

O. ZBIGNIEW JAŁBRZYKOWSKI SJ
Wydział Prawa Kanonicznego
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

LA CONCILIAZIONE NELLE CONTROVERSIE AMMINISTRATIVE. ANALISI DEI LAVORI LEGISLATIVI SUL CAN. 1733

Contenuto: Introduzione – 1. Gli schemi del *parvus coetus* «*De processu amministrativo*» – 2. L'istituzione della Commissione Pontificia *pro examinandis quaestionibus de iustitia amministrativa* – 3. La consultazione dello schema del *Motu proprio de procedura amministrativa* – 4. Gli ultimi schemi del Codice e la conciliazione nei ricorsi amministrativi – Conclusione.

Introduzione

L'oggetto del presente articolo è il can. 1733 del Codice di Diritto Canonico. La norma, collocata all'inizio della sezione dedicata ai ricorsi gerarchici, prevede la possibilità di risolvere le controversie tra fedele e l'autorità amministrativa tramite una soluzione alternativa di carattere conciliativo. Il prescritto fa parte di un gruppo di canoni del Codice latino, i quali contengono un'esortazione a risolvere le controversie giuridiche tra i fedeli in modo non contenzioso, ossia «pacifice» oppure tramite una «*aequa solutio*». Ne risulterebbe, apparentemente, che il legislatore, nonostante regoli le procedure legali ordinarie, esprime un'opzione preferenziale per delle soluzioni alternative. Il can. 1733 le nomina «*mediatio et studium gravium personarum*» oppure «*aequa solutio quaerenda*». Sfugge dall'ambito di questo modesto contributo la determinazione del contenuto,

potenzialmente amplissimo¹, di queste nozioni. Perciò, rimandando per ora la questione terminologica, avvertiamo che per denotare la diversità delle alternative soluzioni “non-contenziose”, ci adopereremo, può darsi un po’ arbitrariamente², il termine onnicomprensivo di conciliazione.

Il nostro interesse, in questa sede, è diverso. La conciliazione nelle controversie amministrative è una innovazione del Codice vigente, come del resto tutta la normativa sui ricorsi amministrativi. Varrebbe la pena considerare come mai, in questo settore dell’ordinamento canonico, si è trovato questo istituto. Poi, è una novità che è caduta, e piuttosto presto, nell’oblio, sia a livello pratico che teorico³. Sembra interessante, forse paradossalmente, esaminare le ragioni del rapido disinteresse verso uno strumento giuridico il quale, durante la revisione del Codice, attirava una certa attenzione. A nostro avviso, il problema primario consiste in una sbagliata impostazione procedurale: sollecitando i tentativi di conciliazione il can. 1733, di pari passo, non

¹ Cf. *Mediacje. Teoria i praktyka*, ed. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, p. 23-24; P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in: *Decidere e giudicare nella Chiesa: atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, ed. P. Gherri, Città del Vaticano 2012, p. 50-51; L.R. BUZZARD, L. ECK, *Tell it to the Church. A biblical approach to resolving conflict out of court*, Wheaton 1985, p. 80.

² Cf. J.A. CORIDEN, *Alternative Dispute Resolution in the Church*, CLSA Proceedings 48 (1986), p. 64; *New Commentary on the Code of Canon Law*, ed. J.A. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green, New York – Mahwah 2000, p. 1828, nota 57; CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Protection of Rights of Persons in the Church: Revised Report of the Canon Law Society of America on the Subject of Due Process*, Washington, D.C. 1991, p. 47.

³ La letteratura sul tema della conciliazione nelle controversie amministrative risulta piuttosto scarsa. L’argomento, di solito, viene a mala pena sfiorato, attirando forse un po’ di più di attenzione negli autori statunitensi, nel contesto di cosiddetto «due process». Si tratta, però, soltanto di articoli non già di recente pubblicazione di un numero di autori abbastanza ridotto (J.P. BEAL, J.A. CORIDEN, K. MARTENS, K. MATTHEWS, K.D. MCKONE, M.R. MOODIE, D. ROSEMAN). Recentemente, però, è stata pubblicata in Polonia una monografia comparatistica: A. ROMANKO, *Mediacja w sprawach administracyjnych w prawie kanonicznym i w prawie polskim [La mediazione nelle cause amministrative nel diritto canonico e nel diritto statale polacco]*, Lublin 2016.

li offre un saldo punto di riferimento istituzionale e, per lo più, li rende in massima misura difficili da eseguire, a causa di esiguità del termine per presentare il ricorso legittimo⁴. Di conseguenza, la norma, mantenendo un certo valore pastorale, introduce, però, l'istituto incapace di svolgere un ruolo pratico più significativo. Seguiremo, quindi, l'*iter* dei lavori di codificazione, nell'ambito della procedura amministrativa, cercando d'identificare i loro intrecci e momenti prominenti dal punto di vista dell'impostazione della conciliazione all'interno della normativa sui ricorsi amministrativi.

1. *Gli schemi del parvus coetus* «De processu amministrativo»

Durante la revisione del Codice di Diritto Canonico, il 21 ottobre 1969, fu costituito il gruppo di consultori appositamente designato per elaborare una normativa sul procedimento nell'ambito amministrativo. In seno del *coetus* «*De processibus*» della Commissione per la Revisione del Codice, mentre veniva discusso il progetto di quello che si chiamava processo sommario, fu avanzata la proposta di preparare, simultaneamente, una regolazione generale dei procedimenti amministrativi nella Chiesa. La maggioranza dei consultori, malgrado una riservatezza di alcuni, riconobbe la fondatezza dell'intento di definire le regole e gli strumenti della giustizia amministrativa, con la motivazione di aprire a tutti i fedeli una via amministrativa universale per la protezione efficace dei loro diritti. Si decise, quindi, d'istituire un *parvus coetus* «*De processu amministrativo*», con lo scopo di preparare uno schema apposito⁵. La creazione di un gruppo di studio dedicato esclusivamente al processo amministrativo sembrò necessario siccome si trattava di un istituto del tutto sconosciuto all'ordinamento canonico allora vigente⁶.

Il punto di partenza dei lavori furono i *Principi direttivi della riforma del Codice*⁷, il settimo dei quali postulava delle garanzie

⁴ Cf. G.P. MONTINI, *De recursibus hierarchicis*, Romae 2016, p. 22-23.

⁵ Cf. *Communicationes* 39 (2007), p. 294-295.

⁶ Cf. *Communicationes* 2 (1970), p. 182.

⁷ Cf. *Communicationes* 2 (1970), p. 192; 42 (2010), p. 69.

contro l'arbitrarietà dell'esercizio della potestà di governo nella Chiesa, non soltanto definendo i diritti dei fedeli ma anche stabilendo i mezzi opportuni della loro tutela giuridica. «Haec finalitas obtineri solummodo potest mediantibus recursibus sapienter a iure dispositis ut ius suum quod quis ab inferiore instantia laesum reputet, in superiore restaurari efficaciter possit»⁸. A questo punto vale la pena segnalare, che i Principi citati non facevano alcun cenno della conciliazione o della mediazione, come strumento per risolvere litigi amministrativi.

I membri del *parvus coetus*, radunati il 13 gennaio 1970 per la prima volta, subito si accorsero che le procedure amministrative erano di una natura assolutamente diversa del cosiddetto processo sommario contenzioso, il cui progetto avrebbe dovuto fare il punto di riferimento per il loro lavoro. Per questo motivo, durante la prima seduta, emersero molti dubbi e ambiguità circa l'oggetto della giustizia amministrativa. Il concetto stesso di procedura amministrativa era tutt'altro che chiaro e ci si chiedeva, perfino, secondo quale criterio distinguerla dal processo giudiziario⁹.

Nonostante queste difficoltà iniziali, entro un anno, i consultori riuscirono a sviluppare tre schemi *De procedura amministrativa*. Tutti e tre erano intesi come una normativa generale sulla preparazione degli atti amministrativi e poi sulla loro eventuale impugnazione¹⁰. Per primo si tentò di creare delle garanzie per la protezione dei diritti soggettivi nei procedimenti amministrativi di primo grado. Le disposizioni a proposito, con l'integrazione del regolamento sulla procedura amministrativa nello schema del Codice, passarono, infine, in una forma molto ridotta alle norme generali (cf. i cann. 50-51 e 57 del Codice vigente). Nell'ambito, invece, delle impugnazioni

⁸ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant a Pontificia Commissione proposita et Primi Generalis Coetus «Synodi Episcoporum» examini subiecta*, Città del Vaticano 1967, p. 14.

⁹ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 70-73.

¹⁰ Cf. *Communicationes* 2 (1970), p. 192.

dei decreti amministrativi, gli schemi primitivi prevedevano due possibilità essenziali: il ricorso davanti al superiore, già allora detto gerarchico, e il ricorso al tribunale amministrativo. Inoltre, si proponeva la facoltà d'instaurare, davanti al tribunale ordinario, l'azione di risarcimento dei danni per la lesione dei diritti soggettivi nei procedimenti amministrativi¹¹.

Gli schemi non suggerivano alcun modo di conciliazione, bensì, l'art. 16 del secondo e del terzo schema prevedeva un passo del ricorrente simile all'istituto regolato dal presente can. 1734, cioè la richiesta della revoca o riforma dell'atto, indirizzata al suo autore, ossia la cosiddetta rimostranza. Questa facoltà, però, fu meramente accennata in occasione della regolamentazione dei termini. Si può, invece, avvertire una generale predilezione dei consultori per la via amministrativa, come un modo più flessibile e pacifico di risolvere i conflitti ecclesiali. Secondo gli schemi, si avrebbe potuto rinunciare all'azione di risarcimento davanti al tribunale in favore della via amministrativa e a proposito si afferma così in una relazione dei lavori del *parvus coetus*: «Ut autem in Ecclesia foveatur litium definitio per vias non iudiciales, permittitur ut ipsae controversiae de iure subiectivo, etiam si forte ad iudiciale forum iam sint deductae, ad viam administrativam, omnibus consentientibus, remittantur»¹². Durante la seconda sessione, invece, un consultore espresse, addirittura, l'opinione secondo cui la differenza discriminante tra il tribunale amministrativo e il tribunale ordinario stava nel fatto che il primo decide *ex bono et aequo* e l'altro *ex iure, ex actis et probatis*¹³. Infatti, il secondo e terzo schema concedevano ai tribunali amministrativi la facoltà di derogare alle norme processuali «quae non sint ad validitatem statutae [...] ut celeritati, salva iustitia, consulat»¹⁴, il

¹¹ Cf. *Communicationes* 2 (1970), p. 193.

¹² *Communicationes* 2 (1970), p. 192. Per la critica di questa scelta legislativa cf. E. BERNARDINI, *Commento allo schema "De procedura amministrativa"*, *Apollinaris* 45 (1972), p. 130. Secondo l'autore una vera alternativa al giudizio sarebbe un'esplicita introduzione della conciliazione.

¹³ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 73.

¹⁴ Cf. *Communicationes* 2 (1970), p. 194.

che avrebbe assomigliato il tribunale amministrativo a un foro di arbitrato.

2. L'istituzione della *Commissione Pontificia pro examinandis quaestionibus de iustitia administrativa*

Appena finito il compito del *parvus coetus*, fu istituita una commissione apposita per esaminare due documenti postulanti alcuni lineamenti per la giustizia amministrativa nella Chiesa, uno della Conferenza dei Vescovi di Baviera l'altro, invece, intitolato *On Due Process*, proveniente dalla Conferenza dei Vescovi degli Stati Uniti¹⁵. Poiché i documenti trattavano gli argomenti inerenti al processo amministrativo, il Sommo Pontefice trasmise allo stesso gruppo di esperti tutta questa materia, sottraendola dalla competenza del gruppo generale *De processibus*. Il compito affidato alla nuova Commissione Pontificia *pro examinandis quaestionibus de iustitia administrativa* fu, però, sostanzialmente riorientato: designare una legge universale sulla procedura amministrativa, completando lo schema, finora elaborato, con le idee dei documenti episcopali¹⁶, la quale sarebbe stata implementata *ad experimentum*, ancora prima della promulgazione di tutto il nuovo Codice¹⁷.

Il primo frutto dei lavori di questo ceto di esperti fu il *Quartum canonum schema de procedura administrativa*, destinato all'esame successivo¹⁸. L'oggetto principale della maggior parte dei canoni furono la struttura e il modo di procedere presso i tribunali amministrativi. I ricorsi gerarchici, invece, furono scarsamente regolati nel can. 11, con un rimando generico alle leggi vigenti. Lo schema riportò, però, due innovazioni interessanti, dal nostro punto di vista. Prima di tutto, la rimostranza diventò un istituto obbligatorio e regolato

¹⁵ Cf. K. MARTENS, *Protection of Rights: Experiences with Hierarchical Recourse and Possibilities for the Future*, *The Jurist* 69 (2009), 687.

¹⁶ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 81; 40 (2008), p. 144.

¹⁷ Cf. *Communicationes* 4 (1972), p. 35. Cf. anche la lettera del Presidente della Pontificia Commissione per la Revisione del C.D.C. alla Segreteria di Stato del 30 novembre 1971, in: *Communicationes* 42 (2010), p. 389.

¹⁸ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 96-102.

più estesamente in un prescritto apposito. Il can. 10 dello *Schema quartum* contiene già una norma, in linea di principio, analoga ai presenti cann. 1734-1735. Poi, nell'ambito dei ricorsi ai tribunali amministrativi, fu introdotto il can. 19 § 2 che ordinava al giudice di sollecitare le parti perché trovassero una soluzione stragiudiziale della loro controversia. La norma sembrava, semplicemente, dichiarare, nell'ambito contenzioso-amministrativo, un principio generale del processo canonico, enucleato nel can. 1925 del Codice del 1917, cui corrisponde il presente can. 1446. A modo di esempio vennero suggerite «voluntaria decreti emendatio» oppure «aequa compensatio» ma, tranne questo, non fu detto praticamente niente di più a proposito di un'eventuale soluzione conciliativa. A prima vista, i due canoni non portarono alcuna novità di grande rilievo, eppure, proprio questa regolamentazione indirizzò la Commissione all'idea di inserire nel progetto una prima formulazione della norma particolare sulla conciliazione.

Nella riunione durante la quale si vagliavano i canoni *de remediis adversus decreta*, uno dei consultori constatò che sia nel can. 10 che nel can. 19 § 2 si trattava del «accordo amichevole» («de compositione amicali sermo fit»). Si noti che quest'affermazione fu accettata pacificamente dai rimanenti membri della Commissione e che, quindi, nella loro concezione, la rimostranza, era, apparentemente, una sede di riconciliazione tra l'autore del decreto e il suo destinatario. Tutti i consultori acconsentirono, poi, alla proposta di anticipare le disposizioni di ambedue i canoni all'inizio della normativa sui ricorsi amministrativi, componendo una norma «in qua fuses habeantur omnia quae pertinent ad compositionem amicalem», perché – vale la pena sottolinearlo – «appareat clare mentem legislatoris esse ut recursus, quantum fieri potest, evitentur»¹⁹. Il relatore formulò il prescritto apposito e, in questo modo, nacque la primitiva forma del futuro can. 1733, che entrò nel *Quintum canonum schema de procedura administrativa* come il can. 9:

¹⁹ *Communicationes* 42 (2010), p. 131.

§ 1 Valde optandum est ut, quoties quis gravatum se decreto putet, non fiat inter ipsum et decreti auctorem contentio, sed inter eos de aequa solutione quaerenda tractetur, gravibus quoque hominibus ad mediationem vel consilium forte adhibitis, ita ut vel per voluntariam decreti emendationem vel per aequam compensationem vel per aliam idoneam viam controversia vitetur vel dirimatur.

§ 2 Quod si adversus decretum recursus propositus sit, superior vel iudex, qui de recursu videt, recurrentem et decreti auctorem hortetur, quandocumque spem boni exitus perspicit, ad eiusmodi solutiones quaerendas²⁰.

Il canone fu collocato all'inizio del capitolo *De recursibus adversus decreta* tra le norme comuni riguardanti cioè sia i ricorsi gerarchici che quelli giudiziali. Il prescritto precedeva immediatamente le disposizioni sulla rimostranza e sui termini per ricorrere (il can. 10 dello schema) e questo collegamento sistematico di ambedue le norme rimarrà, poi, un carattere saldo fino alla promulgazione del nuovo Codice.

3. La consultazione dello schema del *Motu proprio de procedura amministrativa*

Il *Quintum schema* fu pronto il 10 novembre 1971, dopodiché fu presentato al Santo Padre, il quale, dopo quattro mesi, lo approvò ufficialmente e ordinò di prendere i provvedimenti ulteriori per la preparazione della nuova legge universale²¹. In seguito, il Presidente della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice sottopose all'esame dei Dicasteri Romani e delle Conferenze episcopali lo *Schema canonum de procedura amministrativa*. Il progetto mandato alla consultazione fu preceduto da alcune osservazioni preliminari, nelle quali si spiegavano i punti sostanziali della riforma

²⁰ *Communicationes* 42 (2010), p. 384.

²¹ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 389-395.

amministrativa. Elencando le innovazioni normative, il documento, sotto la lettera *e*) affermò: «nullus recursus admittitur nisi praecesserit conatus solutionis non contentiosae»²². Sorprende alquanto questa osservazione, giacché l'obbligatorietà della mediazione stessa non sembra risultare da nessuna norma dello *Schema quintum*. Il tenore del can. 9, in cui, primariamente, si trattava del *conatus solutionis non contentiosae*, suggerì, piuttosto, una facoltatività (la locuzione «optandum est») di un tale tentativo. Al massimo, si poteva, forse, insistere sull'obbligatorietà dell'esortazione alla conciliazione da parte del superiore o del giudice di cui al § 2 (il congiuntivo della parola «hortetur»), sebbene, la logica processuale suggerisce, piuttosto, che anche in questo caso si tratterebbe di un'azione già *dopo* l'ammissione del ricorso. S'impone, perciò, una conclusione secondo la quale per «solutio non contentiosa» s'intendeva invero la rimostranza, che già fu pensata come la *conditio sine qua non* del ricorso (cf. can. 10 § 1 dello *Schema quintum*). Ciò corrisponderebbe, peraltro, alla concezione, di cui sopra, della rimostranza come uno strumento conciliativo²³.

Una simile conclusione viene dalla *Brevis relatio de animadversionibus* allo schema, composta dal relatore²⁴. Prima di tutto, in molte osservazioni, i cann. 9 e 10 (cioè l'esortazione alla conciliazione e la rimostranza) erano trattati insieme, sebbene, più delle volte, alle persone consultate era piuttosto oscuro il senso processuale della rimostranza. Inoltre, a un certo punto, rispondendo alla proposta di dare all'autore del decreto un termine più breve per la risposta alla rimostranza, il relatore affermò la connessione evidente tra mediazione e rimostranza. La sopraccitata proposta venne respinta perché «noceret conaminibus aequae solutionis»²⁵. Quindi, il termine di trenta giorni (con la possibilità della sua proroga fino a quattro mesi),

²² PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Città del Vaticano 1972, p. 6.

²³ Cf. J. CORSO, *I modi per evitare il giudizio amministrativo*, in: *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, ed. Arcisodalizio della Curia Romana, Studi giuridici, vol. 24, Città del Vaticano 1991, 40.

²⁴ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 403-411.

²⁵ *Communicationes* 42 (2010), p. 407.

nell'intendimento degli autori del can. 10 § 3, sarebbe servito proprio per la ricerca di un'equa soluzione.

Peraltro, la normativa sulla conciliazione e sulla rimostranza fu accolta diversamente. Molte Conferenze episcopali raccomandarono, addirittura, che s'insistesse ancora più fortemente sulle soluzioni conciliative delle controversie amministrative. Da esse venne una proposta di strutturare le procedure di riconciliazione, introducendo, già al livello della legge universale, l'istituto di un ufficio o consiglio stabilmente dedicato. D'altra parte, invece, c'era anche chi negava, piuttosto, qualsiasi utilità della conciliazione o della rimostranza nei ricorsi amministrativi.

Durante la sessione del 5-7 febbraio 1973, lo *Schema quintum* fu sottoposto ad una successiva considerazione sotto il profilo delle osservazioni provenute dalle Congregazioni e Conferenze episcopali. Durante la discussione, il tema della conciliazione e del suo ruolo nel processo amministrativo fu trattato più direttamente e dettagliatamente²⁶. In questa sede, uno dei membri della Commissione propose che la mediazione diventasse «institutum stabile» e l'arbitrato, invece, fosse impostato come la prima istanza obbligatoria del ricorso. L'idea dell'arbitrato fu respinta sul colpo da un altro consultore, perché non corrispondente all'indole della giustizia amministrativa. Per quanto, invece, riguarda l'equa soluzione, essa andava disposta dal giudice prima del processo, perciò, secondo lo stesso consultore, il can. 9 poteva restare immutato. Un altro ancora espresse, perfino, preoccupazione che, a causa di una più rigida istituzionalizzazione della conciliazione, «processus administrativus nimis machinosus evadat». Alla fine, il relatore suggerì di accogliere la proposta di alcune Conferenze episcopali d'inserire nella legge la facoltà d'istituire, nelle singole diocesi, un ufficio di mediazione. La maggioranza fu d'accordo, anche se un consultore solamente *iuxta modum*, che quest'organo fosse facoltativo. Un particolare della discussione richiama però l'attenzione. Mentre prima, nella *Brevis relatio*, come sede privilegiata dei tentativi di conciliazione («conamina aequae

²⁶ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 425-427.

solutionis») fu considerato il periodo dell'esame della rimostranza, adesso, gli stessi tentativi erano pensati dal relatore «intra terminos de quibus in can. 10 § 2» e non nel § 3, cioè *prima di* presentare la rimostranza e non *durante* il suo esame²⁷. Questa incongruenza non fu in alcun modo problematizzata durante la discussione, però, paradossalmente, il testo del canone emendato sembra seguire piuttosto la soluzione precedente, affermando, a proposito, «cum» e non «ante revocatio decreti petita sit».

Sulla base della consultazione e della discussione all'interno della Commissione fu, poi, preparato il *Sextum canonum schema de procedura administrativa*. La struttura sistematica di tutta la legge subì modifiche maggiori, coinvolgendo il cambiamento della numerazione delle norme. La materia relativa alla conciliazione e alla rimostranza si trovò, adesso, nei cann. 15-16, rimanendo, però, nella stessa posizione sistematica dello schema. Il canone sulla conciliazione fu ampliato con le disposizioni riguardanti gli uffici diocesani di mediazione e, inoltre, furono ritoccate alcune sue espressioni e, così, il canone ricevette già la struttura e la formulazione praticamente uguale alla versione definitiva, inserita nel Codice promulgato²⁸.

Lo *Schema sextum*, ancora una volta, fu presentato ai consultori della Commissione *De procedura administrativa* per la loro ultima approvazione. In questa sede, uno di loro presentò, tra l'altro, un'obiezione essenziale circa il collocamento sistematico della conciliazione nella procedura amministrativa. Secondo lui, l'istituto della mediazione avrebbe dovuto riferirsi soltanto ai ricorsi amministrativo-giudiziari, in qualità delle porte che conducono al tribunale, o meglio, l'ultima possibilità per evitare una controversia giudiziale. Infatti, nella sua ottica, «in recursu hierarchico ex natura sua tam multae possibilitates ad solutiones pacificas quaerendas continentur, ut novum institutum superfluum esse videtur. In via iudiciaria econtra regulariter decisio "contentiosa" datur»²⁹. Per questi

²⁷ Cf. *Communicationes* 42 (2010), p. 426.

²⁸ *Communicationes* 43 (2011), p. 213.

²⁹ *Communicationes* 43 (2011), p. 229.

motivi il consultore suggerì di limitare l'istituto della conciliazione soltanto ai ricorsi giudiziali, però, la sua proposta, nell'ultimo progetto della legge non venne accettata, senza un'esplicita motivazione negativa. La stessa scia sembrava seguire l'opinione congiunta di altri due consultori, che insistevano sulla distinzione tra l'equa soluzione, prima della presentazione formale del ricorso e il compito dell'ufficio diocesano di mediazione che prendesse a modello l'arbitrato di cui al can. 1929 del Codice precedente³⁰.

4. Gli ultimi schemi del Codice e la conciliazione nei ricorsi amministrativi

Verso la fine del 1973, fu approntato l'abbozzo di un *Motu proprio* con cui si sarebbe promulgata la legge universale sulla procedura amministrativa nella Chiesa latina³¹. Il testo del can. 15 rimase uguale allo *Schema sextum*, malgrado le osservazioni critiche appena citate. Come noto, però, il *Motu proprio* non fu mai promulgato per motivo dei dubbi di natura dommatica non attinenti, peraltro, alla questione della conciliazione³². Alla fine, tornando al punto di partenza, lo schema, nel 1979, fu sottoposto all'esame del *coetus «De processibus»*, con lo scopo d'integrarlo nel testo del nuovo Codice. L'insieme delle norme sulla procedura amministrativa fu, allora, ristretto al regolamento dei ricorsi amministrativi ed entrò nel libro *De processibus* dello *Schema Codicis Iuris Canonici* del 1980, come sezione I della parte V *De procedura administrativa*. La conciliazione si trattava al can. 1693 il quale, senza alcun cambiamento di rilievo normativo, riportava il testo del can. 15 dello *Schema sextum* e del *Motu proprio* mancato. Va osservato, invece, che a quel momento dallo schema del futuro Codice sparì pure la facoltà dell'autore dell'atto amministrativo contrastato di prorogare il periodo di rimostranza e, di conseguenza, il termine

³⁰ Cf. *Communicationes* 43 (2011), p. 236.

³¹ Cf. *Communicationes* 43 (2011), p. 239-256.

³² Cf. Nota sulla corrispondenza tra la Segreteria di Stato e la Pontificia Commissione per la Revisione del C.D.C. circa la promulgazione del *Motu proprio*, in: *Communicationes* 43 (2011), p. 439-440.

per presentare ricorso legittimo al superiore (cf. can. 10 § 3 dello *Schema quintum* e can. 17 § 2 dello *Schema sextum*). Si può soltanto presumere che il motivo di questa restrizione fu la voglia di troncare dei prolungamenti inutili a scapito, però, della conciliazione efficace nella sede di rimostranza.

Successivamente, il can. 1693 diventò oggetto di alcuni commenti e suggerimenti di modifiche, durante l'ultimo esame dello *Schema Codicis*, da parte di tutti i consultori. Una delle proposte tentò, addirittura, di sostituire tutta la normativa sui ricorsi amministrativi ribaltando, in effetti, i progetti precedenti. Essa, tra l'altro, impostò la conciliazione come una prima istanza obbligatoria. Tutta questa petizione fu rifiutata primariamente per motivi procedurali. Rispondendo, però, ai singoli suoi punti, la Segreteria della Commissione fece notare che l'obbligatorietà della conciliazione era contro la natura propria dell'istituto³³.

Nella stessa fase furono, poi, suggerite altre innovazioni, piuttosto minute ma non senza un'importanza normativa. Fu accettata la proposta di rimuovere dal paragrafo primo l'accento di «voluntaria decreti emendatio vel iusta compensatio», come esempi della soluzione adeguata di una controversia amministrativa, «quia textus Schematis supponere videtur quod semper decretum impugnatum sit plus minusve iniustum, quod verum non est»³⁴. Invero, è interessante che questo indirizzo implicito, ma piuttosto evidente della norma, non era stato ancora denunciato nelle tappe precedenti dei lavori legislativi. Al contempo, furono respinti due altri suggerimenti dei membri della Pontificia Commissione, uno di sopprimere il paragrafo secondo riguardante gli uffici di conciliazione l'altro, invece, di eliminare dal paragrafo terzo l'indicazione del periodo di rimostranza come il

³³ Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum respensionibus a secretaria et consultoribus datis*, Città del Vaticano 1981, p. 339-340.

³⁴ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens...*, p. 342.

momento privilegiato del compito degli stessi uffici. Così, la norma entrò nello *Schema Codicis Iuris Canonici novissimum* del 1982 come il can. 1741 il quale, alla promulgazione del nuovo Codice, diventò il can. 1733 attuale. Con la soppressione dei tribunali amministrativi dalla versione definitiva del Codice, la norma sulla conciliazione nei ricorsi gerarchici rimase immutata.

Conclusioni

Dall'*iter* dei lavori legislativi sulla procedura amministrativa, risulta prima di tutto, che il tema della conciliazione in tutto questo processo si trattò alquanto marginalmente. Nella prima fase dell'elaborazione del Codice, non troviamo neppure traccia di una norma simile a quella del can. 1733. Dalle enunciazioni dei consultori appare, però, che tutta la procedura amministrativa fosse intesa come meno formalistica e, perciò, aperta alle soluzioni conciliative. Le cose prendono una piega diversa con i documenti episcopali statunitensi e bavarici sui lineamenti della giustizia amministrativa³⁵. Le soluzioni ivi contenute, bensì, non furono integralmente o direttamente recepite, ciò nonostante, il loro esame e, poi, la spinta che diedero alla preparazione del progetto della legge universale sulla procedura amministrativa determinarono un primo punto di svolta. Il primo canone «de aequa solutione quaerenda» si formulò nel *Quintum schema*, ossia il primo progetto del Motu proprio mancato, già nel 1971, il quale fu accettato, il più delle volte, benevolmente nella successiva ampia consultazione. Questa consultazione esterna fu, appunto, il secondo momento importante. In seguito ad essa, nel *Sextum schema*, si tentò di dotare la mera esortazione alla conciliazione del progetto precedente di una minima cornice istituzionale, rappresentata dalla possibilità di creare uffici diocesani di conciliazione.

Prescindendo dalla storia strettamente redazionale del can. 1733, sembra, che durante i lavori della codificazione, la conciliazione nemmeno fu oggetto di una riflessione più sistematica. Di conseguenza,

³⁵ Cf. T. E., MOLLOY, *The Theological Foundation of Ecclesiastical Due Process*, CLSA Proceedings 41 (1979), p. 152-153.

la norma anche oggi rimane praticamente sterile, senza un grande rilievo pratico nelle controversie amministrative³⁶. A livello positivo, non se ne può ricavare altro contenuto normativo che la concessione di una mera facoltà, il che, peraltro, dal punto di vista della strutturale facoltatività della conciliazione, non è una soluzione legislativa scorretta³⁷. Invece, l'implementazione della mediazione nei procedimenti ecclesiastici risulta esigua, prima di tutto, a causa della sua poco riuscita impostazione normativa che impedisce di avvalersi in pratica della facoltà concessa, e non soltanto a causa della sua facoltatività oppure delle resistenze comuni in ogni amministrazione, alle soluzioni conciliative.

Dai lavori sugli schemi *De procedura administrativa*, a dire la verità, sorge l'impressione di una incertezza, confusione e inconseguenza nei legislatori verso un istituto così innovativo come conciliazione nelle controversie amministrative. Così suggeriscono, secondo noi, alcune particolarità rivelati negli atti della Commissione Pontificia per la Revisione del Codice. Prima di tutto richiama l'attenzione un nesso ricorrente tra la conciliazione e la rimostranza³⁸. Quest'ultimo, sin dall'inizio fu concepito come uno spazio del dialogo tra le parti di una lite amministrativa e, riconosciuto una forma di *compositio amicalis*, indirizzò i consultori verso il primo progetto della norma sulla conciliazione, negli ultimi schemi, invece, diventò una sede privilegiata dell'opera degli uffici diocesani di mediazione. Dall'altro canto, però, i legislatori non si diedero, apparentemente, molta pena di collegare efficacemente questi istituti giuridici. Di conseguenza, la rimostranza e la conciliazione nel diritto vigente non sembrano ben armonizzate, come si dovrebbe secondo l'intendimento originale.

³⁶ Cf. J.P. BEAL, *Protecting the Rights of Lay Catholics*, *The Jurist* 47 (1987), p. 149-151; D. ROSEMAN, *Mediation in the Church. A Review of the Literature and of the Key Elements of Mediation*, *Studia canonica* 47 (2013), p. 166-167; G.P. MONTINI, *De recursibus...*, p. 21; K. MARTENS, *Protection of Rights...*, p. 657-660.

³⁷ Cf. *Mediacje. Teoria i praktyka*, p. 162; D. ROSEMAN, *Mediation in the Church...*, p. 151; A. VERMEERSCH, J. CREUSEN, *Epitome iuris canonici: cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, vol. III, Mechliniae – Romae 1927, p. 110.

³⁸ Cf. J. CORSO, *I modi per evitare...*, 39.

E a tal punto, che alcuni interpretatori della normativa sui ricorsi gerarchici separano ambedue gli istituti³⁹ trascurando, però, a nostro avviso, effettiva impossibilità di proseguire la conciliazione dopo la rimostranza mal riuscita, ovviamente, per quanto si vuole conservare il diritto al ricorso legittimo.

In secondo luogo, vale la pena sottolineare il rapporto della conciliazione con un altro istituto della giustizia amministrativa, cioè i tribunali amministrativi. In un'animavversione allo *Schema sextum* si raccomandò circoscrivere la conciliazione all'ambito dei ricorsi giudiziari, perché nel procedimento amministrativo, per natura sua informale e aperto alle soluzioni più diversi, sembra uno strumento pleonastico. La critica, però, non provocò una riflessione, di cui rimarrebbe una traccia negli atti della Commissione, sulla specificità della conciliazione negli ambienti procedurali giudiziario e amministrativo. Di conseguenza, i progetti della legislazione non seguirono questo suggerimento, invece la pratica giuridica sembra renderle giustizia: con l'espulsione dei tribunali amministrativi locali dal Codice, la conciliazione è diventato alquanto ingombrante, o inutile, nel sistema della giustizia amministrativa, come se perdesse la stragrande parte della sua ragion d'essere, senza foro giudiziale.

Infine, rimane un dubbio fondamentale di natura, per così dire, ideologica. Ogni istituto giuridico adoperato nell'ambito d'impugnazione degli atti dell'amministrazione ecclesiastica deve collocarsi nello spazio coordinato dalla tutela di due valori, non facili da bilanciare: l'unità della compagine visibile della Chiesa e l'integrità dei diritti dei fedeli. Nell'ottica dei legislatori, la conciliazione, può darsi, sarebbe stata un'aurea via di mezzo tra la sollecitudine per la pace interna della comunità dei fedeli e le funzioni garantistiche (nel senso della protezione dei diritti soggettivi) del ricorso gerarchico e, perciò, una valida alternativa a quest'ultimo. In questo contesto, però, la conciliazione svolge un ruolo piuttosto ambiguo. Secondo il can. 1733, lo scopo della conciliazione è *evitare* i ricorsi. Allora, è una

³⁹ Cf. J. KRUKOWSKI, Środki pojednawcze zmierzające do zapobieżenia powstaniu sporu administracyjnego, *Rocznik Nauk Prawnych* 21 (2011), p. 175.

soluzione che, di per sé, dovrebbe giovare alla conservazione della concordia e dell'unità. Esortando, però, un fedele ad evitare il ricorso, il canone non lo si scoraggia, allo stesso tempo, dalla difesa efficace dei suoi diritti? Non è questo contraddittorio a uno dei principi della riforma postconciliare del diritto canonico? Dalla documentazione dei lavori sulla procedura amministrativa non risulta la consapevolezza di questa ambiguità.

Tutto questo considerato, rimane giustificata la domanda sempre aperta, malgrado trascorsi tanti anni dalla promulgazione del Codice: ci serve, veramente, la conciliazione nella procedura amministrativa o è un istituto superfluo? Se, invece, sembra conveniente mantenerla nell'ordine canonico, come renderla un istituto più operativo per portarla a livello della pratica quotidiana dell'amministrazione ecclesiastica?

Conciliation in ecclesiastical administrative disputes. Analysis of the legislative works on the can. 1733

The article deals with the history of redaction of the can. 1733 of the Code of Canon Law, which has introduced into the ecclesiastical legal order the institution of conciliation/mediation in hierarchical recourses. The norm attires attention because of its relatively innovative character in the catholic Church law. It makes part of a group of canons of the Latin Code that exhort to solve legal controversies in a non-contentious way or «pacifice» or through an «aequa solutio». The newness of the conciliation in the ecclesiastical context hasn't contribute to its success, it is relatively hardly known and applied in the resolution of administrative controversies. The main point is that the new institution has been poorly harmonized within the procedural context of the hierarchical recourse. From the acts of the Pontifical Commission for the Revision of the Code of Canon Law follows that the conciliation in hierarchical recourses wasn't made subject of an orderly and profound reflection during the legislation process. At the beginning it hadn't even appear to the legislators as a possible procedural alternative to the regular administrative recourse. Next, borrowed from the report *On due process*, a document approved by the U.S. Conference of Bishops, the conciliation was incorporated into the system of ecclesiastical

administrative justice among some doubts and unsure ideas about its purpose and systemic position, as it seems from the legislative documentation. With the expulsion of the administrative tribunals *in limine promulgationis* its function and mode of implementation has become even more obscure. As a result, a fruit of uncertainty and uncoordinated amendments in the legislation process, the conciliation recommended by the can. 1733 is made an institution to the greatest extent inoperative.

PAROLE CHIAVI: conciliazione; mediazione; procedura amministrativa; ricorso gerarchico

KEY WORDS: conciliation; mediation; hierarchical recourse; administrative procedure

NOTA O AUTORE:

Ks. ZBIGNIEW JAŁBRZYKOWSKI – jezuita, należy do Prowincji Wielkopolsko-Mazowieckiej Towarzystwa Jezusowego. W latach 2014-2017 studiował na Wydziale Prawa Kanonicznego Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego w Rzymie, gdzie uzyskał stopień licencjata. Od 2017 r. doktorant na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.