Cedam, Padova 1999.
- BRIGUGLIO, A. R., “Conciliazione giudiziale”, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, III, UTET, Torino 1988.
- CASSESE, S. – TORCHIA, L., *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna 2014.
- CORSO, J., *I modi di evitare il Giudizio amministrativo*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, LEV, Città del Vaticano 1991.
- GHERRI, P., *Governo, informazione e comunione*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 25, Glossa, Milano 2017.
- , *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè, Milano 2015.
- , *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Metodo*, Giuffrè, Milano 2018.
- , *L'autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la remonstratio canonica (cann. 1732-1734 CIC)*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, LUP, Città del Vaticano 2012.
- , *Petitio, remonstratio, exceptio: cenni esplorativi sui modi di non-esecuzione degli atti amministrativi singolari*, *Ius Ecclesiae* 27 (2015).
- GHETTI, G., “Autotutela della Pubblica Amministrazione”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, UTET, Torino 1987.
- GROCHOLEWSKI, Z., *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in J. CANOSA (cur.), *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000.

- MARTENS, K., "Conciliación", in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, II, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012.
- , *Administrative Procedures in the Roman Catholic Church. Difficulties and Challenges*, Ephemerides theologicae lovanienses 76 (2000).
- , *La protection juridique dans l'Église: les tribunaux administratifs, la conciliation, et du due process*, Studia canonica 36 (2002).
- , *Les procédures administratives dans l'Église catholique: les initiatives en droit particulier et le Code du 1983*, Revue de droit canonique 55 (2005).
- MARTÍN DE AGAR, J. T. – NAVARRO, L., *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Coletti a San Pietro, Roma 2009.
- MARTUCCI, P., "Mediazione penale", in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Treccani, Roma 2005.
- MIRAS, J., *sub c. 1732*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, IV/2, Eunsa, Pamplona 21997.
- , *sub c. 1733*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, IV/2, Eunsa, Pamplona 21997.
- ORTIZ, M. A., *I ricorsi gerarchici*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Coll. Quaderni della Mendola, n. 7, Glossa, Milano 1999.
- REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 21 giugno 2017, n. 96*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 158 (2017) n. 144 del 23/06/2017 - s.o. 31.
- SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quae Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, Communicationes 1 (1969).
- ZUANAZZI, I., *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Jovene, Napoli 2005.

COMENTARIOS Y NOTAS
