



Maria Fausta Maternini

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Trieste)

La validità degli atti giuridici *

SOMMARIO: 1. La validità dell'atto giuridico in ambito privato - 2. Gli atti giuridici pubblici e il procedimento amministrativo che concorre alla loro formazione - 3. Le anomalie dell'atto.

1 - La validità dell'atto giuridico in ambito privato

Gli atti giuridici vengono trattati nei canoni 124 – 128, Lib. I – De normis generalibus – Tit. VII, Codex Juris Canonici.

Il diritto canonico classifica gli atti giuridici nella categoria dei "fatti giuridici volontari", tra i quali assume particolare rilevanza la volontà negoziale, come manifestazione tipica dell'autonomia privata.

Parlare di atto giuridico significa analizzare tutta una serie di fattispecie che si verificano per un preciso intervento della volontà umana e che, nel diritto canonico, si collocano, nell'ambito sia privato, sia pubblico, sia processuale.

Nell'ambito del diritto privato, per esempio, il matrimonio è uno dei casi più significativi di atto giuridico, in quanto comprende tutte le caratteristiche del negozio giuridico complesso e quindi accomuna la parte sacramentale dell'atto a quella contrattuale, manifestata dalla volontà delle parti.

Nell'ambito del diritto pubblico si possono ricordare tutti quegli atti, espressione dell'autorità gerarchica della Chiesa, che tendono al buon governo della medesima e che presuppongono un procedimento, costituito a sua volta da una serie di atti giuridici previsti o anche, a volte, sottesi dalla legge stessa.

Anche il potere giurisdizionale della Chiesa si realizza attraverso una serie di atti: atti che, con la sentenza emessa dagli organi competenti, cioè dai tribunali ecclesiastici, producono effetti nell'ambito dell'ordinamento.

La sentenza canonica (frutto del procedimento della doppia conforme) è, infatti, un atto che produce effetti e li mantiene, sempre

* La voce è destinata alla pubblicazione, in lingua spagnola, nel *Diccionario general de Derecho canónico* edito dall'Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra.



che non intervenga un ulteriore atto, con valenza giurisdizionale, cioè un'altra sentenza che la annulli, oppure che ne sospenda l'efficacia, con un procedimento di impugnazione.

L'analisi dell'atto giuridico, nei suoi vari aspetti, permette di evidenziare quando, concorrendo gli elementi formali richiesti dalla norma, esso mantiene la sua efficacia.

L'effetto sostanziale, tipico prodotto degli atti dello stato civile, è quello di attribuire uno *status*, cioè una situazione giuridica soggettiva, che in luogo del consueto riferimento oggettivo ad un bene, esprime la posizione di un soggetto nei confronti di altri considerati non come individui singoli, ma come collettività organizzata¹.

Ogni ordinamento giuridico deve quindi proteggere e tutelare autonomamente il fatto, produttivo di effetti giuridici, che rileva nell'ambito di una certa collettività organizzata, poiché l'elemento dell'organizzazione, in senso amministrativo, è essenziale perché si abbia uno *status*.

Prima della nascita degli stati moderni la funzione pubblica certificatrice degli *status* era assolta esclusivamente dalla Chiesa, che per secoli aveva avuto il compito di tenere i registri delle nascite, dei matrimoni e delle morti.

Il sistema venne superato con l'avvento degli stati moderni, che disciplinarono il matrimonio anche in ambito civile, affiancandolo alla forma religiosa preesistente.

Accanto all'attività di dichiarazione della volontà delle parti o del venire in essere di certi fatti giuridici produttivi di effetti, per esempio la celebrazione e la successiva trascrizione e quindi certificazione del matrimonio, si deve considerare, nella nozione di atto, anche l'attività di documentazione della dichiarazione della volontà negoziale, essendo tale documento l'elemento da cui si può conoscere il fatto. Il documento presenta inoltre la peculiarità di essere sempre redatto da un soggetto, autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto si è formato, realizzando così quell'esigenza di certezza che è alla base di ogni rapporto tra formalismo e diritto sostanziale, nell'attività di documentazione intesa quale redazione di atti pubblici.

Nel codice di diritto canonico del 1983, riprendendo la dottrina conciliare, il legislatore canonico definisce il matrimonio "*foedus*", "termine biblico che racchiude una particolare ricchezza di significato, perché richiama l'antica alleanza tra Dio e il popolo eletto di Israele, che nell'antico Testamento era indicata a modello e raffigurazione

¹ R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1962, p. 67.



dell'amore tra uomo e donna. Questo stesso termine, essendo intenzionalmente usato al posto di quello più strettamente giuridico di *contractus*, segna il superamento di quella concezione spiccatamente contrattualistica e sinallagmatica, tipica del precedente codice².

Col patto matrimoniale l'uomo e la donna danno poi origine tra loro ad un *consortium totius vitae*. Si può così definire il *foedus*, il momento genetico del rapporto matrimoniale, cioè il matrimonio atto, presente anche nella tradizione canonica come *matrimonium in fieri*, mentre nel *consortium* si realizzerebbero gli effetti dell'atto, cioè il matrimonio rapporto, definito dalla tradizione canonica *matrimonium in facto esse*.

La definizione del matrimonio come *foedus*, cioè come patto tra l'uomo e la donna, basato sull'accordo, frutto dell'esplicita volontà consensuale dei nubendi, riafferma la insostituibile funzione generatrice del matrimonio, cioè la funzione propria del consenso.

Il consenso, come elemento insostituibile del matrimonio, è la peculiarità che maggiormente differenzia l'istituto del matrimonio canonico da ogni altro modello di matrimonio disciplinato dagli ordinamenti civili. L'ordinamento canonico, infatti, non conosce nessuna presunzione assoluta di esistenza o di validità del consenso, sulla base di dichiarazioni o comportamenti posti in essere dalle parti, ma dà rilievo esclusivamente all'effettiva volontà espressa dai nubendi. Questa volontà dei nubendi, il così detto *internus animi consensus*, deve addirittura prevalere sulla dichiarazione esteriore con cui essi hanno espresso la loro volontà, non conoscendo il diritto canonico il principio giuridico della tutela dell'affido, proprio degli ordinamenti civili.

Il can. 1108 stabilisce i requisiti formali della celebrazione: è necessario che i contraenti siano presenti contemporaneamente, sia di persona, sia tramite procuratore, che manifestino il loro consenso matrimoniale con le parole o con segni equipollenti, che il matrimonio sia celebrato alla presenza dell'Ordinario del luogo o del parroco o del sacerdote, o del diacono delegato da uno di essi ... e vi sia la presenza di almeno due testimoni

Come è noto, mentre per i due testimoni non si richiede alcun requisito e la loro partecipazione alla cerimonia si risolve in una funzione passiva di ascolto del consenso espresso dai nubendi, per il teste qualificato, cioè il parroco od un suo delegato, la partecipazione alla cerimonia si svolge in forma attiva, in quanto solo il teste qualificato sarà "colui che di persona chiede la manifestazione del

² P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1991, p. 35 -36.



consenso dei contraenti e la riceve in nome della Chiesa”, così come previsto dal can. 1108, §2.

La partecipazione del ministro di culto, in genere del parroco, all’attività di formazione dell’atto non è tuttavia da intendersi come autonoma dichiarazione di scienza, né si deve ritenere che il negozio, eventualmente contenuto nell’atto, sia trilatero; sono le dichiarazioni delle parti, attraverso l’attività del parroco, che diventano giuridicamente rilevanti, in quanto produttive di effetti giuridici.

Il matrimonio, così come disciplinato dall’ordinamento canonico, ha, oltre all’aspetto sacramentale, una natura giuridica di fattispecie complessa dal punto di vista negoziale e documentale. Indipendentemente infatti dalla natura giuridica del matrimonio stesso, si deve sempre ammettere la necessità della presenza del ministro di culto, pena l’inesistenza del matrimonio stesso, tanto che si dovrebbe ammettere la validità dell’atto di matrimonio anche quando questo venga celebrato davanti a persona che, pur senza avere la qualità di ministro di culto, ne eserciti pubblicamente le funzioni.

Ciò comporta la necessità di una breve analisi dell’istituto della delega. Ciascuna delle autorità (ordinario e parroco) originariamente competenti ad assistere al matrimonio può delegare tale facoltà, da esercitarsi entro i confini del proprio territorio, a sacerdoti, diaconi o, secondo un’importante innovazione introdotta dal codice vigente, in caso di provata necessità, anche a laici.

La delega può essere generale, ossia per qualunque matrimonio, o speciale, per un determinato matrimonio e deve essere accettata da parte del delegato. A questo proposito si ammette che l’accettazione possa essere anche implicita e derivare dalla stessa richiesta di delega o dallo stesso fatto dell’assistenza al matrimonio, ma occorre che nel delegato vi sia sempre la cognizione della concessione della delega.

Per la delega generale è stabilita la forma scritta, mentre per la delega speciale non è stabilito nessun requisito di forma se non che questa sia conferita espressamente.

La validità dell’atto di matrimonio redatto da colui che lo ha celebrato, anche se questi ne aveva solo apparentemente la facoltà, va sempre motivata in positivo, in forza cioè di quell’effetto sanante che apparenza e buona fede producono in tema di pubblicità di una situazione giuridica, riconducibile al principio dell’affidamento legittimo.

Si può così concludere, in tema di apparenza giuridica con la celebre definizione per cui se “il legittimato ha la possibilità, datagli dal diritto obbiettivo, di realizzare anche illecitamente il diritto



soggettivo”³, anche il non legittimato alla celebrazione dell’atto dovrebbe avere la possibilità, datagli dal diritto oggettivo, di realizzare lecitamente, con la presunzione di conformità, il diritto soggettivo dei nubendi.

La compilazione o redazione dell’atto e la sua inserzione nei registri della parrocchia, hanno poi la funzione di documentazione dell’atto pubblico, cioè la forma quale autonomo requisito di validità del negozio.

In particolare le forme di documentazione provenienti dalle parti o da un loro ausiliario, quale deve considerarsi nell’economia della fattispecie formativa dell’atto di matrimonio il parroco, o il suo delegato, che riceve le dichiarazioni, hanno l’efficacia rappresentativa propria del documento, e si pongono strettamente in nesso con il fatto rappresentato, o dichiarato, così da apparire come l’esteriore modo di essere del fatto medesimo *sub specie* della rilevanza giuridica.

Anche nel diritto canonico, infatti, esiste un principio analogo a quello del funzionario di fatto, comunemente adottato negli ordinamenti statali: gli atti emanati dal titolare di un ufficio pubblico si intendono sempre validi e quindi produttivi di effetti, anche se posti in essere da un soggetto privo della necessaria legittimazione.

Il can. 144 prevede che in caso di errore comune o di dubbio positivo e probabile sulla effettiva esistenza, nel soggetto agente, dei requisiti necessari per il valido esercizio della potestà di governo, la Chiesa supplisca all’eventuale carenza di tale potestà, nel senso che questa si intende automaticamente conferita dal diritto anche a quel soggetto che ne è privo.

In relazione agli atti che richiedono una forma di documentazione esteriore, prescritta dalla legge, si deve precisare come tale forma non è tanto quella di valutare normativamente la rilevanza sociale dell’atto di autonomia privata, quanto quella di garantire la certezza del suo contenuto.

L’endiadi forma – contenuto, anche se richiama un principio di logica puramente formale, è riferibile al consenso matrimoniale, in quanto aiuta a spiegare l’eventuale esistenza di elementi accidentali o integrativi, che possono concorrere alla formazione del consenso, senza inficiarne la validità.

Per completezza si deve ricordare come, a norma del can. 1116, il matrimonio può essere validamente celebrato anche senza l’intervento del teste qualificato – parroco o suo delegato- alla sola presenza di due testimoni (*matrimonium coram solis testibus*). Ciò si verifica in casi

³ G. JACOBI, *Die Wertpapiere im Bürg Recht*, Jena 1901, p.92.



eccezionali quando “non si può avere o andare senza grave incomodo dall’assistente competente a norma del diritto”, o vi è pericolo di morte per almeno uno dei due sposi, oppure quando si prevede ragionevolmente che la situazione di grave difficoltà ad avere il teste qualificato durerà per almeno un mese.

Abbiamo sinora analizzato l’atto e la sua efficacia ragionando in termini positivi. Se partiamo invece dalla fattispecie negativa, cioè dalla possibile conservazione degli effetti dell’atto quando esso è nullo o inesistente, la figura giuridica che meglio illustra tale ipotesi è senz’altro quella del matrimonio putativo, in cui il principio della *bona fides* diventa l’elemento caratterizzante⁴.

Il matrimonio putativo è il matrimonio invalido, celebrato in buona fede da almeno una delle parti contraenti, “*coram Ecclesia*”, nella forma canonica prescritta, ordinaria o straordinaria.

Tale matrimonio rimane putativo finché le parti non acquisiscono la certezza morale della sua nullità.

È stato sottolineato come proprio in tema di matrimonio putativo trova specifica applicazione il principio canonistico della *mala fides superveniens nocet* che si pone in antitesi con il corrispondente principio romanistico *mala fides superveniens non nocet*, e che distingue il pensiero cristiano da ogni altra concezione di matrice secolare.

Il concetto canonistico di buona fede, che trova le sue radici nel diritto romano, il quale per primo ne ha distinti i due aspetti, quello materiale (buona fede contrattuale e buona fede possessoria) e quello spirituale (buona fede fiduciaria), supera poi la concezione romanistica, rivalutando soprattutto il secondo aspetto del concetto e trasformandolo nello stato teologico di assenza di peccato, così come espressamente previsto dal IV Concilio del Laterano al can. 41: “*omne quod non est ex fide peccatum est*”⁵.

Il concetto di buona fede, come è noto, sta alla base non solo del matrimonio putativo, ma anche di altri istituti, tra cui ricordiamo quello della prescrizione (cann. 197 – 199), da cui emerge la natura prevalentemente etica della buona fede (can. 198), che in tal senso rende legittima la prescrizione.

Il concetto di buona fede disciplinato dal diritto canonico è da ascrivere più alla sfera teologica che a quella giuridica; esso trova il suo fondamento nella coscienza, ossia nell’intima convinzione, anche se erronea (purchè non colpevole), di non ledere i diritti altrui.

⁴ A. ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo nel diritto canonico – Violenza e buona fede*, Milano 1980, p. 16.

⁵ A. ALBISETTI, *op. cit.*, p. 283.



Sia il matrimonio putativo, sia la prescrizione si presentano come figure giuridiche da cui il diritto canonico, pur assumendo la concezione romanistica della nozione possessoria della buona fede, cioè l'aspetto psicologico e tipicamente soggettivo, valorizza peculiarmente, quella spirituale, che si concreta nell'assenza di peccato.

In particolare nella figura del matrimonio putativo ricorre soprattutto la nozione di buona fede nella sua accezione possessoria o psicologica di convincimento soggettivo, mentre nella figura giuridica della prescrizione viene valorizzato soprattutto l'aspetto teologico, pur ammettendo conseguenze giuridiche anche all'impostazione etica dell'assunto.

La novità della buona fede canonistica sta, dunque, nel suo essere sostanzialmente bivalente, concetto teologico e concetto giuridico ad un tempo.

Tale bivalenza, tuttavia, non significa interdipendenza necessaria tra i due concetti, ma piuttosto rende possibile una duplice qualificazione della stessa fattispecie, in modo tale che le due qualificazioni non appaiano interdipendenti, bensì affiancate l'una all'altra.

Sembrerebbe, pertanto, che il principio giuridico della buona fede, quando espressamente recepito dal dato normativo, diventi criterio per la qualificazione giuridica di determinati rapporti intersoggettivi, conservando al contempo quei suoi caratteri di elasticità e flessibilità che lo rendono anche uno dei criteri più idonei ad interpretare la complessa e mutevole realtà del diritto della Chiesa.

2 - Gli atti giuridici pubblici e il procedimento amministrativo che concorre alla loro formazione

Il can. 124, § 2, stabilisce una presunzione di validità dell'atto giuridico, quando esso viene posto nella sua debita forma per quanto riguarda i suoi elementi esterni. La presunzione è *iuris tantum* e ammette la prova contraria, sia diretta che indiretta; perciò, se non viene dimostrato il contrario, l'atto deve considerarsi valido.

Il § 1, sempre del can. 124, stabilisce che la validità dell'atto giuridico si ha quando esso è posto da una persona abile e comprende sia ciò che costituisce essenzialmente l'atto stesso, sia le formalità e i requisiti imposti dal diritto per la validità dell'atto.

Dall'enunciato del § 1 del can. 124, dobbiamo pertanto dedurre che per la validità dell'atto canonico devono concorrere tre elementi essenziali: capacità e competenza della persona che lo pone in essere, presenza degli elementi costitutivi essenziali, rispetto delle modalità



formali. Come è noto, anche per l'atto giuridico canonico, elementi costitutivi essenziali sono la volontà, la causa e la forma, se prescritta *ad substantiam*. Possono inoltre ricorrere degli elementi costitutivi accidentali che sono la condizione, il modo ed il termine.

Nell'ambito del diritto pubblico l'atto che risponde agli elementi enunciati viene definito atto amministrativo. Genericamente, infatti, possono essere definiti atti amministrativi tutti quelli di diritto pubblico del potere esecutivo della Chiesa, cioè sia gli atti di diritto costituzionale del governo centrale, sia gli atti normativi degli organi che ne costituiscono la struttura gerarchica, sia gli atti giurisdizionali, sia gli atti organizzativi interni ed infine quelli emessi da ogni amministrazione ecclesiastica.

In particolare, secondo la teoria formale sostanziale possiamo distinguere gli atti formalmente amministrativi, ma sostanzialmente normativi o giurisdizionali, dagli atti formalmente e sostanzialmente amministrativi.

La categoria degli atti giuridici pubblici, disciplinata dal diritto canonico riguarda in particolare l'esercizio del potere da parte dell'autorità ecclesiastica nell'ordine sia interno, sia esterno e può toccare ogni ambito inerente tale attività, cioè l'ambito legislativo, giudiziario, amministrativo o esecutivo.

L'esercizio del potere da parte dell'autorità ecclesiastica si realizza con una serie di atti emessi dagli organi che fanno parte della struttura gerarchica della Chiesa, i quali, sostanzialmente, possono essere normativi, giurisdizionali o riguardare esclusivamente la sfera amministrativa. In questo ultimo ambito possiamo ulteriormente distinguere fra gli atti di amministrazione, complessivamente considerati, gli atti amministrativi in senso lato, gli atti di diritto privato, gli atti organizzativi e gli atti interni.

Gli atti amministrativi in senso lato si dividono, secondo una distinzione che attiene gli atti giuridici in generale, in dichiarazioni e atti reali. Le dichiarazioni, a loro volta, si dividono poi in provvedimenti amministrativi e in atti amministrativi strumentali.

Dicesi provvedimento amministrativo l'atto mediante il quale l'autorità amministrativa ecclesiastica dispone in ordine all'interesse pubblico di cui è depositaria, interesse mirato ovviamente sempre, sia direttamente, sia indirettamente, al raggiungimento del fine ultimo e trascendente di salvezza, esercitando la propria potestà e correlativamente incidendo in situazioni soggettive. Tutti gli altri atti dell'autorità ecclesiastica, che non siano provvedimenti amministrativi, sono atti strumentali, cioè da intendersi posti al servizio di un provvedimento.



Ampia è stata la dottrina in tema di definizione del provvedimento amministrativo nell'ambito della teoria degli atti giuridici. All'inizio del 1900 si era tentato di equipararlo al negozio giuridico, definendolo "negozio di diritto pubblico", o "atto amministrativo negoziale", o ancora "dichiarazione di volontà da parte della pubblica amministrazione, volta a conseguire fini riconosciuti e protetti dalle norme".

Attualmente, considerando il negozio giuridico come una specie di un più vasto genere di atti giuridici, costituiti dalle dichiarazioni volte a regolare e programmare la condotta propria e altrui, unilateralmente o consensualmente, a seconda delle situazioni soggettive che le norme attribuiscono al soggetto, si viene a raffigurare una vasta categoria di atti giuridici, comprensiva di negozi, atti e accordi internazionali e di provvedimenti amministrativi.

Il procedimento amministrativo si presenta, infatti, come "una sequenza di atti per l'esercizio dell'attività amministrativa"⁶, che nell'ambito dell'ordinamento canonico è una delle espressioni più rilevanti del potere gerarchico della Chiesa.

Vi possono essere anche atti che presentano una complessità strutturale, quelli cioè che, in teoria generale, vengono chiamati atti complessi, atti composti, atti continuati, atti a formazione continuata, ecc.

La complessità strutturale di un atto può essere evidenziata anche in ambito privatistico: ne è esempio la "fattispecie a formazione successiva" definizione con cui la dottrina aveva, da sempre, cercato di classificare la sequenza di atti da cui deriva la formazione di un certo effetto giuridico.

È opportuno, tuttavia, ricordare come essa caratterizzi soprattutto gli atti giuridici pubblici, tra i quali emergono, in particolare, tre figure di atti a complessità strutturale: gli atti continuati, gli atti complessi, gli atti composti, in cui ci si può domandare se il venir meno di una delle fasi strutturali all'atto può comportare la caducità del medesimo, o se esso si conserva ugualmente per la presenza degli altri elementi che lo caratterizzano.

L'atto continuato viene da una stessa figura soggettiva, ma può avere consistenza oggettiva diversa. La condotta dell'agente può talora constare in un'azione avente una continuità inusuale per la generalità, oppure può constare di atti uguali o simili, legati da unità di scopo, o ancora da atti anche oggettivamente diversi, ma strettamente legati da unità di intento. Però al fine della qualificazione giuridica, l'atto

⁶ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., Milano 1993, p. 108.



continuato deve essere considerato come atto unitario, fondendo in uno solo tutti i suoi atti componenti.

L'atto complesso risulta, invece, dal concorso di più figure soggettive, così che potrebbe anche definirsi atto concorsuale. Le volontà delle figure soggettive nell'atto complesso sono collaborative e si propongono come omogenee, costituendo un'unica parte, nei confronti dei terzi, nel rapporto che scaturisce dall'atto. Può essere considerato come esempio l'amministrazione dei beni temporali, la cui titolarità spetta legittimamente alla persona giuridica che li ha acquistati, ma sui quali il Romano Pontefice esercita sempre la suprema autorità, ai sensi del can. 1273, determinandone il regime giuridico, vigilando sulle diverse gestioni, disponendo dei patrimoni ecclesiastici in relazione al bene comune e agli interessi generali.

L'atto composto è costituito da atti di figure soggettive delle quali una decidente, l'altra servente: un atto quindi che viene a formarsi per il concorso di due soggetti disuguali o quanto meno non omogenei. L'atto servente dell'atto principale presta a questo una qualità di cui deve essere munito per disposto di norma, ma che il suo autore non può conferirgli, perché la norma non gli dà tale capacità. Ne costituisce, a mio avviso, significativo esempio l'atto di alienazione di un bene da parte di un parroco, che necessiterebbe, per essere esaustivo, del parere del Consiglio per gli Affari Economici della parrocchia, atto, come è noto, con valore puramente consultivo e quindi, teoricamente, non incidente ai fini del perfezionamento dell'atto stesso, ma previsto esplicitamente dalla norma, come recita il can. 1280.

È importante sottolineare che gli atti strutturalmente complessi, in ordine al procedimento, sono considerati sempre come atti unitari, e come tali producono i loro effetti; gli atti quindi che vanno a comporre gli atti continuati, complessi o composti non possono essere considerati individualmente come atti componenti del procedimento, ma compongono un atto che, esso solo, è componente del procedimento.

Si può affermare che il provvedimento amministrativo dell'autorità ecclesiastica appartiene, in genere, alla categoria degli atti giuridici dichiarativi; i suoi elementi costitutivi sono quindi la volontà, l'oggetto e la forma. Vi sono poi dei fatti giuridici esterni che possono casualmente condizionare la fattispecie procedimentale e, per legge, essere equiparati agli elementi costitutivi: essi sono la competenza, la legittimazione, il presupposto e la condizione.

Nel provvedimento amministrativo la volontà, infatti, non va ricostruita secondo il modello del negozio privato, ma è il risultato di sequenze di atti di altri organi od uffici.



La volontà, nell'atto amministrativo, è da intendersi soprattutto come un potere di scelta. Numerosi sono infatti i casi in cui la norma pone a disposizione dell'autorità ecclesiastica competente più specie di provvedimenti, e la scelta quindi non si può più intendere limitata ad un sì o ad un no in merito ad un determinato provvedimento.

La volontà, inoltre, incide sull'atto amministrativo anche in relazione al contenuto – discrezionalità nel *quid* -; vi sono provvedimenti nei quali tale potere è ridotto alla facoltà di dimensionare (per esempio fissare la durata di un rapporto, ecc.), ma vi sono anche altri provvedimenti in cui questo potere è amplissimo, basti pensare alle prescrizioni generali di uso di beni.

Infine la volontà si esercita anche nel potere di scelta delle modalità da seguire nell'adottare il provvedimento – discrezionalità nel *quomodo* – come la scelta del tempo, delle forme di esternazione, ecc.

Come elementi essenziali per la validità dell'atto possono essere considerate anche le eventuali clausole o condizioni particolari, previste dalla natura stessa dell'atto o dalla stessa legge: si pensi, per esempio, all'acqua nel battesimo, can. 849, o alla provvisione canonica nel conferimento di un ufficio ecclesiastico.

L'atto inoltre può essere subordinato all'avverarsi di determinate condizioni, pena la sua eventuale annullabilità. Pensiamo, per esempio all'autorizzazione all'acquisto di un immobile, che il parroco dovrebbe sempre richiedere all'ordinario diocesano. In caso di mancata autorizzazione l'acquisto, come noto, sarà annullabile e non nullo, in quanto è ammessa l'eventuale approvazione successiva dell'atto da parte dell'autorità ecclesiastica competente.

Il provvedimento amministrativo, anche in ambito canonico, può spesso avere un risultato patrimoniale, ma per esso si deve tener sempre presente l'effettiva esistenza di un interesse pubblico concreto, genericamente fissato dalle norme stesse, e sovente coincidente con lo stesso oggetto del provvedimento.

L'oggetto del provvedimento attiene sempre, infatti, all'interesse pubblico primario, di cui l'amministrazione ecclesiastica è depositaria; eventuali altri interessi non possono che essere considerati secondari. Ritornando all'esempio precedente, quindi, l'immobile acquistato dal parroco dovrà essere sempre destinato primariamente al soddisfacimento delle finalità di religione e di culto; soltanto in forma secondaria potrà essere, per esempio, destinato a locale ricreativo per persone anziane, che possono ritrovarsi anche per fini di preghiera.

Quanto esposto porta alle seguenti considerazioni:

a) il motivo di un atto amministrativo non è mai un fatto psicologico, riconducibile agli autori dell'atto, ma è sempre dettato



dalla necessità di soddisfare un interesse pubblico, effettivamente esistente, sia primario, sia secondario.

b) Le motivazioni dell'atto, in sé e nelle sue articolazioni, possono essere moltissime, ma hanno rilievo giuridico solo quelle relative agli interessi pubblici.

c) Non possono essere considerati, invece, motivi in senso proprio le valutazioni di opportunità che può compiere l'autorità ecclesiastica; così scegliere Tizio, anziché Caio quale nunzio apostolico, in relazione alle doti della persona che si reputano adatte per affrontare situazioni particolari, non può essere considerato un motivo in senso giuridico. Ma nominare nunzio una persona che si è espressa in senso critico nei confronti del regime o del governo del Paese, presso cui è inviato, significherebbe che con quel Paese non si vogliono intrattenere relazioni perfettamente amichevoli, e quindi questo diventa un motivo giuridicamente rilevante.

d) Il motivo di un atto o di un provvedimento amministrativo deve sempre intendersi non come un elemento estraneo, ma come un modo di essere relazionale all'oggetto stesso del provvedimento.

e) Infine bisogna ricordare come la norma, che ipotizza l'atto o il provvedimento amministrativo, generalmente fissa solo il motivo primario, talora anche in forma implicita, usando a tal fine disposizioni inerenti la competenza dell'autorità ecclesiastica preposta al controllo dell'atto.

Altri elementi che concorrono a definire l'atto amministrativo sono la competenza, la legittimazione e i presupposti.

Essi non fanno parte della fattispecie dell'atto, alla quale restano estranei, ma hanno rilevanza ai fini della formazione del provvedimento, in quanto la loro mancanza o il loro vizio rende invalido l'atto emanato. Mentre però la competenza è un requisito necessario per la conservazione dell'atto, i presupposti e la legittimazione devono essere intesi solo quali eventuali requisiti, che concorrono solo quando la norma li prevede.

La competenza, caratteristica tipica dell'autorità ecclesiastica, esiste sempre, anche se non viene adottato alcun atto; ci riferiamo al caso dell'autorità ecclesiastica quando valuta, pondera, ma non agisce. In questo caso, infatti, viene esercitata una competenza, ma ciò che manca è il provvedimento.

La competenza quindi è la misura del potere dell'autorità ecclesiastica di adottare l'atto.

L'incompetenza o il vizio o difetto di competenza non colpisce l'atto, ma alcuni elementi che la norma equipara ad elementi dell'atto ai



fini pratici, tra cui precisamente, quelli attinenti al soggetto. Il difetto o vizio della competenza attengono ad ogni specie di situazione soggettiva: vi può essere incompetenza in ordine ad un diritto, così come in ordine ad un obbligo o ad un dovere.

Si può così evidenziare come l'incompetenza attiene a qualsiasi non applicazione del canone di riparto dell'esercizio dell'attribuzione, sia esso di territorio, quando per esempio l'autorità ecclesiastica locale provvede su materia spettante ad altra autorità ecclesiastica locale, sia per valore, quando il soggetto giuridico ecclesiastico provvede su un affare di valore eccedente e spettante quindi all'organo centrale, sia per compito, quando cioè un ufficio ecclesiastico si pronuncia su materia propria di un altro ufficio.

La legittimazione riguarda, invece, l'imputazione dell'atto e di solito si riferisce al soggetto dell'atto. Per esempio un fatto di legittimazione potrebbe essere quello attinente all'investitura del titolare di un ufficio ecclesiastico, che a tal fine deve essere idoneo secondo quanto previsto dalle norme. Se manca la legittimazione il soggetto non potrà esercitare il potere compreso nella situazione soggettiva di cui è diventato titolare, e quindi sarà costretto all'inerzia.

Il vizio di legittimazione, facendo difettare la legittimazione, rende impossibile l'emanazione dell'atto, per cui se questo è emanato, è invalido. Differente è il vizio del fatto di legittimazione che rende derivativamente invalido l'atto emanato e che spesso la dottrina, con errato ordine concettuale, ha classificato quale incompetenza temporanea.

Quando si esercitano potestà, di cui non si è titolari, quindi, vi è incompetenza, se delle situazioni soggettive male esercitate è titolare altra autorità che ha la medesima attribuzione di funzioni, vi è invece carenza di potere se delle situazioni è titolare altra autorità con diversa attribuzione di funzioni.

I presupposti, invece, sono fatti giuridici oggettivamente non afferenti al soggetto, di regola fatti permissivi, che talora possono anche essere costitutivi di obblighi, di interessi legittimi o di potestà. I presupposti che più frequentemente possono essere previsti dalla norma per il formarsi dell'atto amministrativo sono quelli temporali, cioè i termini entro i quali o dopo i quali adottare il provvedimento, quelli che comportano qualificazione di cose o persone e quelli più strettamente procedimentali, costituiti dagli atti necessari al procedimento, che devono precedere il provvedimento.

L'avverarsi del presupposto può anche rendere il provvedimento un atto dovuto, cioè costituire un obbligo all'emanazione del provvedimento.



I vizi o il difetto dei presupposti si concretano genericamente in una violazione di legge, in quanto nella maggior parte dei casi essi consistono in un'errata applicazione delle norme, come può essere l'omissione di un atto del procedimento, l'inosservanza dei termini o il mancato esame degli atti.

3 - Le anormalità dell'atto.

Secondo il § 2, can. 124, l'atto invalido ha la stessa efficacia dell'atto valido sino a che non ne sia stata dichiarata l'invalidità.

Il provvedimento invalido, che ha la stessa efficacia del provvedimento valido, ha autorità di atto e quindi imperatività. Produce i suoi effetti come se fosse valido e quindi gli organi amministrativi lo devono assumere come tale ed eseguire, mentre il destinatario del provvedimento non potrà sottrarsi all'imperatività di questo, nemmeno cercando di azionare misure di tutela.⁷

Quando invece il provvedimento invalido non lede situazioni soggettive, o se l'autorità ecclesiastica preposta al controllo non si accorge della sua invalidità, o se il potere giurisdizionale, che deve pronziarsi in merito alle misure di tutela eventualmente esperite dall'interessato, sbaglia e ritiene valido ciò che è invalido, l'atto invalido conserva tutta la sua efficacia.

L'atto invalido, che conserva la sua efficacia, costituisce, soprattutto in ambito amministrativo, una deroga al principio di legalità, che il diritto canonico, a differenza dei diritti statuali, supera, conoscendo, come è noto, l'istituto della *sanatio simplex* o *in radice*.

Prenderemo ora in considerazione le anormalità minori che possono inficiare l'atto, ma che di regola non comportano un vizio, per cui l'atto continua a mantenere la sua efficacia.

Un'anormalità dell'atto, che può spesso ricorrere è, per esempio, l'irregolarità, che consiste in una sorta di inosservanza della legge, che non comporta comunque invalidità. Dell'irregolarità esistono due specie: una è l'irregolarità procedimentale, che attiene ad atti del procedimento, l'altra è l'irregolarità del provvedimento. Quest'ultima, in particolare, consisterebbe in una violazione di legge, priva però di effetti.

Diventano provvedimenti irregolari quelli colpiti da errori di esternazione o più semplicemente documentali, come l'erronea indicazione dei componenti un organo collegiale, oppure l'inesatta

⁷ M.F. MATERNINI, *Il principio di conservazione dell'atto giuridico*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, p. 120.



indicazione di atti preparatori, o, ancora, l'erronea indicazione del luogo di emissione dell'atto. Sono provvedimenti irregolari anche quelli dove vi sia omissione, nell'esternazione di indicazioni non essenziali, per esempio, l'omessa menzione dell'audizione del parere prescritto dalla norma, come potrebbe essere quello del Consiglio per gli affari economici, richiesto, come noto, per ogni atto eccedente l'ordinaria amministrazione della parrocchia.

Altro gruppo di anomalie relative all'atto amministrativo sono quelle riguardanti le esternazioni degli atti, tra cui possiamo ricordare la dichiarazione implicita. Essa si presenta con le stesse caratteristiche che la distinguono nell'ambito del diritto privato: è, cioè, l'adozione di un provvedimento che ha per presupposto logico un altro provvedimento non formalmente adottato. Pensiamo, per esempio, al ricorso con cui si impugna, di fronte alla superiore autorità ecclesiastica competente, un provvedimento invalido: supponiamo poi che, in pendenza del ricorso, l'autorità ecclesiastica che aveva emanato il provvedimento, ne emani uno analogo in cui vengano eliminati i vizi e adottate le modifiche conseguenti; diventa implicito, quindi, l'annullamento parziale del primo provvedimento.

Più correttamente, in riferimento all'ambito pubblicistico e più specificatamente al diritto amministrativo canonico, si dovrebbe ritenere che il provvedimento implicito si possa ammettere solo quando esso, con quello che lo esplicita, può essere oggetto di uno stesso procedimento amministrativo, anzi dello stesso subprocedimento; il provvedimento esplicito verrebbe così ad essere un atto plurimo, comprendente almeno un atto avente regolare esternazione.

Tra le anomalie del procedimento può essere annoverato anche il silenzio, cioè un comportamento omissivo caratterizzato dall'inerzia da parte dell'agente che non emette dichiarazioni, né adotta atti reali. Può, tuttavia, verificarsi che o le stesse norme o clausole di provvedimenti attribuiscono al comportamento omissivo una qualificazione. Allora esso diventa significativo, nel senso che acquista un suo valore direttamente ad opera del precetto avente forza qualificante, indipendentemente dall'effettivo intento o volontà dell'agente inerte.

Non avendo il contegno omissivo, cioè il silenzio, un suo contenuto, in quanto è inerzia, il significato che il precetto qualificante potrà attribuirgli sarà solo o positivo o negativo e dovrà altresì prevedere una specifica procedura che stabilisca il decorso di un termine temporale entro il quale il silenzio, cioè il comportamento omissivo, possa acquistare significato.



Il principio di conservazione dell'atto giuridico sottende anche la regola del raggiungimento dello scopo, che assorbe e concreta le finalità dell'atto medesimo, eliminando, in pratica, qualsiasi difetto o irregolarità che possa aver colpito il procedimento.

Tra i diversi casi in cui la regola del raggiungimento dello scopo può essere applicata, ricordiamo: la sanatoria della invalidità degli atti, quando l'interesse, alla cui tutela era stata realizzata la norma, è stato perseguito. A titolo d'esempio possiamo ricordare l'atto successivo che ha implicitamente effetto di sanatoria del vizio nell'atto precedente.

I provvedimenti impliciti, di cui si è trattato precedentemente, secondo i quali l'atto implicito in un altro, in cui la volontà del secondo implica quella del primo e di cui manca completamente l'esternazione, possono essere ammessi.

Quando un atto può ritenersi sostanzialmente idoneo al raggiungimento di un fine pubblico, in particolare del fine ultimo di salvezza, si potrebbe sorvolare sui vizi del procedimento o dell'atto, i quali, qualora il provvedimento fosse rinnovato in seguito ad eventuale annullamento, sarebbero, senza difficoltà, eliminati. Il provvedimento, cioè, potrebbe venire emanato nella forma di decreto e presentare vizi, ma il vizio, in questo caso diventerebbe influente ai fini sostanziali, ammettendosi la possibilità che l'autorità ecclesiastica competente possa riscrivere il provvedimento in forma solenne.

Ricordiamo, infine, anche il principio di equipollenza di atti, per cui se mediante un atto diverso da quello stabilito dalla norma si raggiunge lo stesso scopo, il procedimento è valido. È però importante che un certo interesse sia attribuito al procedimento sia acquisito e quindi valutato. Si pensi sempre, secondo il nostro esempio ricorrente, al parere consultivo del Consiglio per gli affari economici, per un atto eccedente l'ordinaria amministrazione di una parrocchia.⁸

Possiamo concludere quindi evidenziando come per l'attuazione della regola e per il principio di raggiungimento dello scopo diventino rilevanti due elementi: un vizio o una irregolarità, cioè un difetto di atto o di procedimento, e un risultato pratico che deve consistere nell'eliminazione effettuale del difetto.

Da quanto enunciato si deve dedurre un altro principio per cui, nell'ipotesi di annullamento di un provvedimento, per vizio di un atto del procedimento, questo è da rinnovare a partire dall'atto invalido.

⁸ M.F. MATERNINI, *Elementi di diritto amministrativo canonico*, Torino 2005