

ARBITRIUM ET AEQUITAS
NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

INDICE

Avvertenza p. XVII

CAPITOLO PRIMO

I LIMITI DELLA DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA NEL DIRITTO CANONICO: PROFILI PROBLEMATICI

SEZIONE PRIMA

IL SISTEMA AMMINISTRATIVO CANONICO FRA LEGALITÀ E DISCREZIONALITÀ

1. Il sistema amministrativo canonico: dipendenza dei suoi elementi costitutivi dal principio di legalità » 1
2. Un corollario del principio di legalità: l'esigenza di limitare il potere discrezionale dell'Amministrazione. La particolare complessità di tale esigenza nell'ordine ecclesiale: *a)* il suo corretto significato; *b)* il suo rilievo pratico nella vita giuridica della Chiesa » 9
3. Concetto e struttura della discrezionalità amministrativa nel diritto canonico: *a)* il silenzio del Codice e la definizione della dottrina. Ipotesi di discrezionalità amministrativa nella legislazione del 1983 » 18
4. (*segue b)* oscillazioni sul concetto di discrezionalità. Il rapporto fra discrezionalità ed interpretazione » 24
5. (*segue c)* la determinazione discrezionale quale insieme di momenti conoscitivi, valutativi e volitivi » 29
6. Le soluzioni offerte dalla dottrina canonistica al problema della discrezionalità. Validità e inconvenienti di tali soluzioni » 32

SEZIONE SECONDA

UNA «REGOLA» PER LA DISCREZIONALITÀ: L'*AEQUITAS CANONICA*

7. Alla ricerca di un limite materiale e specificatamente canonistico della discrezionalità. Il rilievo dell'*aequitas canonica*. Opportunità di una ricostruzione che espliciti il significato dell'equità quale limite della discrezionalità amministrativa. Difficoltà intrinseca di tale ricostruzione » 37

8. Il complesso legame fra equità e discrezionalità nell'esperienza giuridica universale e nel diritto della Chiesa. Punti di contatto fra equità e discrezionalità e loro identificazione. L'equità quale matrice della discrezionalità. Inversione dell'ipotizzato rapporto fra le due nozioni: la discrezionalità quale criterio guida dell'equità.....	p.	39
9. Prospettive teoriche per uno studio sull'equità quale limite della discrezionalità: <i>a</i>) l'equità come obiettivo della discrezionalità.....	»	43
10. (<i>segue</i>) <i>b</i>) l'equità come forma di manifestazione del potere discrezionale.....	»	44
11. (<i>segue</i>) <i>c</i>) l'equità come principio autonomo e limite interno della discrezionalità amministrativa. La nozione di limite interno. <i>L'aequitas canonica</i> quale limite non solo interno e negativo ma, anche, esterno e positivo della discrezionalità.....	»	45
12. Precisazioni preliminari per una ricostruzione dell'equità amministrativa: <i>a</i>) l'equità amministrativa non è solo un canone ermeneutico; <i>b</i>) l'equità amministrativa non è un concetto giuridico indeterminato.....	»	49
13. Scelta discrezionale ed equità. Problemi aperti. La possibile, duplice valenza dell'equità: quale principio programmatico o quale regola precettiva. Tracce dell'indagine successiva.....	»	57

CAPITOLO SECONDO

DISCREZIONALITÀ ED EQUITÀ:
LA REGOLA DEL «MINIMO MEZZO»
DAGLI ORDINAMENTI SECOLARI
ALL'ORDINAMENTO CANONICO

1. L'equità amministrativa negli ordinamenti secolari: l'esperienza italiana.....	»	61
2. L'equità nella ricostruzione di Federico Cammeo: la regola «del minimo mezzo». L'equità amministrativa quale criterio integrativo <i>praeter legem</i> e norma di merito.....	»	62
3. Equità ed eccesso di potere. L'equità amministrativa come norma di legittimità. La figura dell'ingiustizia manifesta.....	»	66
4. Equità e legalità sostanziale. L'equità amministrativa quale equità giudiziale.....	»	69
5. Dal principio di equità ai principi di ragionevolezza e proporzionalità. Incidenza marginale (esplicita) dell'equità amministrativa nell'ordinamento italiano.....	»	71
6. La regola «del minimo mezzo» nella dottrina canonica. Equità e dialettica pubblico-privato nella Chiesa.....	»	75

7. <i>Communio</i> e discrezionalità amministrativa	p.	79
8. <i>Aequitas canonica</i> e regola «del minimo mezzo»: profili ricostruttivi teorici. <i>a)</i> La valenza dell' <i>aequitas canonica</i>	»	83
9. (<i>segue</i>) <i>b)</i> L' <i>aequitas canonica</i> quale giustizia del caso singolo	»	86
10. (<i>segue</i>) <i>c)</i> idoneità strutturale dell' <i>aequitas canonica</i> quale criterio direttivo dell'attività discrezionale. L' <i>aequitas</i> come strumento di mediazione. Profili problematici: esigibilità dell'equità amministrativa nella scelta discrezionale	»	91

CAPITOLO TERZO

L'EQUITÀ AMMINISTRATIVA
NEL CODICE DEL 1983

SEZIONE PRIMA

IL DIRITTO VIGENTE

1. Premessa. L'equità come obiettivo del Codice del 1983. Assenza di una norma sull'equità amministrativa quale principio generale <i>iuxta legem</i> nella nuova legislazione canonica.....	»	96
2. Il can. 19: l' <i>aequitas canonica</i> quale criterio formativo e supplementivo per l'elaborazione di una decisione concreta non arbitraria. Interpretazione estensiva della norma. Dati per una ricostruzione positiva dell'equità canonica quale principio relativo al modo di esercizio della discrezionalità amministrativa.....	»	98
3. Il can. 1752: l' <i>aequitas canonica</i> come equità amministrativa scritta e particolare. <i>Ratio</i> del canone e valenza dell'equità quale limite relativo al modo di esercizio della discrezionalità dell'episcopato. L'equità <i>ex</i> can. 1752 quale regola «del minimo mezzo» e limite anche per gli amministrati	»	104
4. Il can. 221, § 2: il diritto ad essere giudicati con equità. L'equità quale giustizia del caso singolo a garanzia del soggetto chiamato in giudizio. Dal can. 2214, § 2 del Codice del 1917 al can. 221, § 2 del Codice del 1983: l' <i>aequitas</i> come temperamento del rigore della norma da monito per la gerarchia a diritto del fedele. Il diritto all'equità quale corrispettivo del dovere di obbedienza.....	»	109
5. L'equità <i>ex</i> can. 221, § 2 quale diritto del fedele – amministrato e dovere dell'autorità – Amministrazione. Ragioni di tale interpretazione. L'equità <i>ex</i> can. 221, § 2 come criterio direttivo nella fase di giudizio della scelta discrezionale.....	»	115
6. Il diritto all'equità <i>ex</i> can. 221, § 2 come diritto fondamentale, costituzionale, soggettivo.....	»	117

7. La concezione dell'equità *ex* can. 221, § 2 quale dovere del giudice più che diritto del fedele. La questione della natura morale o giuridica di tale dovere. Osservazioni critiche. L'equità di cui al can. 221, § 2 è un dovere giuridico *ex officio* e non una virtù morale del singolo. Il problema del diritto all'equità amministrativa come problema dell'individuazione di ciò che è dovuto..... p. 123

SEZIONE SECONDA

L'EQUITÀ AMMINISTRATIVA NEI LAVORI PREPARATORI
DEL CODICE DEL 1983

8. Premessa. Opportunità di un confronto fra i dati emersi dal diritto vigente e quelli desumibili dai lavori preparatori del Codice » 129
9. L'equità amministrativa nello *Schema canonum praeivium de procedura administrativa* del 1970. L'equità canonica quale regola «del minimo mezzo» come criterio per la validità sostanziale del provvedimento amministrativo. L'abuso di potestà e la falsità dei motivi quale *causa petendi* del ricorso giurisdizionale » 130
10. Lo *Schema canonum de procedura administrativa* del 1972. Il can. 6, § 1: l'*aequitas canonica* come regola materiale per l'elaborazione degli atti amministrativi discrezionali. Il can. 17, § 1: l'*aequitas canonica* come parametro di giudizio dei tribunali amministrativi..... » 135
11. L'equità dello *Schema canonum de procedura administrativa* nei commenti degli organi consultori. a) Duplicità di vedute sull'equità canonica *ex* can. 6, § 1: criterio opportuno ed utile o norma superflua ed evanescente? L'emergere di una concezione intrinsecamente contraddittoria dell'equità..... » 137
12. (*segue*) b) oscillazioni sull'equità canonica *ex* can. 17, § 2: parametro di controllo conforme alla *ratio* dell'ordinamento o fattore incerto e pericoloso? I punti sensibili toccati da un'esplicita sanzione positiva dell'equità amministrativa..... » 139
13. Lo *Schema canonum de procedura administrativa* del 1973. Soppressione dell'equità canonica quale motivo di ricorso ai tribunali amministrativi. Possibili ragioni di tale soppressione. Persistenza del richiamo all'equità quale criterio per l'elaborazione del provvedimento amministrativo » 142
14. Lo *Schema Codicis Iuris Canonici recogniti* del 1980: assenza di ogni riferimento all'equità canonica quale criterio per la formazione dell'atto amministrativo. Ipotesi sulle ragioni di tale assenza. La diversa scelta del legislatore del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Anacronismo dell'opzione del legislatore latino » 144

CAPITOLO QUARTO
EQUITÀ E GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
NELL'ORDINE ECCLESIALE

SEZIONE PRIMA

LA VIOLATIO AEQUITATIS
QUALE MOTIVO DI IMPUGNAZIONE
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO DISCREZIONALE

1. L'iniquità quale motivo di impugnazione dell'atto in sede di ricorso gerarchico p. 150
2. Il problema della natura dell'equità quale parametro di controllo del Superiore gerarchico: norma di merito o di legittimità? » 153
3. Il concetto di merito. La distinzione fra merito amministrativo ed equità canonica. La natura di quest'ultima quale norma giuridica e criterio di legittimità. Conseguenze in sede di controllo sull'equità dell'atto..... » 155
4. L'affinità fra equità ed opportunità » 158
5. L'iniquità quale motivo di impugnazione dell'atto in sede di ricorso giurisdizionale » 161
6. La *violatio aequitatis* quale espressione di un esercizio della *potestas regiminis* contrario al fine e alla natura del potere nella Chiesa » 164
7. Aspetti problematici dell'equità quale criterio di controllo del giudice amministrativo canonico: *a)* l'equità quale parametro che trasforma il giudizio di legittimità in un giudizio di merito; *b)* l'equità quale parametro dai contorni indefiniti..... » 167
8. L'indagine sul fatto compiuta dal giudice di legittimità: le oscillazioni della giurisprudenza e l'art. 123, § 2 della cost. ap. *Pastor Bonus* » 168
9. L'attività sostitutiva del giudice di legittimità: i precedenti giurisprudenziali e la competenza sul risarcimento del danno *ex art.* 123, § 2 cost. ap. *Pastor Bonus*..... » 172
10. L'esigenza di individuare il nucleo dell'equità amministrativa..... » 173

SEZIONE SECONDA

IL «CONTENUTO» DELL'EQUITÀ
QUALE PARAMETRO DI VALUTAZIONE
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO DISCREZIONALE

11. Il significato etimologico: l'equità come *aequalitas*. *a)* La regola dell'amministrare in modo simile posizioni simili ed in modo diverso posizioni diverse..... » 177

12. (*segue*) *b*) l'esigenza di uguaglianza del fedele come esigenza di essere considerato su un piano di parità rispetto all'interesse pubblico. La non coincidenza di tale esigenza con la regola «del minimo mezzo». Il potenziale contrasto fra l'«*aequitas* - uguaglianza» e la diversità funzionale che sussiste fra Amministrazione e amministratori. La radicale condizione paritetica del Superiore e del fedele davanti a Cristo quale fondamento dell'«equità - *aequalitas*»..... p. 183
13. Premessa metodologica: l'individuazione dei significati dell'equità attraverso la sua funzione di canone ermeneutico ed applicativo della norma positiva. Estensione di tali significati all'equità amministrativa quale limite della discrezionalità » 188
14. L'*aequitas* come *benignitas*..... » 189
15. (*segue*) *a*) necessità di stabilire se la benignità è una mera clausola di stile o un criterio cogente. L'*aequitas* - *benignitas* quale limite «occasionale» della discrezionalità e virtù soggettiva dell'Amministratore » 193
16. (*segue*) *b*) la *benignitas* come diritto del fedele e parametro del giudice amministrativo. Il sindacato sulla benignità del provvedimento quale sindacato di legittimità sostanziale e/o di merito in senso stretto. La dimensione «trilaterale» dell'equità come parametro di controllo. Natura intrinsecamente non definitiva della decisione del giudice amministrativo sull'equità-benignità dell'atto impugnato..... » 198
17. L'equità come *aequitas naturalis*. Tradizione storica e funzionalità all'azione amministrativa. Il rapporto con l'*aequitas canonica* » 203
18. Nucleo e caratteri dell'*aequitas naturalis* come criterio dell'azione amministrativa. La peculiare incidenza di questo criterio nell'esplicarsi della regola «del minimo mezzo» » 208
19. L'obbligatorietà giuridico-morale dell'equità naturale. Persistenti incertezze sulla prevedibilità dell'*aequitas*..... » 211
20. Esercizio del potere discrezionale ed equità naturale: l'ipotesi del can 271, § 3 » 213
21. (*segue*) *a*) l'adeguatezza-idoneità quale elemento costitutivo dell'*aequitas naturalis*. Equità naturale ed opportunità..... » 216
22. (*segue*) *b*) l'equità naturale come matrice dei presupposti e limiti positivi della discrezionalità. Forza attrattiva della *naturalis ratio*. » 219
23. Il prevalente costruirsi dell'*aequitas naturalis* nell'interazione con la fattispecie concreta » 221
24. Aspetti determinati ed indeterminati del diritto all'*aequitas naturalis* » 222
25. L'*aequitas naturalis* come parametro di giudizio. *a*) Il sindacato di equità come controllo sull'orientamento ai principi primi..... » 224

26. (*segue*) *b*) il sindacato d'equità come controllo sull'attuazione dei principi primi nella fattispecie concreta p. 226
27. L'equità come *misericordia*. *a*) Criterio precettivo e qualità personale di chi amministra. Affinità e differenza con l'*aequitas-benignitas* » 230
28. (*segue*) *b*) l'*aequitas - misericordia* nella dialettica pubblico-privato come equilibrio fra giustizia e misericordia e più compiuta realizzazione della regola «del minimo mezzo». Il controllo sulla misericordia dell'atto impugnato quale controllo sull'idoneità della scelta discrezionale a non intaccare il «potenziale» umano e spirituale del fedele. Delicatezza e difficoltà di tale sindacato. Il disagio dell'uomo rispetto al concetto di misericordia » 233
29. L'equità come *caritas*. Il rapporto con la *benignitas* e la *misericordia*. La carità come virtù suprema e legge fondamentale del Popolo di Dio » 237
30. Aspetti dell'*aequitas - caritas*. *a*) Il can. 686, § 3. L'esigenza di verità e l'*aequitas censura*. La *caritas* come regola «del minimo mezzo». Il rapporto di funzionalità fra discrezionalità e carità. L'affermarsi di una nozione «contenuta» dell'*aequitas-caritas* » 242
31. (*segue*) *b*) il can. 702. L'*aequitas - caritas* come «alternativa» alla giustizia commutativa. Un risvolto implicito dell'esplicita sanzione del dovere di carità ed equità verso il singolo: l'equità a tutela dell'interesse pubblico » 250
32. La *caritas* quale diritto-dovere del fedele amministrato. L'impugnazione dell'atto per *violatio aequitatis* come alternativa alle pratiche epicheietiche » 254
33. Il sindacato sulla conformità a carità del provvedimento impugnato quale misura della pastoralità o capacità di amare dell'autorità amministrativa. Soggettività e potenziale degenerazione di tale sindacato » 256
34. Il carattere dell'evidente iniquità come soluzione per un sindacato sulla conformità a carità dell'atto impugnato. Tracce implicite del legame fra *aequitas* ed evidenza nella tradizione canonica » 259
35. Forza vincolante e vulnerabilità dell'*aequitas-caritas* » 263

SEZIONE TERZA

GLI EFFETTI DEL CONTROLLO DI EQUITÀ
SUL SISTEMA CANONICO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

36. L'*aequitas canonica* come parametro di controllo: sintesi ricostruiva. *a*) L'equità quale insieme di più parti distinguibili ma non scindibili, espressione dei vincoli che si oppongono all'arbitrarietà dell'Amministrazione » 266

37. (*segue*) *b*) ampiezza e duttilità dei significati dell'equità e relative conseguenze sulle richieste del ricorrente e sul sindacato del giudice. Il *quid pluris* dell'*aequitas canonica* rispetto ai suoi contenuti..... p. 269
38. *Aequitas* e sistema amministrativo canonico. Le modifiche del sistema funzionali alla piena esplicazione dell'equità amministrativa. *a*) L'esigenza di un'istruttoria ampia e capillare. L'equità come criterio che specifica l'incerta formulazione dei cann. 50 e 1737, § 1. L'interpretazione e applicazione di questi canoni secondo l'obiettivo dell'equità..... » 271
39. (*segue*) *b*) l'esigenza di atti amministrativi sempre e precisamente motivati. L'*aequitas* quale norma che fonda concreti diritti ed obblighi procedurali oltre le generiche formulazioni del Codice » 274
40. (*segue*) *c*) l'esigenza di articolare il sistema di giustizia amministrativa in più gradi di giudizio..... » 275
41. (*segue*) *d*) l'esigenza di rafforzare l'indipendenza ed imparzialità dei giudici della *Sectio Altera* » 278
42. (*segue*) *e*) l'esigenza di una pubblicazione ufficiale e sistematica della giurisprudenza amministrativa » 287
43. Il contributo dell'equità ai fini del superamento delle disfunzioni del sistema di giustizia amministrativa. *a*) L'equità quale criterio che corregge la tendenza dei Dicasteri della Curia romana a non pronunciarsi sul merito..... » 289
44. (*segue*) *b*) il sindacato di equità come parziale soluzione al problema dell'esecuzione della sentenza e della mancanza di un giudizio di ottemperanza » 291
45. (*segue*) *c*) l'equità quale criterio per la definizione della natura (oggettiva o soggettiva) del ricorso giurisdizionale canonico. L'*aequitas* come strumento per superare i limiti di un sindacato di pura legittimità..... » 294
46. Il bisogno del fedele di ricevere l'aiuto necessario per vagliare il suo senso di iniquità mediante il controllo giurisdizionale » 295
47. L'interazione fra legittimità sostanziale e merito amministrativo nel controllo giurisdizionale di equità » 297
48. Dal tentativo di conciliare l'*aequitas canonica* con la preclusione di un controllo giurisdizionale di merito alla messa in discussione di tale preclusione a causa dell'equità. L'origine statale ed il carattere formale della dicotomia merito-legittimità. Possibili ragioni dell'introduzione di tale dicotomia nell'ordine ecclesiale. L'insufficienza di tali ragioni per giustificare la scelta del legislatore canonico. La matrice politica di tale scelta e la necessità e possibilità di un suo ripensamento » 299

CAPITOLO QUINTO
RILIEVI CONCLUSIVI

49. I tratti costitutivi e peculiari dell'*aequitas canonica* come limite del potere discrezionale..... p. 313
50. I tratti costitutivi e peculiari del diritto ad essere amministrati con equità..... » 319
51. L'equità amministrativa nei reciproci rispecchiamenti fra il modello statale e il sistema canonico..... » 321
52. Il ricomporsi degli aspetti sfuggenti e contraddittori dell'equità amministrativa canonica nella sintesi fra l'oggettività e stabilità del disegno divino e la libertà difettiva dell'uomo » 329