

STUDI GIURIDICI
XXIV

Estratto da

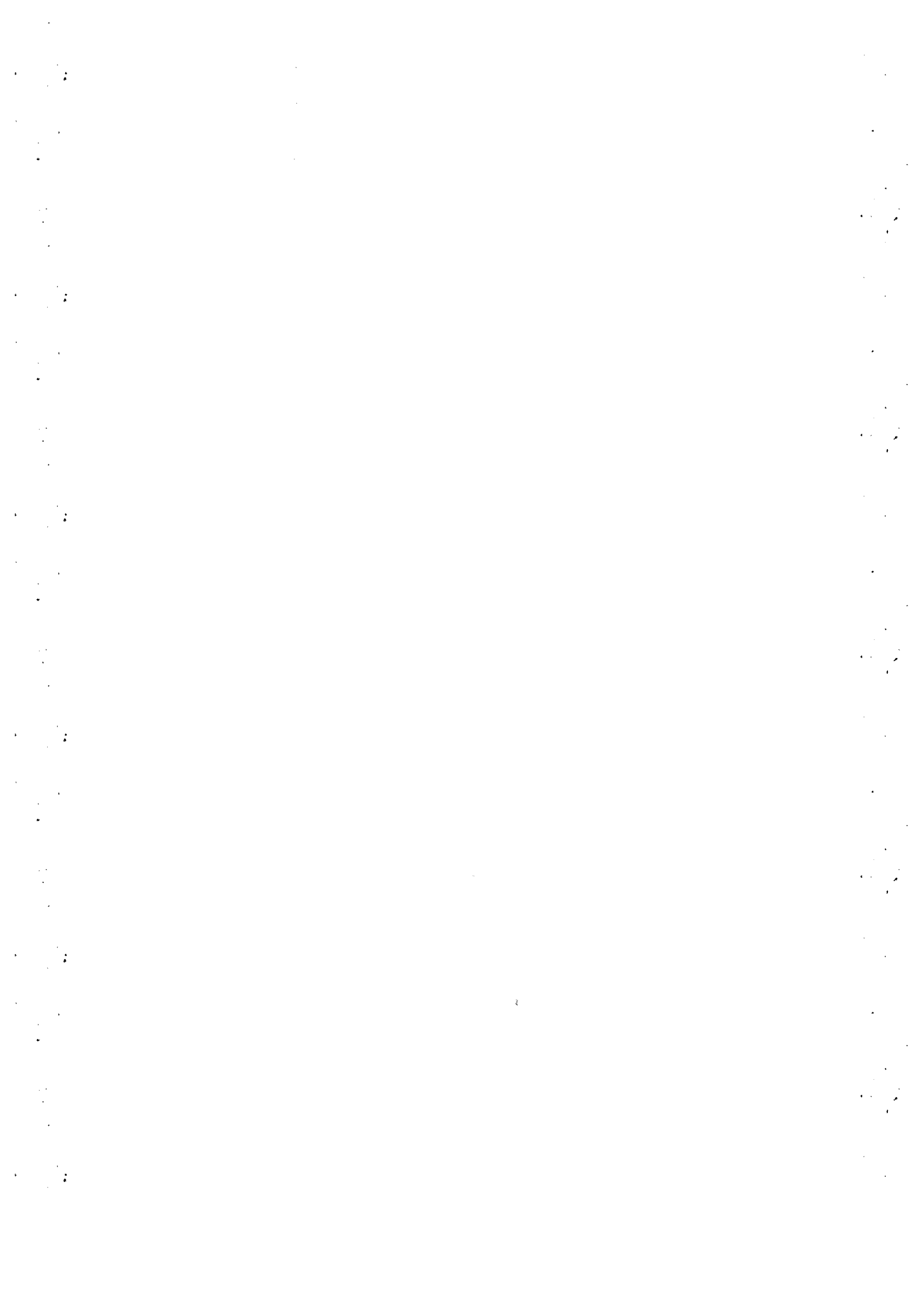
La giustizia amministrativa nella Chiesa

G. MONTINI

*Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo
illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della
Segnatura Apostolica*

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano
1991



D. GIANPAOLO MONTINI
Referendario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

**IL RISARCIMENTO DEL DANNO
PROVOCATO DALL'ATTO AMMINISTRATIVO
ILLEGITTIMO E LA COMPETENZA DEL
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA**

Premessa

Il tema affidatomi riveste una difficoltà pluriforme:

- anzitutto la difficoltà che condivide con tutto il campo recente e delicato della Giustizia Amministrativa, ed in peculiare modo, di quella Canonica;
- in secondo luogo la difficoltà che è propria del vastissimo ambito della responsabilità (civile) per danno, nonché della sua riparazione;
- in terzo luogo la difficoltà della combinazione dei due ambiti precedenti cioè della responsabilità della Pubblica Amministrazione nel Contenzioso Amministrativo.

Se a tali difficoltà si aggiunge quella di un necessario confronto comparativistico interordinamentale (con quanto significa questo quando l'ordinamento è quello canonico) e quella di un testo normativo estremamente breve ed innovativo (l'art. 123 § 2 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* del 29 giugno 1988) senza l'ausilio di una applicazione processuale, il quadro delle difficoltà risulta tale da scoraggiare chiunque intenda aggredire tale questione, soprattutto in un ristretto limite di tempo.

Le difficoltà cui accennavo provengono (com'è forse fatale nell'ordinamento giuridico) da problemi sia dottrinali sia contingenti: i primi sono legati all'evoluzione storica dei concetti, i secondi a considerazioni di politica ecclesiale, che non possono essere sottaciute, toccando la Giustizia Amministrativa Canonica un punto chiave della vita ecclesiale: il rapporto fra fedeli e autorità.

Il nostro breve intervento vuole toccare tre punti principali:

- i prodromi che condussero all'art. 123 § 2 della *PB*;
- l'interpretazione complessiva della nuova competenza;
- alcuni problemi di interpretazione ed applicazione del medesimo art. 123

§ 2.

I Schema del Codice

Il 13 gennaio 1970 si riuniva per la prima volta il *coetus specialis* che era stato formato dal *coetus de processibus*. Relatore era l'illustrissimo prof. Pio Ciprotti¹.

Dopo alcune consultazioni, già il 20 marzo il Relatore pubblicava le *Quaestiones praeviae, antea examinandae quam canones apparentur de processu amministrativo*. Il 25 maggio 1970, sulla scorta di alcuni pareri dei consultori, il medesimo Relatore preparò lo *Schema canonum praeivium de procedura administrativa*, di 16 canoni.

Nei giorni 22-23-24 ottobre dello stesso anno si ebbe la seconda sessione del *coetus specialis* ed in base ad essa il Relatore il 16 novembre 1970 poteva produrre un altro schema, di 21 canoni².

Noi chiamiamo questo *I Schema*, poiché fa un tutt'uno con gli altri precedenti³ ed inoltre è il primo in cui si ha un'informazione precisa.

Contro un atto amministrativo che si assume lesivo il *I Schema* prevedeva tre ricorsi:

I. Il ricorso gerarchico, che poteva essere proposto *propter quamlibet causam*, entro 10 giorni, al superiore gerarchico, il quale poteva *decretum confirmare, irritum declarare, sed etiam rescindere, emendare eique obrogare*. In altre parole il superiore adito godeva delle medesime facoltà dell'autore del decreto⁴.

Poteva pure sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato.

II. Il ricorso contenzioso-amministrativo, da proporre *propter legem in procedendo vel in iudicando violatam vel propter potestatis abusum vel propter motiva falsa in decreto allata*. Tale ricorso doveva proporsi presso il tribunale amministrativo entro 30 giorni. Il tribunale non poteva *actum administrativum nec emendare nec aliter mutare, solummodo eum confirmare vel irritum declarare, si illegitimum iudicet, vel rescindere*⁵. Poteva sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato su istanza del ricorrente, per grave causa.

¹ Cfr. *Communicationes* 2 (1970) 191.

² Di questo Schema il testo non è stato pubblicato né è conosciuto altrimenti che per la descrizione pur dettagliata che ne fa il Relatore stesso (cfr. *ibidem*, 191-194).

³ Cfr. CIPROTTI P., *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del Codice di Diritto Canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 37 (1981) 172 nota 11.

⁴ Cfr. *Communicationes*, 193.

⁵ Cfr. *ibidem*.

III. Il ricorso giudiziario-ordinario, *si quis contendat ius suum (subiectivum) decreto laesum esse*. Il ricorso si propone al tribunale ordinario che non può *nec rescindere nec reformare actum administrativum, sed potius ius laesum restaurare, damna reparare aliosque laesionis effectus statuere*⁶. Non può affatto sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato.

In questo primo Schema è evidente l'analogia, se non la letterale ripresa della struttura del contenzioso-amministrativo in Italia⁷.

Ed è noto a tutti che il sistema italiano si basa sulla rigorosa *divisione dei poteri*⁸, da cui derivano due principi fondamentali:

— la giurisdizione (ordinaria) non può mai attingere o toccare l'atto amministrativo, ma deve sempre e solo limitarsi alla considerazione e a disporre degli effetti consequenziali dello stesso;

— la giurisdizione amministrativa può intervenire solo sull'atto amministrativo, mentre le è del tutto precluso l'esame dei fatti che comunque oltrepassano l'atto amministrativo stesso o come presupposto o come effetti.

II-III-IV Schema del Codice

Il II Schema fu inviato agli Organi di consultazione il 20 aprile 1972, in quanto si prevedeva allora una sua promulgazione stralciata dall'intero Codice⁹.

Il III Schema appartiene allo Schema generale del Codice del 1980¹⁰, il IV a quello del 1982¹¹.

⁶ Cfr. *ibidem*. Rispetto al n. 106 della Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* del 15 agosto 1967 era questa la principale novità che gli schemi del Codice di Diritto Canonico apportavano al sistema vigente di Giustizia Amministrativa, anche se non mancarono voci autorevoli che ritenevano la competenza sui danni già compresa nel sistema vigente (cfr. MONETA P., *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, Milano 1973, 134).

⁷ Cfr. BERNARDINI E., *Commento allo Schema «De procedura amministrativa»*, in *Apollinaris* 45 (1972) 131.

⁸ È stata ormai dimostrata la ideologicità del richiamo al principio della separazione dei poteri per fondare l'impostazione italiana del Contenzioso amministrativo. Cfr. a questo riguardo le lucidissime considerazioni di BACHELET V. (*La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966; *L'art. 113 Cost. e le restrizioni giurisprudenziali alla tutela giudiziaria nei confronti della p.a.*, in *Giurisprudenza costituzionale* 16 (1971) 1744-1752).

⁹ Di questo Schema il testo è stato recentemente pubblicato per la prima volta in VALDRINI P., *Injustices et protection des droits dans l'Eglise*, Strasbourg 1983, 360-365. Già però ne era noto l'impianto fondamentale grazie alle *Animadversiones praeviae ad Schema canonum de procedura amministrativa*, in *Communicationes* 4 (1972) 36-38.

¹⁰ Il testo è pubblicato in VALDRINI, *Injustices*, 365-370.

¹¹ Il testo è pubblicato *ibidem*, 371-376.

Le maggiori novità di questi schemi riguardano il ricorso contenzioso-amministrativo:

— nel II Schema fra i motivi di impugnazione scompare l'*abusum potestatis* e compare la locuzione *generalia iuris aequitatisve canonicae principia non servata*. Anche questa nel III e nel IV Schema scomparirà¹².

— Fra le facoltà del giudice amministrativo non è più recensita la *confirmatio* dell'atto amministrativo¹³.

— *La competenza del tribunale ordinario viene attribuita al tribunale amministrativo*. La lesione del diritto soggettivo infatti che era motivo di impugnazione presso il tribunale ordinario nel I Schema, passa ora a motivo di impugnazione per adire il giudice amministrativo per ottenere la riparazione dei danni¹⁴. Il canone 18 § 1 del II Schema recita: «Si decretum, quod sit illegitimum... ius alicuius laeserit, laesus potest ad tribunal administrativum recurrere ad damnorum reparationem petendam».

Una evidente differenza è rilevabile circa l'ampiezza di poteri del giudice (e, corrispondentemente, circa l'ampiezza delle richieste giudiziali).

Mentre nel I Schema il giudice ordinario poteva stabilire la restaurazione del diritto leso, la riparazione dei danni e la statuizione di altri effetti della lesione (del diritto), quando veniva adito *propter iuris subiectivi laesionem*, il giudice amministrativo, adito per lo stesso motivo, nei nuovi schemi può *solo* concedere la riparazione dei danni.

La ragione del mutamento può essere o terminologica o sostanziale:

— se è terminologica, il riformatore intendeva (e poteva) comprendere nella

¹² Probabilmente il motivo di tale omissione è da ricercarsi nella reale comprensione di tali difetti nella più vasta *violatio legis* e nella volontà di evitare espressioni che avrebbero potuto dar ansa ad abusi.

¹³ È segno dello scrupolo della Commissione di riforma del Codice di limitare rigorosamente i poteri del giudice alla dichiarazione di illegittimità, secondo una lettura rigida degli interventi della *Pontificia Commissio Decretis Concilii Vaticani II interpretandis* (cfr. AAS 63 (1971) 329-330).

Permarrà invece la possibilità, per il giudice amministrativo di *rescissione*. È possibile che il riformatore non si sia reso conto della natura risarcitoria e comunque controversa di questo istituto canonico (cfr. MONETA, *Il controllo*, 123).

¹⁴ La incompetenza a vedere dei danni da parte dei tribunali ordinari veniva recensita nel can. 8 § 1 del II Schema, pur essendo definita «*potius declarativa*» (cfr. *Communicationes* 4 (1972) 37), in quanto spiegava la incompetenza allora (e tutt'oggi) vigente nell'ordinamento canonico.

Non mancò per questo di trovare oppositori fra gli Organi di consultazione che nella competenza dei tribunali ordinari vedevano una «*validior... in Ecclesia iuris subiectivi tuitio*» (*ibidem*, 5 (1973) 241).

damnorum reparatio anche la *iuris laesi restauratio* e la *aliorum laesionis effectum statuitio*¹⁵.

— se è sostanziale, il riformatore intendeva ridurre le richieste del leso e i poteri del giudice amministrativo alla *sola damnorum reparatio*. Rimarrebbe poi in questa seconda ipotesi, da vagliare se a ciò il riformatore sarebbe stato spinto da ragioni di discrezionalità sue proprie o dalla considerazione del nuovo organo di questa competenza, il tribunale ossia amministrativo e non più, com'era previsto nel I Schema, quello ordinario.

Gli schemi permettevano inoltre la proposizione della sola richiesta di riparazione dei danni da parte del leso: nel qual caso il tribunale amministrativo vedeva solo incidentalmente della illegittimità dell'atto amministrativo¹⁶.

Gli stessi schemi prevedevano per il ricorso teso ad ottenere la riparazione dei danni alcune norme processuali speciali quali la esenzione dall'obbligo del ricorso immediato previo¹⁷, la previsione di un tempo più lungo entro cui proporre il ricorso¹⁸ ecc.

*Schemi bavarese e tedesco*¹⁹

Lo schema bavarese (= KVPO-Bayern) vide la luce negli anni 1969-1970 e fu presentato al Santo Padre il 26 febbraio 1971²⁰; lo schema tedesco (= KVGÖ) viene elaborato dal Sinodo comune delle diocesi tedesche del 1975 e viene presentato alla Santa Sede il 19 novembre 1975²¹.

Sulla scia della Giustizia Amministrativa Tedesca questi schemi:

¹⁵ Sembra questa l'ipotesi più probabile, dato che il Relatore non accenna, nella pur accurata descrizione del II Schema, ad alcuna riduzione di competenza. È, tra l'altro, quanto è avvenuto per i motivi di impugnazione: cfr. *supra*.

¹⁶ Cfr. cann. 26 § 2 e 18 § 2 del II Schema.

¹⁷ Cfr. cann. 1694 § 3, 3° del III Schema. La motivazione, di carattere processuale, in CIPROTTI P., *L'opposizione al provvedimento amministrativo canonico*, in *Apollinaris* 55 (1982) 745-746.

¹⁸ Cfr. can. 18 § 2 del II Schema.

¹⁹ Risulta che al progetto elaborato dalla Commissione «si aggiunsero alcune istanze superiori intese a coinvolgere nella legge comune alcuni tentativi di legislazione particolare in materia, come quello degli Stati Uniti e della Baviera» (*Communicationes* 6 (1974) 32).

Circa la legislazione degli Stati Uniti, si veda EGANE.M., *De consiliis administrativis ecclesiasticis in Civ. Foed. Amer. Sept. constitutis*, in *Periodica* 67 (1978) 593-606.

²⁰ Il testo è pubblicato (con una versione latina) in *Periodica* 60 (1971) 598-641.

²¹ *Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland*, in *Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland*, Freiburg 1976, 727-763.

— non prevedono la distinzione fra lesione del diritto soggettivo e *violatio legis* nei motivi di ricorso;

— prevedono a disposizione del leso una pluralità di azioni, cui corrisponde nel giudice una pluralità di poteri. Tali azioni si possono raggruppare in tre tipi: *dichiarativa* (declarare ius, declarare nullitatem), d' *annullamento* (rescindere) e *di condanna* (iubere decretum, iubere aliud, iubere cessationem alicuius limitatis iuris subiectivi).

L'art. 123 § 2 PB

La espunzione dei canoni sui tribunali amministrativi dal Codice di Diritto Canonico (avvenuta alla vigilia della promulgazione dello stesso) ha travolto anche tutte le ipotesi normative sulla loro competenza e procedura, le quali si sarebbero applicate automaticamente al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, ancorché in quegli schemi codiciali non ci si riferisse specificamente ad esso²².

Non pochi canonisti auspicavano e prevedevano che il lavoro svolto non andasse perduto, ma nei modi e nei tempi possibili venisse ripreso tramite leggi speciali.

Occasione propizia è stata la riforma della Curia Romana: in concomitanza con la ridefinizione delle competenze del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (quale supremo ed unico tribunale amministrativo nella sua seconda sezione) si poteva assumere l'ampliamento di competenza previsto dagli Schemi precodiciali.

Ciò che è stato fatto nel § 2 dell'art. 123: «In his casibus (ossia nei ricorsi di cui al § 1, in cui cioè *contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit*), praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum».

²² Nonostante qualche incertezza (cfr. COPPOLA R., *In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris* 46 (1973) 179 nota 76) sembra che le innovazioni di competenza dei tribunali amministrativi inferiori avrebbero dovuto necessariamente riflettersi nella *Sectio Altera* (cfr. GORDON I., *De recursibus administrativis in novo Codice*, ad usum privatum, Romae 1983, 26).

INTERPRETAZIONE COMPLESSIVA DELLA NUOVA COMPETENZA

Premessa

Benché il diritto sia anzitutto rivolto alla realtà e rifugga da astrazioni e concettualizzazioni, esige tuttavia una riflessione che ne colga le linee di coerenza e, secondo queste linee, si legga, si interpreti e si applichi lo stesso diritto.

Nella Giustizia Amministrativa Canonica, già al suo apparire, si erano evidenziate due linee interpretative diverse: la prima vedeva come oggetto primario, anzi come unico oggetto, della competenza della *Sectio Altera* la legittimità dell'atto impugnato; l'altra considerava quale oggetto primario la questione di diritto soggettivo²³.

Secondo la prima teoria il sistema inaugurato dalla Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* era un sistema di pura legittimità.

In esso l'atto amministrativo poteva essere impugnato presso il tribunale amministrativo solo per violazione di legge; poteva solo essere dichiarato illegittimo dal medesimo tribunale, lasciando alla Pubblica Amministrazione di ottemperare alla dichiarazione di illegittimità.

Questo sistema proverrebbe dal principio della separazione dei poteri e si troverebbe, allo stato esemplare, nel sistema giuridico italiano.

Secondo l'altra teoria oggetto di esame presso il tribunale amministrativo non è già l'atto amministrativo, ma la questione che gli soggiace e cui il tribunale amministrativo è chiamato a dare una risposta, compatibile con la sua propria competenza e quella della Pubblica Amministrazione.

L'allargamento della competenza della Segnatura Apostolica ai danni che cosa dice sul sistema canonico di Giustizia Amministrativa?

La riparazione del danno nella Giustizia Amministrativa Italiana

Fedele all'impostazione strutturale ottocentesca della separazione dei poteri, il sistema italiano preclude totalmente al giudice amministrativo di vedere dei danni ed attribuisce (parzialmente) tale competenza al giudice ordinario.

Preclusione del giudice amministrativo

Il giudice amministrativo può solo annullare (o meglio: dichiarare illegitti-

²³ Si veda soprattutto GORDON I., *De obiecto primario competentiae «Sectionis Alterius» Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica* 68 (1979) 505-542.

mo) l'atto impugnato: non può né dichiarare né riparare né prevenire i danni dell'atto amministrativo.

Le uniche possibilità diverse dall'annullamento sono:

- la condanna alle spese processuali²⁴;
- la condanna dell'amministrazione «al pagamento delle somme, di cui risulti debitrice», nell'ambito della competenza esclusiva (ed anche in merito) del tribunale amministrativo²⁵.

Pur in questo ambito, ove sovente vi è direttamente questione di diritti soggettivi, il Legislatore ha escluso la competenza sui danni²⁶. Nell'ambito della competenza esclusiva le somme di cui l'Amministrazione Pubblica è debitrice sovente sono gli interessi di stipendi non corrisposti. Ora questi interessi possono essere (considerati) corrispettivi (legati cioè come accessori al credito principale = *compensativi*: art. 1282 cod. civ.) oppure consequenziali (risarcienti cioè il danno avuto dal ritardato pagamento del credito principale = *moratori*: art. 1224 cod. civ.). Data la loro diversa natura, i primi sarebbero di competenza del giudice amministrativo, i secondi no (bensì del giudice ordinario).

Ora mentre la Corte di Cassazione insiste sulla distinzione delle giurisdizioni²⁷, il Consiglio di Stato ha spostato la questione sul piano istruttorio²⁸: non sono consentite al giudice amministrativo quelle questioni (patrimoniali) che esigono «un ulteriore e diverso giudizio» indipendente dalla pronuncia di legittimità, e che «possono richiedere mezzi istruttori che al giudice amministrativo non sono consentiti»²⁹.

²⁴ Cfr. art. 26, ult. comma, L. 6 dicembre 1971, n. 1034, *Istituzione dei tribunali amministrativi regionali* (= T.A.R.).

²⁵ Cfr. art. 26, 3° comma, L. T.A.R.

²⁶ Cfr. SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1982¹³, 1215.

La competenza sui danni era però prevista nel progetto ed è stata espunta all'ultimo momento (cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA (ITALIANA), *Atti parlamentari*. Resoconti delle discussioni 1968-1971, XXIX-XXX, Roma 1971, 28813.28870-1.28967.28970-1.28974).

²⁷ Cfr. Cassazione, 12 ottobre 1982, n. 5225, sez. unite, in *Il Consiglio di Stato* 34 (1983) II, 52-57.

La motivazione principale sta nel fatto che i poteri del giudice amministrativo «pur estendendosi, ormai pacificamente, al sindacato sul rapporto, ...sono tuttavia sempre circoscritti dal fine di ripristinare la legalità esclusivamente nell'ambito del rapporto di impiego» (*ibidem*, 55).

²⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 7 aprile 1981, n. 2. Adunanza plenaria, in *Il Consiglio di Stato* 32 (1981) I, 373-383.

²⁹ *Ibidem*, 377. Al contrario sono consentite al giudice amministrativo quelle questioni patrimoniali che non esigono «indagini, né sul danno dell'impiegato né sulla colpa dell'amministrazione» (*ibidem*, 378).

Tale diatriba ha notevole rilievo in quanto colloca la preclusione a vedere dei danni su un piano più processuale che dogmatico.

Attribuzione (parziale) al giudice ordinario

Quando «la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio»³⁰.

Non v'è dubbio che «gli effetti dell'atto stesso» erano configurati soprattutto, se non esclusivamente, nel danno che poteva seguire un atto amministrativo illegittimo³¹.

La competenza per danni poteva essere attribuita al giudice ordinario in quanto permetteva di salvaguardare in modo sufficiente il principio dell'intangibilità dell'atto amministrativo da parte della giurisdizione (ordinaria): questa disponeva degli effetti dell'atto³².

L'evoluzione però della giurisprudenza³³ e della dottrina³⁴ in tema di danno e di riparazione hanno condotto tale competenza per danni del giudice ordinario fin molto vicino all'atto amministrativo, attraverso la richiesta di riparazione in

³⁰ Art. 4, L. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, *Abolizione del contenzioso amministrativo* (= Legge abolitrice del contenzioso amministrativo).

³¹ Cfr. NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna 1979, 152.

³² Per questo motivo «la tradizione dottrinale e giurisprudenziale negava di massima al giudice ordinario la possibilità di emettere nei confronti dell'Amministrazione sentenze... di condanna... si riteneva che non potessero essere ammesse se non quelle al pagamento di una somma di danaro, comportando quelle a un adempimento specifico, attraverso l'imposizione di questo, un inammissibile ordine all'Amministrazione di disporre alcunché (cioè una coazione della potestà deliberativa di essa)» (SANDULLI, *Manuale*, 1145-6; cfr. pure VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milano 1982, 125).

³³ Ne è sicuro indice la ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale della Pretura di Chieti, 10 settembre 1970: «Non è manifestamente infondata... la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 20 maggio 1865 n. 2248 all. E che vieta al giudice ordinario di emettere una qualsiasi pronuncia che implichi l'annullamento, la revoca, la modificazione e la sospensione di un atto amministrativo, ovvero soltanto l'imposizione di un fare specifico alla pubblica amministrazione. La norma denunciata sembra in effetti comprimere fino a renderla vana e del tutto fittizia, quella tutela piena dei diritti che la Costituzione ha inteso assicurare ad ogni cittadino...» (*Giurisprudenza costituzionale* 16 (1971) 243).

Generalmente la giurisprudenza è cauta: cfr. Cassazione, 8 marzo 1982, n. 1469, sez. II; Cassazione, 25 novembre 1982, n. 6363, sez. unite.

³⁴ «Se la protezione dell'esercizio formale e tipico della funzione (amministrativa) costituisce lo scopo e il contenuto del regime di privilegio dell'amministrazione, somministra anche la misura di tale privilegio» (NIGRO, *Giustizia*, 216). Cfr. gli esempi portati da SANDULLI, *Manuale*, 1147-8.1155-6.

forma specifica con l'annesso obbligo ad un *non facere* o ad un *dare* o ad un *facere* imposto dal giudice all'Autorità amministrativa.

I concetti di danno e di riparazione

«Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi» (can. 128).

Il nuovo Codice, pur recensendo una norma generale sulla responsabilità civile, al pari del Codice precedente non dà una definizione né di *damnum* né di *reparatio*: sarà necessario evincerla e dalla tradizione (cfr. can 6 § 2) e dalle indicazioni specifiche del Codice stesso.

Il concetto di danno

Che il concetto di danno nel nostro Codice non si limiti al danno patrimoniale, ma comprenda pure il danno non patrimoniale, è rilevabile da due serie di osservazioni.

La prima è riconducibile alla continuità fra il Codice del 1917 ed il Codice vigente.

Già nel Codice del 1917 era avvenuta un'evoluzione del concetto di danno, non smentita dal nuovo Codice.

In quel Codice, se da un lato il danno era concepito tendenzialmente e prevalentemente come lesione di beni patrimoniali, vi erano pure elementi per aprirne il concetto a più larghi confini:

- non si ha mai una limitazione esplicita ai beni patrimoniali lesi³⁵;
- il Codice conosce sia il concetto di *bona spiritualia*³⁶ sia quello di *iura spiritualia*³⁷;
- gli autori che commentano il Codice contemplanano tanto i danni patrimoniali quanto quelli non patrimoniali³⁸;

³⁵ In realtà la voce *damnum* non è mai accompagnata da aggettivi qualificativi e la stesura definitiva del Codice ha espunto i rari attributi che erano riferiti a *damnum* negli Schemi precodicali.

L'argomento *e silentio* non sembra perciò sufficiente ad escludere la volontà del Legislatore di risarcire tutti i danni (cfr. invece CIPROTTI, *Il risarcimento*, 169).

³⁶ Cfr. cann. 1472; 1509, 3°; 2274 § 3 e 2285 § 3.

³⁷ Cfr. cann. 682; 2241 § 1; 727 § 1; 335 § 1; 368 § 1 e 435 § 1.

³⁸ Cfr. *ex gr.* ROBERTI F., *De delictis et poenis*, I/1: *De delictis in genere*, Romae 1930², 240, n. 213 (*damna oeconomica - damna moralia*); LEGA M., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Co-*

— il giuramento estimatorio, nel caso della valutazione del danno, prevedeva anche la possibilità di non considerare semplicemente il valore commerciale della *res*, ma di includervi pure la considerazione di altri beni o valori «personali»³⁹;

— il Codice nel can. 2355 prevedeva, nel caso di ingiurie (lesioni della buona fama e dell'onore), la riparazione del danno, sottintendendo chiaramente che considerava danno risarcibile anche la lesione della buona fama e dell'onore (che non sono beni patrimoniali)⁴⁰;

— la dottrina riteneva sotto l'impero del Codice piano-benedettino risarcibili una serie di danni in cui l'elemento prevalente era non patrimoniale⁴¹.

La seconda osservazione è riconducibile al nuovo Codice in sé, che evidenzia da un lato una ecclesiologia molto più attenta ai beni più propriamente ecclesiali, dall'altro una serie di diritti fondamentali dei fedeli, i quali, appunto perché costituzionali, non possono non avere una tutela (anche risarcitoria) diretta e completa⁴².

Il concetto di riparazione

Il nuovo Codice comprende due tipi di riparazione: la riparazione dei danni in forma generica e quella in forma specifica.

dicem Iuris Canonici, III, Romae 1941, 112 (damna moralia); WERNZ F.X.-VIDAL P., *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, VII: Ius poenale ecclesiasticum, Romae 1951², 40, n. 29; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, IV: De delictis et poenis, Taurini 1955, 60, n. 1681 (damna materialia — damna moralia); NAZ R.-LEFEBVRE C., *Dommages-intérêts*, in *DDC* IV, Paris 1949, 1410 (préjudice matériel ou moral).

³⁹ Cfr. ad es. CONTE A CORONATA M., *Institutiones Iuris Canonici*, III: De processibus, Taurini 1956⁴, 314, nn. 1364-1365.

⁴⁰ Il can. 2355 fa riferimento alle *iniuriae*, «non re, sed verbis vel scriptis vel alia ratione», irrogate e perciò certamente a danni prima di tutto non patrimoniali: cfr. CIPROTTI P., *De iniuri ac diffamatione in iure poenali canonico*, Roma 1937, 135, n. 112.

⁴¹ La dottrina ritiene che si possa chiedere la riparazione dei danni per la non consumazione di un matrimonio cui segue la dispensa *super rato* (cfr. MARCHETTA B., *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze*, Padova 1981, 177-179, 230-234); *propter copulas in periodo sponsalium* (cfr. GASPARRI P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, I, (in Civitate Vaticana) 1932, 72, n. 105); per la lesione di alcuni diritti che i religiosi hanno *uti singuli*, come ad esempio il diritto a partecipare alle grazie e ai benefici spirituali della religione, ad abitare nel monastero ecc. (cfr. OLIVERO G., *Sur le problème du droit subjectif dans le droit canonique*, in *EIC* 3 (1947) 579); per il diniego di alcuni sacramenti a chi li chiede *rite et rationabiliter* (cfr. *ibidem*, 585-586).

⁴² È questo anzi lo scopo specifico dell'istituzione della stessa *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, introdotta «ad summa eaque principalia fidelium iura aptius tuenda» (*Pastor Bonus*, 5 b).

La prima forma è pacifica nella dottrina e consiste nel compensare il danno attraverso il denaro, quale bene fungibile per ogni altro bene⁴³. Caso classico si ha nel canone 1062 § 2 (rottura del fidanzamento) ove la *reparatio damnorum* in forma generica è vista come corno necessario di un'alternativa, ove l'altro corno (sconveniente) sarebbe l'*actio ad petendam matrimonii celebrationem*⁴⁴.

La seconda forma consiste in quella particolare riparazione che tende a ristabilire dal punto di vista reale la situazione precedente al verificarsi del danno⁴⁵.

Tale forma è prevista, permessa o privilegiata dal nostro Codice?

A fronte della assenza di esclusioni esplicite, il Codice rivela la preferenza per la riparazione in forma specifica del danno e lo si può rilevare almeno dai seguenti fatti:

- la presenza delle azioni rescissorie e di *restitutio in integrum*;
- le azioni cauzionali con il loro intento di evitare un danno che sia *irreparabile*⁴⁶;
- lo stretto rapporto stabilito fra *restitutio e reparatio*⁴⁷;
- l'uso del termine *satisfactio* nel contesto della riparazione dei danni alla buona fede e all'onore⁴⁸.

Conclusione

È evidentissima perciò la necessità di superare la inveterata abitudine di considerare il danno quale conseguenza patrimoniale negativa di un illecito, come pure la riparazione quale ristoro di tale perdita economica.

Le nozioni che emergono sono invece le seguenti: il danno è la lesione dello

⁴³ In tale caso è preferita la voce *risarcimento*.

⁴⁴ Cfr. ad es. GASPARRI, *Tractatus*, I, 72, n. 105.

⁴⁵ Cfr. ad es. RANAUDO A., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione ecclesiastica in Apollinaris* 54 (1981) 63.

⁴⁶ Le azioni cauzionali del sequestro o inibizione dell'esercizio di un diritto, della denuncia di nuova opera nonché *de damno infecto* rivelano chiaramente la stima e l'apprezzamento giuridici che il codificatore possiede nei confronti di una *reale e totale* indennità.

⁴⁷ Duplice nel Codice appare il rapporto fra *restitutio e damnum*. Vi sono anzitutto dei *damna* da riparare *ad modum restitutionis* (cfr. can. 1289 (= 1528 del vecchio Codice)). Vi è poi una *reparatio* che contiene la *restitutio* (cfr. ad es. *unam c.* WYNEN, 20 dicembre 1932, in *S.R.R. Dec.* XXIV, 528, n. 9).

⁴⁸ L'esegesi del can. 2210 § 1, 1° del Codice del 1917 non è semplice, ma appare alla fine evidente la natura civile della *satisfactio* ed il suo significato principale di riparazione in forma specifica (= *retractio, palinodia* ecc.) di ingiurie verbali (= *iniuriae*).

specifico interesse o bene tutelato dal diritto, come pure la riparazione è la restituzione la più vicina al bene o all'interesse specifico leso.

Un esempio per capire

È decisivo, in una materia come questa, procedere nella concretezza. Prendiamo, ad esempio, uno dei motivi più diffusi attualmente di ricorso alla *Sectio Altera*: la rimozione di un parroco.

Supposta la illegittimità della rimozione, la *Sectio Altera*, quale tribunale amministrativo, la dichiara illegittima e nulla.

La posizione *giuridica* di quel parroco è *ipso facto* restituita, identica a quella precedente alla illegittima rimozione: è di nuovo parroco a tutti gli effetti della sua parrocchia.

Più complessa è la ricostruzione della posizione *reale* di quel parroco. Essa infatti, quale ottemperanza alla sentenza amministrativa, è affidata al Vescovo diocesano. Dò e concedo la dovuta diligenza.

Nel caso più semplice, a quel parroco ingiustamente rimosso verranno pagati i redditi non percepiti per la rimozione, aumentati degli interessi.

Tuttavia quel parroco potrebbe chiedere tali redditi e interessi quale riparazione del danno subito per la ingiusta rimozione. La conclusione non cambierebbe, anche se nel caso il Vescovo diocesano sarebbe condannato dal tribunale amministrativo al pagamento dei redditi e degli interessi, con una maggiore celerità, certezza di giustizia e risparmio processuale, di un eventuale ricorso contro un'eventuale insoddisfacente ottemperanza del Vescovo⁴⁹.

Ma il caso potrebbe essere più complesso.

Supponiamo che il reinserimento nella parrocchia risulti impossibile: perché la parrocchia nelle more del processo viene legittimamente soppressa; perché la rimozione illegittima ha reso certamente inefficace o nocivo il ministero del parroco che deve tornare; perché le vicende della rimozione hanno reso il parroco incapace di reggere una parrocchia o quella parrocchia; perché nelle more del processo sono trascorsi i nove anni per i quali era stato nominato parroco ecc.

Supponiamo pure che il ritorno in parrocchia sia ritenuto inopportuno o semplicemente indesiderato da parte del parroco rimosso e ricorrente, che potrebbe aver superato nel frattempo i 75 anni ecc.

Per sé anche in questi casi sta di fronte al Vescovo diocesano l'obbligo di

⁴⁹ Per quanto attiene all'esecuzione della sentenza amministrativa, si può vedere il mio articolo *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica*. Il significato di una lacuna.

ottemperare alla sentenza amministrativa, ma l'ottemperanza non è univoca. Vero è che il parroco rimosso potrebbe ricorrere contro l'inadeguata ottemperanza al giudicato, ma ciò sarebbe veramente defatigatorio.

Quel parroco potrebbe in questi casi chiedere la riparazione del danno, ossia la riparazione della lesione inferta al suo *diritto alla parrocchia* dalla illegittima rimozione.

Nei casi sopra recensiti il giudice amministrativo potrebbe condannare il Vescovo diocesano

— alla pubblicazione sul settimanale diocesano della sentenza amministrativa a favore del parroco rimosso;

— al pagamento di una cifra simbolica a risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal parroco rimosso;

— all'obbligo di nominare quel parroco rimosso ad una parrocchia equivalente a quella da cui è stato ingiustamente rimosso.

Nella riparazione dei danni il giudice amministrativo dovrà tener conto

della petizione del parroco rimosso: il tribunale infatti deve giudicare dei danni non solo *su* istanza del ricorrente, ma *secondo* l'istanza del ricorrente, che specifica l'oggetto del giudizio, oltre il quale o al di fuori del quale il giudice non può giudicare;

del diritto leso, così da portare la riparazione al più alto livello di equivalenza rispetto al danno;

della discrezionalità dell'autorità amministrativa, che deve rimanere intangibile nel regolare e determinare il diritto del parroco alla riparazione del danno.

Tesi riassuntiva

Nella alternativa fra sistema della mera legittimità e sistema del diritto soggettivo da cui siamo partiti, l'ampliamento della competenza della *Sectio Altera* alla riparazione dei danni porta il sistema canonico di Giustizia Amministrativa ad allontanarsi dal sistema di pura legittimità e ad avvicinarsi a quello del diritto soggettivo.

Molti sarebbero i piani su cui verificare questa affermazione⁵⁰. Ci si limita

⁵⁰ Un piano molto interessante di verifica è la sospensione (dell'esecuzione) dell'atto amministrativo, sia essa *ex iure* sia essa su istanza, sia essa totale sia essa parziale. La sospensione è infatti

a due: quello istruttorio e quello decisionale.

Certamente la riparazione dei danni di un atto amministrativo illegittimo richiede nella normalità dei casi una istruzione apposita, ulteriore rispetto a quella per la illegittimità e maggiormente diretta alla situazione di fatto su cui ha operato l'atto amministrativo impugnato.

Per questa istruttoria è necessario possedere adeguati strumenti e poteri di istruzione da parte del tribunale amministrativo.

Ma (e questo è un elemento interessante) la *Sectio Altera* già li possiede. Infatti l'articolo 117 § 2 delle *Normae Speciales* permette che dopo la *delibatio oralis summaria* si ordinino «ulteriores investigationes administrativas, ...documenta et positiones», nonché, a norma del paragrafo 3 dello stesso articolo, in casi particolari, perizie con valore consultivo condotte da un perito *in re administrativa*⁵¹. Ma soprattutto l'art. 123 § 1 prevede che il collegio giudicante, alla presa in esame della causa, «potest suo decreto statuere ut testes adducantur, ut inspectiones fiant vel Peritorum examina, caeteraque iubere quae ad veritatis assecutionem conducant»⁵².

Senza considerare che lo Schema precodificiale non prevedeva limitazioni di sorta in campo istruttorio⁵³.

Sul piano decisionale la riparazione dei danni di un atto amministrativo illegittimo permette di attingere direttamente la questione di fondo che ha dato origine alla *contentio*, rivelando così un'impostazione soggettiva più che oggettiva

giustificata sul presupposto della *irreparabilità* del danno che seguirebbe alla esecuzione: la sentenza amministrativa non potrebbe *ripararlo adeguatamente*. Ciò significa implicitamente riconoscere il contenuto della pretesa fatta valere e (almeno in alcuni casi) il potere istruttorio notevole del giudice. Non a caso nel diritto civile italiano (fortemente oggettivo) la sospensione è la parte principale nella grande maggioranza dei processi amministrativi.

⁵¹ Il contenuto di queste norme, come pure la loro forma verbale per molti versi inconsueta, è ripreso pari pari dal diritto processuale amministrativo italiano vigente, ma di origine ottocentesca (cfr. art. 26 del Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (1907) e art. 43 del Regolamento per la procedura davanti alla Giunta prov. amm. in sede giurisdizionale (1907), in cui la Pubblica Amministrazione è vista più come collaboratore del giudice amministrativo che parte in causa.

⁵² Le *Normae Speciales* hanno tradotto *ad litteram* ivi la normativa che il Legislatore italiano prevede nel Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato (art. 27) per la competenza anche di merito del giudice amministrativo!

⁵³ Cfr. soprattutto i cann. 1711 (III Schema) e 1759 (IV Schema), ove è pure prevista l'escussione dei testi.

Il KVPO-Bayern esclude inspiegabilmente sia la presunzione sia il giuramento (cfr. art. 44 § 2).

della Giustizia Amministrativa. Ciò dipenderà naturalmente dal coraggio e dalla tendenza della giurisprudenza nell'interpretare la competenza per danni.

L'unico caso, a mia conoscenza, finora affrontato (quello della famosa causa Romana-*Dimissionis a munere docendi*, risolta con sentenza del 27 ottobre 1984, giudicata anche *de merito*, e completata nel decreto 1° giugno 1985 del collegio giudicante) va decisamente nella linea indicata.

La sentenza, dopo aver dichiarato illegittimo ed ingiusto il decreto di dimissione di un docente universitario, sulla richiesta di danni risponde sibillinamente che il professore dimesso deve essere risarcito e competente è il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, ma «*de re videant competentia Officia Sanctae Sedis*»:

Riconfermando la sua competenza poi il Tribunale, *vedendo dei danni*, «*decernit Rev.dum X.Y. restituendum esse in munere docendi apud Pontificiam Universitatem K., nisi alia aequa solutio concorditer inter partes inveniatur*»⁵⁴.

ALCUNI PROBLEMI DI INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELL'ART. 123 § 2 PB

Sono numerosi e rilevanti i problemi sollevati dalla interpretazione ed applicazione dell'art. 123 § 2 *Pastor Bonus* sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Nella normativa vigente la materia dei danni è regolata specificamente dal can. 128 per la parte sostanziale e dai canoni 1729-1731 per la parte processuale, in connessione con il processo penale.

Tali norme specifiche, come pure tutta la normativa sulla responsabilità (civile), non possono essere applicate *sic et simpliciter* nella riparazione del danno nell'ambito della Giustizia Amministrativa. Né le norme sui presupposti e sul processo amministrativo possono essere applicate *sic et simpliciter* nel caso della riparazione del danno.

Si è di fronte perciò, *per alcuni problemi*, ad una *lacuna iuris*. Sarà compito della giurisprudenza colmarla (cfr. can 19) facendo ricorso sia all'*analogia legis* sia all'*analogia iuris*.

Almeno finché il Legislatore canonico non intenderà intervenire o direttamente o tramite la prossima legge peculiare sulla Segnatura Apostolica (cfr. art. 125 PB).

Per semplicità seguiremo la sequela di interrogativi che recentemente si poneva in questa stessa sede l'Eccellentissimo Segretario del Supremo Tribunale

⁵⁴ *Il Diritto Ecclesiastico* 96 (1985) II, 261 in nota.

della Segnatura Apostolica, spiegando la normativa sui tribunali nella Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*⁵⁵.

L'elemento soggettivo del danno

Mentre il can. 128 esige per la configurazione del concetto di danno (e quindi per il nascere dell'obbligo di risarcire il danno) la presenza del dolo o della colpa, l'art. 123 § 2 si riferisce solo all'atto illegittimo quale elemento del concetto di danno⁵⁶.

La valenza universale del can. 128 obbliga a ritenere che anche in campo amministrativo il sorgere dell'obbligo della riparazione dei danni esiga l'elemento soggettivo della colpa o del dolo⁵⁷.

La peculiare struttura della Pubblica Amministrazione nonché la sua funzione fanno però in modo che tale elemento soggettivo dal punto di vista giurisprudenziale possa essere presunto con tale forza da non esigere un'indagine specifica da parte del giudice, pur rimanendo aperta la possibilità (che ritengo quasi meramente teorica) da parte della Pubblica Amministrazione di dimostrare l'assenza della benché minima colpa⁵⁸.

Le ragioni di questa posizione stanno da un lato nella peculiare struttura della Pubblica Amministrazione per l'attività della quale la osservanza di precise norme prudenziali e di saggezza amministrativa costituiscono non già un dovere estrinseco, ma il criterio stesso della legittimità⁵⁹; dall'altro nella peculiare funzione della medesima Pubblica Amministrazione che è posta in autorità nei confronti dei fedeli e perciò è tenuta ad una peculiare diligenza (per la quale peraltro possiede doviziosi strumenti) nell'espletamento della sua funzione.

⁵⁵ GROCHOLEWSKI Z., *I tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, a cura di BONNET P.A.-GULLO C., Città del Vaticano 1990, 395-418.

⁵⁶ Nella Plenaria della Pontificia Commissione per la Riforma del Codice (1981), alla proposta di introdurre nel testo del can. 1703 § 1 la specificazione che la lesione del diritto dev'essere «iniusta et non ex sola excusabili inadvertentia», «quia laesio iurium alicuius personae non semper imputabilis videtur officio eius qui decretum tulit vel mutavit» (*Communicationes* 15 (1984) 88), la Segreteria rispose che per configurare il danno «sufficit quod actus sit illegitimus» (*ibidem*). Dello stesso parere, senza addurre motivazioni, CIPROTTI, *Il risarcimento*, 174.

⁵⁷ Cfr. per il diritto italiano, SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1971¹⁰, 673-674. La giurisprudenza e la dottrina sono invece orientate nel senso che la responsabilità della Pubblica Amministrazione sussiste per il solo fatto dell'emanazione di un atto illegittimo.

⁵⁸ Il caso potrebbe verificarsi allorché, stante una chiara situazione di fatto, la Pubblica Amministrazione, costretta ad agire, non possa attendere l'interpretazione autentica di un *dubium iuris*.

⁵⁹ Cfr. per il diritto italiano ad es. SATTA F., *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano 1988, 1376-1379.

Non riterrei pertanto positivo in questo problema una normativa esplicita, bastando la giurisprudenza che meglio saprebbe adattare il principio comune alle circostanze generali e peculiari della Autorità amministrativa.

Diritto soggettivo e interesse legittimo

Felicemente né il can. 128 né l'art. 123 § 2 *PB* si riferiscono alla lesione del diritto soggettivo quale condizione previa per esperire l'*actio damnorum*.

Da un lato infatti il can. 128 suppone ma non dà alcuna definizione di *damnum*, dall'altro l'art. 123 § 2 abbandona tutte le ipotesi di testi presenti negli schemi codiciali, in cui era espressa la seguente condizione: «*Si forte decretum ...illegitimum ...ius alicuius laeserit, laesus potest ad tribunal administrativum recurrere ad damnorum reparationem petendam...*»⁶⁰.

Tale scelta del Legislatore è felice per due motivi: prima di tutto perché non introducendo verbalmente qui la nozione di *ius* non richiama indirettamente la nozione che sembra in questo contesto correlativa, quella cioè di *interesse legittimo*⁶¹; inoltre perché, lasciata in tal modo impregiudicata la questione verbale, la questione sostanziale può essere trattata con maggiore libertà e serenità.

Ritengo infatti che la *nozione* di interesse legittimo non debba entrare nell'ambito canonico per molti motivi, di cui qui accennerò ai principali⁶².

È anzitutto nozione conosciuta solo dal diritto civile italiano, dal quale è passata, senza particolari convinzioni, nel diritto civile spagnolo. Né il diritto civile francese né quello tedesco (pur avendo un'impostazione e un'origine simile alle altre nazioni continentali) conoscono questa *nozione*⁶³.

Nel diritto civile italiano, che ha uno spiccato senso teorizzante, la nozione ha motivazioni storico-politiche ben precise e si presenta oggi come una nozione ingombrante, che cioè non permette un'adeguata e piana evoluzione giurispru-

⁶⁰ Can. 18 § 1 del II Schema. L'espressione, pur con lievi differenze è presente in tutti gli Schemi precodiciali: dal I Schema (cfr. CIPROTTI, *Il risarcimento* 172 nota 11), al II Schema (cfr. cann. 18 § 1, 8 § 1), al III Schema (cfr. can. 1703 § 1) e al IV Schema (cfr. can. 1751 § 1).

⁶¹ Il richiamo alla distinzione fra diritto soggettivo e interessi legittimi è stato immediato (cfr. CIPROTTI P., *Prospettive della procedura giudiziaria della Chiesa*, in *ME* 97 (1972) 116; ID., *Stato attuale e prospettive della giustizia amministrativa canonica*, in *ME* 98 (1973) 357).

⁶² È di questo avviso gran parte della dottrina. Cfr. ad es. BACCARI R., *La giurisdizione amministrativa locale nel diritto canonico*, in *ME* 98 (1973) 380; COPPOLA R., *In tema di risarcimento*, 173; MASCIONE V., *La giustizia amministrativa canonica nella attuale problematica e nelle prospettive future*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, III, Milano 1976, 150-151. Per le reazioni allo Schema del Codice, si veda *Communicationes* 5 (1973) 271.

⁶³ Cfr. COCA F.G., *Interessi protetti* (dir. amm.), in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, 1-3.

denziale o legislativa, ma costringe, di fronte ad esigenze reali, ad esercizi ed equilibri teorici notevoli.

In terzo luogo, gli ordinamenti che non possiedono tale nozione, hanno risolto i medesimi problemi, cui era chiamata a rispondere tale nozione, e con maggiore agilità e pertinenza alla realtà.

La introduzione di questa distinzione risponde infatti alla convinzione che l'ordinamento giuridico non può e non vuole riparare i danni a qualsiasi interesse che sia violato (ciò che sarebbe impossibile oltre che sconveniente), ma determina quali siano gli interessi protetti e perciò risarciti, in caso di lesione.

Tale convinzione era espressa attraverso l'assioma: il danno è lesione di diritto soggettivo. Con la conseguenza che nella Giustizia Amministrativa, ove è prevalente la questione di interessi legittimi, non si desse né danno né riparazione.

Molta parte della dottrina ha dimostrato il nominalismo di queste distinzioni ed ha invitato a rivolgere sempre maggiormente l'attenzione ad una approfondita lettura delle statuizioni giuridiche, al fine di cogliere, per ciascuna situazione, la tutela accordata dal Legislatore ai singoli interessi posti in gioco.

Per brevità vorrei chiarificare con un esempio il mio pensiero⁶⁴.

Il canone 1222 § 2 impone delle condizioni al Vescovo diocesano che intende procedere alla riduzione di una chiesa ad uso profano non sordido:

— che ci sia una grave causa che persuada di non utilizzare più la chiesa per il culto divino;

— parere del Consiglio Presbiterale Diocesano;

— consenso di coloro che si attribuiscono legittimamente dei diritti sulla chiesa;

— assenza di detrimento per il bene delle anime.

Di fronte al decreto del Vescovo diocesano che ordina la demolizione di una chiesa, senza aver prima sentito il Consiglio Presbiterale e senza aver considerato il reale danno per i fedeli di una frazione distante dalla chiesa parrocchiale, ai fedeli stessi compete il ricorso avendo senz'altro il diritto a ricorrere (interesse reale) e avendo (per supposto) realizzato un litisconsorzio⁶⁵.

Se il decreto del Vescovo non è stato eseguito per niente, la dichiarazione di illegittimità e di nullità ristabilisce le cose com'erano prima.

⁶⁴ Assumo l'esempio dall'oggetto della causa trattata da un recente decreto della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica: cfr. *Communicationes* 20 (1988) 88-94.

⁶⁵ Circa il litisconsorzio attivo cfr. le pertinenti note del decreto succitato; cfr. *ibidem*, 90-91. Circa l'*interesse ad agire* mi pare che nel decreto si confonda a volte fra l'interesse fatto valere e tutelato e l'*interesse ad agire*. Mentre il primo dev'essere *in lege fundatum*, il secondo esige solo che per il ricorrente si configuri, in caso di vittoria processuale, un reale, personale, diretto ed attuale vantaggio.

Se vi è stata esecuzione, ma si può ristabilire l'uso per il culto divino, il Vescovo può essere citato per i danni (moralì) accumulati *medio tempore*.

Se vi è stata esecuzione senza possibilità di *restitutio in integrum* (perché la chiesa è stata demolita), il Vescovo può essere citato per i danni morali e materiali (cfr. ad es. l'obbligo di trovare o adibire un altro ambiente per il culto divino).

Non vi può essere difficoltà infatti a considerare *ius*, vero *ius* quello dei fedeli alla chiesa in cui partecipare al culto divino, anche se tale *ius* è limitato (o forse sarebbe meglio dire: delimitato) dal diritto e da considerazioni discrezionali, anche se non arbitrarie, dell'autorità amministrativa⁶⁶.

È allo stesso modo *diritto*, pur se più delimitato di quello di proprietà, che un'eventuale comunità di fedeli avesse su un edificio ecclesiastico.

La discrezionalità data alla autorità amministrativa (sovente peraltro limitata esplicitamente) non è altro che una delimitazione (pur se non dappertutto nettissima) del diritto dei fedeli. Quando tale discrezionalità supera i suoi limiti (cfr. soprattutto il vizio di eccesso di potere) o quelli ad essa posti esplicitamente dalla legge, la Pubblica Amministrazione viola quel diritto che non può non essere posto a tutela dell'interesse e del bene dei fedeli.

Il soggetto tenuto alla riparazione del danno

La normativa soppressa alla vigilia della promulgazione del nuovo Codice prevedeva che l'obbligo della riparazione dei danni cadesse sull'ufficio e non già sulle persone fisiche che avevano concorso all'atto lesivo, ed inoltre identificava tale ufficio con il primo che aveva emanato l'atto lesivo, escludendo da ogni responsabilità gli uffici che avevano semplicemente confermato l'atto lesivo⁶⁷.

Tali indicazioni normative oggi possono essere ritenute e raggiunte per via analogica, in quanto rispondono pienamente alla dinamica giuridica dell'ordinamento canonico.

Da un lato la notevole identificazione fra persona e ufficio, testimoniata in parte anche dal can. 1281 § 3 in campo economico, unitamente ad esigenze di una

⁶⁶ L'esegesi del can. 1222 § 2 infatti rivela che il bene tutelato da questo canone non è solo quello pubblico, ma anche quello dei fedeli, come si evince soprattutto dalla condizione che l'operazione non vada a detrimento delle anime.

⁶⁷ «Etsi decretum confirmatum vel mutatum sit a Superiore ad normam cann. 1747 et 1749, de damnis tamen, si forte debeantur, officium eius, qui primum tulit decretum, respondet; officium autem Superioris, qui decretum ad normam eorum canonum mutavit, eatenus respondet, quatenus ex eius decisione et ius subiectivum sit laesum et damna obvenierint» (can. 1751 § 3 del IV Schema).

più incisiva capacità riparativa conducono all'ufficio quale responsabile del danno⁶⁸.

La considerazione, dall'altro, sempre affermata, che presso la *Sectio Altera* la reale impugnativa si rivolge al primo provvedimento lesivo⁶⁹, anche per la natura ed il procedimento del decreto confermativo, permette agevolmente, pur in via analogica, di identificare tale ufficio quale responsabile del danno e perciò della riparazione.

L'autonomia della domanda giudiziale di riparazione

Gli Schemi precodiciali prevedevano la possibilità che il giudice amministrativo potesse vedere dei danni anche senza che fosse investito della questione di legittimità dell'atto impugnato e lesivo⁷⁰. Quest'ultima diveniva questione incidentale o pregiudiziale per la richiesta di danni.

Tale possibilità non dubito che si configuri, *per analogiam*, anche nella normativa vigente.

Nulla infatti lo vieta, anche perché lo stesso giudice amministrativo *de se* è competente in via principale per entrambe le cause. Anzi non sembra da escludere che la norma in oggetto sia stata introdotta negli Schemi precodiciali (dal II al IV) per inerzia dal I Schema, ove in verità avrebbe svolto una funzione decisiva, in quanto poteva essere veramente dubbio in quello Schema che il giudice ordinario potesse vedere anche solo incidentalmente della legittimità (attribuita alla competenza del giudice amministrativo) per stabilire poi esclusivamente sui danni.

Per di più la richiesta dei danni, indipendente dalla richiesta di nullità, rende meglio ragione della domanda di giustizia sostanziale che sottostà al ricorso amministrativo.

⁶⁸ Salva naturalmente l'eventuale azione regressiva alle persone fisiche che hanno operato e in cui vi sia stato dolo o colpa, in analogia al can. 1281 § 3.

⁶⁹ Cfr. soprattutto la *Declaratio Signaturae Apostolicae de recursu adversus decisionem Dicasterii Curiae Romanae* (9.11.1970), in *Periodica* 60 (1971) 49-350: «Verum est recursum duas supponere partes: recurrentem et resistantem. Pars vero resistens, in casu, non est Dicasterium quod impugnatum decisionem tulit, sed Ordinarius vel Superior qui actum administrativum posuit, ex quo contentio orta est». Cfr. sulla questione CARDINALE M., *Brevi note sulla conferma e la parte resistente nei primi anni della giurisprudenza del contenzioso amministrativo canonico*, in *IDE* 98 (1987) I, 155-168.

⁷⁰ «...quod si tribunal non debeat etiam de recursu ad normam can. 1750 proposito iudicare, potest, quidem, de decreti legitimitate vel illegitimitate videre, non autem ad decretum rescindendum vel irritum declarandum, sed tantummodo ad quaestionem de damnis definiendam» (can. 1751 § 1 del IV Schema).

CONCLUSIONE

Sono ancora moltissimi i problemi di diritto positivo e di procedura che l'art. 123 § 2 *PB*, allargando la competenza della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica ai danni, ha suscitato e rimangono da risolvere.

I principali potranno trovare risposta nella legge peculiare della Segnatura Apostolica. Molti altri emergeranno solo gradualmente e dovranno essere lasciati all'interpretazione e alla produzione analogica della giurisprudenza, adatta a ciò almeno per doppio titolo: sia per la cautela che la contraddistingue per la posizione dei giudici sia per la particolare aderenza alle concrete esigenze di giustizia che può realizzare.

Dal canto nostro abbiamo voluto sottolineare soprattutto il significato complessivo di questo allargamento di competenza: creare attraverso una riparazione dei danni coraggiosamente interpretata una Giustizia Amministrativa più reale, sostanziale e celere, pur senza mutare il quadro normativo di riferimento attuale.

È certo comunque che tale opera interpretativa coraggiosa dovrà portare alla revisione o al completamento della normativa generale sulla Giustizia Amministrativa (introduzione di una pluralità di azioni specifiche; cautele e specificazioni in ordine alla esecuzione delle sentenze; maggiore incisività del potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo lesivo; maggiore determinazione legislativa della tutela accordata ecc.), facendo ritornare in tal modo l'*actio damnorum* nel suo alveo più consono di azione che completa, su un piano soprattutto reale, la inadeguatezza di azioni più incisive, ma più limitate.