

PERIODICA

de Re Canonica



U. RHODE, S.J.
ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA
SVOLTA SENZA ESERCIZIO DI POTESTÀ DI GOVERNO

ANNO 2017 - VOLUME 106 - FASCICOLO 3
PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA SVOLTA SENZA ESERCIZIO DI POTESTÀ DI GOVERNO

1. Introduzione

1.1 *Esposizione del problema*

Secondo il can. 35 la produzione di un atto amministrativo singolare presuppone che il suo autore possieda la potestà esecutiva oppure — per la concessione di un privilegio¹ — anzi la potestà legislativa, secondo il can. 76 §1. Ogni atto amministrativo, quindi, presuppone il possesso di uno dei tipi della potestà di governo (cf. can. 135 §1). A prima vista sembra, dunque, che le norme procedurali sugli atti amministrativi (cann. 35-93) e sulla loro impugnazione (cann. 1732-1739) non si applichino qualora un'attività amministrativa non si basi sulla potestà di governo. In effetti, però, un'attività amministrativa che non si basi sulla potestà di governo sembra essere molto frequente nella Chiesa. Tale attività provoca la domanda su quali siano le norme procedurali da applicare, e su come i rispettivi atti si possano impugnare.

¹ Per il presente studio, la norma del can. 76 §1 circa la potestà richiesta per la concessione di un privilegio non comporta particolari problemi. Perciò, quando di seguito si fa riferimento alla potestà richiesta per l'emanazione di un atto amministrativo, non sembra necessario accennare ogni volta a questo caso specifico.

Diamo un esempio. A un parroco viene chiesto il battesimo di un bambino e i genitori propongono, come padrino, un fedele a cui, secondo il giudizio del parroco, manca l'idoneità richiesta dal diritto (cf. can. 874). Presupponiamo che il parroco abbia il diritto (e anzi l'obbligo) di negare l'ammissione di quel padrino. Presupponiamo che il parroco abbia il diritto (e anzi l'obbligo) di negare l'ammissione di quel padrino². Ora, il parroco si chiede se prima di un tale diniego occorra sentire i genitori (e forse anche il proposto padrino), a norma del can. 50. Inoltre si chiede se debba redigere la decisione in forma scritta, secondo i cann. 37 e 51. Una volta comunicata la decisione ai genitori, essi potrebbero chiedersi come la possano impugnare. Per poter rispondere a tutte queste domande, sembra che occorra sapere se l'atto di non-ammissione sia un atto amministrativo nel senso dei cann. 35 e 1732. Questa domanda, in cambio, comporta la domanda più fondamentale se l'atto del parroco si basi sulla potestà esecutiva o meno. Occorre dunque sapere se il parroco, quando prende tali decisioni esercita questa potestà.

Affrontiamo queste domande in tre momenti. Anzitutto ci chiediamo quali siano nel campo dell'amministrazione della Chiesa gli atti che a causa dell'assenza di potestà governo non si considerano atti amministrativi (sezione 2). Poi ci chiediamo quali siano le norme procedurali per tali atti (sezione 3). La terza domanda riguarda la questione della loro impugnazione (sezione 4).

² Il can. 874 non definisce in modo esplicito la competenza per l'ammissione di un padrino. Sembra comunque chiaro che la parola «admittatur» nella clausola iniziale del canone non si riferisca ad una ammissione fatta *ipso iure*, ma ad una ammissione pronunciata dalla persona competente. Considerando che la celebrazione del battesimo è affidata in modo speciale al parroco (cf. can. 530, 1°), egli sarà certamente fra coloro che hanno questa competenza.

1.2 *Atti che comunque non sono atti amministrativi*

Prima, però, per ragioni di chiarezza, sembra utile accennare a diversi tipi di atti che non sono oggetto di questo studio, perché comunque non sono considerati atti amministrativi, siccome — a prescindere dalla mancanza di potestà esecutiva — manca un altro elemento essenziale dell'atto amministrativo.

1.2.1 *Atti che non vengono posti a nome della Chiesa*

Anche prescindendo dalla potestà esercitata, sono esclusi dalla categoria di atto amministrativo gli atti che non vengono posti a nome della Chiesa. Chi, dunque, agisce a titolo privato, non pone atti amministrativi. Questo vale non solo per le persone fisiche nella Chiesa, ma anche per gli insiemi di persone o di cose che non agiscono a nome della Chiesa, come le associazioni private dei fedeli e le fondazioni private³. La loro attività, anche se potrebbe considerarsi un'attività «di natura amministrativa» in un senso ampio, rimane nella sfera dell'autonomia privata. Le rispettive questioni procedurali dovrebbero essere affrontate soprattutto nei propri statuti. Alle controversie circa i rispettivi atti non si applica la norma del can. 1400 §2; quindi tali controversie non sono sottratte alla competenza dei tribunali ordinari. Sebbene riguardo alle norme procedurali per il compimento di tali atti e alla loro impugnazione si possano porre molte domande interessanti, nel presente studio questi atti privati non verranno esaminati.

³ Sembra che nella prassi della Chiesa solo raramente si creino fondazioni autonome con personalità giuridica privata. Emerge, però, chiaramente dal can. 120 che il legislatore ha previsto questa possibilità.

1.2.2 Atti di natura legislativa o giudiziale

Fra gli atti posti a nome della Chiesa, il presente studio si limita — come indica lo stesso titolo — all'attività amministrativa. Va però notato che la questione presentata fa parte del fenomeno più esteso del governo esercitato nella Chiesa senza esercizio di potestà di governo. Si tratta, dunque, di una questione che di per sé non è limitata alla funzione amministrativa, potendo, invece, essere posta anche riguardo alle funzioni legislativa e giudiziale. Facciamo due esempi:

(a) Il capitolo generale di un istituto religioso di diritto diocesano prende la decisione di cambiare le costituzioni dell'istituto. Sembra che una tale decisione abbia una somiglianza con l'attività legislativa. Tuttavia, sembra che il CIC/1983 a tali istituti non attribuisca potestà di governo (cf. can. 596 §2) e che, perciò, non possa trattarsi di legislazione, bensì solo di un atto paragonabile ad essa.

(b) Un'associazione pubblica di fedeli laici, nei suoi statuti, riguardo alla dimissione di un membro, prevede una procedura che adempie tutte le condizioni procedurali di un processo giudiziale. Presupponendo, tuttavia, che l'associazione non eserciti potestà di governo, non può trattarsi di un processo giudiziale nel senso del CIC/1983. Può trattarsi al massimo di una procedura di natura giudiziale, che non si basa sulla potestà giudiziale.

Certamente anche riguardo all'attività legislativa o giudiziale senza esercizio di potestà di governo ci si può chiedere quali siano le norme procedurali da applicare e come i rispettivi atti possano essere impugnati. Sembra, però, ovvio che tali domande meritino un esame separato, che occorre non confondere con l'esame dell'attività amministrativa esercitata senza potestà di governo⁴.

⁴ Va ricordato che, secondo il settimo principio per la riforma del Codice latino, la tutela dei diritti soggettivi dei fedeli era la ragione principale per una più chiara distinzione fra le funzioni legislativa,

1.2.3 Atti amministrativi generali

Agli atti amministrativi generali, cioè ai decreti generali esecutivi e alle istruzioni, si applicano le norme dei cann. 31-34, non le norme sugli atti amministrativi singolari di cui ai cann. 35-93. Non sembra neanche possibile presentare un ricorso gerarchico contro un atto amministrativo generale.

1.2.4 Attività che non sono atti giuridici

Molte attività degli organi amministrativi della Chiesa non sono atti giuridici, cioè non sono atti che vengono posti con l'intenzione di produrre determinati effetti giuridici. Tali attività possono contenere un'informazione, una raccomandazione, un consiglio, un'ammonizione, la cura dei libri parrocchiali e degli archivi, ecc. Tali attività non sono incluse nella definizione di atto amministrativo e, di conseguenza, le norme procedurali sugli atti amministrativi nei cann. 35-93 non si applicano ad esse. Le attività che non pongono in essere atti giuridici neanche sollevano la questione della loro impugnazione, perché non sembra utile e nemmeno possibile impugnare un'attività che comunque non ha prodotto effetti giuridici⁵. Tutte le attività che non sono atti giuridici, dunque, non interessano questo studio.

1.2.5 Contratti

Secondo l'opinione comune degli autori i contratti, anche se stipulati dalla competente autorità amministrativa a nome della Chiesa, non sono atti amministrativi nel senso

amministrativa e giudiziale entro il governo della Chiesa. Sembra dunque adeguato distinguere queste tre funzioni anche qualora vengano esercitate senza potestà di governo.

⁵ È da notare, però, che gli effetti reali prodotti da una tale attività possono recare danno ad altri. Se l'attività è stata svolta in modo illegittimo con dolo o colpa nel senso del can. 128, comporta l'obbligo di riparare il danno e può essere l'oggetto di una relativa causa.

dei cann. 35 e 1732. Essi piuttosto sottostanno alle norme civili del territorio, secondo il can. 1290, e non possono essere oggetto di un ricorso amministrativo.

1.3 *Riassunto*

Considerando quanto detto sopra, il presente studio riguarda gli atti che adempiono contemporaneamente le seguenti sei condizioni:

- a) vengono posti a nome della Chiesa,
- b) hanno una natura amministrativa (a differenza di una natura legislativa o giudiziale),
- c) riguardano casi singolari,
- d) sono atti giuridici, cioè atti della volontà posti per produrre determinati effetti giuridici,
- e) non sono contratti,
- f) non si basano sulla potestà di governo.

Qui di seguito affrontiamo più in dettaglio l'ultima condizione, cioè l'esercizio della potestà di governo.

2. **Gli atti che a causa dell'assenza di potestà di governo non si considerano atti amministrativi**

Chiediamo adesso quali siano gli atti di natura amministrativa (nel senso esposto sopra) che a causa dell'assenza di potestà di governo non si considerano atti amministrativi. L'atto amministrativo, secondo il can. 35, presuppone la potestà esecutiva oppure — nel caso della concessione di un privilegio — la potestà legislativa. Cerchiamo, dunque, di vedere quali siano gli atti di natura amministrativa che non si basano né sulla potestà esecutiva né sulla potestà legislativa. Tali atti non si baseranno neanche sulla potestà giudiziale: anche se si affermasse che i giudici, basandosi sulla loro potestà giudiziale, potessero emanare atti di natura amministrativa, tali atti comunque non sarebbero oggetto di questo studio. Cerchiamo, invece, di identificare gli atti di natura amministrativa che non si ba-

sano su alcuno dei tre tipi di potestà di governo. Il fatto che un atto di natura amministrativa venga posto senza esercizio di potestà di governo, può avere due ragioni: l'autore dell'atto non possiede potestà di governo oppure, benché la possieda, nel caso concreto non la esercita.

Ora, anche gli atti di natura amministrativa posti senza esercizio di potestà di governo sono comunque atti di governo. Se presupponiamo che il parroco nell'esempio iniziale non eserciti potestà di governo, la decisione di non ammettere un fedele come padrino fa comunque parte del governo della sua parrocchia. Si tratterebbe, dunque, di un atto di governo posto senza esercizio di potestà di governo. A prima vista, il fenomeno di un atto di governo posto a nome della Chiesa, però senza esercizio di potestà di governo, appare una contraddizione. Sembra che chi governa in modo legittimo nella Chiesa, non possa basarsi su nessun'altra potestà se non su quella che ha come prima origine la potestà trasmessa da Gesù Cristo per governare la Chiesa, cioè la potestà di governo. Se intendiamo il termine «potestà di governo» in questo senso ampio, un atto di natura amministrativa (nel senso esposto sopra) senza esercizio di potestà di governo, sarebbe impossibile. Vedremo, tuttavia, che il diritto vigente usa il termine «potestà di governo» in un senso più ristretto.

2.1 Il silenzio del CIC/1983 circa la potestà connessa ad alcuni uffici

Il diritto vigente attribuisce potestà di governo solo a una parte di coloro che governano nella Chiesa. Ad alcuni soggetti (persone o collegi) il diritto attribuisce tale potestà in modo chiaro, ad altri almeno in modo implicito, mentre ci sono altri ancora ai quali — benché anch'essi esercitino una funzione di governo nella Chiesa — il diritto per via di silenzio sembra piuttosto negare il possesso della potestà di governo. Guardiamo le tre ipotesi più in dettaglio. Secondo quanto esposto sopra, possiamo limitare la panoramica alla potestà esecutiva.

2.1.1 Soggetti ai quali il diritto chiaramente attribuisce potestà esecutiva

È facile indicare i soggetti che secondo il diritto vigente chiaramente godono di potestà esecutiva ordinaria. Sono, infatti, quei soggetti che il diritto riassume con il termine «Ordinari», nonché i rispettivi organi collegiali⁶. Ad essi si aggiunge chi ha ricevuto potestà di governo tramite una legittima delega (che può essere data *ab homine* o *a iure*), secondo il can. 137.

2.1.2 Chierici che possono concedere dispense e rimettere censure

In alcuni casi il diritto attribuisce la potestà di concedere dispense non solo agli Ordinari, ma anche ad altri chierici. Si tratta delle facoltà attribuite ai parroci, a determinati Superiori religiosi, ai sacerdoti e ai diaconi, di concedere la dispensa da un impedimento al matrimonio in determinate situazioni (cann. 1079-1080), la dispensa da un voto privato (can. 1196, 1° e 2°) o da un giuramento (can. 1203), nonché la dispensa dai giorni festivi e di penitenza (can. 1245). Il CIC/1983 non dice esplicitamente che tali dispense si basano sulla potestà esecutiva;

⁶ Fra questi soggetti ci sono il Romano Pontefice (can. 331) e quei dicasteri della Curia Romana che godono di potestà esecutiva, il Collegio dei Vescovi (can. 336), il Vescovo diocesano (cann. 381 §1; 391 §1), quelli che gli sono equiparati (can. 381 §2; fra essi, ci sono anche l'Ordinario militare e l'Ordinario di un ordinariato personale secondo la Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*), i Vicari generali ed episcopali (cann. 391 §2; 479 §§1-2), gli Ordinari negli istituti religiosi e nelle società di vita apostolica clericali di diritto pontificio (cann. 134 §1; 596 §2; 968 §2), gli Ordinari delle prelatore personali (cf. can. 295 §1), la Conferenza dei Vescovi nei limiti della sua competenza (cf. cann. 31 §1; 455), il Concilio particolare (cf. can. 446), e finalmente il Metropolita come tale (cf. can. 436 §1).

ma, ciò nonostante, gli autori⁷ condividono tale opinione in base ai seguenti argomenti:

(1) Il CIC/1983 nel can. 85 afferma che la concessione di una dispensa presuppone potestà esecutiva, e poco dopo nel can. 89 menziona la possibilità dei parroci, sacerdoti e diaconi di concedere delle dispense quando il diritto attribuisce loro la necessaria potestà. La facoltà di concedere dispense nei quattro casi menzionati (impedimenti al matrimonio, voti, giuramenti, giorni festivi e di penitenza) è ovviamente proprio un'applicazione di quanto previsto nel can. 89.

(2) Queste dispense possono essere date dai soli chierici. Questo corrisponde alla norma del can. 129 §1 sull'abilità dei chierici a esercitare potestà di governo.

(3) Per quanto riguarda i Superiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica, la facoltà di concedere determinate dispense è prevista solo per gli istituti e società clericali di diritto pontificio (cann. 1196, 2°; 1245). Si tratta dunque esattamente di quegli istituti e società in cui, secondo il can. 596 §2, i Superiori godono della potestà di governo.

(4) Dagli atti del *Coetus de normis generalibus* emerge chiaramente l'opinione dei consultori che nei casi menzionati i parroci godono di potestà esecutiva⁸.

⁷ A. BORRAS, *Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspectives pastorales*, Paris 1996, 132; J. KRAJCZYŃSKI, «La potestà di dispensare del parroco e di un altro presbitero o di un diacono», in J. WROCEŃSKI – M. STOKŁOSA, ed., *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, Warszawa 2012, 843-847.

⁸ Cf. *Coetus de normis generalibus*, quinta sessione, del 29/9-4/10/1969, *Communicationes* 19 (1987) 185: «Accedit Rev.mus Consultor qui censet potestatem exsecutivam latiore esse quam potestatem dispensandi; nam, declarat, omnes Superiores, etiam Parochus et iudex, habent potestatem exsecutivam, quia debent applicare leges. – Respondit Rev.mus Secretarius Ad. quod Parochi non habent potestatem exsecutivam generalem sed tantum in casibus particularibus». Uno dei consultori propose che dopo la parola «parochi» fosse aggiunta la parola «aliquae»,

Un esempio paragonabile alle dispense menzionate è la facoltà concessa ai sacerdoti con determinati uffici o in determinate circostanze di rimettere le censure. Tali facoltà spettano al canonico penitenziere (can. 508 §1), ai cappellani negli ospedali, nelle carceri e nei viaggi in mare (can. 566 §2) e ai confessori nella situazione urgente di cui al can. 1357 §1.

2.1.3 Soggetti cui il diritto non sembra attribuire potestà esecutiva

Ad altri soggetti, benché anch'essi possano porre atti giuridici di natura amministrativa nella Chiesa, il diritto vigente non attribuisce potestà esecutiva. Questo riguarda, fra altri, i titolari dei seguenti uffici:

a) con l'eccezione dei casi speciali menzionati sopra (dispense, remissioni di pene) tutti gli uffici nella diocesi ai livelli sottostanti quello della curia diocesana, come i vicari foranei, i parroci e i rettori delle chiese;

b) i capitoli e i Superiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica, quando non agiscono (nel caso degli istituti e delle società clericali di diritto pontificio) con la potestà di cui al can. 596 §2,

c) i moderatori degli istituti secolari,

d) gli organi direttivi delle associazioni pubbliche.

Il silenzio del CIC/1983 riguardo a questi uffici sembra favorire l'opinione che i loro titolari non possiedono potestà di governo.

2.1.4 Riassunto

La normativa presente circa il possesso di potestà esecutiva si può, almeno approssimativamente⁹, riassumere

poiché nel futuro forse anche i laici avrebbero potuto godere di potestà di governo; cf. *Communicationes* 19 (1987) 190. La proposta, sebbene non fu accolta, dimostra, però, l'opinione dei consultori che la dispensa è concessa sempre da un soggetto con potestà di governo.

⁹ I due principi non spiegano perché il possesso di potestà di go-

tramite due principi. Il primo principio riguarda la relazione fra la potestà di governo e l'ordine sacro: il diritto vigente non sembra attribuire potestà esecutiva ai titolari di quegli uffici che non richiedono l'ordine sacro. Riguardo alla potestà giudiziale il CIC/1983 afferma che di essa godono i giudici (can. 135 §3), ai quali appartengono ovviamente anche i giudici laici (cf. can. 1421 §2). Nel campo della potestà esecutiva, invece, non ci sono uffici che possono essere provvisti a laici e ai quali il CIC/1983 con una simile chiarezza attribuisce potestà di governo. L'esitazione di riconoscere il possesso di potestà esecutiva a titolari laici di uffici ecclesiastici si può spiegare facilmente con la risposta della Congregazione per la Dottrina della Fede dell'8 febbraio 1977, secondo la quale la trasmissione di potestà di governo ai laici dovrebbe rimanere «contenuta nei limiti del diritto vigente senza nuova estensione»¹⁰.

Il secondo principio riguarda i parroci e gli altri uffici nella diocesi ai livelli sottostanti quello della curia diocesana: ad essi si attribuisce potestà di governo solo per alcuni pochi atti che più tipicamente vengono posti dagli Ordinari, cioè per determinate dispense e per la remissione di censure in alcune circostanze speciali. A differenza del primo principio, questo secondo principio, ossia la riserva al livello degli Ordinari, non si spiega facilmente.

verno negli istituti religiosi e nelle società di vita apostolica clericali sia limitato agli istituti e alle società di diritto pontificio. Questa limitazione si può spiegare solo con lo sviluppo storico e la trasformazione dell'istituto giuridico dell'esenzione; cf. B. ESPOSITO, «Alcune riflessioni sul Superiore maggiore in quanto Ordinario e sulla valenza ecclesiologica e canonica della qualifica», *Angelicum* 78 (2001) 669-731. Il diritto orientale concede la potestà di governo non solo agli istituti di diritto pontificio, ma anche a quelli di diritto patriarcale; cf. can. 511 §2 CCEO e *Nuntia* n. 16 (1983) 77, can. 93.

¹⁰ SACRA CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Risposta dell'8/2/1977, in *Congregatio Plenaria*, 37.

Ambedue i principi si deducono dal silenzio del CIC/1983. Il silenzio, però, lascia sempre una certa ambiguità. Non può, dunque, sorprendere, che gli autori dibattono sulla natura della potestà sia dei parroci ecc., sia dei laici con funzioni di governo, soprattutto dei Superiori religiosi¹¹. Sembra perciò adeguato esaminare qui di seguito gli altri argomenti, tranne il silenzio del CIC/1983, che si possono addurre per la qualificazione della potestà di tali soggetti come potestà di governo o come un altro tipo di potestà. Com'è ovvio, nel presente studio la presentazione di questi argomenti è possibile solo in modo riassuntivo; in modo particolare, non sarà possibile entrare in tutti i dettagli della estesa discussione svolta fra gli autori circa la natura della potestà dei capitoli e Superiori religiosi.

2.2 *Altri argomenti per qualificare la potestà dei parroci, dei Superiori religiosi ecc.*

2.2.1 Argomenti che si basano sul testo dei Codici vigenti

Per quanto riguarda i parroci, il termine *regimen paroeciale*, usato nel can. 262, potrebbe essere considerato come un indizio che anche il parroco debba godere di *potestas regiminis*¹².

La potestà dei Superiori religiosi nel can. 618 viene descritta come *potestas a Deo per ministerium Ecclesiae recepta*. Non si vede a quale potestà questa norma si potrebbe riferire se non a quella trasmessa da Gesù Cristo per governare la Chiesa, cioè alla potestà di governo.

¹¹ Qui e in seguito, l'espressione «la potestà dei Superiori religiosi» si riferisce sempre alla potestà di cui al can. 596 §1, non alla potestà di governo di cui al can. 596 §2. Quanto in seguito si dice sui Superiori religiosi vale anche, *congrua congruis referendo*, per i Superiori o moderatori nelle società di vita apostolica e negli istituti secolari.

¹² Similmente, già il CIC/1917 aveva usato i termini *potestas paroecialis* (can. 451 §2, 2° CIC/1917) e *iurisdictio paroecialis* (can. 1368 CIC/1917).

D'altra parte, però, la struttura del can. 596 circa la potestà esercitata negli istituti religiosi è un indizio per una distinzione fra la potestà di tutti i Superiori di cui nel §1, e la *potestas ecclesiastica regiminis* che secondo il §2 viene esercitata negli istituti e nelle società clericali di diritto pontificio. In modo particolare, l'avverbio *insuper* nel §2 dà l'impressione che si tratta di due tipi distinti di potestà. Un altro indizio per questa distinzione è il §3, secondo cui alcune norme sulla potestà di governo contenute nel libro primo vengono applicate anche alla potestà dei Superiori di cui nel §1. Se la potestà dei Superiori fosse comunque potestà di governo, tale rimando sarebbe superfluo; non si spiegherebbe neanche la limitazione di questo rinvio a determinati canoni (e non a tutti i canoni sulla potestà di governo).

Il fatto che i Superiori di tutti gli istituti possano, secondo la terminologia del CIC/1983, emanare «decreti» (can. 647 §1: erezione di un noviziato; cann. 699-700: dimissione di un membro), viene addotto come argomento secondo cui essi possono emanare atti amministrativi singolari e, dunque, godono di potestà esecutiva. A quest'argomento — che, in effetti, potrebbe anche fare riferimento alle «licenze» date dai Superiori (cf. can. 59 §2) — si potrebbe, però, obiettare, che il termine «decreto» è un termine molto generale. Può riferirsi a decreti amministrativi generali, decreti amministrativi singolari, decreti giudiziali, e forse ancora ad altri tipi di decreti. La facoltà di un Superiore religioso di emanare determinati «decreti» potrebbe essere spiegato affermando che si tratti di un uso di questa parola in un senso più ampio¹³.

¹³ Cf. T. AMANN, *Der Verwaltungsakt für Einzelfälle*, St. Ottilien 1997, 81: «Trotz der Unterscheidung beider Arten von kirchlicher Gewalt ist die Verbandsgewalt der Leitungsgewalt formal nachgebildet. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, daß rechtssprachlich gleiche Begriffe gebraucht werden (z. B. Delegation, Dekret, Indult, Erlaubnis) und einige gesetzliche Regelungen zur Leitungsgewalt (c. 596 §3 verweist auf die cc. 131, 133, 137-144) und zur Amtsverleihung (c. 626) auch auf die Ausübung der Verbandsgewalt Anwendung finden».

Per quanto riguarda il testo del CIC/1983, l'argomento più forte per qualificare la potestà dei Superiori, è probabilmente la norma del can. 274 §1 che riserva ai chierici gli uffici il cui esercizio richiede la potestà ecclesiastica di governo. Da ciò sembra seguire che i laici, inclusi i Superiori religiosi laici, siano esclusi da tali uffici.

Il Codice orientale anzi distingue esplicitamente fra istituti religiosi in cui i Superiori godono o non godono della potestà di governo (can. 1069 CCEO: §1: *institutata in quo Superiores potestate regiminis praediti sunt*; §2: *institutata in quo Superiores potestate regiminis praediti non sunt*)¹⁴.

2.2.2 Argomenti che si basano sugli atti della riforma

Durante la preparazione del CIC/1983, la natura della potestà dei parroci fu discussa brevemente nel gruppo per le norme generali nel 1969. Un consultore affermò che anche i parroci possiedono potestà di governo. Quest'opinione fu contestata dal Segretario aggiunto, secondo cui i parroci possiedono potestà esecutiva solo in casi particolari; sembra chiaro che con quest'affermazione si riferiva alle summenzionate dispense¹⁵. Per quanto riguarda la potestà dei Superiori religiosi, emerge chiaramente dagli atti dello stesso gruppo che essa fosse considerata «un'altra potestà», diversa dalla potestà di governo¹⁶.

¹⁴ Cf. anche la frase *qui potestatem regiminis habet* nei cann. 893 §1, 1° e 3°; 1402 § 3 CCEO.

¹⁵ Cf. nt. 8.

¹⁶ Già dall'inizio si pose la domanda se i precetti dati dai Superiori religiosi, invece di essere inseriti nelle norme generali sugli atti amministrativi, appartengano piuttosto al diritto sui religiosi. Ciò nonostante, nelle norme generali s'introdusse una norma sui precetti che non si basano sulla potestà di governo. Cf. *Coetus de normis generalibus*, Sessione seconda, del 13-17/11/1967, *Communicationes* 17 (1985) 47; Sessione quinta, del 29/9-4/10/1969, *Communicationes* 19 (1987) 204-206, 216-217, 218-220. L'ultima versione del canone sui precetti dati dai Superiori religiosi fu approvata nell'undicesima Sessione del

Una discussione più estesa sulla potestà dei Superiori religiosi si svolse nel gruppo di studio sui religiosi. Nel 1969 il gruppo decise di abbandonare la terminologia del CIC/1917, in cui la potestà dei Superiori veniva chiamata *potestas dominativa*¹⁷. Alla luce delle precedenti discussioni in dottrina, sembra chiaro che la ragione principale dell'eliminazione di questa terminologia fu la convinzione che la potestà dei Superiori non è solo una potestà privata. Diverse volte i consultori discussero se si trattava di potestà di governo o meno, sempre con lo stesso risultato: il gruppo non si considerava competente a risolvere la questione¹⁸. Il canone sulla potestà dei Superiori nello Schema CIC/1980 provocò diverse reazioni, alle quali la Segreteria della Commissione rispose affermando che si trattava di una potestà pubblica ma diversa dalla potestà di governo¹⁹.

Coetus de Personis, del 12-16/3/1973, *Communicationes* 22 (1990) 273, can. 4: «§1. Praecepta quae alia potestate quam regiminis data sunt eos quibus imponuntur ubique ligant, et cessant resolutio iure praecipientis, nisi aliud constet. – §2. Quae praecepta, si iura personarum afficiant, ad normam iuris imponi debent.» Tuttavia, fu proposto di eliminare il canone, ritenendo che si trattava di una materia da inserirsi nella parte sui religiosi: *Coetus de Personis*, dodicesima sessione, del 22-26/10/1973, *Communicationes* 22 (1990) 304: «Praeferendum esset ut canon in iure de religiosis inseratur, cum illos solummodo respiciat.» Di conseguenza, nella sessione successiva dello stesso *Coetus*, il canone non appare più: *Coetus de normis generalibus deque personis physicis et iuridicis*, tredicesima sessione, del 13-17/5/1974, *Communicationes* 23 (1991) 28. Un tale canone, però, non fu neanche inserito nella parte sui religiosi.

¹⁷ L'aggettivo *dominativa* fu cancellato ritenendo che avrebbe comportato molte difficoltà; cf. *Coetus de institutis perfectionis*, sesta sessione, del 29/9-4/10/1969, *Communicationes* 26 (1994) 283-284.

¹⁸ *Coetus de institutis perfectionis*, quinta sessione, del 9-14/12/1968, *Communicationes* 25 (1993) 261-262, e settima sessione, del 29/9-4/10/1969, *Communicationes* 26 (1994) 37; *Coetus studiorum de institutis vitae consecratae per professionem consiliorum evangelicorum*, quarta sessione, del 23-28/4/1979, *Communicationes* 11 (1979) 306.

¹⁹ Cf. *Communicationes* 15 (1983) 64 = *Relatio 1981*, 140, can.

Durante la preparazione del Codice orientale, il termine *potestas dominativa* rimase fino allo schema sugli istituti di vita consacrata del 1980. Dopodiché fu sostituito con il termine *potestas religiosa publica*²⁰. Solo durante le ultime modifiche anche questo termine fu eliminato, lasciando la norma del can. 441 §1 CCEO senza nessuna qualificazione della potestà dei Superiori e capitoli (*synaxes*)²¹. Dagli atti della riforma, emerge chiaramente che i consultori per il Codice orientale ritenevano la potestà dei Superiori una potestà pubblica ma diversa dalla potestà di governo²².

Riassumendo le discussioni durante la preparazione dei due Codici, si può constatare che la domanda se la potestà dei parroci e dei Superiori religiosi sia potestà di governo, fu posta parecchie volte; ogni volta, però, alla fine prevalse la risposta negativa.

2.2.3 Argomenti che si basano sulla natura dei rispettivi atti

Per provare che anche la potestà dei parroci e dei Superiori religiosi è potestà di governo, gli autori che sostengono quest'opinione accennano soprattutto alla natura degli atti posti dai titolari di questi uffici. Rilevano gli atti di governo in genere esercitati da questi titolari, gli atti che dimostrano relazioni di subordinazione (per esempio ordini dati dal parroco al suo vicario parrocchiale), gli atti che creano nuove persone giuridiche (per esempio l'erezione di una casa religiosa), e gli atti i cui effetti non si possono spiegare senza la potestà che Gesù Cristo ha trasmesso alla

523: «non est potestas regiminis, etsi quamdam potestatem ecclesiam publicam constituat».

²⁰ *Nuntia* n. 16 (1983) 32-33, can. 29; cf. *Nuntia* n. 16 (1983) 77, can. 93; *Nuntia* n. 18 (1983) 47, can. 77; *Nuntia* n. 27 (1988) 9.

²¹ Cf. *Nuntia* n. 31 (1990) 40, can. 441 (439) §1; *Nuntia* n. 31 (1990) 43, can. 995 (990).

²² Oltre le referenze nelle due note precedenti e nella nota seguente cf. anche *Nuntia* n. 16 (1983) 62, *Nuntia* n. 11 (1980) 8 e 10, *Nuntia* n. 27 (1988) 36.

sua Chiesa (per esempio, la dimissione di un religioso con voti temporanei da parte del Superiore competente, atto che secondo il can. 701 comporta la cessazione dei voti).

Riguardo a tali atti specifici che in modo molto ovvio richiedono la potestà sacra trasmessa da Gesù Cristo, si potrebbe obiettare che per tali casi specifici il legislatore, con la sua potestà di governo trasmessa da Gesù Cristo, abbia stabilito che ai rispettivi atti si collegano *ipso iure*, cioè *ab extrinseco*, i rispettivi effetti giuridici²³. Quest'argomento diventa, però, troppo artificiale quando ci si rende conto che i parroci e i Superiori religiosi pongono tutti i loro atti giuridici a nome della Chiesa e perciò per tutti i loro atti di governo necessitano della potestà di governo trasmessa da Gesù Cristo.

²³ In questo modo V. DE PAOLIS, «L'autorità competente ad erigere una persona giuridica nella Chiesa», *Periodica* 92 (2003) 3-20, 223-255, spiega la possibilità dei Superiori religiosi di erigere case religiose e provincie con personalità giuridica: «Di fatto, le istituzioni previste dall'ordinamento canonico per i religiosi hanno la personalità giuridica *ipso iure* (istituto, provincia, comunità religiosa)» (240). «I Superiori religiosi, sia personali sia collegiali, in quanto tali non possono erigere persone giuridiche né pubbliche né private in quanto sono privi della potestà di governo nella Chiesa» (254). La stessa teoria fu sostenuta durante la preparazione del Codice orientale dal gruppo di studio per i religiosi, cf. *Nuntia* n. 16 (1983) 21, can. 13 bis: «*Monasterium, Confoederatio monastica, Ordo et Congregatio eorumque provinciae et domus, ad normam iuris erecta, ipso iure sunt personae iuridicae.* [...] Si nota inoltre che le parole “ad normam iuris erecta” e “ipso iure sunt” sono state scelte dopo un accurato esame riguardante soprattutto la “potestas dominativa” di cui al can. 29. I Superiori religiosi che sono muniti di questa potestà, non hanno la “potestas regiminis” (= iurisdictionis), che è necessaria per erigere un ente qualsiasi, avente personalità giuridica. Pertanto gli atti richiesti dal diritto per l'erezione di case religiose e provenienti (emessi) dalla sola “potestas dominativa” (cfr. can. 29 “potestas publica religiosa”), pur non essendo atti giurisdizionali, fanno sì che tali case (enti) religiose siano “ipso iure” persone giuridiche».

2.2.4 Argomenti che si basano sulla prassi della Chiesa

Essendo la consuetudine ottima interprete delle leggi (can. 27), anche la prassi della Chiesa può dare indizi per valutare la potestà dei parroci e dei Superiori religiosi. Se, infatti, si scopre che i rispettivi atti generalmente si pongono senza osservare le norme sugli atti amministrativi, una tale prassi sarebbe un indizio che la potestà esercitata dai titolari di questi uffici non viene considerata potestà di governo.

Anche senza eseguire un'estesa ricerca, si può notare che a questo riguardo la prassi della Chiesa è eterogenea: occorre distinguere fra le norme procedurali e le norme sull'impugnazione, ed entro le norme procedurali occorre distinguere fra il livello locale e i livelli più alti. Per esaminare l'osservanza delle norme procedurali, cioè quelle dei cann. 35-93, un criterio evidente è l'osservanza della forma scritta, richiesta dai cann. 37 e 51.

Fra gli atti giuridici posti dai parroci, ci sono per esempio i seguenti: la (non-)ammissione di un bambino al battesimo (can. 530 §1), la (non-)ammissione all'incarico di padrino (can. 874 §1), la (non-)ammissione alla prima comunione (can. 914), la (non-)concessione delle esequie (cann. 530, 5°; 1184 §1), la (non-)ammissione di un sacerdote alla celebrazione nella chiesa parrocchiale (can. 903), le disposizioni circa gli obblighi e i diritti dei vicari parrocchiali (can. 548 §1) e degli altri collaboratori nella parrocchia, la provvisione d'incarichi nella parrocchia, per es. di quello del catechista, e la rimozione da tali incarichi. Benché in alcuni casi possa capitare che tali atti si pongano in forma scritta, sembra evidente che spesso si pongono in forma più semplice²⁴ e che questa prassi comunemente non è considerata illegittima. Nemmeno viene affermato che si tratti di una consuetudine *contra legem*.

²⁴ La forma scritta non viene osservata con qualsiasi testo scritto (per esempio, una semplice e-mail non sarebbe sufficiente), ma solo tramite un documento firmato e sigillato (cf. can. 535 §3).

La spiegazione più naturale di questa prassi sembra essere la convinzione che tali atti non sono atti amministrativi nel senso del can. 35 e che, di conseguenza, non richiedono l'osservanza delle rispettive norme procedurali. Questa convinzione è un indizio che la potestà esercitata dai parroci, secondo l'interpretazione consuetudinaria della Chiesa, non è potestà esecutiva nel senso del can. 35, ma un tipo più semplice di potestà.

Per quanto riguarda gli atti giuridici posti dai Superiori religiosi, sembra che occorra distinguere fra i Superiori locali e quelli maggiori. Al livello locale gli atti di natura amministrativa non sono frequenti, con l'eccezione delle licenze, le quali, però, comunque non richiedono la forma scritta²⁵. Un esempio previsto dal CIC/1983 è l'espulsione prevista nel can. 703. Nella prassi, un esempio più frequente sarà quello di un atto con carattere di un precetto, come un ordine dato da un Superiore locale a un membro della sua comunità di fare (o omettere) qualcosa. Si può presumere che come i parroci, anche i Superiori locali non si sentano obbligati di redigere tali atti in forma scritta. Diversa è la prassi al livello dei Superiori maggiori. Sono più frequenti i casi in cui pongono atti giuridici che non sono licenze, per esempio la (non-)ammissione al noviziato (can. 641), la (non-)ammissione ai voti (cf. cann. 656, 3°; 689 §1), ecc. Sembra che una prassi amministrativa adeguata non possa rinunciare alla forma scritta di tali atti, e sembra che in effetti generalmente vengano posti in forma scritta.

Per quanto riguarda l'impugnazione delle decisioni dei parroci e dei Superiori religiosi, essendo tali impugnazioni non tanto frequenti, è piuttosto difficile procurarsi una pano-

²⁵ Nel caso di una licenza nel senso del can. 59 §2, la forma scritta è richiesta solo quando la rispettiva norma esplicitamente la richiede. Molte norme del Codice, infatti, richiedono espressamente una licenza «scritta» o un consenso «scritto»; in questo modo il legislatore fa capire che negli altri casi la licenza può essere concessa anche in forma non scritta (cioè, a viva voce, tramite una semplice e-mail, ecc.).

ramica della prassi reale della Chiesa. In molti casi la soluzione reale probabilmente non è un'impugnazione formale, bensì un altro tipo di soluzione; per esempio, chi non è disposto ad accettare una decisione negativa di un parroco, potrebbe rivolgersi ad un altro parroco «più generoso». Sembra comunque chiaro che quasi mai i tribunali ordinari si occupano di tali impugnazioni. Si presuppone, dunque, che anche l'impugnazione degli atti posti senza esercizio di potestà di governo sia sottratta alla competenza dei tribunali ordinari.

Per riassumere, sembra che per la prassi della Chiesa la questione se l'autore di un atto possieda potestà di governo o meno, non abbia rilevanza. Al livello locale, nelle parrocchie e nelle case religiose, generalmente non ci si sente obbligati a osservare le norme procedurali sugli atti amministrativi. La consapevolezza di dover osservare queste norme sembra esistere solo in casi eccezionali, come il parroco che agisce con potestà delegata o il Superiore locale che agisce come Superiore maggiore. Ai livelli più alti, invece, le norme sugli atti amministrativi si osservano, anche se tali atti vengono posti da persone a cui il Codice non attribuisce potestà di governo. Infine, anche per quanto riguarda la possibilità di impugnare un atto, la questione se esso sia stato posto con potestà di governo o meno, non sembra fare differenza.

2.3 Persone che, benché possiedano potestà di governo, non la esercitano

Com'è già stato detto sopra, il fatto che un atto di natura amministrativa venga posto senza esercizio di potestà di governo, può avere due ragioni: l'autore dell'atto comunque non possiede potestà di governo oppure benché la possieda, nel caso concreto non la esercita. Guardiamo ora più in dettaglio la seconda ipotesi. In un certo senso ne abbiamo già visto esempi: I parroci esercitano potestà di governo quando concedono determinate dispense; fuori di tali casi specifici, invece, non è chiaro se esercitino potestà di governo.

Sorge la domanda su come qualificare, alla luce di quest'esempio, la potestà dei Superiori negli istituti e società clericali di diritto pontificio, quando non esercitano le loro facoltà specifiche. È chiaro che si esercita la potestà di governo quando un Superiore maggiore di un istituto religioso clericale di diritto pontificio pone un atto in base alle facoltà specifiche di tali Superiori, per esempio quando ammette un membro del suo istituto agli ordini sacri (can. 1019 §1) o quando concede una dispensa da un'irregolarità (can. 1047 §4). Quando, invece, pone gli stessi atti che possono essere posti anche dai Superiori in tutti gli istituti religiosi, per esempio ammettendo candidati al noviziato, la natura della potestà esercitata è meno chiara. Sembra che in tali situazioni il fatto che il Superiore appartenga ad un istituto clericale di diritto pontificio, non cambi il tipo di potestà esercitata. Il can. 596 §2 stabilisce infatti, che tali Superiori godono «inoltre» della potestà di governo. Quest'avverbio sembra presupporre che questi Superiori conservino anche la potestà di tutti i Superiori religiosi.

Infine ci si può chiedere quale tipo di facoltà venga esercitata quando l'Ordinario del luogo pone gli stessi atti che potrebbero essere posti da ogni parroco. Se si ritiene che il parroco non esercita la potestà di governo quando ammetta qualcuno come padrino di battesimo, sorge la domanda su quale potestà viene esercitata quando l'Ordinario del luogo, facendo le veci di un parroco ammalato, ammette un padrino. Sembra che l'Ordinario del luogo in una tale situazione possa agire con la potestà di un sostituto del parroco, senza esercitare la potestà che possiede come Ordinario.

2.4 *Le conclusioni degli autori*

Fra gli autori non esiste un consenso circa la natura della potestà dei parroci e dei Superiori religiosi. Una minoranza la considera potestà di governo²⁶, la maggioranza

²⁶ Fra gli autori che ritengono che la potestà del parroco di gover-

invece lo nega²⁷. Nella letteratura di lingua tedesca alcu-

nare la sua parrocchia sia potestà di governo ci sono i seguenti: E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 146; J.B. BEAL, «Hierarchical Recourse: Procedures at the local level», *CLSA Proceedings of the sixty-second annual convention*, Washington 2000, 95; J. GARCÍA MARTÍN, «Actos administrativos singulares de los Superiores de Institutos religiosos laicales de de derecho pontificio», *Commentarium pro Religiosis* 84 (2003) 111, nota 7; ID., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Venezia 2015⁶, 224-225; A. ASSELIN, «Lay Ecclesial Ministers and Removal from Office: Seeking Justice and Fairness», *Jurist* 73 (2013) 202. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, 46, includono il vicario foraneo fra gli organi amministrativi che possono porre atti di governo. — Fra gli autori che ritengono che la potestà dei Superiori religiosi di cui al can. 596 §1 sia potestà di governo ci sono i seguenti: G. GHIRLANDA, «Iusta autonomia et exemptio Institutum religiosorum: fundamenta et extensio», *Periodica* 78 (1989) 123; cf. anche ID., «De natura, origine et exercitio potestatis regiminis iuxta novum Codicem», *Periodica* 74 (1985) 143-149; J. GARCÍA MARTÍN, «Actos administrativos» (cf. sopra in questa nota), 134; ID., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Venezia 2015⁶, 225; F. PANNIZZOLO, «De potestate quae iure universali et constitutionibus definitur», *Commentarium pro Religiosis* 91 (2010) 47-95, soprattutto 78-86.

²⁷ Fra gli autori che negano che la potestà del parroco di governare la sua parrocchia sia potestà di governo ci sono i seguenti: C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna 1984, 180-181; H. HEIMERL, «Der hierarchische Rekurs (can. 1732-1739 CIC)», *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 35 (1985) 159; J.-C. PÉRISSET, *La Paroisse*, Paris 1989, 18; A. BORRAS, *Les communautés paroissiales*, Paris 1996, 131; A.S. SÁNCHEZ-GIL, «Circa la portata della qualifica del parroco quale pastore proprio della comunità parrocchiale», *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 229-230; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, 455; C.J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa*, I, Milano 2009, 483; J. KRAJCZYŃSKI, «La potestà di dispensare del parroco e di un altro presbitero o di un diacono», in J. WROCENSKI – M. STOKŁOSA, ed., *La funzione amministrativa* (cf. nt. 7), 843; H. SOCHA, in *Münsterischer Kommentar*, can. 35, n. 10 (dicembre 2013); P. GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico*, Milano 2015, 210-212. — Fra gli autori che negano che la potestà dei Superiori religiosi di cui al can. 596 §1 sia potestà di governo ci sono i seguenti: H. HEIMERL, «Rekurs» (cf. sopra in questa nota), 159; P.G.

ni autori hanno cercato di descrivere diversi tipi di potestà tramite una distinzione, usando l'aggettivo «*hoheitlich*» (si potrebbe forse tradurre con «sovrana» o «elevata») per la potestà di governo degli Ordinari, e l'aggettivo «*einfach*» («semplice») per la potestà dei titolari di uffici diocesani ai livelli sottostanti quello della curia diocesana²⁸. Non hanno, però, applicato questa distinzione a titolari laici, per esempio ai Superiori laici negli istituti religiosi e al presidente laico di un'associazione pubblica.

Alcuni autori hanno proposto di risolvere il problema tramite una distinzione fra la potestà di governo in senso ampio e in senso stretto²⁹. Secondo questa distinzione,

MARCUZZI, Natura della potestà degli istituti di vita consacrata, in *Lo stato giuridico dei consacrati per la professione dei consigli evangelici*, Città del Vaticano 1985, 114; A. DE ANGELIS, «I laici nell'attività amministrativa ed economica della Chiesa», in *I laici nel diritto della Chiesa*, Studi giuridici 14, Città del Vaticano 1987, 161; W. AYMANS – K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht*, I, Paderborn 1993, 229, 404-406; T. AMANN, *Verwaltungsakt* (cf. nt. 13), 25, 80-81, 202-203; B. ESPOSITO, «Alcune riflessioni sul Superiore maggiore in quanto Ordinario e sulla valenza ecclesiologica e canonica della qualifica», *Angelicum* 78 (2001) 712; J. MIRAS, can. 35, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, I, Pamplona 2002³, 504, n. 3; J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio* (cf. nt. 26), 138; V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Venezia 2010², 233-235; F. PÉREZ-MADRID, «El acto administrativo canónico y los derechos de los fieles», in J. WROCEŃSKI – M. STOKŁOSA, ed., *La funzione amministrativa* (cf. nt. 7), 469; H. SOCHA, in *Münsterischer Kommentar*, Einführung vor 35, n. 5 c) (dicembre 2013) e can. 35, n. 10 (dicembre 2013).

²⁸ E. EICHMANN – K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, I, Paderborn 1949⁶, 290-291; 1964¹¹, 306-307; H. SOCHA, in *Münsterischer Kommentar*, prima del can. 129, nn. 7-8 (novembre 1986); W. AYMANS – K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht* (cf. nt. 27), I, 407-408 con nota 3.

²⁹ Questa distinzione viene fatta da T. RINCÓN, can. 596, in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico*, Pamplona 2007⁷, 436: «la potestad de todos los institutos deriva de la potestad eclesiástica, aunque non llegue a ser potestad de régimen en sentido estricto»; P. ERDŐ, «Quaestiones quaedam de provisione officiorum in Ecclesia», *Periodica* 77 (1988) 374-375, nota 30-31. Erdő in quest'ar-

tramite tutti gli atti di governo nella Chiesa, anche quelli posti dai Superiori religiosi laici e dai parroci, si esercita la potestà di governo in senso ampio. In un senso stretto, invece, il Codice di regola riserva il possesso della potestà di governo, per quanto riguarda la funzione esecutiva, agli Ordinari nel senso del can. 134 §1, e ai rispettivi organi collegiali.

Il fatto che il Codice nei cann. 274 §1 e 596 §2 non parla semplicemente di potestà di governo, ma aggiunge l'aggettivo «ecclesiastica», potrebbe far considerare che anche il legislatore sia stato consapevole che in effetti ha fatto una distinzione fra diversi tipi all'interno della potestà di governo. Tuttavia, secondo la terminologia degli autori menzionati, il Codice si riferisce alla potestà di governo in senso stretto non solo in questi due canoni, ma nella grande maggioranza delle norme che usano il termine «potestà di governo».

Solo pochi autori collegano la discussione sul tipo di potestà di governo esplicitamente con quella dell'applicazione delle norme procedurali sugli atti amministrativi e delle norme sul ricorso amministrativo. Faremo riferimento alle rispettive affermazioni nelle seguenti sezioni 3 e 4 del presente studio.

2.5 *Riassunto*

Il risultato della panoramica precedente sulla potestà dei parroci, dei Superiori religiosi e dei titolari di alcuni altri uffici simili è contraddittorio. Da una parte tutti quelli che pongono atti giuridici a nome della Chiesa hanno bisogno di quella potestà che Gesù Cristo ha trasmesso agli apostoli per governare la sua Chiesa, cioè della potestà di governo. D'altra parte la storia della redazione dei Codici

ticolo usa le espressioni *potestas regiminis in sensu stricto*, *potestas regiminis stricte dicta* e *potestas regiminis in sensu pleno et stricto*; la contrapone a *aliae formae potestatis publicae*.

vigenti e anche i canoni stessi dimostrano la volontà del legislatore di riservare l'esercizio della potestà di governo di regola ai chierici, e nel campo dell'attività amministrativa di regola agli Ordinari.

Per riconciliare ambedue le prospettive, sembra utile distinguere fra la potestà di governo in senso ampio e in senso stretto. Secondo questa distinzione, ogni attività di governo svolta a nome della Chiesa presuppone la potestà di governo in senso ampio. Tutta questa potestà di governo in senso ampio esiste nella Chiesa *ex divina institutione* (can. 129 §1). Il diritto vigente, tuttavia, di regola usa il termine «potestà di governo» in un senso più stretto, di regola non usandolo per i fedeli laici (inclusi i Superiori religiosi laici) e per i titolari di uffici diocesani ai livelli sottostanti quello della Curia diocesana. Da una prospettiva teologica, la natura della potestà esercitata dai parroci e dai Superiori religiosi è uguale alla potestà degli Ordinari: si tratta della potestà trasmessa da Gesù Cristo per governare la sua Chiesa. La decisione del legislatore di delimitare all'interno di questa potestà una potestà di governo in senso più stretto, è dunque una decisione che appartiene al diritto meramente ecclesiastico. Dipende dal giudizio del legislatore la delimitazione dei confini esatti fra la potestà di governo in senso ampio e quella in senso stretto³⁰.

³⁰ A questo riguardo, la distinzione presentata fra la potestà di governo in senso ampio e in senso stretto si distingue nettamente dalla distinzione fra una potestà di governo che si basa o che non si basa sull'ordine sacro, la quale fu prevista in diversi schemi durante la preparazione del CIC/1983, ma poi fu rimossa durante la Congregazione plenaria della Commissione di riforma del 1981. La distinzione fra la potestà di governo che si basa o non si basa sull'ordine sacro pretendeva essere una distinzione fondata sulla natura della potestà di governo esercitata; una tale distinzione fu giustamente respinta dalla Commissione di riforma. La distinzione fra la potestà di governo in senso ampio e in senso stretto, invece, sembra essere una distinzione proveniente da una decisione, almeno implicita, del legislatore, che si può dedurre dalle norme dei due Codici vigenti.

Non affrontiamo in questo studio la questione se l'uso del termine «potestà di governo» nei Codici vigenti sia riuscito bene. Trattare questo argomento richiederebbe una ricerca più profonda sulla natura e l'origine di questa potestà. Una tale ricerca non è l'obiettivo di questo studio che riguarda, invece, le questioni pratiche delle norme procedurali e processuali. Affermare l'utilità della distinzione fra la potestà di governo in senso ampio e in senso stretto, cercando di descrivere così il linguaggio del Codice, non significa affermare l'utilità di tale linguaggio. Al contrario, possono sorgere notevoli dubbi se la decisione del legislatore di usare il termine «potestà di governo» in un senso stretto sia giustificata. Comunque, in seguito ci baseremo sull'osservazione che i Codici di regola usano questo termine in un senso stretto, come spiegato sopra, e ci chiediamo, dunque, quali siano le conseguenze giuridiche di questo linguaggio.

3. Le norme procedurali per l'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo

3.1 *La questione dell'interpretazione del can. 35*

Presupponendo che si può parlare di potestà di governo in un senso ampio e in un senso stretto, sorge la domanda se il termine *potestas executiva* usato nel can. 35 per esprimere il fondamento dell'atto amministrativo singolare si riferisca alla potestà di governo in senso ampio o in senso stretto. Anche a questo riguardo, gli autori sono divisi. Alcuni, basandosi sul can. 135 §1, interpretano questa potestà esecutiva come una parte della potestà di governo in senso stretto, e perciò negano la facoltà dei parroci e dei Superiori religiosi di porre — fuori dei summenzionati casi particolari — atti amministrativi³¹. Altri autori,

³¹ H. HEIMERL, «Rekurs» (cf. nt. 27), 159; T. AMANN, *Verwaltungsakt* (cf. nt. 13), 25, 80-81, 202-203; H. SOCHA, in *Münsterischer Kommentar*, can. 35, n. 10 (dicembre 2013).

invece, benché neghino che i parroci e Superiori religiosi possiedano potestà di governo (in senso stretto), affermano che occorre interpretare il termine «potestà esecutiva» di cui al can. 35 in un senso ampio, includendo anche una potestà esecutiva pubblica che non è potestà di governo in senso stretto. Di conseguenza, affermano che anche i Superiori religiosi devono osservare le norme procedurali sugli atti amministrativi³².

Partendo dal «significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto» (can. 17), sembra, tuttavia, che il termine *potestas exsecutiva* nel can. 35 debba essere interpretato come un tipo di potestà di governo in senso stretto. Il Codice, infatti, quando usa i termini «potestà di governo» e «potestà esecutiva», di regola li usa in senso stretto. Dagli atti della riforma, si può mostrare che i consultori presupponevano che le norme sugli atti amministrativi non sarebbero state applicate agli atti dei Superiori religiosi³³. Lo stesso vale per la riforma del Codice orientale³⁴. Inoltre sembra esserci una convergenza di quest'interpretazione con la consuetudine della Chiesa, secondo la quale i parroci, quando pongono atti giuridici

³² Fra gli autori che affermano che anche i Superiori religiosi possono emanare atti amministrativi, c'è V. DE PAOLIS, «I ricorsi amministrativi presso gli istituti religiosi. Seconda parte», *Informationes SCRIS* 18 (1992) 225: «Tutti i Superiori religiosi hanno una potestà indispensabile per la vita dell'istituto (c. 597, §1); si tratta di una potestà esecutiva alla quale si applicano non pochi canoni della potestà di governo ecclesiastica (c. 597, §3). Mediante tale potestà i Superiori possono intervenire con atti amministrativi singolari (c. 35)». Certamente l'autore intende riferirsi non al can. 597, ma al can. 596. Z. GROCHOLEWSKI, «De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativa», *Ephemerides Iuris Canonici* 18 (1992) 67, elencando molti esempi di atti amministrativi, include anche gli atti dei Superiori religiosi, per esempio l'ammissione al noviziato, il passaggio a un altro istituto, ecc.

³³ Cf. sopra nt. 16.

³⁴ Cf. *Nuntia* n. 16 (1983) 64, can. 76.

a nome della Chiesa, normalmente non osservano tutte le norme procedurali stabilite nei cann. 35-93, e sembra che questa non-osservanza venga comunemente considerata legittima. Se quest'interpretazione del can. 35 è corretta, sorge la domanda su quali siano le norme procedurali per l'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo.

3.2 *Norme per determinati affari*

È da notare che per l'attività amministrativa svolta senza esercizio della potestà di governo, anche se le norme dei cann. 35-93 non si applicano, possono comunque esistere norme procedurali per il rispettivo atto specifico. Tali norme possono esistere nel diritto universale, particolare o proprio. Per esempio, le norme procedurali per la provvisione degli uffici ecclesiastici devono essere osservate anche quando si fa la provvisione di un ufficio senza esercitare potestà esecutiva (in senso stretto). Perciò, anche il Superiore generale di un istituto religioso di diritto diocesano, quando nomina un altro Superiore, è obbligato a farlo per iscritto, a norma del can. 156. Se si accetta la possibilità che un parroco possa conferire un ufficio nella parrocchia, è chiaro che anch'egli deve conferire l'ufficio per iscritto. Un altro esempio è dato dalle norme procedurali per la dimissione di un religioso (cann. 695-700). Il Vescovo diocesano può emanare norme procedurali per determinati atti dei parroci, per esempio per il conferimento dell'incarico dei ministri straordinari della comunione. Un istituto religioso può includere nel suo diritto proprio norme procedurali per determinati atti dei Superiori, per esempio per l'ammissione ai voti.

3.3 *Norme per determinati soggetti o ambiti*

Ci possono anche essere norme procedurali che devono essere osservate da determinati soggetti o in determina-

ti ambiti. Il Vescovo diocesano potrebbe emanare norme procedurali per tutta l'attività amministrativa al livello della parrocchia. Similmente un istituto religioso potrebbe includere nel suo diritto proprio norme procedurali per tutta l'attività amministrativa dei titolari di uffici nell'istituto. Un'associazione pubblica potrebbe includere tali norme nei suoi statuti.

Tali norme procedurali «generali» potrebbero contenere un semplice rinvio alle norme procedurali codicili sugli atti amministrativi, oppure potrebbero contenere una normativa autonoma. Non sembra neanche escluso, soprattutto nel caso di un'associazione, un rinvio alla procedura amministrativa del diritto civile del territorio. Tutte queste possibilità sembrano, però, piuttosto ipotetiche. Certamente nel diritto particolare e proprio ci sono norme procedurali per determinati affari. Una normativa generale sull'attività amministrativa nel diritto particolare o proprio sembra, invece, pressoché inesistente.

3.4 *La questione dell'applicazione dei cann. 35-93 ai Superiori religiosi a causa di un rinvio implicito contenuto nel can. 596 §3*

Per provare che le norme sugli atti amministrativi vengono applicate anche ai Superiori religiosi, alcuni autori fanno riferimento alla norma del can. 596 §3. Secondo questo paragrafo, alla potestà dei Superiori si applicano le disposizioni dei cann. 131, 133 e 137-144. Queste norme riguardano la delega della potestà, la sua interpretazione, il conflitto di competenza, l'estinzione e la supplenza della potestà³⁵. C'è chi propone di applicare il rinvio fatto dal

³⁵ L'origine del paragrafo è data da un'interpretazione autentica della *Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos*, del 26/3/1952, AAS 44 (1952) 497; cf. R. BIDAGOR, «De applicatione praescriptorum can. 197, 199, 206-209, potestati dominativae», *Monitor Ecclesiasticus* 77 (1952) 418-420. Il paragrafo non era

can. 596 §3 anche alle norme sugli atti amministrativi³⁶. C'è, però, anche chi esplicitamente contesta quest'argomento³⁷.

In effetti, il riferimento al can. 596 §3 non convince. Questa norma, infatti, non contiene un rinvio ai canoni sugli atti amministrativi, bensì un rinvio ad un elenco preciso di canoni, fra cui non sono inclusi quelli sugli atti amministrativi.

3.5 *Metodi per dirimere le lacune*

Se si accetta che le norme sugli atti amministrativi non valgono per l'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo (in senso stretto), e se in una determinata situazione non ci sono neanche norme procedurali paragonabili nel diritto particolare o proprio, sembra che possano facilmente sorgere delle lacune. Per colmare le lacune si applicano i metodi elencati nel can. 19, cioè le leggi date per casi simili, i principi generali del diritto applicati con equità canonica, la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana, il modo di sentire comune e costante dei giuristi. In una tale situazione, fra le «leggi date per

ancora previsto nello Schema CIC/1980. Un membro della Commissione propose di applicare la norma sulla supplenza anche alla potestà dei Superiori; cf. *Communicationes* 14 (1982) 151, can. 141. A tal proposito, si affermò che la risposta sarebbe stata presa in considerazione nella parte sui religiosi, e lì si aggiunse il relativo paragrafo; cf. *Communicationes* 15 (1983) 64, can. 523.

³⁶ Cf. V. DE PAOLIS, «I ricorsi» (cf. nt. 32), 225 (cf. la citazione sopra alla nt. 32); J. MIRAS, can. 35, in: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, 2002³, I, 504, n. 3: «Además de las normas específicas que establezcan las constituciones, a nuestro juicio, a efectos prácticos, pueden aplicarse también a esos actos — *congrua congruis referendo* — las normas del CIC sobre actos administrativos singulares, toda vez que a la potestad de esos Superiores, aunque no sea potestad ejecutiva, se le aplican las normas sobre la potestad ejecutiva (cfr. c. 596 §3)».

³⁷ Cf. H. HEIMERL, «Rekurs» (cf. nt. 27), 159.

casi simili», ci sono certamente le norme sugli atti amministrativi nei cann. 35-93.

È però da notare che la mera assenza di una norma non costituisce una lacuna nel senso del can. 19. Una tale lacuna esiste solo nel caso della mancanza di una norma, cioè in una situazione in cui c'è bisogno di una norma che in effetti non c'è. Facciamo due esempi.

(1) La Superiore locale ha scritto una lettera a una suora che vive da sola, per concederle un determinato permesso. La cosa è urgente, la lettera non è ancora arrivata. Tuttavia, la suora possiede un'informazione affidabile che la lettera è stata firmata. Adesso la suora si chiede se per l'efficacia della lettera ci vuole l'intimazione, com'è previsto nel can. 54 §1 per i decreti, oppure se basta la firma, come previsto nei cann. 59 §2 e 62 per i rescritti e le licenze. Se la concessione del permesso si basasse sulla potestà esecutiva (in senso stretto), la risposta sarebbe chiara: occorrerebbe applicare le norme sugli atti amministrativi. Per il permesso dato senza esercizio di potestà esecutiva, non esiste una norma, che determina il momento dell'entrata in vigore. Tuttavia, nel caso presentato c'è bisogno di una tale norma. Esiste dunque una lacuna. La lacuna può essere colmata con le norme sugli atti amministrativi.

(2) Nell'esempio presentato all'inizio del presente lavoro, il parroco si chiede se debba redigere la decisione della non-ammissione del padrino in forma scritta. Non esiste una norma a questo riguardo. Di conseguenza, il parroco è libero. Non si tratta di una lacuna. Secondo il proprio giudizio e le circostanze, il parroco può decidere se è preferibile comunicare la sua decisione in forma scritta o meno.

Alla luce di queste riflessioni non convince l'affermazione che in modo generale a norma del can. 19, le norme sull'esercizio della potestà esecutiva devono essere applicate *per analogiam* anche ai parroci e ai Superiori degli istituti religiosi quando non esercitano la potestà di

governo³⁸. Un'applicazione analoga, invece, è necessaria solo nei casi di una vera lacuna, cioè quando c'è necessariamente bisogno di una norma.

3.6 *Riassunto*

Sia il testo e il contesto del can. 35, sia la mente del legislatore come emerge dagli atti della riforma del Codice, sostengono l'opinione secondo cui le norme codiciali sugli atti amministrativi di per sé non obbligano quando qualcuno svolge un'attività amministrativa a nome della Chiesa senza esercitare la potestà di governo (in senso stretto). È, però, da notare che il Codice, accanto alle norme sugli atti amministrativi, contiene anche norme procedurali per determinati tipi di atti che si applicano indipendentemente dal tipo di potestà esercitata (per esempio, per la provvisione di uffici ecclesiastici). Quando riguardo ad un aspetto procedurale il diritto universale non stabilisce nulla, spetta al rispettivo diritto particolare o proprio dare norme procedurali per tali atti. Se tali norme non esistono, l'autore di un atto è libero di seguire la procedura che nel caso concreto ritiene più adeguata. Perciò, è generalmente legittimo che, per esempio, i parroci pongano atti giuridici senza osservare la forma scritta. Solo nel caso di una vera lacuna, cioè quando c'è bisogno di una norma che non esiste, le norme sugli atti amministrativi possono essere applicate anche agli atti posti senza esercizio di potestà di governo (in senso stretto).

Se quest'argomentazione è corretta, i Superiori religiosi di regola non sono tenuti ad osservare le norme sugli atti amministrativi. Riguardo ai Superiori locali, questo risul-

³⁸ J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio* (cf. nt. 26), 47: «el régimen jurídico de la función administrativa resulta aplicable por analogía al caso de los institutos de vida consagrada, especialmente en cuanto a los actos jurídicos de sus Superiores y capítulos (cfr. c. 19), pero teniendo siempre en cuenta las disposiciones del derecho propio».

tato sembra accettabile; la loro situazione si può paragonare a quella dei parroci. Riguardo ai Superiori maggiori, invece, questo risultato non può soddisfare. In modo particolare, considerando l'effettivo peso di molte delle loro decisioni, poter prenderle senza l'osservanza della forma scritta sarebbe nocivo per la certezza del diritto. Perciò, si può capire facilmente che gli autori cercano argomenti per sottomettere anche gli atti dei Superiori religiosi alle norme procedurali sugli atti amministrativi. Si adducono tre argomenti: (1) si dice che anche la potestà dei Superiori religiosi è una potestà pubblica compresa nella potestà esecutiva di cui al can. 35; (2) si afferma che il can. 596 §3 contiene un rinvio implicito ai cann. 35-93; (3) si afferma che questi canoni vanno applicati per colmare una lacuna nel senso del can. 19. Già la diversità di questi argomenti è un indizio che porta a pensare che nessuno di essi può veramente convincere. Finché il legislatore supremo non affronta questo problema, spetta al diritto proprio degli istituti religiosi farlo. Sembra, però, che nella prassi degli istituti religiosi, questo problema non sia grave. In modo particolare, generalmente gli atti giuridici dei Superiori maggiori vengono redatti in forma scritta. Si potrebbe anzi chiedere se questa prassi sia da considerarsi obbligatoria come norma del diritto consuetudinario.

4. I ricorsi contro l'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo

4.1 La questione dell'interpretazione del can. 1732

Come oggetto del ricorso gerarchico secondo i cann. 1732-1739, il can. 1732 identifica gli *actus administrativi singulares*. Usa dunque lo stesso termine del can. 35. Di conseguenza, un'interpretazione secondo il testo e il contesto (cf. can. 17) presumerà che questo termine nei cann. 35 e 1732 abbia lo stesso significato. Se si accetta quanto è stato detto sopra sull'interpretazione del can. 35, è da presumere,

dunque, che il can. 1732 si riferisca solo agli atti posti con potestà esecutiva (in senso stretto), e non all'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo.

Quest'interpretazione corrisponde all'opinione comune espressa dai consultori durante l'elaborazione dei canoni sul ricorso amministrativo, almeno per quanto riguarda la possibilità di ricorrere contro gli atti dei Superiori religiosi. Inizialmente questo tema riceveva molta attenzione. Si prevedevano alcune norme secondo le quali gli istituti religiosi esenti avrebbero dovuto inserire norme sui ricorsi nel loro diritto proprio e avrebbero potuto (o anzi dovuto) erigere i propri tribunali amministrativi, presupponendo che agli istituti diocesani si sarebbero applicate le stesse norme che agli altri soggetti subordinati ai Vescovi³⁹. Successivamente ci si limitava ad un semplice rinvio al diritto proprio degli istituti religiosi di diritto pontificio⁴⁰. Alla fine, anche questo breve

³⁹ *Schema canonum praevium de procedura administrativa*, del 25/5/1970, cann. 6 §2; 11 §§1-2, *Communicationes* 42 (2010) 106-107; *Alterum canonum schema de procedura administrativa*, del 16/11/1970, cann. 8 §2; 13 §§1-2, *Communicationes* 42 (2010) 111-113, cann. 8 §2; 13 §1; *Adnotatio*, *Communicationes* 42 (2010) 115; *Adnotatio*, *Communicationes* 42 (2010) 123.

⁴⁰ Cf. *Coetus studii «De procedura administrativa»*, Sessio prima, del 1-5/7/1971, *Communicationes* 42 (2010) 87-88; *Quartum canonum schema de procedura administrativa*, del 18/9/1971, can. 2, *Communicationes* 42 (2010) 97; *Coetus studii «De procedura administrativa»*, Sessio secunda, 4-6/11/1971, *Communicationes* 42 (2010) 126-127; *[Quintum] Schema canonum de procedura administrativa*, art. 8 §2, *Communicationes* 42 (2010) 384; SEGRETERIA DI STATO, Osservazioni allo Schema de procedura administrativa, del 13/4/1972, *Communicationes* 42 (2010) 393; PONTIFICIA COMMISSIONE PER LA REVISIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, Lettera al Segretario di Stato, del 15/4/1972, *Communicationes* 42 (2010) 395; *Schema canonum de procedura administrativa*, 1972, art. 8 §2, *Communicationes* 42 (2010) 398; *Relatio de animadversionibus ad Schema Canonum 1972*, *Communicationes* 42 (2010) 406-407; *Coetus studii «De procedura administrativa»*, Sessio tertia, del 5-7/3/1973, *Communicationes* 42 (2010) 424-425; *Sextum Schema canonum de procedura administrativa*, del 30/3/1973, can. 1 §3, *Communicationes* 43 (2011) 210.

rinvio fu eliminato, apparentemente basandosi sulla errata presunzione che il Codice ne avrebbe parlato nella parte sugli istituti religiosi⁴¹. Tutto questo sviluppo, comunque, dimostra che i consultori ritenevano che le norme sui ricorsi gerarchici di per sé non verrebbero applicate agli istituti religiosi, almeno non a quelli di diritto pontificio.

Ciò nonostante, la dottrina sin dalla promulgazione del Codice afferma in modo quasi unanime che i canoni sui ricorsi amministrativi si possono applicare anche all'attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo. Questo viene affermato sia per l'ambito diocesano⁴², sia per quello degli istituti religiosi⁴³. In modo corrispondente, anche la Segnatura Apostolica, esercitando la sua funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia (can. 1445 §3, 1°), in diversi casi ha deciso che gli atti di natura amministrativa posti all'interno di una parrocchia⁴⁴ o di un

⁴¹ Cf. *Coetus studii «De procedura administrativa»*, sessio settima, del 14-19/5/1979, *Communicationes* 43 (2011) 442.

⁴² J.C. MESZAROS, «Procedures of administrative recourse», *Jurist* 46 (1986) 114-115; M.R. MOODIE, «The administrator and the law: Authority and its exercise in the Code», *Jurist* 46 (1986) 60-62; J.B. BEAL, «Hierarchical Recourse: Procedures at the local level», *CLSA Proceedings of the sixty-second annual convention*, Washington 2000, 94-98.

⁴³ V. DE PAOLIS, «I ricorsi» (cf. nt. 32), 225; F.J. EGAÑA, «I canoni 1732 ss. relativi al ricorso contro i decreti amministrativi, si applicano anche ai decreti dei Superiori religiosi? E se sì, in che misura?», *Vita Consacrata* 28 (1992) 381-383; D.J. ANDRÉS, «Los Superiores religiosos de los Religiosos según el Código. V. Estatuto específico de los Superiores locales», *Commentarium pro Religiosis* 82 (2001) 23, n. 7.3.

⁴⁴ SEGNETURA APOSTOLICA, decreto del 12/10/1987, Prot. No. 18679/86 VT: T.J. PAPROCKI, *Vindication and Defense of the Rights of the Christian Faithful through Administrative Recourse in the Local Church*, Romae 1991, 42-43; cf. la lettera del Promotore di Giustizia della Segnatura Apostolica, del 18/10/1990, Prot. No. 21362/89 VT: *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* Washington 1991, 35-38; SEGNETURA APOSTOLICA, decreto del 28/9/1990, Prot. No. 21955/90 CP: T.J. PAPROCKI, «The method of proceeding in administrative recourse and in the removal or transfer of pastors (cc. 1732-1752)», in

istituto religioso⁴⁵ possono essere impugnati tramite il ricorso gerarchico secondo i cann. 1732-1739. A questo riguardo, già nel 1988 la Segnatura si è riferita alla sua «giurisprudenza costante e dottrina provata»⁴⁶. Sorge la domanda se quest'interpretazione si possa basare su un'argomentazione valida, partendo dalla prospettiva tecnico-giuridica.

4.2 *Ricorsi contro alcuni atti specifici*

Prima di interpretare il can. 1732, sembra utile accennare al fatto che il CIC/1983 prevede la possibilità di un ricorso contro due atti specifici. Un religioso dimesso, secondo il can. 700, gode del diritto di ricorrere all'autorità competente entro dieci giorni dalla ricezione della notifica del decreto di dimissione; tale ricorso ha effetto sospensivo. La norma sul ricorso del religioso dimesso secondo il can. 700 non è una semplice applicazione del ricorso gerarchico che segue i cann. 1732-1739. Il ricorso, infatti, non richiede la precedente richiesta di revoca secondo il can. 1734 §1⁴⁷. Il can. 700 è, dunque, una legge speciale che prevale (cf. can. 20).

Per il caso della dimissione di un membro da un'associazione pubblica, il can. 316 §2 accenna alla possibilità di un ricorso all'autorità ecclesiastica di cui al can. 312 §1. La lettera del canone si riferisce solo a una dimissione imposta a causa di uno dei delitti elencati nel can. 316 §1. Sembra, però, probabile che la possibilità di un ricorso esista anche per una dimissione per altre cause. Sorge la domanda se il ricorso secondo il can. 316 §2 sia una semplice applicazione delle norme sul ricorso gerarchico, oppure una norma speciale.

J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, ed., *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 1823.

⁴⁵ SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del 9/2/1988, Prot. No. 19764/88 VT: PAPROCKI, *Vindication* (cf. nt. 44), 48-49.

⁴⁶ SEGNATURA APOSTOLICA, decreto (cf. nt. 46): «iuxta constantem huius Supremi Fori iurisprudenciam atque probatam doctrinam».

⁴⁷ Cf. PCLT, Interpretazione autentica del 17/5/1986, *AAS* 78 (1986) 1323.

Comunque, l'applicabilità di tali norme speciali non dipende dal fatto se la dimissione si basava sulla potestà di governo o meno. Le norme ovviamente si applicano anche a una dimissione imposta senza esercizio di potestà di governo.

4.3 *Il diritto dei fedeli a rivendicare i loro diritti come criterio d'interpretazione*

Per interpretare il termine «atti amministrativi» presente nel can. 1732, è utile prendere in considerazione il diritto dei fedeli di rivendicare i loro diritti, come fu enunciato nel settimo principio per la riforma del Codice e come fu codificato nel can. 221 §1. Considerando questo diritto, è esclusa ogni interpretazione che completamente toglierebbe ai fedeli la possibilità di impugnare gli atti di natura amministrativa posti senza esercizio di potestà di governo. Di conseguenza, un'interpretazione che neghi l'applicabilità del can. 1732 agli atti posti senza esercizio di potestà di governo dovrebbe contemporaneamente indicare un'altra via in cui tali atti potrebbero essere impugnati. Sembra che sia possibile prendere in considerazione quattro vie alternative:

- (1) l'impugnazione in via giudiziale;
- (2) norme sull'impugnazione di tali atti stabilite nel diritto particolare o proprio;
- (3) norme che permettono di ottenere un decreto amministrativo sul rispettivo conflitto;
- (4) l'applicabilità dei can. 1732-1739 *per analogiam* a causa di una lacuna.

Esaminiamo queste quattro possibilità qui di seguito.

4.4 *Vie alternative per rivendicare i propri diritti*

4.4.1 La via giudiziale

Secondo il can. 1400 §2, le controversie insorte per un atto di potestà amministrativa non possono essere deferite al tribunale ordinario. Esiste una corrispondenza ovvia fra quest'esclusione della via giudiziale e l'apertura della

via amministrativa tramite il ricorso gerarchico secondo i cann. 1732-1739. A prima vista sembra, dunque, che l'ambito di applicazione del can. 1400 §2 e delle norme sul ricorso gerarchico debba essere identico. Se, dunque, si nega la possibilità di presentare un ricorso gerarchico contro un atto posto senza esercizio di potestà di governo, sembra che occorra ammettere la possibilità di una causa giudiziale.

La dottrina però non ammette la possibilità di una causa giudiziale contro un atto di natura amministrativa posto da un parroco o un Superiore religioso⁴⁸. Durante la preparazione del Codice, questa possibilità non fu nemmeno presa in considerazione. Non si potrebbe neanche giustificare. Se infatti c'è una *ratio legis* per escludere l'impugnazione degli atti amministrativi per via giudiziale ordinaria, questa *ratio legis* esiste anche per gli atti posti senza esercizio di potestà di governo.

4.4.2 Ricorsi stabiliti nel diritto particolare o proprio

Durante la preparazione del CIC/1983, per alcuni anni si faceva cenno all'obbligo degli istituti religiosi di diritto pontificio di includere nel loro diritto proprio norme sul diritto di ricorrere contro gli atti di natura amministrativa posti all'interno dell'istituto. Dopodiché quel cenno fu tolto, non però, per togliere questa possibilità, ma solo basandosi sulla

⁴⁸ H. HEIMERL, «Rekurs» (cf. nt. 27), 164, prende questa possibilità in considerazione, ritenendola, però, assolutamente inusuale: «An sich wäre eine Klage vor einem ordentlichen Gericht nicht auszuschließen, da can. 1400 §2 davon nur die Akte der potestas administrativa ausnimmt, der die genannten Akte ja nicht zuzurechnen sind. Doch ist eine solche gemeinrechtliche Behandlung absolut unüblich. Gepflogenheit ist es hingegen, sich gegen solche Akte an den zuständigen Oberen mit einer Beschwerde zu wenden». Per quanto riguarda la prassi giudiziale, sono stati pubblicati alcuni decreti del Decano della Rota Romana, nei quali tali ricorsi furono respinti in considerazione del can. 1400 §2; cf. per esempio: Decreti del 26/6/2010 e del 2/7/2010, *Quaderni dello Studio Rotale* 21 (2011) 173-175.

presunzione che questa possibilità sarebbe stata menzionata in un altro libro del Codice; cosa che di fatto non avvenne⁴⁹.

Anche dopo l'eliminazione di quel cenno, nel diritto vigente la possibilità di tali norme nel diritto proprio in effetti rimane. Dalla prospettiva tecnica, non esiste il pericolo che tali norme nel diritto proprio siano contrarie al CIC/1983. Mentre, infatti, le norme dei cann. 1732-1739 si riferiscono agli atti amministrativi (posti con potestà di governo in senso stretto), le norme del diritto proprio sull'impugnazione di atti posti senza esercizio di potestà di governo si riferirebbero a un altro tipo di atti⁵⁰. Non si vede, inoltre, perché la possibilità di includere tali norme nel diritto proprio dovrebbe essere limitata agli istituti di diritto pontificio. In modo corrispondente, anche un'associazione pubblica di fedeli può inserire nei suoi statuti norme per impugnare un atto posto da un organo dell'associazione.

Sembra che in modo simile anche il Vescovo diocesano potrebbe emanare una legge diocesana sulla possibilità di ricorrere contro gli atti dei parroci o di altri soggetti che all'interno della diocesi pongano atti giuridici a nome della Chiesa senza esercitare potestà di governo. Per esempio, il Vescovo potrebbe emanare tali norme per migliorare la coordinazione fra il diritto al ricorso e la possibilità di rivolgersi a un ufficio o un consiglio diocesano per cercare una composizione più pacifica del conflitto (cf. can. 1733).

4.4.3 La petizione di un decreto amministrativo (cf. can. 57 §1)

Se si ritiene che un atto posto senza esercizio di potestà di governo non possa essere impugnato né in via giudiziale né tramite un ricorso amministrativo, si potrebbe

⁴⁹ Cf. sopra note 39-41.

⁵⁰ Alla luce del can. 221 §1, tuttavia, anche le norme sui ricorsi nel diritto proprio devono certamente garantire una sufficiente tutela del diritto di impugnare i rispettivi atti.

offrire come rimedio il diritto di chiedere alla competente autorità superiore, che possiede potestà esecutiva, un decreto amministrativo che risolva la controversia. Successivamente, se anche questo decreto non la risolvesse, la strada per il ricorso gerarchico contro il decreto sarebbe aperta. Può sembrare che in effetti questo diritto sia incluso nel can. 57 §1, che garantisce all'interessato che propone una legittima petizione o un ricorso per ottenere un decreto, il diritto di ottenerlo entro tre mesi. Nell'esempio iniziale, dunque, i genitori potrebbero chiedere al Vescovo un decreto che confermi l'idoneità del padrino proposto.

Per esaminare questa proposta è utile paragonare la petizione di un tale decreto secondo il can. 57 §1 al ricorso gerarchico secondo il can. 1737 §1. Sembra che il fondamento di un ricorso gerarchico, cioè il fatto di sentirsi onerato (can. 1737 §1), sia anche un «interesse» nel senso del can. 57 §1; a questo riguardo non c'è differenza. Ci sono, però, differenze per quanto riguarda i termini e la competenza.

Mentre un ricorso gerarchico deve essere presentato entro quindici giorni (can. 1737 §2), il can. 57 §1 non prevede alcun termine per la petizione. La petizione, dunque, potrebbe essere presentata anche molto tempo dopo l'emaneazione dell'atto che si voglia impugnare. Sembra discutibile che il mero fatto che un atto sia stato posto senza esercizio di potestà di governo giustifichi una tale «generosità» del legislatore.

Per quanto riguarda la competenza, quando si vuole impugnare una decisione di un parroco, sia una petizione secondo il can. 57 §1, sia un ricorso gerarchico, dovrebbero essere indirizzati alla stessa autorità, cioè all'Ordinario del luogo. Sembra che una petizione secondo il can. 57 §1 dovrebbe essere indirizzata a quest'ultimo, perché al di sopra del parroco, l'Ordinario del luogo è la prima autorità che possiede potestà esecutiva. Per quanto riguarda un

ricorso gerarchico, essendo il parroco un'autorità soggetta al Vescovo nel senso del can. 1734 §3, 1°, non è necessario fare una richiesta di revoca secondo il can. 1734 §1. Anche applicando i canoni sui ricorsi, l'interessato dovrebbe, dunque, rivolgersi all'Ordinario del luogo.

La competenza, però, non coincide, quando fra il soggetto che ha emanato l'atto che si voglia impugnare e un'autorità Superiore con potestà esecutiva, esiste un'autorità intermedia o anzi più autorità intermedie. Un esempio può essere dato da un atto posto da un Superiore locale di un istituto religioso diocesano. Se ci fosse la possibilità di un ricorso gerarchico, esso dovrebbe essere rivolto al competente Superiore maggiore. Questi, però, non avendo potestà di governo ai sensi del can. 596 §2, non sarebbe il destinatario di una petizione secondo il can. 57 §1. Una tale petizione, invece, dovrebbe essere indirizzata all'Ordinario del luogo. Sembra improbabile che per tali casi, il legislatore con la norma del can. 57 §1 abbia voluto concedere il diritto di ottenere un decreto anche saltando il Superiore maggiore. In circostanze normali sarebbe anzi una violazione della giusta autonomia dell'istituto religioso (can. 586 §1) se l'Ordinario del luogo si occupasse direttamente con una tale petizione, permettendo così che il Superiore maggiore sia scavalcato. Questo esempio dimostra che la norma del can. 57 §1 non potrebbe colmare la lacuna che esisterebbe se per l'impugnazione di atti posti senza esercizio di potestà esecutiva si negasse sia la via giudiziale sia il ricorso amministrativo.

Ciò nonostante, secondo le circostanze di un caso concreto, è certamente possibile che qualcuno che si senta gravato da un atto posto senza esercizio di potestà di governo, tramite la petizione di un decreto ai sensi del can. 57 §1, indirizzata alla competente autorità, possa raggiungere ciò che desidera.

4.4.4 L'applicazione analoga delle norme sui ricorsi gerarchici in caso di una lacuna del diritto

Se supponiamo che il can. 1732 di per sé si riferisce solo ad atti posti con potestà esecutiva (in senso stretto) e che in un caso concreto di un atto posto senza esercizio di potestà di governo non esistono neanche norme nel diritto particolare o proprio che permettano un ricorso gerarchico, siamo davanti ad una lacuna del diritto. Da una parte è necessario offrire a chi si ritiene gravato una possibilità di impugnare l'atto, d'altra parte mancano norme su come farlo. La lacuna deve essere colmata con i mezzi elencati nel can. 19. Il mezzo ovvio è l'applicazione analoga delle norme sugli atti amministrativi.

A prima vista può sembrare irrilevante se agli atti posti senza esercizio di potestà di governo le norme dei cann. 1732-1739 si applichino direttamente (come lo ritiene la maggior parte della dottrina) oppure solo *per analogiam*. Una certa differenza, però, esiste. Nel caso di un'applicazione solo *per analogiam*, rimane la possibilità di dare nel diritto particolare o proprio norme sul ricorso gerarchico che non corrispondono completamente alle norme codiciali, per esempio concedendo dei termini più estesi. Nel caso di un'applicazione diretta, invece, questa possibilità sparirebbe (cf. can. 135 §2).

4.5 *Vie alternative per risolvere un conflitto*

Nella prassi reale della Chiesa, invece di un ricorso gerarchico a norma dei cann. 1732-1739, esistono anche altre possibilità per trovare una soluzione, quando qualcuno si senta onerato da un atto posto senza esercizio di potestà amministrativa:

(1) È sempre possibile e anzi auspicabile risolvere la controversia tramite una delle diverse forme di conciliazione (cf. can. 1733).

(2) Chi ha richiesto qualcosa, e ha ricevuto una risposta negativa, potrebbe chiedere successivamente la stessa

cosa ad un altro ufficiale competente. Quando, per es., il parroco ha negato l'ammissione di un padrino, i genitori potrebbero chiedere a un altro parroco di celebrare il battesimo e, come presupposto, di ammettere il padrino.

(3) Secondo le circostanze, qualcuno potrebbe presentare una petizione all'autorità superiore chiedendo qualcosa che includa ciò che dall'autorità inferiore è stato negato. I genitori, dunque, potrebbero chiedere all'Ordinario del luogo un decreto che attesti l'idoneità del proposto padrino. Una tale petizione si potrebbe presentare senza includere un ricorso formale contro la decisione del parroco. Dipende dal caso concreto se una tale petizione comporti, secondo il can. 57 §1, il diritto di ottenere un decreto. Anche se un tale diritto non esiste, l'autorità secondo le circostanze del caso concreto potrebbe concedere il decreto in via graziosa.

(4) Quando un ufficiale abbia negato qualcosa a causa di una norma del diritto meramente ecclesiastico, ci si può rivolgere al Vescovo diocesano chiedendo una dispensa. Se, per es., il parroco nega l'ammissione di due padrini maschi, basandosi sulla norma del can. 873, è possibile chiedere al Vescovo diocesano una dispensa da questa norma, secondo il can. 87 §1, adducendo una giusta e ragionevole causa (can. 90 §1).

(5) Chi per la presentazione di un ricorso non ha agito entro il termine di quindici giorni utili, stabilito nel can. 1737 §2, può presentare il suo ricorso anche dopo questa scadenza. A differenza della Segnatura Apostolica, che non può accettare un ricorso dopo la scadenza stabilita (Art. 74 §2 *Lex Propria*), l'autorità gerarchica, secondo il proprio giudizio, è libera di accettare un ricorso anche dopo la scadenza del termine stabilito.

4.6 *Riassunto*

Contro un atto di natura amministrativa posto senza esercizio di potestà di governo, esiste sempre la possibilità di presentare un ricorso gerarchico. Esso segue le norme dei cann. 1732-1739, a meno che non esistano norme spe-

ciali (cann. 361 §2 e 700) o norme alternative nel rispettivo diritto particolare o proprio.

5. Conclusione

Secondo la terminologia del CIC/1983, l'esercizio di potestà esecutiva di governo (inteso in un senso stretto) di regola è riservato a chi si trova nella posizione di «Ordinario» (inclusi i rispettivi organi collegiali) o a chi ha ricevuto una delega di tale potestà. Altri che esercitano una funzione di governo nella Chiesa e a nome della Chiesa, pongono i loro atti, dunque, senza tale potestà di governo. Fra essi ci sono, di regola, gli atti dei parroci, dei vicari foranei, dei rettori delle chiese, dei Superiori o moderatori degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica, e degli organi direttivi delle associazioni pubbliche. Sebbene un tale «governo senza esercizio di potestà di governo» appaia contraddittorio, non si può facilmente ignorare la volontà del legislatore di fare una tale distinzione.

La possibilità di porre atti amministrativi singolari, secondo il can. 35, è riservata a chi possiede potestà esecutiva di governo. Le rispettive norme procedurali (cann. 35-93) e le norme sull'impugnazione degli atti (cann. 1732-1739), perciò, non si possono applicare direttamente agli atti posti senza esercizio di potestà di governo. Per quanto riguarda le conseguenze di tale non-applicazione occorre, però, distinguere. Riguardo alle questioni procedurali, quando in un caso concreto non c'è bisogno di norme procedurali, l'autore del rispettivo atto è libero di seguire la procedura che gli appaia più adeguata. Solo nel caso di una vera lacuna, cioè di un bisogno di una norma procedurale, occorre applicare le norme procedurali dei cann. 35-93 *per analogiam* anche agli atti posti senza esercizio di potestà di governo. Per quanto riguarda, invece, l'impugnazione degli atti, la tutela dei diritti dei fedeli richiede sempre la possibilità di impugnare un atto. Quando, dunque, nel caso di un atto posto senza esercizio

di potestà di governo, non si trovino nel rispettivo diritto particolare o proprio norme sui ricorsi, occorre applicare *per analogiam* anche a tali atti le norme sui ricorsi gerarchici di cui ai cann. 1732-1739.

Nel caso di una futura revisione del diritto amministrativo, sembra auspicabile che si faccia una nuova riflessione circa i diversi tipi e livelli di governo a nome della Chiesa, e che si stabiliscano norme più chiare sulle rispettive questioni procedurali e processuali. Anche dopo una tale revisione, le autorità locali (come i parroci e i Superiori religiosi locali) non dovrebbero essere sottomessi ad un formalismo esagerato. Una revisione sarebbe, però, un'opportunità per colmare le lacune che esistono nel diritto vigente e che sempre nuovamente possono provocare incertezze.

ULRICH RHODE, S.J.