

# PROSPETTIVE EPISTEMOLOGICHE PER UN RINNOVATO APPROCCIO AL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

EPISTEMOLOGICAL PROSPECTS FOR A RENEWED APPROACH  
TO CANONICAL ADMINISTRATIVE LAW

---

---

*Paolo Gherri<sup>a</sup>*

Fechas de recepción y aceptación: 6 de noviembre de 2016, 16 de enero de 2017

*Riassunto:* Il Diritto amministrativo canonico appare oggi molto frammentato soprattutto a causa dei riferimenti alla sua teorizzazione in campo civilistico (statale e sovra-statale), dovendosi ormai porre con chiarezza la scelta su quale linea di comprensione e sviluppo seguire: quella, dominante, di matrice statale (contenziosa) o quella, innovativa, di matrice sovra-statale (regolativa)?

L'alternativa epistemologica, che s'impone soprattutto agli operatori della materia, rimane quella di sempre: un *approccio deduttivo* che prenda le mosse dagli esiti finali delle vicende relazionali (= il Tribunale che *applica* la Legge) oppure un *approccio induttivo* che si strutturi a partire dall'attività di Curia, che *opera* per realizzare le finalità che la Legge intende (solo) tutelare. Non di meno: il nuovo approccio risulta coerente anche alle linee evolutive della dogmatica amministrativistica civile sia italiana che tedesca.

*Parole chiave:* Diritto amministrativo canonico; Diritto amministrativo comparato; “nuova Scienza del Diritto amministrativo” (*neue Verwaltungsrechtswissenschaft*).

<sup>a</sup> Profesor Ordinario del *Institutum Utriusque Iuris* de la Pontificia Universidad Lateranense.  
Correspondencia: Piazza San Giovanni in Laterano, 4. 00184 Roma, Italia.  
E-mail: gherri@pul.it



*Abstract:* Canonical Administrative Law is very fragmented nowadays mainly due to its references to theorisation in the civil sphere (in the area of state and suprapstate) making it essential to state clearly which line of understanding should be followed: the dominant, state form (judicial) or the innovative, suprapstate form (regulatory)?

The epistemological alternative, imposed primarily on users of the material, continues to be the same one as always: a *deductive approach* based on the final results of relational events (= the Court that *applies* the Law) or an *inductive approach* organised around the activity of the Clergy, which *works* to achieve the objectives that the law (only) sets out to govern. The new approach is also undoubtedly in tune with developing trends in the basic principles of Italian and German civil administrative law.

*Keywords:* Canonical Administrative Law; Comparative Administrative Law; “new Science of Administrative Law” (neue Verwaltungsrechtswissenschaft).

## 1. NUOVE CIRCOSTANZE E NECESSITÀ DI APPROCCIO

Il Diritto amministrativo della Chiesa cattolica sta vivendo negli ultimi anni una fase di rinnovata attenzione sia da parte del mondo canonistico (si pensi al Congresso internazionale di Diritto canonico di Varsavia nel 2011<sup>1</sup>) che di quello giuridico più generale, come risulta anche da un certo numero d’interessamenti alla sua comparazione con il Diritto amministrativo civile, sia statale che “globale”<sup>2</sup>, emergente sia in iniziative internazionali di ricerca<sup>3</sup> che in altre occasioni, più puntuali, di riflessione e confronto<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cf. *La funzione amministrativa nell’Ordinamento canonico* 1-2, ed. WROCENSKI. J. - STOKLOSA, M., Warszawa 2012.

<sup>2</sup> Termine con cui sempre più diffusamente s’indicano gli Ordinamenti normativi sovranazionali come quello europeo ma anche delle grandi Organizzazioni intergovernative (cf. CASSESE, S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari 2003).

<sup>3</sup> Cf. CHITI, E., *The Administrative Law of the Roman Catholic Church. A Comparative Inquiry*, in NEW YORK UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, *Jean Monnet Working Paper*, 12/2010 (URL: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101201.html>).

<sup>4</sup> Cf. *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti civili e Ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, ed. DE BENEDETTO, M., Torino 2016.



I tempi appaiono ormai maturi per sollecitare all'interno della Canonistica una maggiore attenzione e consapevolezza circa la specificità del Diritto amministrativo della Chiesa rispetto alle declinazioni che di tale ambito normativo ed operativo hanno effettuato gli Ordinamenti civili – presi troppo spesso come modello ispiratore – rispondendo in tal modo ad una duplice necessità: 1) quella di una migliore individuazione dell'ambito di vita ecclesiale oggetto di tale branca del Diritto canonico<sup>5</sup>, 2) quella di un suo più consapevole approccio metodologico che possa anche, eventualmente, sorreggerne una più adeguata concezione e più compiuta sistematizzazione scientifica. Non di meno, uno sguardo attento coglie come queste siano anche le istanze portanti della più ampia riflessione *epistemologica* in corso in quest'area giuridica generale, entro la quale la comparazione inter-ordinamentale<sup>6</sup> e le consapevolezze che sorgono soprattutto in

<sup>5</sup> Interessanti in merito alcune recenti considerazioni provenienti dalla dottrina non-canonica, tanto più rimarchevoli quanto scovre dalle precomprensioni intra-canonistiche comunemente recepite: “La struttura complessiva della Chiesa può essere rappresentata (...) nei termini di un'organizzazione interamente amministrativa la quale, a vari livelli e attraverso l'esercizio di attribuzioni diverse, che possono tradursi anche nell'adozione di Atti generali, dà attuazione alla propria specifica missione (...). In questo contesto, il Diritto amministrativo canonico, ben lungi dall'esaurirsi nella disciplina della funzione definita amministrativa dal Codice di Diritto Canonico, può essere inteso come quella componente del sistema del Diritto canonico che governa i processi di attuazione della missione della Chiesa dei quali è responsabile l'organizzazione ecclesiastica” (cf. CHITI, E., «Il Diritto amministrativo canonico e gli Ordinamenti contemporanei», in *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti...*, cit. p. 70).

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 77-78: “Il Diritto amministrativo della Chiesa viene spesso presentato, alternativamente, come un Diritto amministrativo dai tratti fortemente carismatici, basato sul mistero, ovvero come una costruzione essenzialmente legale-razionale. La comparazione, però, potrebbe mostrare le eccessive semplificazioni sottese a queste due opposte rappresentazioni proposte dalla Scienza giuscanonista, portando alla luce la combinazione di elementi legali-razionali, carismatici e tradizionali nel Diritto amministrativo canonico e mostrando la trama complessiva alla quale questi elementi danno luogo. (...)”

La comparazione con il Diritto amministrativo canonico consente di individuare nei Diritti amministrativi di sistemi prevalentemente legali-razionali tecniche, principi e istituti che nascondono una logica diversa, di tipo carismatico o di tipo tradizionale? Nel caso, quali sono le loro interazioni con i principi, gli istituti e le tecniche legali-razionali?

Infine, una comparazione del tipo che si è proposto potrebbe assolvere a una terza funzione, di carattere più generale: non tanto o non solo fornire gli strumenti per approfondire la comprensione del Diritto amministrativo canonico e del Diritto amministrativo degli Ordinamenti a regime amministrativo, quanto avviare una riflessione su un carattere del Diritto amministrativo considerato nel suo complesso, e più precisamente sulla sua capacità di adattamento. (...)



riferimento alla dimensione “globale” che il Diritto amministrativo sta progressivamente assumendo in contesti politico-giuridici sempre più diversi dallo Stato ottocentesco che lo aveva – originariamente – generato<sup>7</sup> (vedasi, oggi, l’Unione Europea), hanno progressivamente smosso la riflessione.

La questione costituisce anche uno degli assi portanti della riflessione amministrativistica contemporanea in campo civile, come ben dimostrano iniziative di ampio respiro quali: 1) l’articolazione di una “nuova Scienza del Diritto amministrativo” (= *neue Verwaltungsrechtswissenschaft*<sup>8</sup>) emersa dalla dottrina amministrativistica statale tedesca dell’ultimo quarto di secolo<sup>9</sup>; 2) il passaggio dallo studio del Diritto *sulla* Pubblica Amministrazione allo studio del Diritto prodotto *dalla* stessa Pubblica Amministrazione, sollecitato in Italia soprattutto dalla riflessione di Sabino Cassese e della “scuola” di pensiero che gli fa capo<sup>10</sup>. Due linee di riflessione giuspublicistica che, in realtà, non paiono distanziarsi molto da quanto già teorizzato in riferimento al Diritto in sé e per sé nella dottrina statunitense nota come “realismo giuridico”<sup>11</sup>, attraverso la presa di coscienza della tensione – di fatto strutturale – tra “*Law in the books*” e “*Law in action*”<sup>12</sup>: una tensione tanto più viva in ambito amministrativistico a causa del prevalere quasi

La comparazione tra il Diritto amministrativo di un Ordinamento politico fortemente composito come quello canonico e i Diritti amministrativi di sistemi prevalentemente legali-razionali potrebbe validare e sviluppare questa comprensione fortemente funzionale del Diritto amministrativo, mostrando se il Diritto amministrativo modifica i propri caratteri anche a seconda del potere politico che serve”.

<sup>7</sup> Cf. SORDI, B., «I difficili sentieri del Diritto amministrativo nell’Ordinamento canonico», in *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti...*, cit. p. 103.

<sup>8</sup> Con un’articolazione editoriale in 10 volumi in cui si dà conto di un’ampia e profonda riflessione sulla riforma del Diritto amministrativo tedesco [cf. DE LUCIA, L., «Recensione a: Grundlagen des Verwaltungsrechts 1-2, München 2012», in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 63 (2013) pp. 1076-1084].

<sup>9</sup> Cf. DE LUCIA, L., «A proposito di “verwaltungsrechtliche Dogmatik” di Eberhard Schmidt-Assmann. Il Diritto amministrativo tedesco e il rinnovamento della dogmatica giuridica», in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 65 (2015) p. 1.

<sup>10</sup> Solo indicativamente individuabile nell’agile: CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna 2014.

<sup>11</sup> Cf. TARELLO, G., *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962.

<sup>12</sup> Formule ormai classiche per indicare icasticamente l’estrema distanza che, soprattutto nel sistema giuridico nord-americano, intercorre tra l’approccio accademico e scientifico al Diritto e la sua effettiva messa in pratica attraverso la concreta attività delle diverse Corti giudicanti.



totalizzante della prassi (soprattutto: il Procedimento) rispetto alla norma (che, civilisticamente, prevede quasi esclusivamente la Procedura). Ciò in cui consiste il nuovo approccio anche teoretico al Diritto amministrativo inteso come *attività* anziché come *applicazione*, come *efficacia* anziché come *tutela*, come *fisiologia* anziché come *patologia*, come *governo responsabile* anziché come *responsabilità del governo: administration in action* anziché *administration in the Law*.

In questa stessa linea si svilupperanno anche le, poco più che iniziali, riflessioni che seguono in ambito espressamente canonico, tenendo conto che, per loro natura, le istanze epistemologiche tendono a maturare a partire dalle questioni metodologiche più radicali.

## 2. METODO E DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

### 2.1. *Un primo avvicinamento*

L'individuazione e messa a punto del *corretto metodo* da utilizzare per lo studio del Diritto amministrativo, sia canonico che civile (sia statale che globale), non può prescindere oggi da alcune consapevolezza ed acquisizioni previe riguardanti il Diritto come tale, la sua natura ed il suo rapporto con la *vita giuridica* dei diversi Ordinamenti in cui esso si genera ed opera. In tale prospettiva va considerata la necessità di “*concepire il Diritto come una Scienza sociale viva e non come un insieme di prescrizioni e dicta e, soprattutto, nello spirito critico e lungimirante che da sempre anima la sua attività scientifica*”<sup>13</sup>; tanto più che “*il Diritto non è un insieme di proposizioni normative, ma un coacervo di norme, istituzioni, consuetudini, prassi*”<sup>14</sup> che, tutte insieme – e spesso non senza evidenti contraddizioni –, danno corpo all'*attività giuridica* che solo per comodità – e semplicisticamente – viene chiamata “Diritto”, come se si trattasse davvero di “qualcosa” (= una *res*) e non – soltanto – di una complessa *dinamica relazionale*.

Con questa identità e consistenza dell'*oggetto* di studio deve fare i conti la concezione stessa del *metodo* da utilizzare in tale attività: esso, infatti, dev'essere

<sup>13</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 9.

<sup>14</sup> Cf. *Ibidem*, p. 15.



adeguato e proporzionato all'oggetto d'applicazione, com'è stato sagacemente scritto: *“non si può con una scavatrice fare tenere carezze (...) non si può neppure ripulire il fondo dell'Arno con sensibili polpastrelli”*, poiché *“ogni tipo di strumento ha un suo sensato ambito di utilizzazione”*<sup>15</sup>.

Non di meno: il mondo scientifico attuale non potrebbe accettare la proposta di uno *statuto epistemologico* per una Disciplina scientifica privo di un'adeguata – e coerente – *impostazione e proposta metodologica* che ne permetta il concreto utilizzo e l'applicazione, almeno di principio. In quest'ottica pertanto, diventa necessario che

*“la pratica amministrativa (la si chiami come si vuole: esperienza, prassi, normazione interna, condotta amministrativa – anche se ognuno di questi termini ha significati diversi) sia al centro della riflessione giuridica, non sia messa da parte come fatto puramente sociale o fattuale, rilevante per sociologi, politologi, cultori di Scienza dell'amministrazione”*<sup>16</sup>.

Una tale consapevolezza pone immediatamente in evidenza che *“il primo grande applicatore di Diritto è il potere esecutivo, l'Amministrazione. E, poi, va considerata anche la società, che è a sua volta un applicatore-creatore di Diritto”*<sup>17</sup>, *“il Diritto amministrativo si forma dal basso, in base ad esperienze e correzioni, interpretate dagli Uffici, anche se poi regole, procedure e princìpi finiscono in Leggi”*<sup>18</sup>. È questo il motivo per cui *“lo studioso di Diritto amministrativo dovrebbe conoscere e studiare le pratiche amministrative, che sono il vero Diritto amministrativo, senza lasciarle come patrimonio proprio alla Scienza dell'amministrazione”*<sup>19</sup>.

Va pertanto criticata, già a partire dall'ambito civile,

*“l'erronea impostazione secondo la quale il Diritto amministrativo è il Diritto sull'Amministrazione (le Leggi che la riguardano), e non anche il Diritto*

<sup>15</sup> Cf. LOMBARDI VALLAURI, L., «Giuridico e metagiuridico: Diritto e dimensioni profonde della persona», in *Il problema del metagiuridico nell'esperienza contemporanea del Diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il Diritto e alcune Discipline di nuova frontiera*, ed. ORECCHIA, R., Milano 1984, pp. 59-60 (entrambe).

<sup>16</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 19.

<sup>17</sup> Cf. *Ibidem*, p. 16.

<sup>18</sup> Cf. *Ibidem*, p. 38.

<sup>19</sup> Cf. *Ibidem*, p. 18.



*dell'Amministrazione. (...) Si dimentica la «potenza legiferatrice della burocrazia». Si tralasciano le Circolari, le prassi, le interpretazioni amministrative, l'uso dei tempi fatto dagli Apparati»<sup>20</sup>.*

Allo stesso modo: il Diritto amministrativo “legislativo”, che ha fatto a lungo la parte del leone<sup>21</sup> intorno al fulcro della “legittimità” derivante dal principio di legalità (più o meno assoluta)<sup>22</sup>, oggi non risulta più sufficiente né a delimitare, né a comprendere quanto davvero dev'essere ricondotto al Diritto amministrativo realmente posto in essere all'interno della vita sociale. Non di meno:

*“la terra incognita è il Diritto amministrativo dell'Amministrazione stessa. Finché non lo studieremo, conosceremo ciò che si dice dell'Amministrazione, non ciò che è davvero amministrazione. C'è un grande vuoto culturale e politico da riempire. Ci sono regole, stili, consuetudini, prassi da studiare”<sup>23</sup>.*

La proposta di Cassese, così sommariamente richiamata, di parlare di Diritto amministrativo come Diritto della “amministrazione-attività” nel senso del Diritto che viene generato dall'attività amministrativa, e non in quello prodotto dal Legislatore che ha l'Amministrazione-soggetto come suo destinatario, risulta coerente con lo statuto epistemologico già individuato per il Diritto amministrativo canonico come “l'insieme (e lo studio) delle norme che regolano l'efficace attività giuridica dei fedeli secondo la loro collocazione istituzionale nella Chiesa (= status, ruoli e funzioni)”<sup>24</sup>, all'interno della prospettiva istituzional-personalista<sup>25</sup>.

A questo si aggiunga un'ulteriore consapevolezza – tanto più necessaria per il Diritto amministrativo canonico – rispetto alla forte tendenza emulativa e modellativa dimostrata dalla dottrina canonistica del secondo Novecento circa il

<sup>20</sup> Cf. *Ibidem*, p. 17.

<sup>21</sup> Cf. *Ibidem*, p. 26.

<sup>22</sup> Cf. SCOCA, F. G., «Attività amministrativa», in *Enciclopedia del Diritto. Aggiornamento 6*, Milano 2002, p. 87; NIGRO, M., «L'azione dei pubblici poteri: lineamenti generali», in *Id.*, *Scritti giuridici 3*, Milano 1996, p. 1618; GUASTINI, R., «Legalità (principio di)», in *Digesto delle discipline pubblicistiche 9*, Torino 1994, pp. 86-87.

<sup>23</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 26.

<sup>24</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano 2015, p. 260.

<sup>25</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. p. 103-119.



concetto unitario di (Pubblica) Amministrazione, propria dello Stato<sup>26</sup>: un'idea che, anche civilisticamente, risulta

*“un'idea sbagliata, perché in quella che chiamiamo Amministrazione vi sono numerose componenti, un corpo di almeno un migliaio di funzionari politici, quelli che scrivono le Leggi e preparano le politiche; un numero di poco più ampio di alti amministratori, che prendono le decisioni; un'arca intermedia, servente; infine, una base di esecutori”<sup>27</sup>.*

## 2.2. Diritto amministrativo canonico e sue “sedi”

Quanto rimarcato in ambito amministrativistico generale a riguardo del nuovo sguardo da assumere per uscire dall'*empasse* dottrinale e sistematico di una mera Scienza delle norme sull'Amministrazione-soggetto (e la derivata dialettica tra Atto amministrativo e Contenzioso amministrativo che ne caratterizzerebbero l'attività) chiede concretamente di spostare l'attenzione dagli *istituti* (e principi<sup>28</sup>) del Diritto amministrativo alle sue *sedi* di concreto esercizio<sup>29</sup>. Sono, infatti, le “sedi” d'esercizio dell'attività amministrativa le fucine che forgiavano e temprano

<sup>26</sup> CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 36: “Un concetto diffuso in Italia e in Francia, non in altri Paesi, come il Regno Unito”. Concezione canonistica efficacemente espressa in: ZUANAZZI, I., «De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni», in *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, ed. BONNET, P. A. - GULLO, C., Città del Vaticano 2010, pp. 281-314.

<sup>27</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 36.

<sup>28</sup> CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 34: “È difficile individuare un centro e un corpo di principi propri del Diritto amministrativo. Vi è chi ci prova individuando i principi legali, cioè quelli dettati dalla Legge. Ma questa è una scorciatoia sbagliata perché i principi legali sono inesorabilmente contraddittori”.

<sup>29</sup> La paralisi dottrinale connessa al sostanziale esaurimento delle possibilità di studio dell'Ordinamento dal punto di vista strutturale e normativo, ha posto in evidenza che il problema non riguardava prima di tutto l'esaurimento dell'oggetto di studio, ma l'*inadeguatezza* dell'approccio metodologico. Cambiando infatti l'approccio da *normativo* (= le norme) a *funzionale* (= gli operatori) si sono spalancati nuovi orizzonti non solo di ricerca e teorizzazione della materia ma anche di percezione e delimitazione del suo stesso “oggetto” di studio. Si tratta essenzialmente di mutare la scelta dei settori dai quali reperire il materiale normativo utile alla costruzione del sistema e a individuare i compiti dell'Amministrazione; occorre, poi, adattare il metodo tradizionale attraverso la considerazione non solo dell'Atto amministrativo ma anche dell'attività dei soggetti pubblici e privati e delle reciproche interazioni; va,



il Diritto amministrativo, permettendo d'individuare sia il vero *oggetto* che le concrete *modalità*.

Principalmente dalla concreta individuazione della *sede tipica* di esercizio del Diritto amministrativo canonico dipenderà pertanto la sua stessa *individuazione* e, di conseguenza, il corretto *metodo* da utilizzare per il suo studio e la sua sistematizzazione. Partire dal “dove” (= *ubi sit*) invece che dal “cosa” (= *quid sit*) è una *necessità obbligata* in quanto – come la dottrina e la Scienza contemporanee evidenziano ampiamente<sup>30</sup> – il Diritto amministrativo canonico non gode ancora di un condiviso statuto epistemologico circa il suo *oggetto*. Non di meno: è già stato possibile rendersi ampiamente conto che proprio la sede d'esercizio costituisce il discriminante sostanziale delle “Epistemologie” tra cui continua il confronto<sup>31</sup>.

La questione, in termini di *sede* dell'attività amministrativa, si pone sostanzialmente tra il *Tribunale* (sede pressoché esclusiva secondo la dottrina e Scienza dominanti) e la *Curia* (sede prevalente secondo la presente proposta teoretica<sup>32</sup>), senza poter tuttavia affermare – né voler lasciare intendere – che una sede escluda l'altra: non si tratta, infatti, di “esclusività” della sede ma di sua “tipicità”. D'altra parte: se non si può trascurare come, in modo pressoché universale, il nucleo originario di condensazione ed evoluzione del Diritto amministrativo in sé e per sé sia stato proprio il Tribunale amministrativo<sup>33</sup>, allo stesso tempo non si può disconoscere che a tale sede arrivavano le questioni sorte non nella vita quoti-

inoltre, acquisita una visione più realistica dell'Amministrazione, della sua organizzazione e attività, nonché dei suoi rapporti con i cittadini e la Legge (cf. DE LUCIA, L., «A proposito di...» *cit.* p. 2).

<sup>30</sup> Per una panoramica dottrinale dell'ultimo ventennio si vedano: LABANDEIRA, E., *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994; D'OSTILIO, F., *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1995; PINTO, P. V., *Elementi di Diritto amministrativo canonico*, Città del Vaticano 2000; MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio de Derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2001<sup>1</sup>; ZUANAZZI, I., *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005; MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, Roma 2009<sup>2</sup> <sup>agg.</sup>; GHERRI, P., *Introduzione...*, *cit.*

<sup>31</sup> In modo sommario la questione è stata introdotta in: GHERRI, P., *Introduzione...*, *cit.* p. 252-262, nella prospettazione delle “impostazioni” amministrativistiche offerte da dottrina e sistematizzazione scientifica.

<sup>32</sup> Per una visione d'insieme di questa concezione a livello canonistico si veda: GHERRI, P., «Il Diritto amministrativo della Chiesa cattolica da un punto di vista di Diritto canonico», in *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti civili...*, *cit.* pp. 83-84.

<sup>33</sup> Cf. SORDI, B., «I difficili sentieri...» *cit.* p. 108.



diana tra i cittadini (come accade per il Tribunale civile o penale) ma dall'esercizio dell'attività pubblica/istituzionale degli Organi o Uffici di governo. Anche in questo, nonostante le marcate differenze costituzionali che intercorrono tra Ordinamento canonico ed Ordinamenti civili, l'approccio epistemologico non presenta reali difficoltà d'impostazione.

### 2.2.1. Il Tribunale

Che l'elemento fontale per la nascita del Diritto amministrativo canonico, *così come oggi* conosciuto e recepito, sia stata la costituzione della "Sectio Altera" del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ad opera di Paolo VI nell'agosto del 1967<sup>34</sup> non è discusso né discutibile. La creazione di una "giurisdizione" speciale<sup>35</sup> in grado di giudicare l'applicazione della Legge da parte dei supremi Organi di governo della Chiesa cattolica (= i Dicasteri della Curia Romana) si presentò allora come una vera rivoluzione, dopo che Pio X – attraverso il *Codex* – aveva "ridotto" ogni questione di governo ecclesiale a semplice "affaire" di Curia visto che, secondo il Can. 1601 del *CIC-17*, "*contra Ordinariorum Decreta non*

<sup>34</sup> Cf. PAULUS PP. VI, «Constitutio apostolica "Regimini Ecclesie Universæ", de Romana Curia, 15.8.1967», in *AAS* 59 (1967) Art. 106 p. 921.

<sup>35</sup> Si prenda atto che il testo di Legge originario (così come quelli successivi) non usò il termine "amministrativo" per qualificare tale Istituzione e funzione giudiziale; il termine fu introdotto solo in seguito – come per induzione – da parte della dottrina. Il termine "amministrativo" usato dal Legislatore si riferiva originariamente alla "potestà" (cf. PAULUS PP. VI, «Cons. Ap. "Regimini Ecclesie Universæ"» Art. 106 p. 921; SECRETARIA STATUS, «Normæ speciales "Supremum Tribunale", in Supremo Tribunali Signaturæ Apostolicæ ad experimentum servandæ post Constitutionem apostolicam Pauli VI Regimini Ecclesie Universæ, 23.3.1968», in *Leges Ecclesie post Codicem Iuris canonici editæ* 3, ed. OCHOA, X., Roma 1972, n. 3636 Art. 96 col. 5328) e, in seguito, agli "Atti" [cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Constitutio apostolica "Pastor Bonus", de Romana Curia, 25.6.1988», in *AAS* 80 (1988) Art. 123 §1 p. 891; BENEDICTUS PP. XVI, «Litteræ apostolicæ motu proprio datæ "Antiqua Ordinatione", quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur, 21.6.2008», in *AAS* 100 (2008) Art. 34 §1 p. 521]. La vigente *Lex propria* fa un riferimento testuale al "Tribunale amministrativo" ("Art. 76. §1. Secretarius, audito Promotore iustitiæ, Decreto Recursum in limine reicit qui indubie atque evidenter aliquo careat præsupposito, veluti si: 1° non agatur de re ad Tribunal administrativum pertinente") senza, tuttavia, specificare nulla di più in merito, utilizzando la formula – di massima imprecisione – semplicemente per indicare la materia dell'istanza e non per qualificare la Segnatura Apostolica.



*datur Appellatio seu Recursus ad Sacram Rotam; sed de eiusmodi Recursibus exclusive cognoscunt Sacrae Congregationes*". Cinquant'anni di centralizzazione autoritaria in cui si decideva *ratione auctoritatis*, senza discutere né verificare *ratione Iudicii*, avevano ben mostrato la grave insufficienza della prassi codiciale rimasta in vigore fino al Codice oggi vigente, e da questo stesso in qualche modo rilanciata (*sic*) attraverso il deferimento delle questioni al "Superiore", operato dal Can. 1400 §2, erede formale e sostanziale del precedente Can. 1601 del *CIC-17*.

L'idea e la prospettiva che le Congregazioni romane potessero essere *convenute* e giudicate nella loro applicazione della Legge indusse vasti ambiti dottrinali, soprattutto ecclesiasticistici italiani e spagnoli, a "modellare" – in quegli anni – un Diritto amministrativo canonico (ancora pressoché inesistente) partendo dall'ormai secolare esperienza civilistica<sup>36</sup> che aveva visto nascere *Tribunali amministrativi* e *Consigli di Stato* per giudicare l'Amministrazione-soggetto nei suoi rapporti coi cittadini<sup>37</sup>. Altrettanto si pensò e si disse dopo quell'agosto 1967 (per quanto non in modo sempre preciso e tecnicamente consapevole)<sup>38</sup>, al punto d'inserire tali idee nel Settimo Principio per la revisione codiciale proposto dai Consultori al Sinodo dei Vescovi del successivo settembre e da questo approvato<sup>39</sup> nella sua richiesta/previsione di creare anche nella Chiesa veri Tribunali amministrativi<sup>40</sup>. La dottrina s'impegnò prontamente, allora, nell'*importazione* dal civile al canonico di concetti, sistematiche, Procedure ed istituti giuridici del coevo Diritto amministrativo statale, con particolare attenzione all'attività giudiziale dei Tribu-

<sup>36</sup> Paradigmatico in proposito il Corso di "Giustizia amministrativa" che dal 1972 Ermanno Graziari iniziò a tenere presso la Rota Romana (cf. GRAZIANI, E., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Città del Vaticano 1997).

<sup>37</sup> Sulla scia del "principio" francese: "*juger l'Administration c'est encore administrer*" (cf. HENRION DE PANSEY, M., *De l'Autorité judiciaire en France*, Paris 1818, *passim*).

<sup>38</sup> Cf. PAULUS PP. VI, «Allocutio. Iis qui apud Gregorianam Studiorum Universitatem, "Cursui renovationis canonicæ" interfuerunt, 13.12.1971», in *AAS* 64 (1972) p. 24; ID., «Allocutio. Iis qui in Gregoriana Studiorum Universitate "Cursui renovationis canonicæ pro Iudicibus aliisque Tribunalium Administris" interfuerunt, 13.12.1972», in *AAS* 64 (1972) p. 781. Si veda pure più ampiamente: SALERNO, F. S., «Identità e funzione istituzionali della Signatura Apostolica nel tempo», in *La Lex propria del S. T. della...*, cit. p. 23.

<sup>39</sup> Cf. SYNODUS EPISCOPORUM, «Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant», in *Communicationes* 1 (1969) pp. 77-85.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 83: "Nostrum Codicis pariter erit statuere quænam in concreto Actiones concedantur apud Tribunalia administrativa experiendæ, Processus administrativi regulas definire, necnon Organa stabilia constituere, quæ eosdem cognoscere valeant".



nali amministrativi (locali), per quanto nella Chiesa essi non esistessero ancora. La revisione codiciale, che ne prevede l'esistenza (si vedano ancora oggi i "relitti" dei Cann. 149 §2; 1400 §2), insieme all'iniziale attività giudiziale della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, sembrarono giustificare un tal genere d'impegno ed attività teoretica, ben al di là di quanto sia la Legge che l'Ordinamento come tale prevedevano e permettevano e per circa quindici anni (1967-1982) il Diritto amministrativo canonico finì per prendere corpo e configurarsi in vista e funzione di Istituzioni giudiziali ancora inesistenti: i Tribunali amministrativi e le loro Procedure. Con somma delusione generale il Codice del 1983 – pur menzionandoli espressamente – non dispose nulla circa la creazione di tali Tribunali, né qualcosa è stato disposto sino ad oggi a loro riguardo per via extra codiciale. Lo stesso accadde con l'inutile succedersi di Leggi e Norme, sia universali (la Costituzione "*Pastor Bonus*" – anno 1988<sup>41</sup>) che speciali (la "*Lex propria*" della Segnatura Apostolica – anno 2008<sup>42</sup>), che nulla cambiarono realmente dall'originario intervento di Paolo VI del 1967. In modo paradossale, per quanto non radicalmente ingiustificato, sia la dimensione ormai raggiunta dalla dottrina, sia un certo numero di esiti della (segreta) Giurisprudenza "di legittimità" prodotta dalla nuova giurisdizione, sia la frustrazione dell'attesa creatasi lungo gli anni, finirono per far confluire sulla Segnatura Apostolica – ritenuta l'unico Tribunale amministrativo esistente – tutte le attese e pretese maturate in quegli anni, fino ad "attribuirle" – per sola via dottrinale (*sic!*) – l'intera materia. I tempi – della dottrina – e le pretese intra-ordinamentali erano ormai così gravidi che lo stesso Tribunale non seppe sottrarsi a tale invocazione, dando l'innescò ad una sorta di "autopoiesi" (= creazione di se stesso) che lo rese – almeno di fatto – "il" Tribunale amministrativo canonico. È questa, di fatto<sup>43</sup>, la prospettiva amministrativistica canonica oggi dominante<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Cf. PAULUS PP. II, «Const. ap. "*Pastor Bonus*" ...» cit. Art. 123 §1.

<sup>42</sup> Cf. BENEDICTUS PP. XVI, «Litt. Ap. M. P. "*Antiqua Ordinatione*" ...» cit. Si tratta della prima vera Legge promulgata per regolamentare in *modo pieno* questo Tribunale: ad oltre 40 anni dall'istituzione della *Sectio Altera*.

<sup>43</sup> Poiché *ex Lege* le cose stanno in tutt'altro modo.

<sup>44</sup> Di tutta eloquenza al riguardo è il volume di studi curato in occasione della promulgazione della *Lex propria: La Lex propria del S.T. della...*, cit.



### 2.2.2. La Curia

L'attenzione alla Curia, quasi esclusivamente diocesana e religiosa<sup>45</sup>, costituisce non tanto un innovativo profilo estrinsecamente mutuato dall'ambito civile (com'è accaduto col precedente), ma un autentico *progresso epistemologico* per il Diritto amministrativo canonico, poiché contribuisce alla miglior individuazione e definizione del suo stesso *oggetto*, non più nei termini del Diritto "sulla" Pubblica Amministrazione (in quanto soggetto dotato di personalità e potere) ma del Diritto che regola il governo ecclesiale, nell'interazione tra le attività istituzionali esercitate *ratione Officii* dai titolari di tali ruoli e funzioni e le attività personali esercitate *ratione libertatis* dai fedeli in genere, sia individualmente che in modalità variamente associate, derivanti in gran parte dai Cann. 204-231 del *CIC*.

A tal proposito basti qui ricordare come nella Chiesa l'esercizio di governo ordinario, soprattutto nella sua funzione principalmente *provvisoria e deliberativa* (all'interno delle sue svariate Istituzioni sia gerarchiche che associative o di qualunque altra natura e configurazione e non soltanto il *munus Ecclesiae regendi* connesso al Sacramento dell'Ordine), sia conferito e venga esercitato *ratione Officii* da parte di vari soggetti personali<sup>46</sup>: i c.d. Superiori, maschili e femminili. In tale articolazione istituzionale, il corretto esercizio e la corretta fruizione dei *munera docendi e sanctificandi*, non meno che dei "carismi" propri delle varie forme di vita consacrata, oltre che la corretta amministrazione dei beni economici dei diversi Enti ed Istituzioni, si realizzano sempre attraverso il supporto di Organismi ed Uffici, sia *vicari* sia *delegati* sia semplicemente *operativi*, che collaborano coi titolari apicali di tali funzioni di governo<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> La Curia Romana, infatti, costituisce una realtà talmente speciale e peculiare da non potersi assumere in termini di esemplarità né di strutture, né di funzioni, né di competenze, né di operatività, nel rilevare e dare corpo all'espressione del Diritto amministrativo prodotto dall'attività ordinaria di governo ecclesiale. Si consideri, inoltre, che la normazione e regolamentazione della Curia Romana è completamente esterna al Codice di Diritto Canonico (cf. *Pastor Bonus* e Regolamento generale della Curia Romana), mentre le Curie diocesane e religiose dipendono in massima parte dal *CIC*.

<sup>46</sup> Le Autorità collegiali, come i Capitoli degli IVC, non costituiscono propriamente degli Uffici ma degli Organi che governano in modo straordinario (come nell'Elezione dei Superiori maggiori), con attività preferenziale in campo normativo e d'indirizzo politico.

<sup>47</sup> Il linguaggio utilizzato è molto generico poiché vuole riferirsi contemporaneamente a *tutte* le forme di governo ecclesiale: sia quello "dei" chierici come tali (attraverso i c.d. Ordinari) che quello dei consacrati (attraverso i c.d. Superiori, anche femminili).



È questa la “Curia” come luogo/sede in cui ci si prende cura delle *necessità, utilità, opportunità*, dei fedeli, sia singolarmente, sia nelle varie possibili forme di loro libera aggregazione, sia nelle vere e proprie Istituzioni che la Chiesa ha posto al loro servizio, come sono, per esempio, le Parrocchie. È questo, non di meno, il luogo, la sede, in cui il Diritto canonico – soprattutto codiciale – viene utilizzato come strumento di strutturazione e sostegno dell’ordinaria attività ecclesiale a servizio della missione della Chiesa, per il bene – almeno minimo – di ciascuno.

È questa, non di meno, anche la c.d. *attività amministrativa* o *amministrativo-attività* in cui consiste, in massima parte, il Diritto amministrativo canonico nel suo conoscere e strutturare le attività e le condotte di chi nella Chiesa può – e deve – disporre circa le risorse comuni, sia materiali che personali, per il conseguimento della missione stessa della Chiesa.

### 3. L’ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA CANONICA

#### 3.1. *Il Diritto amministrativo tra applicazione ed attività*

La prospettiva ecclesiologica che vede *fedeli* ed *Autorità* ecclesiali uniti nel concorde perseguimento dell’unica *missio Ecclesiae*<sup>48</sup>, senza contrapposizioni strutturali tra i diversi *munera et officia* ecclesiali (cf. Can. 208 *CIC*) come avviene invece nella dialettica ormai consolidata tra “Pubblica Amministrazione Ecclesiastica” ed “amministrati”, porta ad identificare il Diritto amministrativo canonico non più come

*“el Derecho de la Administración pública, considerada como organización o sujeto (régimen, Autoridades, Órganos, Instituciones, etc.: en este sentido se suele hablar de «Administraciones», en plural); y también como función pública integrada en el poder ejecutivo (potestad atribuida a esa organización, competencias, relaciones con los particulares, actividad, servicios, control, etc.)”*<sup>49</sup>

<sup>48</sup> PAULUS PP. VI, «Adhortatio apostolica “*Evangelii Nuntiandi*”, de Evangelizzazione in mundo huius temporis, 8.12.1975», in *AAS* 63 (1976) n. 14 p. 13: “Evangelizzare, infatti, è la grazia e la vocazione propria della Chiesa, la sua identità più profonda. Essa esiste per evangelizzare”.

<sup>49</sup> Cf. MIRAS, J., «Derecho administrativo», in *Diccionario general de Derecho canónico* 3, ed. OTADUY, J. - VIANA, A. - SEDANO, J., Cizur Menor 2012, p. 70.



sul modello civilistico italiano<sup>50</sup>, ma come “*l’insieme (e lo studio) delle norme che regolano l’efficace attività giuridica dei fedeli secondo la loro collocazione istituzionale nella Chiesa (= status, ruoli e funzioni)*”<sup>51</sup>.

Proprio l’*efficacia* dell’attività giuridica<sup>52</sup> di fedeli ed Autorità<sup>53</sup>, ciascuno per la sua parte all’interno del comune *vivere Ecclesiam*, sta alla base dell’*attività amministrativa* canonica: un’attività concretamente realizzata da svariati soggetti, delle più differenti nature ed identità (individuali o collettive, personali o istituzionali, formali o informali, ecc.) operanti in relazione con la Chiesa nelle sue diverse espressioni, sia dal suo stesso interno (come normalmente accade) sia (più raramente, ma non in modo eccezionale) dal suo esterno<sup>54</sup>.

Come già anticipato, in tale nuova prospettiva diventa necessario parlare espressamente di “*attività amministrativa*” anziché di “*applicazione del Diritto amministrativo*” poiché il Diritto amministrativo canonico non è tanto un *Corpus* di norme definite e coordinate in modo sistematico, tali da potersi applicare

<sup>50</sup> GALATERIA, G. - STIPO, M., *Manuale di Diritto amministrativo. Principi generali*, Torino 1998<sup>3</sup>, p. 9: “Quella parte dell’Ordinamento giuridico generale (...), costituito da varie figure giuridiche soggettive, delle quali alcune facenti parte integrante della struttura dell’Ordinamento generale statale (...) ed altre da questo distinte ma in esso comprese (...), aventi un’organizzazione con carattere di stabilità e di permanenza e disciplinate da una normazione autonoma e/o eteronoma che determina la loro posizione, i loro rapporti interorganici e intersoggettivi, e la loro attività diretta a curare, in modo immediato, concreti interessi pubblici”.

<sup>51</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. p. 260.

<sup>52</sup> Intendendo con essa il *raggiungimento effettivo* dell’obiettivo prefissatosi da parte di chi opera (cf. GHERRI, P., «Il concetto amministrativistico di ‘efficacia’: linee evolutive», in *La funzione amministrativa nell’Ordinamento canonico* 1, ed. WROCENSKI, J. - STOKLOSA, M., Warszawa 2012, pp. 297-307). La posizione della dottrina oggi dominante in fatto di “efficacia” è più limitata poiché non integra l’esecuzione di Atti e Provvedimenti, rimanendo esposta all’*inutilità* di un’attività giuridica che non realizza i propri fini (cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio di Diritto...*, cit. p. 194).

<sup>53</sup> Intendendo con tale espressione sia i Pastori (= Vescovi diocesani e loro equiparati) che presiedono alla vita delle comunità ecclesiali gerarchiche, sia i Superiori religiosi (maschili e femminili) che presiedono alla vita delle comunità ecclesiali associative in cui si realizza la maggior parte della vita consacrata nella Chiesa.

<sup>54</sup> Come può verificarsi per la trascrizione in sede civile di un Atto di Matrimonio “concordatario” (in Italia), oppure per il riconoscimento in sede civile della personalità giuridica di un Ente canonico (elemento fondamentale per “limitarne” la responsabilità patrimoniale), oppure ancora per provvedimenti che riguardino Cappellani militari (in relazione al loro doppio inquadramento sia canonico che statale), ecc.



– appunto – come un teorema geometrico, ma un vero e proprio *ambito operativo* della vita ecclesiale, coincidente con l'*amministrazione-attività* svolta in massima parte – per quanto non esclusivamente – da chi ha compiti di governo della Comunità ecclesiale<sup>55</sup>.

Concentrarsi sull'*attività* anziché sull'*applicazione* evidenzia, da un ulteriore punto di vista, la già indicata debolezza dell'approccio amministrativistico tradizionale (*v. supra*) che individua nelle norme *sulla* Pubblica Amministrazione e *sulla* sua condotta legalmente vincolata l'oggetto primordiale ed originante del Diritto amministrativo stesso. D'altra parte, il forte presupposto epistemologico sotteso a tale prospettiva dipende in larga misura dal fatto che – anche in ambito canonico – molti giuristi accademici provenivano e provengono dall'ambito forense amministrativo, sia per attività diretta che attraverso legami indiretti, come quello giurisprudenziale: “*di qui la scelta [prevalente] di temi legati al contenzioso che trattano o di cui hanno cognizione diretta*”<sup>56</sup>, con la conseguenza che anche l'aspetto teoretico e sistematico generale sono polarizzati dalle problematiche connesse all'esecuzione degli Atti amministrativi (= patologia) e dai conflitti tra Autorità di governo e destinatari del governo stesso (“amministratori” ed “amministrati”, secondo il gergo dottrinale consolidato).

Come già indicato sia per la nuova Scienza del Diritto amministrativo tedesca che per la prospettiva amministrativistica di Cassese, la questione non risulta peculiare dell'ambito canonico ma emerge in termini molto simili anche in sede civile, finendo per sollecitare una prospettiva epistemologica sempre più consapevole che il Diritto – ogni Diritto – “*non è un insieme di proposizioni normative, ma un coacervo di norme, Istituzioni, consuetudini, prassi*”<sup>57</sup> che rende impossibile

*“andare alla ricerca di «leggi» che spieghino i fenomeni, perché non esiste una «Fisica» delle Istituzioni. Né può, il giurista, accontentarsi di quelle altre Leggi, che i numerosi Legislatori all'opera in ogni Ordinamento producono con*

<sup>55</sup> Cf. DE URRUTIA, F. J., «El campo administrativo en la actividad de la Iglesia», in *Revista Española de Derecho Canónico* 17 (1962) p. 641.

<sup>56</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 125. Si noti come ciò valga in specifico per i maggiori autori e trattatisti canonici dei quali praticamente nessuno ha pratica di Curia diocesana o religiosa.

<sup>57</sup> Cf. *Ibidem*, p. 15.



*tanta abbondanza, o cercare il principio d'ordine nella Giurisprudenza, come spesso accade nella cultura anglosassone*"<sup>58</sup>.

Occorre invece “*concepire il Diritto come una Scienza sociale viva e non come un insieme di prescrizioni e dicta e, soprattutto, nello spirito critico e lungimirante che da sempre anima la sua attività scientifica*”<sup>59</sup>.

### 3.2. *Il nuovo approccio al Diritto amministrativo*

La questione teoretica circa la vera identità del Diritto amministrativo *contemporaneo*<sup>60</sup> si è posta principalmente in ambito europeo soprattutto a partire dall'inevitabile esigenza di considerare – ormai – e gestire i nuovi “diritti dei cittadini” (= trasparenza, partecipazione, tutela giudiziaria, ecc.) derivanti dai vari Trattati e pronunciamenti europei, insieme all'attenzione obbligata ai dati reali (legali e/o fattuali) concernenti il concreto svolgersi dell'attività amministrativa comunitaria<sup>61</sup>, divenuta ormai il principale “formante”<sup>62</sup> anche per quella intra-statale, travolgendo – senza plausibili resistenze – la maggior parte delle sistematiche (e dogmatiche) saldamente “statalistiche” maturate nel primo Novecento.

<sup>58</sup> Cf. *Ibidem*, p. 8.

<sup>59</sup> Cf. *Ibidem*, p. 9. In tale prospettiva si conferma la piena validità dell'indirizzo epistemologico già da tempo suggerito in ambito canonico: GHERRI, P., «Canonistica Scienza sociale?», in *Il Diritto Ecclesiastico* 111 (2000) pp. 1093-1103.

<sup>60</sup> Specifica importante poiché la materia amministrativistica è stata (e permane) in ambito giuridico soprattutto occidentale, quella di maggior velocità evolutiva e trasformativa, avendo ormai mutato più volte ed in modo radicale la propria fisionomia di pari passo col trasformarsi degli Ordinamenti costituzionali di riferimento; le dinamiche comunitarie (europee), non di meno, hanno poi finito per mutare quasi completamente i presupposti dell'intera disciplina. Diritto privato e penale, per contro, hanno mantenuto una stabilità molto maggiore proprio perché non espressamente connessi al regime costituzionale come tale. Il Diritto amministrativo, inoltre, sta ormai costituendo anche il “cavallo di Troia” dei sistemi di *common Law* che non riescono più a limitarsi ai meri rapporti tra “pari” delle società rette da economie non globalizzate.

<sup>61</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 52.

<sup>62</sup> Il *formante* è un concetto elaborato nell'ambito del Diritto comparato per indicare la base giuridica sulla quale si sviluppa l'Ordinamento di una società; tre sono ritenuti i principali tipi di formanti giuridici: quello giurisprudenziale, quello legislativo, quello dottrinale, variamente interconnessi tra loro (cf. SACCO, R., *Introduzione al Diritto comparato*, Torino, 1992<sup>5</sup>, p. 46).



A partire da questa realtà, la “nuova Scienza del Diritto amministrativo” ha posto in luce la necessità di basarsi su tre specifici elementi di espressa natura metodologica

“a) la scelta dei settori dai quali reperire il materiale normativo utile alla costruzione del sistema e a individuare i compiti dell’Amministrazione; b) l’adattamento del metodo tradizionale attraverso la considerazione non solo dell’Atto amministrativo ma anche dell’attività dei soggetti pubblici e privati e delle reciproche interazioni; c) una visione più realistica dell’Amministrazione, della sua organizzazione e attività, nonché dei suoi rapporti con i cittadini e la Legge”<sup>63</sup>.

Alla base del nuovo indirizzo epistemologico deve riconoscersi il passaggio ampliativo da un approccio *normativistico* (di stampo codiciale) ad uno più *fattuale*, soprattutto tenendo conto che

“la conoscenza dei vari strati di cui è composta l’Amministrazione è essenziale. Chi non li conosce, chi ignora le ragioni di certe decisioni, gli usi di certi Uffici, le tradizioni di certi Apparati, non può né gestirli, né modificarli”<sup>64</sup>.

Per questo ogni studioso di Diritto amministrativo “dovrebbe conoscere e studiare le pratiche amministrative, che sono il vero Diritto amministrativo”<sup>65</sup> senza ritenerle mere “funzionalità”, oggetto specifico della – sola – Scienza dell’amministrazione, orbitante più in ambito sociologico ed economico che non giuridico.

È questo un *principio epistemologico* che vale anche canonicamente, imponendo all’amministrativista ecclesiale di porre attenzione non solo alla struttura di governo della Chiesa ed alle sue modalità di esercizio e (contro-) tutela *ad normam Iuris* (= principio di legalità), ma – e forse principalmente – alle concrete attività svolte in nome e per conto della Chiesa come tale o all’interno delle aree di sua specifica competenza (evangelizzazione, Culto e carità, prima di tutto), chiunque sia ad intraprenderle.

<sup>63</sup> Cf. DE LUCIA, L., «A proposito di...» cit. p. 2.

<sup>64</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 88.

<sup>65</sup> Cf. *Ibidem*, p. 18; *ibidem*, p. 19.



Posto il principio in linea epistemologica generale, si tratta però di mostrarne anche la specifica *miglioratività* rispetto alle posizioni dottrinali ancor oggi dominanti l'ambito canonico. È questo, d'altra parte, il vero propulsore della Scienza: una nuova legge *scientifica*, una nuova Teoria *sistematica*, un nuovo paradigma *metodologico*, devono [a] comunque “contenere” e “mantenere” la validità esplicativa e funzionale di tutto il passato, [b] permettere, inoltre, attività e conseguire risultati sinora preclusi, oltre ad [c] aprire ad un futuro più organico e completo<sup>66</sup>.

Le nuove prospettive epistemologiche in campo amministrativistico generale e comparato, da una parte, il sostanziale *cul de sac* in cui si trova dal punto di vista teoretico il Diritto amministrativo canonico all'inizio del terzo millennio ecclesiale (come illustrato a più riprese in sede di “fondamenti”<sup>67</sup>) dall'altra, stimolano ora il tentativo di sondare nuovi terreni metodologici e dogmatici, non fosse altro che per sancire – eventualmente – l'impossibilità di procedere per altre strade rispetto a quelle del passato, recuperandole così non in modo aprioristico e deduttivo ma per la loro confermata effettività.

#### 4. ATTUALI TEORIZZAZIONI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

##### 4.1. La “giustizia amministrativa”

La prospettiva teoretica più consolidata ed in qualche modo “originaria” dell'attuale Diritto amministrativo canonico, che lo accompagna fin dalle sue origini più formali (= la creazione della “*Sectio Altera*” del Supremo Tribunale della Segnatura apostolica nel 1967), è quella che fa riferimento alla c.d. *giustizia amministrativa*, intesa – in modo più evocativo che concettuale<sup>68</sup> – come la possibilità di sottoporre ad un vero e proprio Giudice (diverso sia dall'Autorità che ha emesso l'Atto impugnato, sia anche da un suo “superiore”) l'esame della

<sup>66</sup> Si tratta del c.d. principio della concorrenza delle Teorie in base al quale, p.es., la Teoria della Relatività non ha cancellato la legge di Newton sulla gravitazione universale né i principi della Termodinamica, pur superandoli all'interno di un quadro ben più ampio.

<sup>67</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit.

<sup>68</sup> Significativamente il concetto è assente nella recente Opera enciclopedica: *Diccionario general de Derecho canónico* 4, cit.



stretta corrispondenza alla Legge (e/o al Diritto) dell'attività delle diverse Autorità ecclesiali in rapporto ai soggetti sottoposti al loro governo<sup>69</sup>... così come avviene da tempo nel mondo giuridico europeo continentale attraverso i diversi Tribunali Amministrativi che giudicano l'attività della Pubblica Amministrazione in rapporto ai cittadini<sup>70</sup>.

In altri termini: si tratta della possibilità di principio di impugnare per via giudiziale gli Atti di governo dell'Autorità di governo ecclesiale affinché ne venga riconosciuta – e condannata – l'eventuale illegittimità e, di conseguenza, sia il non obbligo di loro esecuzione da parte del destinatario, sia il risarcimento dei danni conseguiti a tale Atto, se ve ne siano. Un *luogo formale*, quindi, in cui sottoporre a Giudizio i Superiori ecclesiali, in una sorta di parallelismo funzionale rispetto a quanto avviene tra “pari” innanzi al c.d. Giudice ordinario<sup>71</sup> in caso di violazione dei “diritti” di cui ci si ritenga legittimi titolari (cf. Can. 1400 §1)<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Cf. CIPROTTI, P., «La giustizia amministrativa nella revisione del *Codex Iuris Canonici*», in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma 1984, pp. 123-133; GROCHOLEWSKI, Z., «I Tribunali regionali amministrativi nella Chiesa», in *Ibidem*, pp. 135-165; HERRANZ, J., «La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983», in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 19-22; CANOSA, J., «La Legislazione generale sul procedimento di formazione degli Atti amministrativi nel Diritto canonico», in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) pp. 255-259; ZUANAZZI, I., «La possibilità di Tribunali amministrativi a livello particolare», in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il Contenzioso amministrativo*, ed. BAURA, E. - CANOSA, J., Milano 2006, pp. 140-166; MARTENS, K., «The Law That Never Was: the Motu Proprio Administrativæ Potestatis on Administrative Procedures», in *The Jurist* 68 (2008) pp. 178-222; MONTINI, G. P., «La giustizia amministrativa dal Concilio al Codice», in *Periodica de Re Canonica* 102 (2013) pp. 641-677.

<sup>70</sup> Cf. MONTINI, G. P., «L'esecuzione delle pronunce giudiziali della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo», in *La Lex propria del S.T. della...*, cit. p. 384.

<sup>71</sup> Si tolleri qui l'uso di questa formula *non perfetta* dal punto di vista tecnico-canonico ma utile nella dialettica tra le c.d. *giurisdizione ordinaria* e *giurisdizione speciale* (= quella amministrativa). Canonisticamente, infatti, si parla di “Giudice proprio” ad indicare il *titolare originario* della potestà giudiziale che, comunque, dev'essere gestita in modo vicario per mantenere distinto l'esercizio delle funzioni in cui si articola il *munus Ecclesiae regendi* (cf. Can. 1420 §1). Per la tematica del *Giudice proprio* nell'Ordinamento canonico si veda: ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2012<sup>6</sup>, pp. 198-201.

<sup>72</sup> GRAZIANI, E., *Lezioni di...*, cit. p. 34-35: “Il giudizio sulla legittimità dell'Atto – e quindi il potere di impugnativa del Provvedimento amministrativo – (...) è rivolto alla tutela dell'interesse privato, non diversamente da quanto avviene nell'azione giudiziaria civile per la materia che compete a tale Giurisdizione. L'Organo di giustizia amministrativa non è dunque direttamente chiamato ad esercitare un controllo sul retto esercizio del potere amministrativo (anche se occasionalmente lo esercita), ma a tutelare l'interesse privato nei confronti della Pubblica Amministrazione”. Tale prospettiva si



Un *luogo formale* che, in realtà, nella Chiesa *non esiste affatto* poiché – almeno oggi<sup>73</sup> – tali Tribunali sono del tutto assenti e l'unica reale Giurisdizione coinvolgibile (in senso lato) per tali questioni (= la Segnatura Apostolica) non è adibibile da chiunque, né giudica i vari Superiori ecclesiali, ma *esclusivamente* gli Atti singolari posti dai Dicasteri della Curia Romana, anche a conferma (gerarchica) di Atti già emanati da Autorità inferiori<sup>74</sup>. La vera natura e funzione di tale Giurisdizione, infatti, è impedire strutturalmente il costante ricorso al romano Pontefice contro le decisioni della “sua” Curia... come potrebbe e dovrebbe essere in tutti i casi di questione circa l'operato di qualunque Vicario (cf. Can. 65 §§2-3, per il principio). Contro i Dicasteri della Curia Romana, infatti, non si ricorre per via *gerarchica* (al Papa) ma per via *collaterale* attraverso un Tribunale speciale competente non solo *ratione materiae* ma prima di tutto, se non esclusivamente, *ratione subiecti*.

La pretesa che “questa” giustizia amministrativa sia (e debba essere) il fulcro del Diritto amministrativo canonico è saldamente radicata nella dottrina dominante, la quale continua a costruire l'intera materia intorno al principio di *stretta legalità* in modo da poter disporre di una salda base su cui far leva per tentare in qualunque modo di scalfire o incrinare la compattezza dell'attività di governo ecclesiale rendendone inefficace almeno una parte, a tutela di diritti ed interessi dei singoli battezzati (o loro raggruppamenti). Tale concezione deriva, in fondo, dal presupposto che

*“un'Amministrazione corpora, estesa e onnivale, non assurge ancora alla dimensione della giuridicità se essa vuol essere, o è, «tutto» nella società; se*

alimenta in gran parte alla dottrina italiana connessa al c.d. interesse legittimo costituito da un “degrado” del diritto soggettivo individuale quando si tratta di chiederne la tutela giudiziaria contro la Pubblica Amministrazione anziché contro un altro soggetto privato (cf. SORDI, B., «Diritto amministrativo [evoluzione dal XIX secolo]», in *Digesto delle discipline pubblicistiche* 5, Torino 1990, p. 185).

<sup>73</sup> Le ricorrenti speculazioni sulla loro – mera – “possibilità” teoretica, per quanto effettivamente richiesta dal Sinodo dei Vescovi del 1967 al Settimo Principio di revisione codiciale (cf. SYNODUS EPISCOPORUM, «Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant» *cit.* pp. 77-85), non cambiano affatto le cose. Emblematicamente in merito: ZUANAZZI, I., «La possibilità di Tribunali amministrativi a livello particolare» *cit.* pp. 133-209.

<sup>74</sup> BENEDICTUS PP. XVI, «Litt. Apo. M. P. “Antiqua Ordinatione”...» *cit.* p. 521: “Art. 34. §1. Signatura Apostolica cognoscit de recursibus, (...) adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos”.



*non s'intravede e non si riconosca un interesse della persona (del fedele) al suo corretto funzionamento, da far valere in molteplici modi (e sui modi si deve certo riflettere, per trovare quelli adatti alle peculiari esigenze della società) nei confronti dei titolari della funzione amministrativa; e che, alla fin fine, le sorti della dimensione pubblica (amministrativa) della Chiesa, e, dunque, di un Diritto amministrativo nella Chiesa, sono paradossalmente legate alle sorti della dimensione privata, dei diritti soggettivi in essa; che là dove vi è solo «pubblico» non vi è, né vi può essere, «giustizia della cosa pubblica» (amministrativa); e che questa resta mortificata là dove il «privato» è mortificato»<sup>75</sup>.*

Il Diritto amministrativo canonico che ne deriva dal punto di vista pratico è saldamente polarizzato dall'attività di governo *ecclesiastico* propriamente detto (connesso, cioè, all'esercizio della c.d. *sacra potestas* dei chierici) con interesse preminente [a] agli Atti amministrativi singolari ed [b] alle loro patologie, ai temi [c] degli interessi degli amministrati, [d] della responsabilità dell'Amministrazione soprattutto per danno (cf. Can. 128), [e] al contenzioso amministrativo, [f] alle sue tipologie e fasi, ecc., lasciando in ombra molta parte dell'attività reale sia delle Curie diocesane che religiose, sia di molti fedeli che con la loro attività partecipano *pleno Iure* anche alle dinamiche istituzionali della vita ecclesiale.

Vale anche canonicamente la critica già mossa a questa prospettiva in campo civile generale:

*“Questa cultura risale all'origine della Scienza amministrativistica, che nasce come cultura della giustizia amministrativa, interessata ai rapporti contenziosi cittadino-Amministrazione. La distinzione, poi, è stata rafforzata dalla forte presenza di Avvocati e di Giudici amministrativi tra gli studiosi. Da questo deriva l'attenzione particolare per gli Atti amministrativi e per tutte le zone nelle quali vi sono contenziosi Amministrazione-cittadino.*

*Perché questo è sbagliato? Perché così si dimentica il fortissimo condizionamento che discende dagli assetti interni sull'attività amministrativa. Perché una larga parte del fenomeno amministrativo finisce per cadere fuori dell'esame degli studiosi. Perché così la realtà amministrativa viene separata in due parti, come le due facce della luna, una illuminata, l'altra no. (...) Finiamo*

<sup>75</sup> Cf. LO CASTRO, G., «Presentazione», in LABANDEIRA, E., *Trattato di Diritto...*, cit. p. VIII.



*per studiare un Diritto amministrativo che solo in piccola parte sta al centro della vita reale dell'Amministrazione*<sup>76</sup>.

#### 4.2. Il “buon governo”

La seconda prospettiva di approccio e teorizzazione del Diritto amministrativo canonico, delineatasi in tempi più recenti sempre in riferimento a presupposti statuali, appropria la materia come Teoria del buon governo ecclesiale<sup>77</sup>.

All'interno di una concezione della vita cristiana fortemente impegnata (quanto a tensione individuale, soprattutto morale e spirituale) ma in chiave tendenzialmente individualistica (quanto a fondamento e significatività delle relazioni, anche istituzionali), in cui la prospettiva societaria supera di gran lunga quella comunitaria<sup>78</sup> e la Chiesa finisce per essere poco più che l'*arca (communis) salutis* e la mera dispensatrice di “utensili” di salvezza individuale – per quanto condivisi –, le questioni connesse al controllo – oltre che alla limitazione – del governo<sup>79</sup> si rivelano irrinunciabili. Per quanto, infatti, il *buon governo* tenda a presentarsi in chiave tendenzialmente positiva, lo sfondo sostanziale rimane lo stesso della giustizia amministrativa, presupponendo una strutturale dialettica tra governanti e governati, tra pubblico e privato, tra amministratori (pubblici in quanto gerarchicamente costituiti) ed amministrati. Non di meno: proprio la chiave espressamente amministrativa manifesta appieno i presupposti fallaci di tale visione.

L'amministratore, infatti, è tale poiché gestisce beni e risorse che non gli appartengono e di cui deve rendere conto.

<sup>76</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 128.

<sup>77</sup> Cf. MIRAS, J., «Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el Derecho administrativo», en *Ius Canonicum. Volumen especial en honor de J. Hervada* (1999) pp. 367-377; CANOSA, J., «El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto canónico de gracia», in *Ibidem*, pp. 395-406.

<sup>78</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. pp. 97-99.

<sup>79</sup> Soprattutto su base territoriale (come si realizza per le Circoscrizioni ecclesiastiche non personali).



- In tale orizzonte, se non è chiaro che nella Chiesa tale attività viene svolta in riguardo a beni e risorse che appartengono alla Chiesa stessa<sup>80</sup> – oltre che a Dio! – (cui occorre rendere conto!), si finisce ben presto per ritenere che essi – invece – appartengano in ultima istanza ai fedeli in quanto “diritti fondamentali”... e che – in fondo – ad essi gli amministratori debbano rendere conto.
- In modo analogo, spesso non è chiaro che l’*oggetto passivo* di amministrazione non sono i fedeli (come lasciano intendere gli autori che parlano di “amministrati”) ma i beni ecclesiali, Sacramenti *in primis*, secondo l’affermazione paolina “ognuno ci consideri come ministri di Cristo e amministratori dei misteri di Dio” (1Cor 4,1). Per di più nella Chiesa tale titolarità è conferita su base vocazionale, prevalentemente attraverso il Sacramento dell’Ordine, rendendo pressoché impossibile l’esercizio di un vero *redderationem* nei confronti dei fedeli.

In tal modo: la scarsa praticabilità concreta della giustizia amministrativa (*u. supra*) sollecita almeno – partendo dagli stessi presupposti (non-) ecclesiologici – l’esigibilità di un “buon governo”.

Alle difficoltà di carattere teologico, non di meno, se ne associano altre di carattere più espressamente giuridico, poiché

- se di “diritto” si trattasse, dovrebbe essere diritto al governo *tout-court*... in quanto ministero e cura, senza che la specifica “buon” possa apportare elementi aggiuntivi: un *ministero*, infatti, una *cura* (come tutela e garanzia) che non fossero intrinsecamente “buoni” non corrisponderebbero in alcun modo alla loro essenza ed identità.
- Non di meno: il binomio *diritto e buono* presuppone una strutturale dialettica tra governanti e governati, tra pubblico e privato, tra amministratori ed amministrati, comprensibile – e forse addirittura necessaria – in campo civile ma chiaramente non collocabile a livello ecclesiale, dove tali polarizzazioni non hanno ragioni teologiche d’essere<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Secondo la logica e le dinamiche della *oikonomia/dispensatio*.

<sup>81</sup> Che nei fatti si siano sperimentate – e forse si continui – situazioni anche gravemente difformi da questi presupposti, non è imputabile alla Chiesa come tale quanto, piuttosto, a singole persone e/o



In realtà la *ratio* sottesa a quest'impostazione proposta per l'ambito ecclesiale non è radicalmente dissimile da quanto avviene a livello civile: poiché infatti nessun cittadino può nulla *contro* lo Stato e le sue differenti articolazioni<sup>82</sup>, gli si concede almeno di poterne esigere (di qui il diritto) un'attività virtuosa: il *buon governo*, appunto, che si concretizza in *economicità, efficacia, semplificazione*, per quanto riguarda l'Amministrazione come tale (= al proprio interno) e *imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione, responsabilità* nei confronti dei soggetti (privati) che con l'Amministrazione devono interfacciarsi<sup>83</sup>.

Non di meno: parlare di "buon governo" significa accomodarsi – e pure in modo parzialmente improprio – sia ai presupposti del recente Diritto amministrativo comunitario europeo (che parla però di "buona amministrazione"<sup>84</sup>) sia a quelli di "buon andamento dell'Amministrazione"<sup>85</sup> già presenti nella cultura amministrativistica di diversi Stati<sup>86</sup>, disattendendo così presupposti teologici di rango costituzionale. Si può parlare, infatti, di un diritto al buon andamento dell'Amministrazione o di un diritto ad una buona amministrazione all'interno della tensione strutturale tra il soggetto Stato – ridotto ormai a puro regolatore locale di prevalenti interessi (economici) privati<sup>87</sup> – ed i soggetti cittadini, che lo Stato stesso dovrebbe esprimere, oltre che tutelare e promuovere. Chi infatti,

Comunità non in grado di cogliere l'autenticità dell'esperienza spirituale ed esistenziale che la Chiesa propone loro.

<sup>82</sup> Cf. BIXIO, A., «Riflessioni minime sul Diritto amministrativo dell'Ordinamento canonico», in *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti civili...*, cit. p. 54.

<sup>83</sup> Cf. REPUBBLICA ITALIANA, «Legge 7 agosto 1990 numero 241», in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* 131 (1990) n. 192 del 18-8-1990, Art. 1. Quanto stabilito dalla Legislazione italiana, in realtà, non differisce in nulla da quanto vigente a livello europeo.

<sup>84</sup> L'Art. 41 della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea" [cf. «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea», in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* 43 (2000) C 364 del 18/12/2000 p. 18] si preoccupa della "buona amministrazione", attivando "un principio azionabile perché divenuto situazione giuridica soggettiva" (cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 46).

<sup>85</sup> Si noti la necessaria distinzione tra "amministrazione" come attività da svolgere (nel Diritto comunitario) e la "Amministrazione" come apparato (nel Diritto italiano).

<sup>86</sup> Per l'Italia si veda proficuamente: *Il principio di buon andamento dell'Amministrazione nella Giurisprudenza della Corte Costituzionale*, ed. IANNUCCILLI, L. - DE TURA, A., in URL: [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU\\_212.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf) (consultazione 13.11.2016).

<sup>87</sup> Cf. LA SPINA, A. - MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Bologna 2000; CASSESE, S., *La nuova costituzione economica*, Roma - Bari 2013.



come cittadino, ha trasferito (anche passivamente, come nei Tributi) allo Stato *proprie risorse* esige – giustamente – una loro adeguata gestione e soprattutto un'efficiente *restituzione*, per quanto in forma non specifica: è la questione della limitazione della libertà in cambio della sicurezza, dei Tributi in cambio di servizi, delle standardizzazioni in cambio della concorrenza, ecc. secondo il modello contrattualistico<sup>88</sup> che – unico – continua a legittimare l'esistenza e l'attività dei diversi soggetti "Stato" e permette, per contro, ai cittadini di potersene anche difendere reclamando il proprio (da cui l'uso della formula "diritto a"). La natura, però, espressamente fondazionale (cioè: *top-down*) e non consociativa (= *bottom-up*) della Chiesa non permette né tollera nulla del genere, a nessun livello<sup>89</sup>.

Si aggiunga inoltre che il riferimento costitutivo al governo quale fulcro della vita ecclesiale non risulta fondato in ambito canonico poiché nella Chiesa, a differenza che nello Stato, tale funzione è del tutto accessoria e meramente *coordinativa* dell'accesso alle risorse comuni costituite dalla Parola di Dio e dai Sacramenti (cf. Can. 213), risorse altrimenti non disponibili<sup>90</sup>; ben diverso è, invece, il ruolo del governo all'interno degli Stati.

Dal punto di vista operativo entrambe le prospettive, proprio in ragione dell'inevitabile rigida impostazione in termini di *legalità* e *legittimità* dell'attività dell'Amministrazione (soggetto), propongono un approccio al Diritto amministrativo canonico di carattere *applicativo* più che *operativo*, scostandosi ben poco dalle materie espressamente normate dal Legislatore e concedendo interesse limitato a ciò che, di per sé, non offre ordinariamente occasioni di contenzioso in materia di governo ecclesiale in ragione delle violazioni di diritti o interessi individuali (o associativi) dei fedeli.

<sup>88</sup> Cf. BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno 1764, § I; si veda pure, più ampiamente, l'opera che diede origine alla concezione c.d. contrattualista del Diritto: ROUSSEAU, J. J., *Il contratto sociale*, ed. GATTI, R., Milano 2005.

<sup>89</sup> CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Litteræ "Communionis Notio", ad Catholicae ecclesiae Episcopus de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio, 28.5.1992» in *AAS* 85 (1993) n. 11: "Altre concezioni, sotto influssi teologici diversi, tendono a radicalizzare ancora di più questa prospettiva particolare della Chiesa, al punto da ritenere che sia lo stesso riunirsi nel nome di Gesù (cf. *Mt* 18,20) a generare la Chiesa: l'assemblea che nel nome di Cristo diventa comunità, porterebbe in sé i poteri della Chiesa, anche quello relativo all'Eucaristia; la Chiesa, come alcuni dicono, nascerebbe «dal basso»".

<sup>90</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. pp. 49-50.



### 4.3. L'efficace attività ecclesiale

La prospettiva, invece, di cui queste note sollecitano lo sviluppo e l'adozione guarda principalmente alla *concreta attività* di Curia, nella realistica consapevolezza delle *funzionalità* ed *implicazioni* quotidiane dell'attività pastorale (soprattutto diocesana) e della sua interazione con la vita effettiva dei fedeli a cui i Vescovi diocesani, primi fra tutti, devono provvedere.

Poiché il Diritto amministrativo a cui si fa riferimento si concretizza nelle norme “*che regolano l'efficace attività giuridica dei fedeli secondo la loro collocazione istituzionale nella Chiesa (= status, ruoli e funzioni)*” (v. *supra*), oggetto d'analisi e sistematizzazione diventano prima di tutto le *modalità strutturali ed operative* attraverso le quali, all'interno di ciascuna Circostrizione ecclesiastica (Diocesi *in primis*), qualche centinaio di Enti (soprattutto Parrocchie) e di Presbiteri (la maggior parte dei quali Parroci), oltre a qualche decina di fedeli<sup>91</sup> possano operare all'interno di uno *spazio comune ecclesiale* pacificamente condiviso, conseguendo – ciascuno – ciò che ritiene più rispondente alle proprie necessità o anche solo aspirazioni, spesso più materiali che espressamente spirituali (e tanto meno evangeliche). Da tale orizzonte non può restare esclusa neppure la necessaria relazione (per quanto in modo del tutto saltuario) con realtà personali ed istituzionali più o meno estranee alla struttura ed attività pastorale ordinaria della Diocesi: Enti pubblici (o comunque civili), Istituti religiosi<sup>92</sup>, persone varie che non si collocano (o non vogliono farlo) tra i fedeli, né dei fedeli esplicano attività specifiche<sup>93</sup>, oltre ad iniziative ed attività missionarie e caritative che accompagnano da decenni la vita di qualunque Diocesi<sup>94</sup>. Pure il condividere spazi, tempi e risorse

<sup>91</sup> Che chiedono variazioni o specialità in materia sacramentale, in massima parte matrimoniale, e servizi disparati: culturali, assistenziali, educativi, oppure offrono o chiedono beni e collaborazioni.

<sup>92</sup> I quali, pur facendo parte della Chiesa e delle sue concrete funzionalità, non appartengono però alla sua struttura gerarchica propriamente detta e, pertanto, si rapportano alle Diocesi secondo modalità del tutto particolari caratterizzate, comunque, da un evidente senso di terzietà istituzionale.

<sup>93</sup> Come potrebbe capitare, p.es., per il “Garante per la *Privacy*” che impone ad un Ente ecclesiastico della Chiesa cattolica in Italia di recepire la domanda di annotazione nei Registri canonici dell'abbandono formale della Chiesa da parte di un battezzato.

<sup>94</sup> Comportando la gestione anche di Enti puramente strumentali, spesso estranei all'Ordinamento canonico poiché nati ed attivi esclusivamente in ambito civile: Fondazioni, Associazioni, ONG, Cooperative, ecc.



(soprattutto personali) con la c.d. società civile non avviene quasi mai senza coinvolgere la relazionalità istituzionale e, pertanto giuridica, anche della Chiesa<sup>95</sup>.

A partire da tale prospettiva, frutto di ormai consolidate esperienze operative<sup>96</sup>, ciò che rileva è principalmente *come ottenere* serenamente e stabilmente quanto ciascuno nella Chiesa può desiderare (e di fatto desidera): dal Vescovo ai Parroci, da religiosi e religiose alle famiglie<sup>97</sup>, da singoli ad Associazioni, da Enti pubblici ad iniziative spontanee, ecc. Tutto senza scontentare inutilmente nessuno, senza fratture relazionali, né – tanto meno – assumere o accollare oneri permanenti, soprattutto economici, a Diocesi o Parrocchie, o a qualche altro soggetto canonico (associativo, istituzionale o patrimoniale). In questo, infatti, si concreta un *munus regendi* ecclesiale all'altezza della propria identità ministeriale<sup>98</sup>.

Il cambio di prospettiva è radicale poiché non si parte innanzitutto [a] dalle norme legali, [b] dalla loro stretta applicabilità e [c] dal contenzioso che può derivarne, traguardando costantemente il “faro” del Tribunale della Segnatura Apostolica, ma si deve volgere l'attenzione all'operatività concreta della Curia, sia diocesana che religiosa e, indirettamente, anche “Romana”. Proprio questo, d'altra parte, costituisce l'approccio pratico alla concretezza del vivere giuridico ecclesiale: un approccio non tanto ai Procedimenti e alle Procedure (come ancora di recente proposto in un utile, a suo modo, strumento didattico<sup>99</sup>) ma alle diverse – e crescenti – *problematiche concrete* che attraversano la vita di persone ed Istituzioni nella Chiesa. È nell'attività della Curia, infatti, che si mette in gioco la maggior parte della componente amministrativistica del vissuto ecclesiale; è nell'attività di governo episcopale che si realizza il maggior numero di interazioni istituzionali tra i fedeli ed i Pastori della Chiesa, in un rapporto che spesso ha

<sup>95</sup> Basti pensare alla destinazione d'uso degli edifici di Culto, o alle comunicazioni o autorizzazioni per effettuare processioni liturgiche, oppure ancora alle certificazioni dei *curricula* scolastici delle scuole cattoliche...

<sup>96</sup> Spesso confermato dalle questioni giunte al livello contenzioso più alto (Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica) a cui gli stessi docenti partecipano a volte come Consulenti altre volte come Patroni.

<sup>97</sup> Si pensi, in merito, all'ambito educativo e scolastico cattolico.

<sup>98</sup> Cf. GHERRI, P., *Introduzione...*, cit. pp. 177-187.

<sup>99</sup> Cf. *Il Diritto nel mistero della Chiesa. Prassi amministrativa e procedure speciali* 4, ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Città del Vaticano 2014.



dirette origini nella Pastorale e ad essa deve restituire concrete possibilità operative, come sono *licenze, dispense, autorizzazioni*, ma anche *divieti ed ammonizioni*.

La questione, tuttavia, non si limita affatto al mero studio della struttura ed attività curiale poiché, anche in ambito canonico, occorre considerare che

*“il Diritto amministrativo è soprattutto un Diritto di discipline settoriali: ciò che va bene per le acque non va bene per i beni culturali, gli istituti della difesa non sono necessariamente esportabili nel campo dell’ordine pubblico, la conservazione degli archivi è diversa dalla tutela dei monumenti, e così via”<sup>100</sup>.*

## CONCLUSIONI

Il percorso sin qui intrapreso, pur in modo molto sommario, ha messo in luce l'estrema frammentazione che ancor oggi caratterizza il Diritto amministrativo canonico in molti dei suoi aspetti di maggior rilievo sistematico, mostrando come la distanza tra la realtà concreta del governo ecclesiale (= l'amministrazione-attività) ed i suoi approcci accademici e dottrinali risulti ancora ampia e non colmabile per via soltanto teoretica.

Tra gli elementi maggiormente problematici, soprattutto in ragione della giovane età della Disciplina, continua a porsi il rapporto con le teorizzazioni civilistiche della materia; sono queste, infatti, che mantengono il ruolo sostanziale d'indirizzo, seppure su livelli differenti, delle sue direzioni di comprensione e sviluppo: quella contenziosa (di matrice intra-statale) e quella regolativa (di matrice sovra-statale), più stabilizzata la prima, emergente la seconda. Rispetto agli anni Settanta-Ottanta del XX secolo, tuttavia, l'approccio canonistico appare oggi più avveduto e meno disposto a ricalcare acriticamente *modelli* di provenienza statale, stimolato in questo anche dai recenti sviluppi di un approccio comparatistico che, ampliando gli orizzonti di comprensione, favorisce legittime

<sup>100</sup> Cf. CASSESE, S. - TORCHIA, L., *Diritto amministrativo...*, cit. p. 80. “Non dico che, in questo modo, si deve perdere l'unità della disciplina generale. Ritengo, invece, che non bisogna generalizzare, che occorre fare attenzione alle esigenze pratiche che sono necessariamente legate a settori specifici. (...) Vanno, innanzitutto, distinti gli aspetti soggettivi da quelli relativi all'attività” (cf. *ibidem*).



autonomie strutturali soprattutto in ragione dei differenti presupposti costituzionali dei diversi Ordinamenti, Chiesa cattolica inclusa.

L'alternativa epistemologica che s'impone ai cultori ed operatori della materia rimane, tuttavia, quella di sempre: un *approccio deduttivo* che prenda le mosse dagli esiti finali delle vicende relazionali (= il Tribunale che *applica* la Legge) oppure un *approccio induttivo* che si strutturi a partire dall'attività di Curia, che *opera* per realizzare le finalità che la Legge intende (solo) tutelare.

