

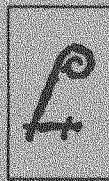
Iustus Iudex

Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag
von seinen Freunden und Schülern

herausgegeben von

Klaus Lüdicke
Heinrich Mussinghoff
Hugo Schwendenwein

Sonderdruck



LUDGERUS-VERLAG

Ludgerus-Verlag Essen 1990

Gianpaolo Montini

**L' esecuzione delle sentenze della „Sectio Altera“
della Segnatura Apostolica**

Il significato di una lacuna

GIANPAOLO MONTINI

Nato a Brescia nel 1955. Ha conseguito il dottorato in diritto canonico con specializzazione in giurisprudenza presso la Pontificia Università Gregoriana nel 1988. Insegna diritto canonico presso il Seminario diocesano di Brescia. E' giudice del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo. E' segretario della Redazione della rivista *Quaderni di Diritto Ecclesiale*.

0. Premessa

La competenza della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica è stata recentemente ridefinita dalla Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* di Giovanni Paolo II sulla Curia Romana.

Anzitutto „cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit“ (art. 123 § 1).

Può inoltre conoscere, su richiesta della parte ricorrente, „de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum“ (art. 123 § 2).

Conosce, infine, in terzo luogo, „etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria“ (art. 123 § 3).

La competenza principale sancita dall'art. 123 § 1 (e precedentemente dall'art. 106 *REU*; dall'art. 96,1 delle *Normae Speciales* e dal can. 1445 § 2) aveva dato adito ad una vivace controversia circa l'oggetto primario della competenza della *Sectio Altera*.

Mentre alcuni autori sostenevano essere oggetto di giudizio presso la *Sectio Altera* la mera legittimità dell'atto amministrativo impugnato, altri ritenevano oggetto di competenza la questione di fondo o di diritto soggettivo.

Non è mio intendimento ora affrontare tutti gli aspetti e le argomentazioni delle due posizioni.¹ A me preme qui solo far emergere alcune difficoltà che nascono in un giudizio di *mera legittimità*, evidenziando come lo stesso sistema di Giustizia Amministrativa italiano, ritenuto di mera legittimità e modello di fatto di quello canonico², ad uno sguardo più ravvicinato appaia per molti versi alquanto più vicino ad un sistema di diritto soggettivo.

1. La forza della sentenza del giudice amministrativo

La sentenza *in una Amalphitana*, 12 dicembre 1972, recita: „His omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infrascripti Cardinales Membra Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae ... edicimus declaramus et definitive sententiamus: Sacram

¹ Si veda soprattutto Gordon, I., De obiecto primario competentiae „Sectionis Alterius“ Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, in: *PerRMCL* 68 (1979) 505-542.

² Cfr. Gordon, I., La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica, in: *MonEccl* 98 (1973) 386.

Congregationem Concilii (nunc pro Clericis) sua Decisione diei 14 iulii a. 1965 legem violasse in decernendo, ideoque praefatam decisionem irritam esse, in casu.“³ Seguono luogo, data e firma dei Cardinali.

Quindi: „In audientia, die 25 ianuarii 1973 ... SS.mus D.N. Paulus, divina providentia PP. VI, habita relatione superioris decisionis, nihil obstare declaravit quominus eadem publicetur et (ab) omnibus quibus spectat ad normam iuris executioni mandetur.“⁴ Seguono luogo, data e firme.

La sentenza *in una Miamien.*, 20 maggio 1978, recita: „Quibus omnibus, tum in iure tum in facto perpensis, nos infrascripti Cardinales Iudices Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae ... declaramus et definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: *Constare de illegitimitate in decernendo relate ad actum S. Congregationis pro Clericis diei 20 iunii 1977.*“⁵

Seguono le firme dei Cardinali, l'ordine di notificazione con il luogo, la data e le firme per la notificazione.

I mutamenti intervenuti fra le due formule di sentenza non sono pochi né di scarsa importanza. Se si escludono divergenze di scarso interesse⁶ e si concentra l'attenzione sul dispositivo⁷, si nota che, mentre all'inizio era articolato in due pronunce ove la prima era causa della seconda, ultimamente si limita alla prima pronuncia ossia alla dichiarazione di illegittimità. La totale assenza inoltre di qualsiasi disposizione esecutiva⁸, può provocare l'impressione di trovarsi di fronte ad una

³ PerRMCL 62 (1973) 606.

⁴ Ibidem.

⁵ Communicationes 10 (1978) 158.

⁶ Anziché Membra Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae i Cardinali si definiscono Iudices. Nella sentenza più recente inoltre si fa accenno al dubbio che è stato formulato nella *delibatio oralis summaria*.

⁷ L' assenza del *Rescriptum de Audientia* manifesta quanto brevemente sia durata la prassi di sottoporre le decisioni della *Sectio Altera* alla considerazione del Romano Pontefice. Egli in concreto si limitava a prenderne cognizione tramite un breve resoconto, ne ordinava la pubblicazione nonché la esecuzione: il tutto sigillato con la sua firma.

Motivi di ordine pratico uniti a perplessità sollevate a livello di principio (quali, ad esempio, la convenienza che fossero sottoposti al Romano Pontefice casi di scarso rilievo, contro il principio di sussidiarietà e gli effetti minimi che conseguivano alla firma dell' Augusto Pontefice) consigliarono di interrompere la prassi.

⁸ Ci si potrebbe chiedere se dal *Rescriptum ex Audientia* non si possa desumere la presenza di una prescrizione di esecuzione, in particolare dall'espressione: „... nihil obstare declaravit quominus ... ab omnibus quibus spectat ad normam iuris executioni mandetur“.

Anzitutto è una *dichiarazione* del Romano Pontefice e rimanda alla esecuzione come è normata dal diritto amministrativo, nel caso, naturalmente. Dove, peraltro, non v'è esecuzione, ma può essere così espresso, in termine generico, l'obbligo delle autorità amministrative verso il dispositivo giudiziale amministrativo (cfr. Lobina, *Elementi di procedura amministrativa canonica*, Roma 1973, 64). Significativa è, infine, la precocissima scomparsa della firma del Pontefice dalle sentenze della *Sectio Altera*.

sentenza non solamente dichiarativa, ma addirittura „consultiva“⁹: il risultato finale di un organo chiamato ad esprimere il proprio parere su una caratteristica di un atto amministrativo.¹⁰

A ciò spingono e una interpretazione rigida della cosiddetta giurisdizione di legittimità, che sarebbe propria della *Sectio Altera*¹¹, e l'assenza radicale di qualsiasi norma sull'esecuzione della sentenza della *Sectio Altera*.¹²

⁹ Cfr. Pinto Gomez, *Iustitia administrativa ecclesiastica (Praellectionum compendium) 1983-1984* (Studio rotale), ad usum privatum, s.l.s.d., 30; Pinto, P.V., *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano 1977, 250; cfr. pure G. Quadri, *L'ottemperanza nel diritto comparato*, in: *Il giudizio di ottemperanza. Atti del XXVII° (!) convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como. Varenna — Villa Monastero 17-19 Settembre 1981*, Milano 1983, 121: „... la giurisprudenza rischia di diventare pura e semplice esercitazione intellettuale“.

Già peraltro la normativa generale sull'esecuzione è scarsa in diritto canonico (cfr. F. Della Rocca, *Il diritto di azione nell'ordinamento canonico*, in: *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici [Romae, in aedibus Pont. Universitatis Gregorianae 25-30 Septembris 1950]*, Romae 1953, 85; Bertolino, *La tutela dei diritti nella Chiesa dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino 1983, 14).

¹⁰ Non altro che questo significa il fatto che, ad esempio, Ranaudo neghi costitutività alla sentenza in *una diei* 26 giugno 1971, anche se questa stabilisca minuziosamente su ogni punto della controversia, solo per il fatto che „nessuna decisione di questi tribunali (amministrativi) può trovare applicazione senza prima passare attraverso il ‚filtro‘ dell'autorità“ (Brevi considerazioni su ‚l'oggetto primario‘ della competenza spettante alla ‚Sectio Altera‘ della Segnatura Apostolica, in: *MonEccl* 105 [1980] 119).

¹¹ Il problema dell'esecuzione del giudicato amministrativo è strettamente connesso con la giurisdizione di legittimità e di merito: mentre infatti per quest'ultima non si pone il problema (cfr. Pinto, *La giustizia*, 250), per la giurisdizione di legittimità è essenziale, in quanto è limitata al solo annullamento (cfr. Bernardini, *L'istituzione della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in: *Ius Populi Dei, Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor, III*, Roma 1972, 364 nota 87; Id., *Commento allo schema ‚De procedura administrativa‘*, in: *Apol* 45 [1972] 135; R. Coppola, *Iniziativa di Giurisdizione Amministrativa nella Chiesa locale*, in: *El Concilio de Braga la funcion de la legislacion particular en la Iglesia. Trabajos de la XIV Semana Internacional de Derecho Canonico*, Salamanca 1975, 397).

Non pochi canonisti trattano infatti dell'esecuzione in riferimento al IV Responsum del 1971 (cfr. Coppola, R., *Annotazioni in margine all'interpretazione autentica sulla giurisdizione di legittimità nel diritto canonico*, in: *IDE* 83 [1972] I, 393-394).

¹² Cfr. Pinto, *La giustizia*, 248. Al contrario i progetti bavarese e tedesco di una Giustizia Amministrativa Canonica prevedono precisi adempimenti esecutivi. In particolare l'obbligo dell'amministrazione che „innerhalb eines Monats ... dem Gericht schriftlich zu berichten, ob und in welchem Umfang sie den ihr durch das Urteil auferlegten Maßnahmen nachgekommen ist“ (Art. 58, 2 KVPO Bayern, in: *Kirchliche Verwaltungsprozeßordnung der Kirchenprovinzen in Bayern, Zweiter, verbesserter Entwurf [VPO Bayern]*, Mai 1971 [Amtlicher Urtext]). De procedura administrativa in Provinciis Ecclesiasticis Bavariae. Secundum Schema emendatum [VPO Bayern]. Mense maio 1971 [versio latina H. Straub et P. Wirth], in: *PerRMCL* 60 [1971] 638; cfr. pure § 127, 1, in: *Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland [Kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung — KVGO]*, ein Beschluß der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Hefreihe: Synodenbeschlüsse Nr. 17, Bonn [s.d.], 28). Qualora l'amministrazione non riferisca, „fordert die erkennende Kammer sie auf, die Verpflichtungen unverzüglich zu erfüllen“ (§ 127, 2, in: *Ordnung*, 28; cfr. pure Art. 58, 3 KVPO Bayern, in: *Kirchliche Verwaltungsprozeßordnung*, 638). „Bleibt die Aufforderung erfolglos, bittet die Kammer den kirchlichen Vorgesetzten der verpflichteten Partei um Vollstreckungshilfe“ (§ 127, 2, in *Ordnung*, 28). Il progetto bavarese identifica il Superiore nella Congregazione dei Vescovi (cfr. Art. 58 4, in: *Kirchliche Verwaltungsprozeßordnung*, 638).

A questo porta anche la considerazione ipotetica del caso in cui l'autorità amministrativa non „esegua“¹³ la sentenza della *Sectio Altera* che „dichiari“ la illegittimità dell'atto suo proprio impugnato.

A rigore il ricorrente potrebbe esclusivamente interporre un nuovo ricorso in cui potrebbe assumere la *violatio legis*¹⁴ in forza del principio che equipara la sentenza giudiziale alla promulgazione di una legge e, conseguentemente, la disobbedienza ad una sentenza, alla *violatio legis*.¹⁵

Qualora l'autorità amministrativa persista nella sua „disobbedienza“ anche di fronte alla sentenza della *Sectio Altera* che dichiari illegittimo il suo rifiuto di „eseguire“ la prima sentenza, il ricorrente potrebbe ricorrere sempre per *violatio legis*¹⁶; e così all'infinito.

¹³ Gli Autori canonisti evitano accuratamente il termine „exsecutio-exsequi“, preferendo una terminologia assai più vicina a quella civilistica italiana: obtemperare (cfr. Staffa, De Supremo Tribunali administrativo seu de Secunda Sectione Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, in: PerRMCL 61 [1972] 29), ottemperare (cfr. G. Lobina, Procedura per la rimozione dei parroci, in: MonEccl 105 [1980] 164), uniformarsi (cfr. Grochowski, La ‚Sectio Altera‘ della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita, in: Apol 54 [1981] 104), conformarsi, (cfr. M. Lopez Alarcon, Diritto processuale canonico, in: Corso di diritto canonico II, Brescia 1976, 252; Lobina, Elementi di procedura, 59), a que se cumpla la sentencia (cfr. I. Gordon, El recurso contencioso-administrativo canonico, in: Sal terrae 61 [1973] 648).

„En el contencioso-administrativo la naturaleza extrajudicial de la ejecucion de la sentencia equivale practicamente a poner ésta en manos de una — precisamente la mas poderosa — de ambas partes; con indudable riesgo de que la ejecucion devenga abusiva o alterada ...“ (M. Martinez Caverro, Controversias administrativas y vias de solucion, in: REDC 43 [1986] 153-154).

¹⁴ Cfr. Staffa, De Supremo, 29; Grochowski, La ‚Sectio Altera‘, 104; Ranaudo, Il contenzioso amministrativo canonico, in: MonEccl 93 (1968) 565; Id., Brevi note sul giudizio d'illegittimità degli atti amministrativi canonici, in: Apol 44 (1971) 421 nota 13; Lopez Alarcon, Diritto processuale, 752; Gordon, El recurso contencioso-administrativo canonico, in: Sal terrae 61 (1963) 648; Id., L' oggetto primario della competenza della ‚Sectio Altera‘, in: De iustitia administrativa in Ecclesia — La giustizia amministrativa nella Chiesa. Roma 1984, 185 nota 42; Id., De obiecto primario, 530; Id., De recursibus administrativis cum particulari attentione ad Parochorum remotionem. Ad usum privatum, Romae 1977 15-16; Labandeira, El procedimiento contencioso-administrativo ante la Signatura Apostolica, in: Ius Can 22 (1982) 260; Gismondi, Alcuni problemi sulla giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico, in: IDE 85 (1974) I, 322. La ripetizione del ricorso è senz'altro „un rimedio oneroso, ed in più comporta quelle dilazioni e quei ritardi dei quali disse Paolo VI che sono di per sé una ingiustizia“ (Gordon, L'oggetto primario, 185). Cfr. pure Ranaudo, Brevi considerazioni, 110.

¹⁵ Cfr. can. 16 § 3. Cfr. pure Labandeira, El procedimiento, 259; Quadri, L' ottemperanza, 132.

¹⁶ E' notevole notare come gli Autori accettino, *in casu*, anche un ricorso senza atto amministrativo previo, ossia *contro il silenzio dell'amministrazione*, qualora veramente essa neppure inizi la ‚esecuzione‘ della sentenza amministrativa (cfr. ad es. Grochowski, La ‚Sectio Altera‘, 104).

Per la giurisdizione civile italiana cfr. Ad. plen. 26 ottobre 1979, n. 25, in: Il Consiglio di Stato 30 (1979) I, 1296-7.

Alcuni canonisti, rilevata l'assurdità di tale procedimento all'infinito, in molti punti somigliante ad epiche figure della letteratura classica¹⁷, prevedono, dopo il primo ricorso inutile contro la violazione del giudicato amministrativo, la possibilità di esperire vari rimedi risolutivi, quali la richiesta di risarcimento dei danni¹⁸, di interventi disciplinari della *Sectio Altera* e/o dell'autorità superiore¹⁹, di ricorso presso il Sommo Pontefice²⁰ ecc.²¹: rimedi tanto utili quanto inesperimentati²² e, ciò che più conta, ingiustificati sia sotto il profilo positivo che di principio.²³

¹⁷ Il continuo sforzo della Giustizia Amministrativa per attingere coattivamente la Pubblica Amministrazione con le proprie disposizioni giudiziali, è stato descritto facendo ricorso al celebre mito di Sisifo (cfr. Pescatore, *La giustizia tra passato e futuro*, in: *Civitas* 33/2 [1982] 43) oppure al rapporto di Don Chisciotte e Juan Haldudo (cfr. T. Klitsche de la Grange, *Cenni minimi su giudizio d'ottemperanza e impossibilità d'esecuzione del giudicato*, in: *Il giudizio di ottemperanza*, 408). A volte appare come il celebre pié veloce Achille che non riesce mai a raggiungere la tartaruga, secondo il paradosso di Zenone.

¹⁸ Cfr. Staffa, *De Supremo*, 29; Grochowski, *La „Sectio Altera“*, 104; Labandeira, *El procedimiento*, 260. Più possibilisti sono Ranaudo, *Il contenzioso*, 565 („... e una volta intervenuta una nuova decisione, sarebbero ammissibili, mediante l'intervento del superiore gerarchico, provvedimenti disciplinari a carico dell'autorità stessa e forse anche azione per i danni conseguenti, da esperirsi però davanti alla medesima seconda sezione“) e Gordon, *El recurso*, 648 („... un nuevo acto ilegítimo, contra el cual se daría un nuevo recurso a la Signatura, anadida, si el asunto lo pide, una acción de danos ante la misma Segunda Sección“; cfr. però ugualmente Staffa, *De Supremo*, 29).

Se alla fine si fa un bilancio si osserva come il primo autore che accenna alla possibilità di esperire l'azione di danni è Staffa, da cui dipendono direttamente o indirettamente tutti gli altri canonisti (cfr. ad es. Gordon, *De recursibus* [1977], 15-16).

¹⁹ Cfr. Staffa, *De Supremo*, 29; Grochowski, *La „Sectio Altera“*, 104; Labandeira, *El procedimiento*, 260; Ranaudo, *Il contenzioso*, 565; Gordon, *El recurso*, 648; Id., *De recursibus* (1977), 15-16.

²⁰ Cfr. Romita, *Osservazioni*, in: *MonEcl* 98 (1973) 459.

²¹ Staffa accenna genericamente a delle „monitiones“ non meglio specificate (cfr. *De Supremo*, 29; cfr. pure Gordon, *El recurso*, 648).

Romita afferma che il ricorrente può rivolgersi alla *Sectio Altera* perché questa stessa „curi l'esecuzione della sentenza“ (*Osservazioni*, 459).

Altri ritiene che si possa esperire unicamente un ricorso gerarchico (amministrativo) contro la autorità inadempiente, dopo averla messa in mora (cfr. Ranaudo, *Brevi considerazioni*, 109).

Altri ancora vorrebbe che si procedesse per danni contro il funzionario dell'amministrazione, responsabile dell'inadempimento (cfr. Labandeira, *El procedimiento*, 260).

²² Per quanto ci risulta, finora nessun ricorso per inadempimento del giudicato è giunto a termine presso la *Sectio Altera*.

²³ „Es muß bezweifelt werden, daß die vorgeschlagenen Ersatzmaßnahmen für den Fall der Weigerung der Verwaltung, das Urteil zu vollstrecken ..., die fehlende gesetzliche Normierung ersetzen können“ (Raab, *Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Zur Möglichkeit einer kanonischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Modell des deutschen Rechts*, Roma 1978, 210).

Siccome difetta dal punto di vista positivo qualsiasi disposizione, non sembra si possa far riferimento al can. 19, perché ben difficilmente si potrebbe giustificare un potere attribuito ad un giudice, esclusivamente in base alla *analogia legis*. Chè, infatti, ivi si tratta di individuare non già un rimedio amministrativo o un mezzo di coazione generico o „economico“, bensì un rimedio giurisdizionale, come lo esige la giurisdizionalità della sentenza amministrativa.

Rimanendo pertanto la assurdità della ipotetica situazione, la reale possibilità che essa accada²⁴, nonché la assenza di risposte adeguate da parte della dottrina, non si può che concludere che ci troviamo di fronte ad una *lacuna iuris*²⁵, che per la sua significatività e la sua universalità non può non dare significative indicazioni generali sulla Giustizia Amministrativa Canonica intesa come di legittimità.²⁶

2. Il giudizio di ottemperanza nel diritto civile italiano

In particolare, anche in questo caso, è essenziale il confronto con il diritto amministrativo italiano²⁷ che, in analogia col Sistema del Contenzioso Amministrativo canonico condivide questo *empasse*²⁸, anzi lungo la sua storia ha acquisito uno strumento giuridico che permette la congruenza, ossia la necessaria chiusura che

²⁴ Sembra che la problematica si sia già posta in realtà: lo si può forse dedurre dalla nota, non altrimenti giustificabile, che Pinto pone in riferimento a una Clavaren., 23 febbraio 1974 (cfr. La giustizia, 300 nota 1).

²⁵ Cfr. Ranaudo, Brevi note, 421 nota 13; Id., Brevi considerazioni, 109; Coppola, Annotazioni, 394; De Diego-Lora, C., El control judicial del gobierno central de la Iglesia (Intervista), in *IusCan* 11/22 (1971) 363; Martinez Caveró, Controversias, 153-154.

²⁶ Concretamente il giudizio, iniziatosi con un ricorso amministrativo, tornerebbe su se stesso, dato che alla fine (rivelatasi cioè assurda la ridda degli infiniti ricorsi per legittimità) è opera della amministrazione sia l'eseguire che i modi di eseguire il giudicato *con l'unica possibilità reale* di un ricorso amministrativo gerarchico contro l'insoddisfacente esecuzione (cfr. Gismondi, Alcuni problemi, 322.).

E' sostanzialmente lo stesso rimedio previsto dal progetto bavarese di Giustizia Amministrativa: „Bleibt diese Aufforderung ergebnislos, so hat *das Verwaltungsgericht* die Bischofskongregation um Vollstreckungshilfe zu bitten“ (Art. 58, 4 KVPO Bayern, in: Kirchliche Verwaltungsprozeßordnung, 638; il corsivo è nostro).

²⁷ La scelta del diritto italiano come termine di comparazione è legata a cause di carattere sia contingente che di principio.

Anzitutto „il sistema italiano è di grande interesse per i canonisti, perché essendo Roma la sede dove vengono elaborate le leggi e la giurisprudenza ecclesiastiche, è ovvio che risentano l'influsso del Diritto italiano. In più la dottrina italiana è particolarmente profonda nello studio delle teorie e dei principi“ (Gordon, I., La responsabilità, 386).

E' di evidenza inoltre che il diritto italiano si inserisce con autorità in un'area giuridica assai vasta ed omogenea, nella quale gode di una certa esemplarità.

Tale area giuridica inoltre, che assume peraltro viepiù omogeneità dalla graduale unificazione sia a livello culturale che politico, è l'ambito al quale si è ispirato prevalentemente il legislatore canonico in più di un caso, senza contare che per molti aspetti lo stesso *ius canonicum* fa parte della tradizione che accomuna i sistemi di quest'area.

²⁸ Emblematico il caso descritto da Corte Cost., 25 marzo 1980, n. 35: „Nel giudizio a quo la proprietaria di un suolo edificatorio sito in ... le cui reiterate domande di licenza edilizia erano state durante oltre quindici anni respinte con provvedimenti due volte annullati dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ...“ (Giurisprudenza costituzionale 25 (1980) I, 267).

Ben più grave è la situazione in Francia: „Mr. Fabrègues, guardia campestre, è stato sospeso sette volte dalle sue funzioni dal sindaco ostinato e sette volte il giudice amministrativo, con identiche sentenze, ha annullato la sospensione (CE 22 luglio 1910)“ (Quadri, L' ottemperanza, 120).

Il problema dell'*effettività* delle sentenze amministrative è avvertito in tutti i sistemi di Giustizia Amministrativa ed è dovuto alla stessa modalità di origine del Contenzioso Amministrativo: come manifestazione cioè della separazione dei poteri giudiziario ed amministrativo.

rende possibile lo stesso sistema e pure ne fa parte integrante²⁹: il giudizio di ottemperanza.

Il legislatore canonico, assumendo per più versi l'esempio del sistema italiano, non ha forse avvertito la gravità del problema e non solo non ha colto la estrema significatività del rimedio apprestato dal diritto civile italiano, ma non ne ha neppure ricercato uno mutuandolo da sistemi non troppo diversi da quello italiano.³⁰

Da parte sua la Giustizia Amministrativa Italiana sta riscoprendo tutta la problematica, di cui sopra, come un elemento di rottura con lo stesso principio e sistema di legittimità.³¹

²⁹ E' la Jugoslavia che ha un rimedio simile a quello italiano del giudizio di ottemperanza. Anzi, esso appare sostanzialmente più pingue, in quanto evita le strette imposte da una tradizione legislativa e giurisprudenziale di segno opposto (cfr. Quadri, L' ottemperanza, 130-131).

³⁰ In Francia l' ottemperanza da parte della Pubblica Amministrazione costituisce un problema grave. „Il rifiuto di eseguire la cosa giudicata costituisce colpa grave per l'Amministrazione e produce di conseguenza la condanna ad un indennizzo e al pagamento di interessi moratori ... oltre a lasciare in vita il diritto a veder eseguita la sentenza“ (Quadri, L' ottemperanza, 123). Sono conosciute inoltre le *astreintes*, che sono minacce di sanzioni pecuniarie che costringono il funzionario della Pubblica Amministrazione ad ottemperare al giudicato (cfr. ibidem, 127-128; M. Nigro, Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza, in: Il giudizio di ottemperanza, 85). Nonostante questo, le difficoltà continuavano e portarono alla „institution, par le décret du 30 juillet 1963, d'une commission crée au sein du Conseil d'Etat qui a notamment pour mission, outre la rédaction d'un rapport annuel sur l'activité du Conseil d'Etat, de recevoir et d'examiner les réclamations formulées par les justiciables qui, six mois après qu'une décision d'une juridiction administrative leur ait donné entièrement ou partiellement satisfaction, n'ont pas obtenu l'exécution totale de cette décision“ (La giustizia amministrativa in Francia, Rapport du congrès organisé par le syndicat de la magistrature administrative [1974]), in: Rivista trimestrale di diritto pubblico 25 [1975] 2121). Un'istituzione, questa, che si adopera pure per l'esecuzione delle sentenze amministrative, ma che possiede poteri troppo limitati e generici per poter dare frutti consistenti. Le difficoltà persistenti hanno portato, in alcuni casi già da lungo tempo, il Consiglio di Stato „à indiquer parfois ... les mesures d'exécution que doit prendre l'administration“ (ibidem, 2123). La situazione francese è così deteriorata, comunque che si giunge perfino, di fronte ad una sentenza del Conseil d'Etat che comporterebbe, se eseguita, di affrontare una situazione inestricabile, a far votare in Parlamento „une disposition législative formellement contraire à une décision du Conseil d'Etat, sans informer le Parlement de l'existence de cette décision“ (ibidem).

In Germania, benché le sentenze amministrative in forza dell'art. 171 del VwGO non abbiano annessa la clausola esecutoria, l'ottemperanza è regolata da più previsioni legislative: dal Verwaltungsvollstreckungsgesetz del 27 aprile 1953, dalla parte 4a, sezione 17a della VwGO, nonché dalle disposizioni generali per l'esecuzione delle sentenze civili (cfr. Quadri, L' ottemperanza, 128-130).

Nei paesi anglosassoni, invece, qualsiasi tipo di giudizio di ottemperanza è sconosciuto: „Trasgredire o anche solo ignorare una sentenza di un giudice, in materia amministrativa come in materia civile, non è diverso ... dal formulare un vero e proprio insulto verso il giudice e identico è il reato che si configura, cioè l' oltraggio alla Corte (*contempt of court*)“ (ibidem, 112). L' assenza pertanto della formula esecutiva assume il carattere di una assenza per inutilità oggettiva (cfr. ibidem). In Inghilterra, in particolare, rispondono a titolo pieno e personale per l'inapplicazione di una sentenza amministrativa i funzionari stessi della Pubblica Amministrazione (cfr. ibidem, 114): ne sono esimiti la Corona e i suoi agenti „fino dal caso Wick a Dennis, R.E., del 1589“ (ibidem, 118).

³¹ Cfr. Nigro, Giustizia amministrativa, Bologna 1979, 279. 289-290; Id., Il giudicato, 94; Quadri, L' ottemperanza, 133; F.G. Scoca, Aspetti processuali del giudizio di ottemperanza, in: Il giudizio di ottemperanza, 215: „La reale contrapposizione è, pertanto, tra giudizio sull'atto e giudizio sulle situazioni soggettive.“

2.1 Un po' di storia

Il giudizio di ottemperanza „è la chiave della giurisdizione amministrativa“.³² La sua „invenzione“ trova la sua ragione nell'art. 4 della L. abolitrice del contenzioso amministrativo (1865).³³

„Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali (ordinari) si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali (ordinari) in quanto riguarda il caso deciso.“³⁴

Vige qui perfettamente il principio della separazione fra giurisdizione (ordinaria) ed amministrazione (attiva)³⁵, in modo tale che „esso giudice non solo non può, oltre che annullare l'atto, ingiungere alcunché all'amministrazione, ma non può nemmeno esercitare alcun controllo, diretto o indiretto, sull'esecuzione“³⁶ che spetta alla stessa autorità amministrativa.³⁷

³² C. Calabró, Il giudizio di ottemperanza, in: *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione* 7 (1980) I, 244.

³³ Cfr. Nigro, *Giustizia amministrativa*, 286.

³⁴ L'obbligo peculiare di *conformarsi* al giudicato, distinguendo, anche se parzialmente, l'amministrazione dal privato, ricreava un certo equilibrio, che era stato rotto coll'aver posto la amministrazione sotto la potestà giudiziaria. L'obbligo di conformarsi al giudicato permetteva di non „lasciare senza tutela e senza presidii l'azione del potere amministrativo. Così a mo' d'esempio potrà occorrere tal caso in cui la dichiarazione dell'autorità giudiziaria circa il diritto leso non possa altrimenti tradursi che in azione dell' *id quod interest* nei rapporti tra il privato e l'amministrazione pubblica“ (Relazione dell'Ufficio Centrale del Senato, 15 luglio 1864, cit. in Ponticelli, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato. Indagini storiche*, Milano 1958, 153 nota 17). Rappresentava, in altre parole, „un resto dell'antico potere del Principe la cui volontà era superiore alla legge: e ciò, in specie, quando l'amministrazione ... si limitasse semplicemente a risarcire i danni, restando per il resto *in compiuta inazione*“ (ibidem, 154: cfr. pure ibidem, 152-154).

³⁵ E' „la espressione concreta del *no bridge* fra autorità giudiziaria e autorità amministrativa“ (Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano 1966, 52). Cfr. pure Nigro, *Il giudicato*, 84. Il principio è stato dal diritto italiano assunto per l'influenza del diritto francese: „Il Conseil d'Etat francese è rimasto sempre fedele al principio di separazione“ (ibidem, 85). Al contrario, nel diritto italiano il modello francese della separazione „non ebbe mai la rigidità propria“ di quell'ordinamento, avendo influito „al livello della tradizione culturale“, piuttosto che „al livello della elaborazione normativa“ (ibidem).

³⁶ Nigro, *Il giudicato*, 84-85.

³⁷ L'art. 88 del Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Reg. proc. C.S.) recita: „L'esecuzione delle decisioni si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese“ e, pertanto, „La decisione ... deve contenere ... 5) l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa“ (art. 65).

„L'estratto della decisione in forma esecutiva, per la parte riguardante la condanna alle spese ... deve essere intitolato in nome del Re e terminare con la formula stabilita nell'art. 556 del codice di procedura civile“ (art. 89 Reg. proc. C.S.; cfr. pure art. 63 Reg. proc. G.P. A.), il quale riporta la seguente formu-

Ed è appunto per superare tale incomunicabile separazione che il legislatore nel Testo Unico delle Leggi del Consiglio di Stato (1924)³⁸ prevede fra le competenze della giurisdizione anche in merito del Consiglio di Stato, i ricorsi „diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali (ordinari) che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico.“³⁹

La giurisprudenza però, fin dal 1928, iniziò una coraggiosa opera di innovazione, applicando il giudizio di ottemperanza non solo al giudicato dei tribunali ordinari, ma pure al giudicato dei tribunali amministrativi⁴⁰: giurisprudenza sanzionata ormai dal legislatore nell'art. 37 della Legge Istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali.⁴¹

L'estensione giurisprudenziale e poi normativa del giudizio di ottemperanza al giudicato amministrativo fu un'opera non già di mera estensione interpretativa, bensì ebbe una carica notevolmente innovativa. Se infatti il giudizio di ottemperanza poteva considerarsi un ingegnoso marchingegno per dare effetto al contenuto della sentenza giudiziale (ordinaria), nel caso del pronunciato amministrativo (che è di mero annullamento) non poteva non rappresentare il modo per esprimere e nello stesso tempo attuare il giudicato sostanziale implicito nel mero annullamento.⁴²

la esecutiva: „Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere in esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti“ (= art. 475 cod. proc. civ. vigente).

³⁸ „Il fenomeno dell'ottemperanza diventò acuto solo con l'avvento dello Stato totalitario“ (Quadri, L' ottemperanza, 132).

³⁹ „... ‚esecuzione‘ (in senso stretto) consiste nel tradurre in atti le statuizioni della sentenza ... che impartiscono comandi tassativi e puntuali (condanna al pagamento di una somma di denaro ... ordine di restituzione di un territorio al Comune con termine; ordine — esplicito o implicito — di provvedere entro un dato termine su un'istanza di un doveroso esame) ... ‚ottemperanza‘ (in senso stretto) consiste invece nel porre in essere tutti gli atti e comportamenti positivi, che l'Amministrazione adotta facendo uso di un potere di scelta, nel ventaglio delle varie soluzioni legittime, possibili per ‚conformarsi‘ a una sentenza che non contenga ordini tassativi né importi adempimenti precisi e inderogabili ...“ (A.M. Sandulli, L' effettività delle decisioni giurisdizionali amministrative, in: Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato, 308. 309).

⁴⁰ Cfr. Nigro, Il giudicato, 86; Id., Giustizia amministrativa, 286. 302-303; G. Roehrsen, La giurisdizione di merito del giudice amministrativo, in: Rassegna dei lavori pubblici 20 (1973) I, 62.

⁴¹ „Quando i ricorsi siano diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa, la competenza è del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo regionale territorialmente competente secondo l'organo che ha emesso la decisione, della cui esecuzione si tratta“ (art. 37, 3° comma, L.T.A.R.).

⁴² „Una parte della dottrina ... criticò tale estensione sostenendo ... che, in una giurisdizione d'annullamento ... non v'è materia per una successiva attività giurisdizionale di attuazione del giudicato. Questa dottrina vedeva acutamente ... come l'estensione in discorso conducesse non ad un accrescimento ... quantitativo ... ma alla trasformazione qualitativa di tale tutela“ (Nigro, Giustizia amministrativa, 286). Cfr. pure Id., Il giudicato, 64; Id., Giustizia amministrativa, 302-303.

2.2 Il diritto vigente

La sentenza del giudice amministrativo annulla l'atto amministrativo impugnato e può procurare l'annullamento per travolgimento, di atti connessi con quello impugnato.

La sentenza di annullamento ha perciò come primo effetto quello *eliminatorio*⁴³: la demolizione giuridica dell'atto amministrativo impugnato.

A questo segue un effetto *ripristinatorio*⁴⁴: la autorità amministrativa è tenuta a che la situazione di diritto e di fatto si ricostruisca come se l'atto eliminato non fosse mai esistito⁴⁵: ciò che è avvenuto nel mondo del diritto con la eliminazione dell'atto illegittimo, deve ora avvenire nel mondo dei fatti con la eliminazione delle tracce e conseguenze dell'atto annullato.

E' un obbligo questo che investe giuridicamente la amministrazione⁴⁶, e di fronte al quale essa non possiede alcuna potestà discrezionale se non relativamente al modo e al tempo⁴⁷, e anche qui, entro limiti ragionevoli.

⁴³ Cfr. Virga, *La tutela*, 362; Nigro, *Giustizia amministrativa*, 256. 279; Lobina, *Elementi di procedura*, 58-59 (dipendente da Virga e Sandulli). L'annullamento dell'atto amministrativo comporta già un effetto costitutivo della sentenza (cfr. Lobina, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla 'Sectio Altera' e alla problematica rispettiva*, Roma 1971, 127).

In non pochi casi infatti la sentenza di annullamento è sufficiente da sé a costituire o a ricostituire rapporti giuridici: „il rapporto di servizio del Parroco è da considerarsi come mai interrotto“ (Lobina, *Elementi di procedura*, 70).

Così è di numerose sentenze di annullamento che, anche solo in parte, si dicono *autoesecutive*, in quanto non abbisognano per creare effetti giuridici, di nessun altro intervento della autorità amministrativa (cfr. Virga, *La tutela*, 368; Sandulli, *L'effettività*, 308). Virga avverte però che le sentenze autoesecutive costituiscono un'eccezione (cfr. *La tutela*, 368-369) e pertanto non si può da queste giustificare l'assenza per le sentenze amministrative del dispositivo di esecuzione (cfr. Lobina, *Elementi di procedura*, 69-70).

⁴⁴ Cfr. Nigro, *Giustizia amministrativa*, 279. I canonisti non mettono in evidenza tale effetto della sentenza amministrativa, limitandosi a rilevare come *ipsa nullitate actus* la situazione deve ritornare allo stato precedente l'atto illegittimo. Cfr. invece Lobina, *Elementi di procedura*, 70, relativamente alla rimozione del parroco, del canonico e alla dimissione di un religioso (cfr. pure Ranaudo, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in: *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani curantibus Z. Grocholewski et V. Carcel Orti*, Città del Vaticano 1984, 510-511).

⁴⁵ „A causa del fatto che l'annullamento è retroattivo, riprendono *ipso iure* esistenza e valore gli atti e le situazioni che erano stati travolti dall'atto annullato“ (Nigro, *Giustizia amministrativa*, 279).

⁴⁶ „In un sistema costituzionale basantesi sul principio di legalità e sulla prevalenza della legge ... lesivo del principio di divisione dei poteri (o meglio delle funzioni) e delle competenze, è il ritenere l'amministrazione legittimata a non eseguire una sentenza emessa in base a leggi“ (Klitsche, Cenni, 406).

⁴⁷ „Dato il contenuto precettivo del giudicato amministrativo, l'Amministrazione ha in ogni caso l'obbligo di ottemperarvi e non ha alcuna discrezionalità, né sull'*an*, né sul *quantum*, potendo al più avere una limitata discrezionalità solo nel *quomodo*“ (C.s.i., 25 febbraio 1981, n. 1, in Massimario, 198); „L'

Ed è un obbligo giuridico che discende dalla pronuncia di annullamento e che costituisce un autentico diritto soggettivo in colui che ha interposto il ricorso.⁴⁸

Qualora l'autorità amministrativa si dimostri inadempiente o in qualsiasi modo non ottemperi integralmente⁴⁹ alla pronuncia⁵⁰ del giudice amministrativo, sarà questo ultimo che, su istanza di parte, dopo aver considerato, attentamente la situazione di fatto e *sostituendosi all'autorità amministrativa inadempiente*, „eseguirà“, per tutto quanto è necessario, la propria sentenza.⁵¹

Amministrazione è sempre tenuta ad eseguire il giudicato e, in armonia con i principi costituzionali che regolano il potere giurisdizionale e l'attività amministrativa, per nessuna ragione (di ordine pubblico, di opportunità amministrativa, o di difficoltà pratica) può sottrarsi a tale obbligo“ (2 marzo 1983, n. 108, VI, in Massimario, 277). Cfr. pure Ad. plen. 9 marzo 1973, n. 1, in: Il Consiglio di Stato 24 (1973) I, 355. 358 (secondo questa sentenza l'unico limite all'obbligo di conformarsi sarebbe quello naturale costituito dal principio „factum infectum fieri nequit“); 28 agosto 1963, n. 760, V. Cfr. anche Virga, La tutela, 366. Conforme alla dottrina civilistica, in ambito canonico, c'è Lobina (Elementi di procedura, 74); almeno in parte contrario Ranaudo (Gli atti amministrativi canonici, in MonEccl 93 [1968] 717).

⁴⁸ Cfr. Sandulli, L'effettività, 314; Nigro, Giustizia amministrativa, 220; Roehrsen, La giurisdizione, 60-61.

Che si tratti di un diritto soggettivo lo si desume anche dal fatto che „la richiesta intesa ad ottenere il risarcimento del danno derivante dal ritardo dell'Amministrazione nell'eseguire il giudicato non è ammissibile davanti al giudice amministrativo“, rientrando nella cognizione del giudice ordinario (21 ottobre 1975, n. 924, IV, in: Il Consiglio di Stato 26 (1975) I, 1093; cfr. pure Virga, La tutela, 433). Cfr. anche C.s.i., 21 dicembre 1982, n. 92, secondo cui il giudizio di ottemperanza, „vertendo anche su diritti soggettivi, deve essere inquadrato nella giurisdizione esclusiva, oltre che di merito ...“ (Massimario, 1649). Secondo alcuni Autori, la presenza della pur minima discrezionalità costringerebbe a configurare come interesse legittimo la pretesa di „esecuzione“ del giudicato amministrativo (cfr. Lobina, Elementi di procedura, 59).

⁴⁹ Cfr. Virga, La tutela, 428. La larga valorizzazione del giudizio di ottemperanza è stata resa possibile da una giurisprudenza coraggiosa che ha interpretato in senso vastissimo il requisito dell'„inottemperanza per il verificarsi del quale sarebbe sufficiente che, „pur emanando un provvedimento conforme alla decisione giurisdizionale di annullamento, contestualmente“ ponga in essere „un altro provvedimento che vanifica, sia pure in parte gli effetti del primo“ (Corte dei Conti, 28 giugno 1982, n. 1264, sez. contr. Stato, in: Il Consiglio di Stato 33 (1982) 1389). Cfr. pure A. De Roberto, Presentazione del tema del convegno, in: Il giudizio di ottemperanza, 49; Nigro, Il giudicato, 102-103 (si esclude solo l'azione amministrativa che si possa considerare totalmente nuova).

⁵⁰ Benché la dottrina non concordi, la sentenza amministrativa di primo grado, pur essendo eseguibile, non può essere impugnata con ricorso di ottemperanza (cfr. Virga, La tutela, 361-362. 426).

⁵¹ Cfr. Virga, La tutela, 423. Quanto mai vari sono i modi con cui il giudice amministrativo conclude il giudizio di ottemperanza: o con la sostituzione di sé alla Amministrazione o ponendo ad essa un termine per adempiere o con la nomina di un Commissario *ad acta* (cfr. Sandulli, L'effettività, 329). Rare sono le ipotesi nelle quali il giudice amministrativo ha emesso egli stesso l'atto amministrativo in sostituzione dell'autorità amministrativa inadempiente, „come ad esempio, nell'emettere un mandato di pagamento ... nel reintegrare in servizio un pubblico dipendente illegittimamente licenziato ... nel modificare i punteggi di una graduatoria di concorso ...“ (Virga, La tutela, 425 nota 7). Ben più diffuso e comune l'uso di nominare un Commissario *ad acta* (cfr. ibidem, 431): figura di creazione giurisdizionale, rende emotivamente meno dura l'impressione di una giurisdizione che amministra. In realtà, comunque, il Commissario *ad acta* non fa parte della amministrazione, pur esprimendo „una volontà che ... è ad essa imputabile; pertanto l'Amministrazione è legittimata ad impugnare i provvedimenti adottati dal Commissario“ (C.s.i., 21 dicembre 1982, n. 92, in: Massimario, 1649), attraverso un ricorso di ottemperanza (cfr. Virga, La tutela, 432-433).

Lo stesso concetto di inadempienza ci conduce a considerare un altro effetto della sentenza amministrativa: *quello ordinatorio*.⁵²

L'amministrazione risulta inadempiente non solo quando rifiuta totalmente o parzialmente di porre le cose nello stato in cui sarebbero se non ci fosse stato l'atto annullato, ma anche quando pone di nuovo l'atto annullato allo scopo di eludere il giudicato.⁵³ La sentenza amministrativa preclude infatti la ripetizione dell'atto amministrativo con i vizi per i quali ha già avuto la sanzione dell'annullamento.⁵⁴ Ciò rivela come il giudice amministrativo deve prendere in esame tutti i vizi assunti per la illegittimità⁵⁵, pronunciare su ciascuno di essi⁵⁶, in modo tale che *indiretta-*

⁵² „Questo effetto, in particolare si svolge nei confronti dell'Amministrazione ... affinché questa conformi la propria azione amministrativa al fine di adeguare lo stato di fatto e di diritto alle disposizioni dettate dal giudicato, *quasi reductio ad iustum*, secondo i criteri di legittimazione al provvedimento, di legalità e di corretto esercizio del potere precettivamente indicati dalla sentenza“ (Ad. plen., 22 dicembre 1982., n. 19, in: Massimario, 1511). L'effetto ordinatorio, che per sé vige anche come modalità della ripristinazione della situazione antecedente all'emissione dell'atto annullato, viene assunto in questo contesto con un significato affine, ma più ristretto: si riferisce al caso in cui la sentenza del giudice indichi la direzione entro cui si dovrà svolgere l'attività della Pubblica Amministrazione, conseguente o anche semplicemente seguente l'annullamento dell'atto illegittimo. Cfr. Nigro, Giustizia amministrativa, 279-280. 283. Questo profilo della sentenza emerge dal contenuto del giudizio di ottemperanza, inteso quest'ultimo, come esplicitazione della sentenza di annullamento del giudice amministrativo.

⁵³ E' il cosiddetto dovere di „osservanza“ del giudicato (cfr. Sandulli, L'effettività, 307) che può comportare un vincolo di diversa natura, per l'amministrazione, a seconda del vizio dedotto ed accolto in giudizio (cfr. Nigro, Giustizia amministrativa, 285).

⁵⁴ Il pericolo che dopo la sentenza del giudice amministrativo, la Pubblica Amministrazione rinnovi l'atto impugnato ed annullato (cfr. Baccari, Perplessità sull'introduzione della giurisdizione amministrativa nell'ordinamento giuridico della Chiesa, in: MonEccI 98 [1973] 464; Id., La carità, sorgente della nuova legislazione canonica, ib., 435), è in sé un falso problema. Qualora infatti si deduca un vizio di procedura e in forza di questo il provvedimento venga cassato, l'autorità amministrativa, dopo aver corretto l'errore procedurale e *dopo aver tratto dalla correzione le eventuali modifiche sostanziali conseguenti*, può giuridicamente rinnovare l'atto annullato (cfr. Sabbatani, Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum, in: IusCan 16/32 [1976] 233; Valdrini, Injustices et protection des droits dans l'Eglise, Strasbourg 1983, 72; E.F. Regatillo, Recurso a le Signatura Apostolica, in: Sal terrae 60 [1972] 148). Nel caso invece sia stato assunto ed accolto un vizio sostanziale sia *in iure* sia *in facto*, in nessun modo la autorità amministrativa potrà riproporre l'atto annullato, poiché i fondamenti dell'atto sono stati rigettati (cfr. Sabbatani, Iudicium, 233; Valdrini, Injustices, 72). Cfr. pure Lobina, La competenza, 79.

In realtà il problema al riguardo è altrove, ossia che si affidi la „esecuzione“ di un giudicato alla discrezionalità di un organo amministrativo che non è, almeno, controllato da nessun organo giurisdizionale; che il giudicato si limiti all'annullamento dell'atto amministrativo senza curarsi degli ulteriori profili della lesione della posizione giuridica soggettiva (cfr. Lobina, La competenza, 81).

⁵⁵ „... l'oggetto del giudizio amministrativo è costituito dall'accertamento della legittimità o meno di un determinato provvedimento amministrativo in relazione ai motivi adottati dalle parti ...“ (Virga, La tutela, 162; cfr. ibidem, 251-253). Non tutta la dottrina concorda su questo vistoso limite al sindacato del giudice, e vorrebbe un maggior potere, in conformità alla tendenza attuale al superamento del processo amministrativo come mero processo d'impugnazione di un atto.

⁵⁶ E' precisamente in vista della attività conformativa dell'autorità amministrativa alla sentenza che il principio dell'assorbimento dei motivi dedotti in giudizio è sempre più limitato e corretto dalla giu-

mente si mostri più o meno distintamente per quale strada possa o debba procedere l'amministrazione.⁵⁷

Ciò accade in modo particolare quando il Consiglio di Stato dà espressamente direttive all'amministrazione oppure quando si impugnino o atti che comprimono il legittimo espandersi di situazioni soggettive protette⁵⁸ o il silenzio dell'Amministrazione Pubblica.

Naturalmente questo come gli altri effetti della sentenza, è manifestato, o meglio, realizzato dal giudice dell'ottemperanza.⁵⁹

risprudenza: „Nell'esaminare le censure proposte col ricorso giurisdizionale, il giudice legittimamente dà la precedenza al motivo *il cui accoglimento può soddisfare l'interesse più intenso del ricorrente* e, poi, dichiara assorbiti altri motivi al cui esame il ricorrente non ha più interesse per effetto dell'accoglimento del primo“ (7 settembre 1982, n. 635, V, in: Massimario, 1092; il corsivo è nostro). „... quando dall'ordine logico dei motivi risulti la priorità della trattazione di uno di essi rispetto agli altri, il giudice, se sulla base di questo deve annullare il provvedimento impugnato, deve altresì omettere di pronunciarsi sugli altri motivi, in quanto la pronuncia di annullamento fa venir meno l'oggetto stesso del giudizio amministrativo, che investe la legittimità dell'atto e non il rapporto nella sua interezza“ (20 maggio 1980, n. 576, IV, in: Massimario, 681; cfr. pure 28 settembre 1982, n. 628, IV; contro 26 ottobre 1979 n. 640, IV): non tutta la giurisprudenza è pertanto concorde. E' da notare che il rilievo vale solo quando fra i motivi dedotti vi è un rapporto di pregiudizialità, mentre in rapporto di parità, essendo assente ogni criterio obbligato, ha spazio quello della maggior pinguità che immediatamente fa riferimento alla posizione giuridica soggettiva sottostante. L'assorbimento dei motivi rileva comunque minimamente se „la soccombenza del ricorrente può riconoscersi anche quando il ricorso sia stato accolto solo in parte ovvero per motivi formali ... in quest'ultimo caso infatti ... il ricorrente ha interesse ad ottenere una pronuncia favorevole anche sulle altre censure sostanziali, che il giudice di primo grado abbia disatteso o considerate assorbite“ (Virga, La tutela, 391). Cfr. pure Nigro, Giustizia amministrativa, 370.

Per la dottrina canonica cfr. Lobina, Elementi di procedura, 58.

⁵⁷ „La delimitazione degli obblighi derivanti all'Amministrazione da una decisione giurisdizionale di annullamento deve essere compiuta tenendo conto non solo del dispositivo, ma anche degli elementi desumibili dalla motivazione, cioè nei termini dei quali il dispositivo della decisione appare congruamente correlato alla motivazione“ (cfr. Corte dei Conti, 28 giugno 1982, n. 1264, in: Il Consiglio di Stato 33 [1982] 1528; cfr. pure Ad. plen. 22 dicembre 1982, n. 19). Cfr. anche Nigro, Giustizia amministrativa, 280-281, 370; Id., Il giudicato, 72-73; Pescatore, La giustizia, 42; Sandulli, L'effettività delle decisioni giurisdizionali amministrative, in: Atti del convegno celebrativo, 311; G. Correale, La motivation de l'acte administratif et son contrôle, in: Rivista trimestrale di diritto pubblico 32 (1982) 553-554.

I canonisti concordano circa il rilevante valore della motivazione al fine dell'ottemperanza (cfr. Lobina, Elementi di procedura, 58; Morviducci, La violatio legis nel diritto amministrativo ecclesiastico, in: Apol 52 [1979] 485; Lopez Alarcon, Diritto processuale, 250; Ranaudo, Brevi considerazioni, 103), annotando anzi a tal riguardo l'utilità che venga abrogato (se non lo è già) al fine il privilegio (raramente usato, tra l'altro, nella *Sectio Altera*) secondo cui alla Segnatura Apostolica non è fatto obbligo di motivare le proprie sentenze (cfr. Grocholewski, La „Sectio Altera“, 108).

⁵⁸ In tal caso „l'annullamento giurisdizionale può essere accompagnato dalla prescrizione dettata dal giudice di precisi vincoli al futuro comportamento dell'Amministrazione; tale potestà ordinatoria può essere esercitata dal giudice anche indipendentemente da una specifica domanda di parte“ (C.s.i., 15 ottobre 1980, n. 827, in: Massimario, 1441).

⁵⁹ Questa di provvedimento sostitutorio ordinatorio è la reinterpretazione di un giudizio nato per fare da ponte tra la giurisdizione ordinaria e l'amministrazione e messo in crisi in questa sua funzione prima dall'estensione al giudicato amministrativo, poi dall'art. 113, ultimo comma, Cost. (cfr. Bachelet, La giustizia, 50-53).

3. Il giudizio di ottemperanza e la Giustizia Amministrativa Canonica

In questo contesto generale si impongono alcune osservazioni e conclusioni di notevole valore.

Anzitutto il giudizio di ottemperanza appare come il complemento finale di ogni processo amministrativo, così da poter entrare nella definizione stessa di giudizio amministrativo, che a livello di comprensione, non può essere considerato senza il giudizio di ottemperanza.⁶⁰

Ed essendo quest'ultimo, sotto ogni punto di vista, un *giudizio di merito*⁶¹, non può dirsi più correttamente che il sistema italiano è un sistema di mera legittimità.

⁶⁰ „... mi sembra ineluttabile si debba giungere ad una saldatura del giudizio sull'originario ricorso col giudizio di ottemperanza ... Se dunque si accetta il ruolo integrativo di quest'ultimo, ossia la nota e pregevole tesi del giudicato a formazione successiva ... viene non soltanto ripudiata la vecchia concezione della giurisdizione amministrativa come giurisdizione su questioni formali, ma viene messa in crisi la nozione stessa di interesse legittimo ... attraverso la „spia“ del giudizio di ottemperanza“ (Caserta, Relazione introduttiva, in: Atti del convegno celebrativo, 15-16). Cfr. pure Nigro, Il giudicato, 84; Id., Giustizia amministrativa, 287-288; Calabró, Il giudizio di ottemperanza, 248; Quadri, L'ottemperanza, 133-134: „E'... illogico e antieconomico, sul piano del dispendio delle energie processuali, ritenere che il giudice amministrativo sia scarsamente incisivo, sull'azione amministrativa e sul piano della tutela degli interessi sostanziali, in occasione del primo giudizio, ma lo diventi invece in sede di giudizio di ottemperanza.“

⁶¹ Il giudizio di ottemperanza costituisce statisticamente e per importanza la *maxima pars* della giurisdizione *anche in merito* del giudice amministrativo (cfr. Treves, La giustizia amministrativa italiana nel contesto europeo, in: Giur. it. 123 [1971] IV, 58; Virga, La tutela, 176). Difficile a dirsi il motivo per cui il legislatore ha annoverato questa competenza fra la giurisdizione *anche in merito*. Certamente non specificamente perchè il giudice di ottemperanza svolga in realtà un'attività di natura amministrativa (cfr. Nigro, Il giudicato, 95-96; contro Ad. plen., 4 novembre 1980, n. 43): tale motivazione „nasce probabilmente dal desiderio di coonestare, per così dire, l'intervento sempre più deciso che questo giudice compie nell'attività amministrativa“ (Nigro, Il giudicato, 96). Il giudice di ottemperanza svolge unicamente un'attività giurisdizionale (cfr. ibidem, 95-96; cfr. pure Ad. plen., 14 luglio 1978, n. 23). La ragione formale della assimilazione del giudizio di ottemperanza al giudizio *anche in merito* è vista generalmente nel fatto che il giudice *si sostituisca* all'amministrazione inadempiente nell' „eseguire“ la sentenza amministrativa (cfr. U. Fragola, La giurisdizione amministrativa di merito va mantenuta ed ampliata, in: La giurisdizione amministrativa di merito, 191-192; E. Panetta, Giudizi di ottemperanza e responsabilità della Pubblica Amministrazione, in: Il giudizio di ottemperanza, 445; Virga, La tutela, 425; Ad. plen., 9 marzo 1973, n.1). Non pare che sia nel vero chi, al contrario, afferma che il giudice di ottemperanza giudica anche in merito specificamente per la *discrezionalità* che dovrebbe usare nel suo stesso giudizio. Se è vero che sono soggetti al giudizio di ottemperanza giudicati che ammettono nella amministrazione un margine più o meno vasto di discrezionalità (cfr. 15 giugno 1979, n. 459, IV; contro 16 maggio 1975, n. 676, V), non lo sono da meno comandi perentori e ben determinati (cfr. Ad. plen., 4 novembre 1980, n. 43; Ad. plen., 9 marzo 1973, n. 1).

Non è comunque pensabile che ivi il giudice amministrativo svolga un ulteriore esame degli interessi della Pubblica Amministrazione nel loro impatto con gli interessi della parte privata. Impedisce questo la dignità e la forza del giudicato (cfr. Klitsche, Cenni, 403-406).

Certamente, inoltre, la sentenza amministrativa ricca dei suoi effetti *eliminatori*, *reintegratori* e *ordinatori*⁶² evidenziati dalla presenza e dalla natura del giudizio di ottemperanza, non può più ritenersi una mera sentenza di annullamento, ma una vera e propria sentenza *costitutiva*.⁶³

E ciò sta chiaramente a significare come l'oggetto della sentenza e, più ancora, del giudizio non possa più semplicemente identificarsi nell'atto impugnato, bensì nel rapporto, nelle posizioni soggettive delle parti.

La duplicità di giudizi (annullamento prima, ottemperanza poi) mette in rilievo come la esecuzione del giudicato spetti „in prima battuta“ alla autorità amministrativa⁶⁴, cui però subentra una autorità giudicante qualora essa si dimostri ancora una volta inadempiente al suo dovere di rispetto della norma.

Quali i riflessi di questo processo di evoluzione, subito dal diritto amministrativo italiano rispetto alla Giustizia Amministrativa Canonica? Rivela anzitutto la necessità imperiosa di escogitare una previsione normativa che regoli il processo di esecuzione della sentenza amministrativa della *Sectio Altera*.⁶⁵

Mette in luce inoltre, le contraddizioni a cui si espone il sistema di legittimità puro, debitore di una ideologia della separazione dei poteri ormai sorpassata⁶⁶, incapace di rendere giustizia sostanzialmente e celermente agli amministrati.

⁶² „... se la pronuncia del giudice amministrativo è (principalmente) una pronuncia costitutiva (d'annullamento) è anche, strumentalmente e secondariamente e tende a diventare sempre più, una pronuncia precettiva o ordinatoria (o di quasi condanna)“ (Nigro, Giustizia amministrativa, 283).

⁶³ E' quanto afferma lo stesso Ranaudo, anche se la terminologia e le motivazioni sono almeno discutibili: „... riteniamo che anche il giudizio di legittimità ... comporti sostanzialmente ,restitutio in integrum' ... i tribunali amministrativi ... pur distaccandosi funzionalmente dalla Pubblica Amministrazione, di essa però fanno parte organicamente. Ciò vuol dire che ... le loro decisioni finali assumono caratteristiche simili a quelle delle decisioni emesse dalla Pubblica Amministrazione ... come le decisioni d'invalidità della P.A. giudicante comportano ipso iure la rimessa in pristino dei diritti spettanti al ricorrente ...“ (Brevi considerazioni, 108).

⁶⁴ Cfr. Nigro, Il giudicato, 90. „Fra le caratteristiche della nostra società ... vi è sicuramente il rifiuto di accettare i tempi lunghi e gli andirivieni delle giustizie meramente formali“ (ibidem).

⁶⁵ Anche se, data la quasi assenza di un vero processo esecutivo in diritto canonico, „muß das Urteil eines kirchlichen Gerichts von den Beteiligten ... aufgrund der inneren Kraft des Urteils selbst und in Befolgung des Grundsatzes der ‚communio ecclesialis' beachtet werden“, non si può limitare l'effetto della sentenza di annullamento al fatto che „stellt selbst den zutreffenden Rechtszustand her“ (Raab, Rechtsschutz, 347. 349; i corsivi sono nostri), a meno di aggiungere subito che nel sistema sono permesse altre azioni (*Verpflichtungs-, Leistungsklage*) che operino per una *Herstellung des Sachzustandes* e per le quali certamente è necessario un processo di esecuzione (cfr. ibidem, 349).

⁶⁶ Non è da escludere che l'assenza della esecuzione giurisdizionale sia da addebitarsi al fatto che „der Entscheidung der Sectio Altera nicht deutlich genug der Charakter eines gerichtlichen Urteils zugesprochen ist ...“ (Raab, Rechtsschutz, 210 nota 99; il corsivo è nostro).

Propone una linea di soluzione che, pur se compromissoria, indica una chiara evoluzione verso una maggiore ricchezza di effetti della sentenza amministrativa⁶⁷, verso una tutela integrale della posizione soggettiva del ricorrente da parte, almeno *in actu secundo*, di una autorità giudiziale.

Benché la normativa sembri non giustificare positivamente una simile estensione della giurisdizione alla Giustizia Amministrativa Canonica, i sintomi della esigenza di una siffatta estensione appaiono nella giurisprudenza della *Sectio Altera*⁶⁸, soprattutto laddove essa mostra di prediligere la competenza di merito che le è permessa *ex art. 107 REU*⁶⁹ e che non raramente essa suscita per rispondere pienamente alle richieste di giustizia sostanziale che le pervengono.⁷⁰

Queste stesse esigenze hanno procurato a volte che la *Sectio Altera* pronunciasse (anche a livello di *Congressus*)⁷¹ dei veri e propri giudizi che superano largamente ogni supposta giurisdizione di legittimità per porsi più propriamente come giudizi sul merito amministrativo⁷² (e non senza il plauso seguente della dottrina).⁷³

⁶⁷ Se è vero che „all'annullamento dell'atto segue la rimozione di ogni ostacolo all'esercizio del diritto“, non è possibile accettare che non „restano altre ‚contentiones‘ che sia necessario definire“ (Petroncelli [Intervento al II Congresso Internazionale di diritto canonico], in: *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Milano, 10-16 settembre 1973, Milano 1975, 414-415): si dimentica infatti la violazione *tempore medio* del proprio diritto, la ricostruzione della situazione di fatto, le misure alternative qualora l'annullamento risulti impossibile, inefficace o solo parzialmente soddisfacente.

⁶⁸ La Segnatura Apostolica „non manca di offrire ai Dicasteri, quando se ne ravvisi la possibilità e l'opportunità, il modo di concludere la vertenza senza un nuovo provvedimento del Supremo Tribunale“ (L'attività della Santa Sede nel 1974, Città del Vaticano s.d., 605); „non cerca soltanto (!) di definire giuridicamente le cause, ma di trovare una composizione pacifica tra le parti“ (L'attività della Santa Sede nel 1977, Città del Vaticano 1978, 574).

⁶⁹ Dopo la famosa sentenza del 26 giugno 1971, la *Sectio Altera* giudicò spesso *ex art. 107 REU* Lungren., 14 aprile 1973, in: *PerRMCL* 64 (1975) 272-273; *Romana*, 20 ottobre 1973, *ibidem*, 308. Non vi sono dati sicuri per giudicare invece l'andamento del periodo successivo (cfr. L'attività della Santa Sede nel 1977, 574).

⁷⁰ Cfr. ad es. *una diei* 24 novembre 1973, in: *PerRMCL* 64 (1975) 297-298. In una *Romana*, 20 ottobre 1973 è lo stesso ricorrente che prega il Dicastero competente che susciti la competenza di merito affidando *ex officio* la causa alla *Sectio Altera* (cfr. *ibidem*, 280-281).

⁷¹ Cfr. *Congressus* in una *Sydneyen.*, 5 maggio 1970: „Placere de concordia“ (Graziani, *Quaedam animadversiones in administrationem iustitiae in Ecclesia post concilium Vaticanum II*, in: *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti, II*, Roma 1975, 730 nota 11); *una diei* 14 luglio 1970, prot. n. 896/68 C.A.: „... 1. ex hactenus deductis et perpensis hodiernis adiunctis quae reddunt actualiter inefficax ministerium pastorale recurrentis non esse admittendum recursum ad disceptationem. 2. Salva tamen fiant iura quaesita recurrentis, qui adversus eorundem laesionem experiri potest remedia iuris. 3. Exc. mus Ordinarius, autem: a) decernat cessationem suspensionis; b) consentiat publicari in ephemeride diocesana declarationem ... de recta administratione bonorum Ecclesiae; c) provideat convenienter ipsi recurrenti per beneficium vel officium“ (Bernardini, *L'istituzione*, 69).

⁷² Cfr. Raab, *Rechtsschutz*, 202, Cfr. una *Romana*, 28 giugno 1980, ove dopo aver stabilito la irresponsabilità della religiosa dimissionata, in quanto affetta da morbo psichico, il Collegium continua: „Verum aegrotans non dimittitur sed curatur, uti potis est: id exigit iustitia ... id exigit maxime caritas. Procul

Certamente tutto questo rivela la linea direttrice verso cui deve rivolgersi sia la giurisprudenza che la dottrina, ma pure la legislazione canonica.

4. Conclusione

Il problema complesso della esecuzione delle sentenze amministrative emanate dalla *Sectio Altera*, ancorché problema più teorico che pratico in ambito ecclesiale, manifesta da un lato la esigenza di chiarire maggiormente le nozioni di legittimità e di merito, dall'altro la esigenza di una difesa più reale e pingue dei diritti del singolo senza misconoscere le peculiarità della amministrazione.

Nel primo ambito emerge da un lato l'aporia di un sistema di Giustizia Amministrativa basato esclusivamente sul giudizio di *mera* legittimità, dall'altro la multi-forme e molteplice possibilità di soluzioni intermedie date dal diritto positivo fra la mera legittimità e il merito amministrativo (inteso nel senso di discrezionalità). La reale difesa dei diritti dei fedeli e la giusta considerazione delle caratteristiche proprie della amministrazione esigono la costruzione di un sistema equilibrato, che tenga conto della reale situazione ecclesiale e della tradizione giuridica propria della Chiesa.

E' quanto emerge dalla stessa lettura dello svolgersi della Giustizia Amministrativa all'interno delle comunità nazionali.

Nel secondo ambito emerge la necessità di rispondere con più incisività oggi alla esigenza di promozione, rispetto e difesa dei diritti dei fedeli.

Molteplici sono gli strumenti per questa azione. Tra questi un'azione processuale più incisiva e pingue.

In quest'ultima linea si inserisce l'ampliamento di competenza della *Sectio Altera* operato dalla Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* circa la riparazione dei danni inferti con atto amministrativo illegittimo (art. 123 § 2).

Ma altri ampliamenti attendono sia il legislatore sia la giurisprudenza: la istituzione di tribunali amministrativi locali; il superamento del rigido schema della legittimità per un giudizio più diretto sulla questione di fondo, liberato da formalismi; la pubblicazione della giurisprudenza ecc.

dubio soror N. crux fuit eritique pro Congregatione, sed crux aequae ferenda est ... Congregationi autem non deerit modus eam curandi et sequendi extra claustra (nam in claustris, saltem nunc, aequae vivere non potest), eique procurandi modum vitae et laborem qui eidem conveniant, ratione habita infirmitatis qua ipsa afficitur“ (CpR 62 [1981] 373).

⁷³ „Per quanto concerne il contenuto della decisione, se di questo, in generale, può dirsi che l'accoglimento del ricorso si risolve nell'annullamento dell'atto impugnato, si riverberano, tuttavia, sul punto, le peculiarità proprie dell'ordinamento canonico. Queste peculiarità fanno sì che, alle volte ... nella prassi, il giudizio deborda da questi confini ...“ (Pinto, La giustizia, 248).

