

LA CONCESSIONE DI GRAZIE ATTRAVERSO I RESCRITTI

I. Introduzione. — 1. Il procedimento amministrativo ordinario nel Diritto canonico. — 2. La riforma del Codice e la concessione delle grazie. — 3. Il procedimento amministrativo di concessione di grazie. — *II. La concessione delle grazie attraverso i rescritti.* — 1. La distinzione dei componenti nel rescritto. — 2. Gli elementi del rescritto inteso come atto finale. — 3. Caratteri della concessione come procedimento reformativo del rescritto. — a) La concessione come procedimento allargante. — b) La concessione come manifestazione della potestà discrezionale. — *III. Le fasi del procedimento amministrativo di concessione.* — 1. Nozioni generali. — 2. La diversità delle fasi del procedimento amministrativo di concessione. — a) La fase d'iniziativa. — b) La fase istruttoria. — c) La fase decisoria. — d) La fase integrativa dell'efficacia. — *IV. Caratteristiche dell'atto finale alla luce del procedimento amministrativo di concessione.* — 1. Forza allargante. — 2. Discrezionalità. — 3. Risposta ad una aspettativa giuridica. — 4. Autonomia di esercizio nel concessionario. — *V. Conclusione.*

I. INTRODUZIONE

1. *Il procedimento amministrativo ordinario nel Diritto canonico.*

Fra i motivi che spiegano queste brevi note sul procedimento amministrativo canonico uno è stato la lettura di un volume sui procedimenti speciali nell'ordinamento della Chiesa⁽¹⁾. Leggere questi contributi offre, tra tante altre, l'opportunità di riflettere sui diversi procedimenti che esistono nell'ordinamento della Chiesa, nonché di

⁽¹⁾ AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1992, p. 385. Questo volume, edito dalla Libreria Editrice Vaticana, nella collana « Studi giuridici », contiene le relazioni svolte nel ciclo di conferenze promosso dall'Arcisodalizio della Curia Romana durante l'anno 1991, più altri contributi riguardanti l'argomento al cui si riferisce il titolo, e cioè, i procedimenti speciali nel diritto canonico. Mons. Grochowski, nella prefazione dell'opera mette in rilievo il collegamento esistente, che permetterebbe di riferirsi ad una trilogia, fra questo volume e due volumi precedenti — *Il processo matrimoniale canonico* e *La Giustizia Amministrativa nella Chiesa* — curati altrettanto dall'Arcisodalizio della Curia Romana nonché della stessa casa editrice, entrambi recensiti anche in precedenti fascicoli della nostra rivista.

chiedersi se esista o meno un procedimento amministrativo ordinario⁽²⁾, poiché indubbiamente la maggioranza dei procedimenti approfonditi nel volume hanno natura inequivocabilmente amministrativa, e quindi, sono speciali non rispetto al processo contenzioso ordinario, a carattere giudiziario, ma presentano la loro specialità riguardo ad un procedimento amministrativo ordinario non formalizzato nei Codici canonici. Ritengo che come contributo ad una maggiore chiarificazione e precisione della prassi amministrativa valga la pena indicare, con la sola pretesa di servire come uno schema sommario, la diversa natura giuridica degli atti succedentisi in quello che sarebbe la traccia del ipotetico procedimento amministrativo ordinario, e che a questo scopo siano molto utili gli elementi forniti da alcuni dei procedimenti amministrativi regolati già nel Diritto della Chiesa.

2. *La riforma del Codice e la concessione delle grazie.*

C'è stato un altro motivo per queste considerazioni nel riflettere sul significato che possa avere la categoria delle grazie nell'ordinamento della Chiesa. Infatti, Da quando sono stati pubblicati i *Principia* ispiratori della riforma della Codificazione emanati dal Sinodo del 1967, intesi come prima traduzione giuridica della dottrina del Concilio Vaticano II, — principi informatori ma anche strumento ermeneutico del Diritto canonico attuale —, è stata frequente da parte della canonistica la remissione ad essi. In un primo momento questa remissione si faceva per saggiare l'effettiva rispondenza dei canoni ai principi⁽³⁾, ma dopo la promulgazione del Codice, questa tecnica remissiva è stata utilizzata per una più adeguata applicazione della norma codiciale⁽⁴⁾.

(2) In precedenza ci sono stati diversi studi che hanno messo in rilievo l'esistenza di alcune norme canoniche che possono considerarsi come procedurali e di osservanza generale nell'attuazione amministrativa. Vedi, ad esempio, J.F. NOUBEL, *Droit Administratif de l'Eglise Catholique*, Toulouse 1958, p. 4-28; Id., *Procédures administratives éparses dans le Code de Droit Canonique non rassemblées dans la III^e partie du Livre IV*, in *Revue de Droit Canonique* 7 (1957), p. 137-161; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 25-41; J.I. ARRIETA, *La noción de «processus»*, in *Ius Canonicum* 18 (1978), p. 347-404, specialmente p. 347-366.

(3) Vedi, ad esempio, R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983.

(4) Vedi E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 331, 332 e 335.

Tra questi principi forse i più approfonditi in questi anni sono stati il principio sesto e il settimo che fanno riferimento alla definizione e alla tutela dei diritti soggettivi nella Chiesa, originati nella fondamentale uguaglianza di tutti i fedeli.

Secondo il sesto principio l'uso della potestà nella Chiesa non può essere arbitrario: lo vieta il Diritto naturale, come pure il Diritto divino positivo e il Diritto ecclesiastico stesso. A ciascun fedele si devono riconoscere e tutelare i diritti, sia quelli contenuti nella legge naturale o divina positiva, sia quelli che gli derivano debitamente in forza della condizione sociale acquistata e posseduta nella Chiesa. Nel settimo principio accertiamo che vanno riconosciuti i diritti soggettivi veri e propri, senza i quali è difficile concepire un ordinamento giuridico della società. Perciò occorre proclamare nel Diritto canonico che il principio della tutela giuridica va applicato in modo uguale ai superiori e ai sudditi, cosicché scompaia totalmente qualunque sospetto di arbitrio nell'amministrazione ecclesiastica ⁽⁵⁾.

La definizione e tutela dei diritti soggettivi suppone il riconoscimento nella Chiesa di ambiti dovuti ai singoli, che avranno, dunque, posizioni giuridiche attive, in virtù delle quali certi beni gli sono propri, essendo esigibili nei riguardi altrui.

Si badi bene che si tratta di riconoscere diritti ai quali corrisponde un obbligo giuridico, non morale, ma esigibile socialmente, e che questo riconoscimento si estende non soltanto ai *iura nativa* — i diritti fondamentali —, che competono ad ogni fedele in genere, ma anche ad altre situazioni giuridiche soggettive derivate, non originarie ma create dalla autorità nella Chiesa.

In apparente contrasto con i diritti soggettivi sembrano porsi le grazie. Infatti la Chiesa è una comunità di grazia, e i mezzi per raggiungere il suo fine, che è la salvezza delle anime, sono mezzi di grazia, cioè mezzi gratuiti, regali della infinita Misericordia divina ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. *Communicationes* 1 (1969), p. 82 e 83.

⁽⁶⁾ Vedi C. LARRAINZAR, *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada*, Santa Cruz de Tenerife 1991, p. 217, dove l'autore afferma: « En el *Mysterium Ecclesiae* la regla o medida del *iustum* es una *obra de gracia*, la Encarnación del Verbo de Dios, una gracia obrada en la infinita misericordia del Dios Encarnado y *humanado* — Jesucristo — que es la fuente de todas las gracias; la medición no es, pues, de un *iustum naturale* tal como sucede en el Derecho secular y así la *lex canónica* — también el *ius*, porque fundamentalmente se reconduce a la *lex* — pende radicalmente de la *lex nova*, la ley evangélica de la gracia, donde el criterio *natural* de justicia está ontológicamente *corregido* por la *realidad* de la *misericordia divina* ».

Nessuno può pretendere di avere diritti dinanzi a Dio, dinanzi alla gratuità della sua benevolenza.

Per volontà di Cristo, fondatore della Chiesa, essa amministra questi mezzi di santificazione. Quando amministra, la Chiesa non è *domina* ma amministratrice⁽⁷⁾, e per questa ragione, sebbene dinanzi a Dio sembra grottesco parlare di diritti, nella Chiesa definire e tutelare i diritti dei soggetti suppone contribuire responsabilmente all'adempimento della Volontà salvifica del divino Fondatore.

Si dovrà distinguere, pertanto, fra ordine della grazia e ordine del diritto. Il secondo serve al primo, ma lo serve nella misura in cui sia operativo. E questa operatività, mi sia consentita la sottolineatura, dipende anche della definizione e tutela dei diritti soggettivi⁽⁸⁾. L'approfondimento operatosi nel Concilio Vaticano II sulla natura della Chiesa, e quindi sulla distinzione — che non è separazione — fra entrambi gli ordini, ha comportato la riscoperta sotto una nuova luce di sfere di giustizia là dove prima erano considerate soltanto altre realtà che si ritenevano non dovute ma espressioni meritevoli della liberalità del titolare attuale di un determinato ufficio ecclesiastico, manifestazioni della sua sensibilità riguardo ai bisogno degli altri.

Conseguentemente al chiarimento sulla distinzione fra ordini, sono divenute obsolete alcune categorie del precedente Diritto canonico, che ormai sono ritenute non consone con la predetta diversità tra ordine di grazia e ordine giuridico: fra queste, la differenza fra giurisdizione graziosa e giurisdizione di giustizia, che non sembra più sostenibile. Scompare anche un'altra distinzione: quella fra rescritti di grazia e rescritti di giustizia⁽⁹⁾.

(7) Vedi E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico. Segunda edición actualizada.*, Pamplona 1993, p. 40, dove si legge: « Nadie dudará que esta Iglesia peregrinante es necesaria para la salvación, precisamente por su carácter de administradora de los medios instituidos y ordenados por Cristo a la salvación de los hombres. Es claro, pues, el valor singular de la función administrativa en la Iglesia ».

(8) Come spiega J.I. ARRIETA, *I diritti soggettivi nell'ordinamento canonico*, in *Lex Nova* 1 (1991), p. 9-46, una « articolazione dialettica fra libertà e autorità si rivela assolutamente inadeguata per capire il senso e la portata dei diritti soggettivi canonici » (p. 19) poiché « la facoltà di esigere che caratterizza il diritto soggettivo si fonda oggettivamente su ciò che può denominarsi "realtà giusta" » (p. 21), che ha poco che vedere con una concezione individualistica dei diritti soggettivi, abbastanza radicata nella cultura giuridica moderna.

(9) Cfr. J. GAUDEMET, *Reflexions sur le livre I « De Normis Generalibus » du Code de Droit Canonique de 1983*, in *Revue de Droit Canonique* 34 (1984), p. 100.

Non scompare, invece, la realtà stessa delle grazie intese in un senso giuridico, benché durante i lavori di riforma del Codice, nel *Coetus De Normis Generalibus* è stata osservata da parte di uno dei consultori l'opportunità di rivedere il concetto di grazia, modificando il senso avuto sino ad allora ⁽¹⁰⁾. Infatti, tenuto conto dell'approfondimento operato nel Concilio Vaticano II riguardo l'uguaglianza fondamentale dei fedeli, si dovevano cercare i mezzi perché, dinanzi a simili circostanze dei richiedenti di una qualsiasi petizione, ci fosse, da parte dell'Autorità, un trattamento uguale dei fedeli nelle concessioni fatte.

Le grazie invece non scompaiono, poiché tanto nei Codici — latino ed orientale —, come nella cost. ap. *Pastor Bonus* e nel *Regolamento Generale della Curia Romana* si trovano non poche allusioni alle grazie, e non soltanto in brani dove il termine grazia si riferisce alla realtà soprannaturale — che sono numerosi nei due Codici ⁽¹¹⁾, e appaiono anche nella cost. ap. *Pastor Bonus* ⁽¹²⁾ — ma riferimenti alle grazie come realtà di contenuto giuridico ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Proponeva questo consultore eliminare l'espressione *grazia*, argomentando che i regali e favori hanno un senso in un altro tipo di rapporti, e che perciò sono pochi gli atti dell'amministrazione ecclesiastica che possono essere considerati nel senso moderno come grazie o privilegi — fra questi pochi, si potrebbero elencare gli atti che servono a concedere titoli onorifici, oratori privati, e forse qualche altro in questo stesso genere —; i restanti atti dovrebbero sottoporsi a norme giuridiche, stabili e pubbliche, e non, come accade con le grazie e i privilegi, dipendere dalla benevolenza dei titolari della potestà esecutiva. Lo stesso consultore mise in rilievo che per correggere i possibili difetti della Pubblica Amministrazione si richiede chiarezza e uniformità, tanto nelle condizioni richieste per ottenere un determinato atto amministrativo come in tutto quello che si riferisce alle circostanze che vanno espresse nella petizione, al tempo entro il quale si prende la decisione da parte della Autorità e se comunica ai richiedenti. Occorreva anche certezza per non introdurre modificazioni in questi aspetti senza prima averli convenientemente comunicati (cfr. *Communicationes* 22 (1990), p. 292).

⁽¹¹⁾ Nel CIC, ad esempio, cfr. cc. 387, 575, 652, 676, 909, 961, 996. Nel CCEO, ad esempio, cfr. cc. 197, 369, 584, 698, 720, 737, 776, 902.

⁽¹²⁾ Ad esempio, nel proemio della cost. ap. *Pastor Bonus*, alla fine del n. 3 si legge: « Nam ut illa, quam diximus, frugifera communio firmior exstaret atque uberius usque proficeret, Romana Curia ad id exorta est, ut scilicet efficacius redderetur muneris exercitium Pastoris Ecclesiae, quod Petro ei usque successoribus ab ipso Christo traditum est, quodque in dies crevit ac dilatatum est. Enimvero Decessor Noster Xystus V in Constitutione apostolica "Immensa aeterni Dei" fatebatur: "Romanus Pontifex, quem Christus Dominus Corporis sui, quod est Ecclesia, visibile caput constituit omniumque Ecclesiarum sollicitudinem gerere voluit, multos sibi tam immensi oneris adiutores advocat atque adsciscit... ut partita inter eos (sc. Car-

Allora può sorgere la domanda seguente: queste previsioni riferite alle grazie, intaccano il desiderio espresso dai *Principia*, specialmente del sesto e settimo dei principi ispiratori della riforma della Codificazione? e, se non è così — sembra che non lo è, altrimenti sarebbe stato messo in luce dalla dottrina che non ha trascurato lo studio di questi due *Principia* — quale senso ha parlare di grazie?

3. Il procedimento amministrativo di concessione di grazie.

Con queste riflessioni, attraverso la considerazione di insieme di alcuni dei procedimenti speciali approfonditi nell'opera alla quale mi sono riferito all'inizio, tento di offrire qualche piccolo contributo alla costruzione dottrinale di una delle modalità di procedimento ordi-

dinales) aliosque Romanae Curiae magistratus ingenti curarum negotiorumque mole, ipse tantae potestatis clavum tenens, divina gratia adiutrice, non succumbat' e nello stesso proemio, nel n. 12 appare di nuovo un riferimento alla grazia come realtà soprannaturale: « Quae inter Ecclesiae centrum eiusque, ut ita dicamus, peripheriam mutua communicatio, dum nullius extollit auctoritatis fastigium, *communione* inter omnes maximopere promovet, ad instar viventis cuiusdam corporis, quod ex mutuis omnium membrorum rationibus constat atque operatur. Quod feliciter expressit Paulus VI Decessor Noster: "Liquet enim motui ad centrum ac veluti ad cor Ecclesiae respondere opus esse alium motum, qui a medio ad extrema feratur atque quaedam ratione omnes et singulas Ecclesias, cunctos et singulos Pastores ac fideles attingat, ita ut ille significetur et ostendatur thesaurus veritatis, gratiae et unitatis, cuius Christus Dominus ac Redemptor Nos effecit participes, custodes ac dispensatores" ».

(¹³) Nel CIC, ad esempio, cfr. cc. 59, 64, 65, 70, 74, 76, 77, 306, 1161, 1336, 1338, 1697, 1704. Nel CCEO, ad esempio, cfr. cc. 848, 1430, 1510, 1512, 1522, 1527, 1530. Vedi inoltre, nella cost. ap. *Pastor Bonus* l'art. 63, sulla competenza della Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti (« Sacramentorum disciplinam, praesertim quod attinet ad eorum validam et licitam celebrationem, fovet atque tuetur; gratias insuper atque dispensationes concedit, quae ad Episcoporum dioecesanorum facultates hac in regione non pertinent »), e l'art. 118 sulla competenza della Penitenzieria apostolica (« Pro foro interno, tum sacramentali tum non sacramentali, absolutiones, dispensationes, commutationes, sanationes, condonationes aliasque gratias eadem largitur »). Nel *Regolamento Generale della Curia Romana* vedi l'art. 103 c), sul compito del congresso in ogni Dicastero (« Spetta al Congresso, salva diversa disposizione per i singoli Dicasteri: [...] c) esaminare richieste di facoltà, grazie, indulti, secondo i poteri del Dicastero »), e l'art. 117, sulla preparazione dei rescritti (« I Dicasteri a ciò autorizzati dovranno determinare nel Regolamento proprio la procedura da seguire nella concessione di rescritti di grazie, dispense, autorizzazioni, licenze, ecc., attenendosi alle disposizioni del diritto canonico in materia e chiedendo, se necessario, il parere degli Ordinari propri e, se opportuno, anche quello del Rappresentante Pontificio »).

nario amministrativo, quello cioè di concessione. Limite perciò l'ambito di queste considerazioni al tipo di procedimento amministrativo canonico che consiste nella concessione di grazie attraverso i rescritti ⁽¹⁴⁾. Per altro, sono considerazioni che toccheranno soltanto indirettamente le grazie *in se* — il privilegio, la dispensa, ecc. — poiché l'oggetto immediato di studio sarà la *concessione* delle grazie.

II. LA CONCESSIONE DELLE GRAZIE ATTRAVERSO I RESCRITTI

1. *La distinzione dei componenti nel rescritto.*

Riflettere sulla concessione delle grazie attraverso i rescritti suppone soffermarsi su diversi componenti. Per una parte della dottrina che si è occupata dell'argomento ⁽¹⁵⁾ questi elementi sono due ⁽¹⁶⁾: l'atto contenuto (la dispensa, il privilegio: cioè, la grazia) e l'atto contenitore (o continente: il rescritto). Recentemente, Labandeira, oltre al rescritto (continente) e alla grazia concessa (contenuto), ha ben distinto e valorizzato la concessione stessa ⁽¹⁷⁾: si deve fare riferimento alla concessione di grazie attraverso i rescritti.

A mio avviso, questa triplice articolazione, nel considerare la concessione — analogamente potremmo riferirci all'emanazione, produzione, e contrariamente, al diniego — come un elemento *a se*, conferisce una maggiore rilevanza al procedimento amministrativo, cioè, al percorso formativo dell'atto amministrativo singolare. Dunque, mentre grazia e rescritto faranno riferimento all'atto finale, al provvedi-

(14) È qui bisogna ricordare il c. 59 § 1, secondo il quale « *rescriptum intelligitur actus administrativus a competenti auctoritate executiva in scriptis elicitus, quo suapte natura, ad petitionem alicuius, conceditur privilegium, dispensatio aliave gratia* »: il rescritto consente, per sua stessa natura, e dietro espressa petizione, di concedere un privilegio, una dispensa o un'altra grazia. L'espressione un'altra grazia se da una parte indica che il contenuto dei rescritti non si limita soltanto ai privilegi e alle dispense, dall'altra serve a includere i privilegi e le dispense fra la categorie delle grazie.

(15) Cfr. B. GANGOITI, *De rescriptorum instituto in iure canonico*, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, Roma 1975, p. 665 e G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti* in AA. VV., *Studi sul Primo Libro del « Codex Iuris Canonici »*, Padova 1993, p. 212.

(16) Denominati nei lavori della riforma del Codice « atto negozio » e « atto strumento » (*Communicationes* 22 (1990), p. 295).

(17) Vedi E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico. Segunda edición actualizada*, Pamplona 1993, p. 324.

mento risultato; la concessione, a mio parere, denota invece di più il *procedimento* di questo atto amministrativo. La circostanza caratterizzante dell'atto finale, cioè, del rescritto che contiene la grazia concessa, è quella di porsi come centro di imputazione degli effetti. Da qui segue il fatto che la produzione degli effetti si attua in molti casi dal momento dell'emanazione del provvedimento. Ad esempio, nel caso di un atto sottoposto a successiva approvazione, quando questa interviene, gli effetti retro agiscono al momento dell'emanazione dell'atto. Altre volte invece, gli effetti cominciano al momento dell'esecuzione (18).

2. *Gli elementi del rescritto inteso come atto finale.*

Prima di approfondire nell'argomento delle concessioni, penso che si deva fare un accenno ai due elementi — contenuto e continente — del provvedimento finale.

Sul contenuto, si è già notato che il genere grazia può avere come specie non soltanto il privilegio e la dispensa, ma altri tipi di grazie. Nel *Codex Iuris Canonici* appaiono grazie diverse come gli indulti (19), le indulgenze (20), le remissioni (21). Nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, e ciò può destare sorpresa, oltre alle grazie che appaiono nel Codice latino, anche la licenza è ritenuta come grazia o almeno questo sembra potersi dedurre dal canone 1510 § 2. « Actus amministrativi sunt praesertim: 1° decreta, quibus pro casu speciali datur decisio aut fit provisio canonica; 2° praecepta singularia, quibus personae aut personis determinatis aliquid faciendum aut omittendum directe et legitime imponitur praesertim ad legis observantiam urgendam; 3° rescripta, quibus conceditur privilegium, dispensatio, licentia aliave gratia ».

In ogni caso, si tratti di un tipo di grazia o di un altro, si fa riferimento al contenuto dell'atto finale del provvedimento amministrativo.

Sul continente o contenitore, il rescritto è, rispetto alla grazia che si tratta, il mero veicolo formale di questo atto finale. La concessione delle grazie può avere come modo di manifestarsi all'esterno altre strade: oracoli di viva voce, decreti singolari, sentenze giudiziarie, decreti

(18) Vedi c. 62 CIC: « Rescriptum in quo nullus datur exsecutor, effectum habet a momento quo datae sunt litterae; cetera, a momento executionis ».

(19) Cfr., ad esempio, cc. 686 § 1, 686 § 2, 688 § 2, 691, 727, 743, 745, 1021 del CIC.

(20) Cfr., ad esempio, cc. 995 e 997 del CIC.

(21) Cfr., ad esempio, cc. 1355, 1356, 1361 del CIC.

generali; perfino le leggi possono avere come oggetto concessioni di grazie, quando si tratta di una concessione *a iure* e non *ab homine* ⁽²²⁾.

3. *Caratteri della concessione come procedimento formativo del rescritto.*

a) *La concessione come procedimento allargante.* — Sopra è stato affermato che *concessione* è l'espressione che rende l'idea di procedimento amministrativo ma anche connota la idea di provvedimento allargante la sfera giuridica del concessionario, e quindi, che serve a favorire.

Si può partire da una distinzione generale tra gli atti che hanno per effetto un ampliamento ⁽²³⁾ della sfera giuridica dei soggetti nei cui confronti vengono emanati e gli atti che hanno invece per effetto una riduzione di tale sfera giuridica. Ma a queste due categorie generali di atti amministrativi canonici va sicuramente aggiunta almeno una terza categoria ⁽²⁴⁾: quella composta da quegli atti che, pur avendo anch'essi effetti sui diritti dei soggetti ai quali si riferiscono, sono da considerarsi prevalentemente sotto un altro punto di vista, quello cioè del loro fine essenziale, che è di costituire nuove situazioni rispetto ad enti o a uffici ecclesiastici o di porre nuovi rapporti tra determinati uffici ecclesiastici e gli ufficiali che ne sono investiti.

Tra gli atti che hanno per effetto un ampliamento della sfera giuridica dei soggetti nei cui confronti vengono emanati s'includono i

⁽²²⁾ Quando la concessione delle grazie si deve realizzare usando una potestà esecutiva, attraverso un provvedimento amministrativo resta chiaro che non si tratterà né di una legge né di una sentenza. Se inoltre si tratta di una concessione singolare, resterà esclusa la categoria dei decreti generali esecutivi. Non sarà oracolo se la concessione della grazia si fa per iscritto. Infine, se la concessione avrà senso di risposta ad una istanza o petizione sapremo che non verrà utilizzato un decreto singolare bensì un rescritto. Infatti il carattere di *risposta*, che esige che il rescritto venga richiesto tramite le *preces* formulate dall'interessato, serve anche per definire il rescritto, e, fra l'altro, fa sì che sia preferita l'espressione « *elicitus* » quando si parla di un rescritto nei testi legislativi — c. 59 — rispetto all'espressione « *editus* », usata tanto per i decreti come per le leggi (vedi *Communicationes* 22 (1990), p. 248 e 293 nonché E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449).

⁽²³⁾ Cfr. R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1982, p. 189.

⁽²⁴⁾ Vedi O. GIACCHI, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica*, I, Milano 1981, p. 496.

provvedimenti ammissori, con i quali determinati soggetti — previo accertamento delle condizioni e dei requisiti di legge — vengono assunti in una particolare istituzione o organizzazione o quantomeno in una determinata categoria di persone (per es. ammissione di candidati al sacerdozio) allo scopo di renderli partecipi di alcuni vantaggi o del godimento di determinati servizi amministrativi o di legittimarli nell'espletamento di specifiche attività, ecc.

C'è anche la categoria dei provvedimenti che, sia pure con terminologia varia (autorizzazioni⁽²⁵⁾, licenze⁽²⁶⁾, permessi⁽²⁷⁾, ecc.), sono da annoverare fra i provvedimenti autorizzatori. La dottrina ha configurato questi provvedimenti come atti che rimuovono dei limiti all'esercizio dei diritti o dei poteri che *già appartengono* all'autorizzando.

Ci sono infine le concessioni, in senso stretto. In tali fattispecie, al contrario di quanto avviene nelle autorizzazioni, c'è in capo al destinatario dell'atto una diversa situazione giuridica di vantaggio, costituita dall'aspettativa legittima che non è propriamente un diritto soggettivo. Essa, com'è noto, è una tipica situazione giuridica soggettiva *preliminare*, nel senso che anticipa un'altra situazione giuridica soggettiva attiva (diritto soggettivo, potestà, ecc.), e *strumentale* in quanto direttamente finalizzata alla nuova situazione giuridica.

b) *La concessione come manifestazione della potestà discrezionale.* — Nei tre casi si può parlare di procedimenti concessivi, o di concessioni in senso largo, cioè, di provvedimenti che producono come risultato un ampliamento nella sfera giuridica di un amministrato che gode di una determinata situazione soggettiva preliminare di aspettativa. In tutte le tre ipotesi, nel Diritto canonico le procedure di solito si concludono con un atto di « gratia ». La nomenclatura vuole sottolineare da

⁽²⁵⁾ Cfr., ad esempio, cc. 1153, 1224 § 2, 1281 del CIC.

⁽²⁶⁾ Risulta particolarmente frequente la menzione di questo tipo di atti nel CIC. Infatti, la norma codiciale richiede *esplicitamente* la licenza dalla competente Autorità per attuare in ambiti diversi, come nel *munus sanctificandi* (cc. 561, 862, 886 § 2, 911 § 2, 933, 934 § 1, 969, 1172, 1223, 1226, 1228), nel *munus docendi* (cc. 764, 765, 826 § 3, 828, 830 § 3, 831, 832), nel ambito del Diritto applicabile agli istituti di vita consacrata (cc. 538, 609, 638 § 3, 638 § 4, 639 § 1, 639 § 2, 665 § 1, 668 § 2, 668 § 4, 671, 672, 731, 744), nel Diritto matrimoniale (cc. 1017, 1071, 1102 § 3, 1112, 1114, 1118, 1124, 1125), nella materia relativa al Diritto patrimoniale (cc. 1189, 1190, 1215, 1265, 1267 § 2, 1288, 1291, 1292 § 2, 1298, 1304).

⁽²⁷⁾ Cfr., ad esempio, cc. 533, 550, 647 § 3, 701, 858, 860, 936, 1130, 1144, 1183 § 2, 1210, 1483, 1701 del CIC.

un lato il predetto effetto ampliativo ma anche che fra il « processo » istruttorio e il momento della « decisione » c'è una qualche distanza, segnata dal margine della discrezionalità tipico di ogni atto amministrativo ⁽²⁸⁾. Si ha così una *tipica fattispecie a formazione progressiva*, nel senso che il risultato si realizza per gradi, attraverso il passaggio dalla situazione giuridica di aspettativa alla situazione giuridica attiva e di vantaggio finale (diritto soggettivo, facoltà, ecc.). In tali fattispecie, solo dopo che l'autorità esecutiva competente ha valutato *discrezionalmente* i vari interessi pubblici specifici che vengono in rilievo nell'iter procedimentale ed ha provveduto a emanare la concessione, la preesistente aspettativa legittima si trasforma in un diritto soggettivo o in una potestà. La grazia è normalmente preceduta da un'attività di accertamento che ne costituisce il naturale presupposto; l'attività di accertamento, però, sarebbe di per sé sterile di effetti se ad essa non seguisse il provvedimento formale (e talvolta implicito o tacito) della amministrazione. Questa fattispecie a formazione progressiva si realizza attraverso il procedimento amministrativo.

III. LE FASI DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DI CONCESSIONE

1. *Alcune nozioni generali.*

Per procedimento amministrativo ⁽²⁹⁾ s'intende l'attività della pubblica amministrazione si sviluppa ordinariamente mediante sequen-

⁽²⁸⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit, p. 23.

⁽²⁹⁾ Vedi, sul procedimento amministrativo nell'ambito del Diritto canonico J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 14-23, P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14 (1974), p. 25-41, J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 133-135. Sul procedimento amministrativo nell'ambito del Diritto italiano vedi A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1964; G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, Milano 1958, p. 271-290; P. VIRGA, *Diritto Amministrativo. Atti e ricorsi* 2, Milano 1987, p. 59-86; L. GALATERIA- M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Vol. 1, Torino 1989, p. 356-365. Sul procedimento amministrativo in alcuni paesi, vedi T. PROSSER, *Il procedimento amministrativo in Gran Bretagna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 42 (1993), p. 315-326; B. KNAPP, *Il procedimento amministrativo in Svizzera*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 42 (1993), p. 327-338; J.-P. COSTA, *Il procedimento amministrativo non contenzioso in Francia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 42 (1993), p. 339-346.

ze di atti collegati funzionalmente. Ognuna di queste sequenze riceve il nome di procedimento di formazione dell'atto amministrativo, o semplicemente, procedimento amministrativo, che, pertanto, comprende la serie di atti, aventi diversa natura e funzione, compiuti da soggetti diversi ma collegati, in vista del raggiungimento di un interesse pubblico specifico, attraverso l'emanazione da parte di un soggetto di un atto principale che rappresenta l'estrinsecazione della potestà amministrativa.

Tutti gli atti emanati in funzione dell'atto principale — nel nostro caso, in funzione del rescritto che contiene la grazia che si tratta —, che precedono o seguono questo atto principale, assumono la configurazione di atti strumentali. Forse a ragione di questa strumentalità sono stati meno considerati dalle fonti legali e dottrinali.

La serie di atti alla quale facciamo riferimento, della quale tutti gli atti sono strumentali meno uno, è quindi rivolta a permettere una valutazione consapevole, che sia discrezionale non arbitraria, dei molteplici interessi pubblici e privati che possono essere presenti in ogni concessione. Quando viene misconosciuta la portata del procedimento amministrativo, si corre il rischio di equiparare la strumentalità di quasi tutti gli atti del procedimento con la loro mancanza di rilievo, e da qui il pericolo di pensare che le grazie sono intese nel senso di favori, non soggetti alla giustizia ma alla liberalità. Approfondire il procedimento amministrativo aiuta a capire e conoscere i dispositivi e le tecniche per fare una valutazione giusta — e non arbitraria — degli interessi in gioco e garantire la giustizia dell'atto finale, che paradossalmente si denomina grazia.

2. *La diversità delle fasi del procedimento amministrativo di concessione.*

Si deve fare riferimento alle diverse fasi del procedimento, ognuna succedentesi nel tempo e corrispondente alle diverse funzioni che svolgono i vari atti che le compongono: fase *di iniziativa* (anche detta di introduzione o di apertura), fase *istruttoria*, fase *decisoria* (o costitutiva o dispositiva) e fase *integrativa dell'efficacia*.

L'introduzione degli interessi nel procedimento si ha nelle prime due fasi; nella terza si formula la disposizione amministrativa (concessione o diniego della concessione): sono quindi queste le fasi fondamentali del procedimento. È da osservare che i procedimenti possono essere di varia ampiezza e durata a seconda della qualità e del numero

degli interessi che sono coinvolti, nonché della dimensione dei risultati che sono idonei a produrre.

Esaminiamo adesso queste fasi nel procedimento di concessione di grazie attraverso i rescritti:

a) *La fase d'iniziativa*. — La fase d'iniziativa e la fase con la quale si apre il procedimento. In essa rientrano gli atti che sollecitano gli organi competenti a dar corso al procedimento. Gli atti di iniziativa possono essere promossi ⁽³⁰⁾:

1) da un soggetto privato (oratore ⁽³¹⁾, *pars oratrix* ⁽³²⁾); ad esso è equiparato un soggetto pubblico che non agisca in veste di autorità: tali atti prendono normalmente il nome di *preces domande* o *istanze*;

2) da un soggetto pubblico diverso dall'autorità competente per l'emanazione del rescritto finale e che agisca in veste di autorità ⁽³³⁾: anche tali atti prendono il nome di *preces*, nonché *richieste* o *proposte*:

3) dalla stessa autorità competente all'emanazione del provvedimento: sono questi i cosiddetti rescritti *motu proprio* o « procedimenti d'ufficio », che a loro volta si distinguono in atti interni di un ufficio rivolti ad un altro ufficio ed in atti formalizzati all'esterno.

Caratteristica comune di tutti gli atti d'iniziativa o *preces* è che comportano sempre una manifestazione di volontà ⁽³⁴⁾ e che la loro presentazione determina nell'autorità competente l'obbligo di provvedere, anzi, per meglio dire, l'obbligo di pronunciarsi, anche in sen-

⁽³⁰⁾ Vedi i cc. del CIC 60 (« Rescriptum quodlibet impetrari potest ab omnibus qui expresse non prohibentur ») e 61 (« Nisi aliud constet, rescriptum impetrari potest pro alio, etiam praeter eius assensum, et valet ante eiusdem acceptationem, salvis clausulis contrariis »).

⁽³¹⁾ Così viene denominato, ad esempio, nel procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato. Vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 111.

⁽³²⁾ Vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191.

⁽³³⁾ Cfr. ad esempio GIOVANNI PAOLO II, *Rescritto concedente facoltà speciali al Cardinale Presidente della Pontificia Commissione « Ecclesia Dei »*, 18.X.1988 in AAS 82 (1990), p. 533-534). Per un commento a questo rescritto, cfr. J. MIÑAMBRES, *Attribuzioni di facoltà e competenze alla Commissione « Ecclesia Dei »* in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), pp. 341-344.

⁽³⁴⁾ Quindi la richiesta deve essere volontaria, benché non necessariamente sia spontanea: ad esempio, cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

so negativo ⁽³⁵⁾ in ordine all'istanza rivolta: altrimenti non avrebbe molto senso l'ampliamento a tutti gli atti amministrativi singolari che fa il c. 1732 del Codice latino, in sede di ricorso gerarchico, che richiede il riconoscimento dell'applicazione del silenzio amministrativo nella disciplina della concessione dei rescritti ⁽³⁶⁾.

Gli atti di iniziativa ⁽³⁷⁾, di norma, vanno redatti per iscritto ⁽³⁸⁾, prescindendosi da ulteriori formalità, purché contengano gli elementi essenziali generalmente richiesti ⁽³⁹⁾ (l'indicazione dell'autorità alla quale l'atto è diretto, le generalità dell'interessato, la specificazione del provvedimento richiesto, la sottoscrizione).

b) *La fase istruttoria.* — La fase istruttoria è la fase mediante la quale l'Autorità amministrativa acquisisce ed elabora dati, documenti, dichiarazioni, ecc. al fine di raccogliere tutti gli elementi necessari per la ponderazione degli interessi collegati al provvedimento da adottare.

L'eterogeneità degli interessi collegati al procedimento si traduce nella grande varietà di atti istruttori: 1) documenti ⁽⁴⁰⁾, 2) chiarimenti,

⁽³⁵⁾ Cfr. B. GANGOITI, *De rescriptorum instituto in iure canonico*, in « Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti », Roma 1975, pp. 660-661 y W. AYMANS, *Kanonisches Recht: Lehrbuch aufgrund des Codex iuris canonici*, Paderborn 1991, p. 245.

⁽³⁶⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Comentario al c. 59*, in P. LOMBARDÍA-J.I. ARRIETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 1987 e E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449.

⁽³⁷⁾ Esiste un'altra serie di atti che sono detti *inviti, segnalazioni, denuncie, esposti*, con i quali, attraverso la rappresentazione all'autorità competente, di fatti, circostanze, ecc., si chiede di soddisfare le esigenze prospettate. Tali atti di rappresentazione sono atti preliminari o di preiniziativa. Gli atti in questione non sembrano comportare l'obbligo di provvedere, bensì solo l'obbligo di esaminarli e di deliberare se ricorrono gli estremi per aprire il procedimento. Tali atti, che possono essere presentati da chiunque, in qualunque forma hanno così soltanto la funzione di stimolare l'instaurazione del procedimento, suscitando l'attenzione dell'autorità competente sull'opportunità di dar corso al procedimento stesso. Quindi, restano al di fuori del procedimento, non possono mai considerarsi quali atti di iniziativa.

⁽³⁸⁾ In alcuni casi sarebbe valida una richiesta orale trasmessa dal Superiore all'Autorità competente: cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

⁽³⁹⁾ Ad esempio, nel caso della petizione di scioglimento di matrimonio in favorem Fidei, « la parte oratrice deve stendere il libello con cui chiede al Santo Padre, tramite l'Ordinario, la grazia dello scioglimento in favorem Fidei, del proprio matrimonio » (Vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191).

⁽⁴⁰⁾ Ad esempio, fra altri documenti, servono nell'istruttoria dello scioglimento di matrimonio *in favorem fidei* il documento relativo alla delega conferita per istruire

scritti illustrativi o informazioni ⁽⁴¹⁾, 3) pareri, accertamenti volti a far acquisire dati all'amministrazione decidente ⁽⁴²⁾. Gli organi consultivi sono tenuti ad esprimere entro un certo periodo di tempo il proprio giudizio ⁽⁴³⁾.

Per il compimento degli atti istruttori l'amministrazione dispone del più ampio potere d'iniziativa anche indipendentemente dalle richieste degli interessati.

Salvo diversa disposizione legislativa, come accade per i procedimenti speciali ⁽⁴⁴⁾, l'istruttoria è effettuata dalla stessa autorità amministrativa competente ad emanare l'atto finale, la quale comunque può avvalersi dell'opera di altri organi, soprattutto tecnici.

il procedimento, l'attestato relativo alla celebrazione del matrimonio, l'eventuale processicolo prematrimoniale, il documento relativo alla concessione della dispensa qualora si tratti di matrimonio celebrato *coram Ecclesia*, il certificato di battesimo della parte che era già stata battezzata al tempo della celebrazione, ed altri documenti; cfr. A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 191, 192 e 199.

⁽⁴¹⁾ Ad esempio, nella fase istruttoria davanti al Vescovo diocesano del procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, ricevuto il libello di domanda, il Vescovo dovrà informarne l'altra parte e ogni qual volta intraveda una speranza di buon esito, dovrà indurre i coniugi a risolvere le loro difficoltà; Vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 112.

⁽⁴²⁾ Ad esempio, rientrerebbero in questa categoria le testimonianze di credibilità e probità delle parti e dei testi fornite dai parroci e i pareri periziali nella fase istruttoria davanti al Vescovo diocesano del procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato (vedi O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 119), come anche l'interpellazione della parte non battezzata nell'istruttoria dello scioglimento di matrimonio nella fattispecie del « Privilegio Paolino » (cfr. G. GIROTTI, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del « Privilegio Paolino »*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 164).

⁽⁴³⁾ In molti casi si richiedono *ad validitatem* questi pareri, espressi da organi consultivi, che spesso sono deliberativi; cfr. J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato in I procedimenti speciali...* cit., p. 360.

⁽⁴⁴⁾ Disposizione che tiene conto non soltanto della delicatezza dell'argomento (come accade nel procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; cfr. O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 108) ma anche dal fatto che l'atto amministrativo finale, in diversi casi, viene emanato dallo stesso Romano Pontefice esclusivamente (come accade, ad esempio, per la grazia pontificia nello stesso procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; cfr. R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 144).

c) *La fase decisoria*. — Dopo la fase istruttoria, tendente all'accertamento della verità dei presupposti di fatto, nella fase decisoria, l'autorità amministrativa, attraverso l'esplicazione del potere ad essa conferito, e dopo la valutazione — *diligente esame*, in espressione di Michiels⁽⁴⁵⁾ — delle risultanze istruttorie, e mediante l'apprezzamento dell'effettiva giustizia della richiesta della grazia nonché dell'opportunità dell'eventuale concessione (mancanza di scandalo, ecc.), emette il contenuto del provvedimento (concede la grazia o meno, ecc.). Nel caso delle concessioni di grazie si parte dal principio, che rende possibile la concessione, che il bene comune comprende il bene degli individui, e non è indipendente a questi⁽⁴⁶⁾: da qui consegue che produrre un ampliamento nella sfera dei beni giuridici di un singolo (l'oratore, in questo caso) significhi rafforzare il bene comune⁽⁴⁷⁾. Ma si deve tener presente un secondo principio, che è quello che impone l'obbligo dell'intervento dell'autorità: il bene comune non presuppone necessariamente⁽⁴⁸⁾ il raggiungimento del bene di ognuno dei membri, poiché ci sono beni particolari incompatibili con il bene generale: in tal caso, se sono della stessa specie, l'interesse particolare deve cedere in tutto o in parte alle esigenze della comunità. Il terzo principio generale operante nella fase *decisoria*, è costituito dalla necessità di non limitarsi a soddisfare l'interesse generale, ma anche salvaguardare fin dove è possibile gli interessi particolari applicando l'equità. Infatti, l'amministrazione vigila sull'interesse generale senza dimenticare che esso non è incompatibile con la cura e promozione dei diritti soggettivi. Scopo di questa fase e così quello di accertare e valutare la conformità dei vari interessi privati ai vari interessi pubblici specifici⁽⁴⁹⁾. La fase decisoria è, quantomeno for-

(45) Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Paris-Tournai-Roma, 1949, p. 435.

(46) Nelle concessioni si dà un rapporto peculiare tra bene individuale e bene generale, come è stato rilevato nei lavori di riforma del Codice: vedi *Communicatio-nes* 22 (1990), p. 287-289.

(47) Cfr. S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 11.

(48) Da qui che nella valutazione della giusta causa per la dispensa si tenga conto non solo dei motivi che possono indurre alla concessione ma anche di quelli che ostano alla medesima; cfr. R. MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla Congregazione*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 132.

(49) Cfr. R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 139.

malmente, la più importante del procedimento; sostanzialmente può non esserlo, allorché la fase istruttoria sia regolata così compiutamente, sicché la fase di decisione segua ad essa rendendo esplicito ciò che è già implicito nella precedente fase.

Infine è da sottolineare che l'esito di un provvedimento può essere positivo o negativo. Per provvedimento negativo si intende il provvedimento di reiezione di una domanda, proposta, istanza, ecc.

Il rigetto può derivare da motivi diversi, che si collocano su piani distinti. Possono distinguersi motivi di carattere pregiudiziale, quali quelli attinenti all'attribuzione, alla competenza, alla legittimazione, ai presupposti, ecc., e motivi di legittimità e di merito che attengono direttamente alla natura o al contenuto del provvedimento richiesto.

Il provvedimento negativo è così un vero e proprio provvedimento in quanto espressione, a contenuto negativo anziché positivo, della funzione amministrativa ⁽⁵⁰⁾.

Il diniego di un rescritto dovrebbe essere in ogni caso motivato ed e autonomamente impugnabile dal richiedente (sempre che quest'ultimo sia titolare di una situazione giuridica soggettiva).

d) *La fase integrativa dell'efficacia.* — Tale fase si concreta nel compimento di quegli atti necessari perché la concessione possa diventare *operante*. È una fase eventuale (sono vari i procedimenti in cui essa manca) in quanto il procedimento si è già perfezionato ⁽⁵¹⁾ con l'emanazione del provvedimento, nel quale si è esplicita in pieno la potestà amministrativa. Essa, quindi, sussiste solo quando l'operatività del rescritto è condizionata da elementi ulteriori ⁽⁵²⁾, rispetto a quelli costitutivi. Gli atti che si incontrano nella fase in esame si pongono, pertanto, come requisiti di efficacia, senza in-

⁽⁵⁰⁾ Vedi R. MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti alla Congregazione*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 132-133.

⁽⁵¹⁾ Ci sono procedimenti nei quali si dà l'efficacia *immediata*, ad esempio, nella dispensa dal matrimonio rato e non consumato, operante dallo stesso momento della concessione (cfr. S. CONG. PER LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Decr. *Catholica doctrina de 7.V.1923*, in *AAS* 15 (1923) p. 389-436. Cfr. anche A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Malinas-Roma 1936, p. 116 e E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p.450).

⁽⁵²⁾ Si tratta allora di una efficacia differita: Vedi, ad esempio, L. GALATEA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Vol. 1, Torino 1989, p. 344.

fluire sulla formazione dell'atto già di per sé perfetto, o sulla validità dello stesso.

Una prima categoria di tali atti è costituita dagli atti di *controllo*: visti, approvazioni, assensi, autorizzazioni, conferme ⁽⁵³⁾, ecc.

Un altro gruppo di atti è costituito dagli atti di *comunicazione* e di *pubblicità*, che rispondono all'esigenza di rendere noto agli interessati il contenuto del provvedimento ⁽⁵⁴⁾.

Si avverta altresì che la fase integrativa dell'efficacia concreta ordinariamente un sub-procedimento, che è appunto, o un sub-procedimento di controllo o un sub-procedimento di pubblicità giuridica o ambedue insieme.

Infine, vi è un ultimo gruppo di atti i quali non costituiscono una vera e propria fase procedimentale anche se hanno sempre la funzione di *condiciones iuris* per l'acquisto di efficacia del provvedimento. Si tratta di atti del destinatario del provvedimento che costituiscono degli oneri necessari perché certi atti amministrativi possano effettivamente operare nei loro confronti: si pensi, ad esempio, all'accettazione da parte dell'interessato del rescritto di dispensa ⁽⁵⁵⁾; o agli atti di sottomissione dei concessionari consistenti appunto nell'accettazione di determinati oneri connessi al provvedimento concessorio; oppure al pagamento di una tassa, quando da essa dipenda il rilascio del documento contenente il provvedimento.

IV. CARATTERISTICHE DELL'ATTO FINALE ALLA LUCE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DI CONCESSIONE

Una volta esaminate le fasi del procedimento risulterà più semplice vedere sinteticamente le caratteristiche dei provvedimenti concessivi.

Quindi, come caratteri del provvedimento concessione, il cui effetto sono sempre le grazie, siano grazie intese in senso stretto,

⁽⁵³⁾ Come accade quando si richiede la conferma del Vescovo diocesano contemplata nello studio di J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 360.

⁽⁵⁴⁾ Circa l'obbligo di comunicare la concessione alla parte convenuta nel caso dello scioglimento di matrimonio *in favorem fidei* vedi A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei* in *I procedimenti speciali...* cit., p. 202.

⁽⁵⁵⁾ Vedi J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 366.

siano grazie intese nello stesso senso largo nel quale sono ritenute grazie i provvedimenti risultanti dalle ammissioni e dalle autorizzazioni, si devono annoverare:

1. *Forza allargante.*

Questo provvedimento produce un ampliamento nella sfera giuridica dell'interessato attraverso il conferimento di una *situazione giuridica soggettiva*, consolidata e attiva. Comporta sempre una situazione giuridica di vantaggio⁽⁵⁶⁾ riguardo alla situazione giuridica precedente, ed anche alla situazione giuridica di altri. In questo senso può essere denominato grazia il contenuto dell'atto finale che favorisca ad un amministrato⁽⁵⁷⁾.

2. *Discrezionalità.*

Nel procedimento amministrativo precedente alla concessione c'è sempre un ampio margine di discrezionalità. Normalmente, la valutazione dei requisiti ai fini della concessione implica un apprezzamento discrezionale da parte della amministrazione; qualora, invece, tale discrezionalità manchi, come nei casi in cui la amministrazione si deve solo limitare ad accertare la sussistenza dei prescritti requisiti, si ha un altro tipo di provvedimento, che soltanto impropriamente sarà denominato concessione o grazia.

3. *Risposta ad una aspettativa giuridica.*

Ogni concessione suppone una situazione di aspettativa giuridica amministrativa, conseguenza del esercizio del diritto fondamentale di petizione alla autorità in rapporto con un tipo di legittimità. Nelle concessioni di grazie in senso stretto, come nelle ammissioni, questa aspettativa non è un diritto soggettivo sostantivo: non esiste il diritto alla grazia come tale⁽⁵⁸⁾ ma soltanto un diritto a chiedere la grazia⁽⁵⁹⁾ (ad

⁽⁵⁶⁾ Vedi un riferimento a questa nozione in R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1982, p. 189.

⁽⁵⁷⁾ « Termino "gratia" tantummodo concessionem favorabilem in favorem alicuius indicari » (*Communicationes* 22 (1990), p. 304).

⁽⁵⁸⁾ Vedi, ad esempio, R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 137 e A. SILVESTRELLI, *Scioglimento di matrimonio in favorem Fidei*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 189.

⁽⁵⁹⁾ Vedi, ad esempio, O. BUTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 110, sul diritto esclusivo dei coniugi nella petizione della dispensa dal

esempio, un soggetto può avere un diritto a chiedere l'ammissione fra i candidati a ricevere l'ordine sacro, ma certamente non ha un diritto ad essere ammesso), un diritto ad ottenere una risposta e perciò, un diritto a ricorrere⁽⁶⁰⁾. Come afferma Salvatore Berlingò « è indubbio però che pur non potendosi riconoscere mai in capo agli oratori un diritto sostantivo sul merito della loro causa, complessivamente intesa, esiste sempre in capo a ciascuno di essi un "diritto" nativo, fondamentale, a vedere rispettata la dignità della loro persona, del loro essere uomini, anche nel corso dello svolgimento di questa procedura »⁽⁶¹⁾.

4. *Autonomia di esercizio nel concessionario.*

Infine, può ritenersi che un rescritto concede grazie in senso stretto, se, oltre ai caratteri già visti, il contenuto del provvedimento consiste, rispetto al concessionario, in una situazione giuridica soggettiva che non comporta⁽⁶²⁾ un obbligatorietà di esercizio (pertanto non ci saranno doveri giuridici⁽⁶³⁾, o diritti funzioni). In questa ipotesi la concessione di una grazia in senso stretto si differenzia dalla ammissione poiché la concessione non comporta obblighi giuridici per il concessionario. Sarebbe un chiaro esempio di grazia in senso stretto il contenuto del rescritto di cui al c. 71 *in principio* (« Nemo uti tenetur rescripto in sui dumtaxat favorem concesso, nisi aliunde obligacione canonica ab hoc teneatur »).

matrimonio rato e non consumato, e R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, in *I procedimenti speciali...*, cit., p. 137, il quale afferma che « il singolo ha il diritto soggettivo alla conoscenza della possibilità di ottenere una tale dispensa e alla presentazione della sua propria supplica della grazia, secondo le norme stabilite dallo stesso Romano Pontefice ».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. *Communicationes* 17 (1985), p. 52. Eccezione fatta (c. 1732) delle concessioni — o mancanze di esse — il cui autore è il Romano Pontefice nonché quelle consideranti il foro interno, che non ammettono il ricorso.

⁽⁶¹⁾ Vedi S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, in *I procedimenti speciali...* cit., p. 20.

⁽⁶²⁾ Cfr. G. MICHELIS, *Normae generales iuris canonici*, I, Paris-Tournai-Roma, 1949, p. 435. Nel processo di elaborazione del CCEO si è sollevato un dubbio in riguardo che è stato risolto nel ribadire che l'autorità è libera di concedere le grazie, anche a quelli che non le desiderano, poiché in ultima istanza sono i beneficiati quelli che devono decidere se usano di queste grazie o meno. Cfr. « Nuntia » 18 (1984), p. 89.

⁽⁶³⁾ Cioè, senza doveri che comportino un obbligo canonico, fondato nel Diritto e previsto nell'ordinamento canonico (*Communicationes* 17 (1985), p. 68).

V. CONCLUSIONE

Mi sembra che arrivare alla comprensione di questo senso stretto di grazia chiarifica notevolmente la portata delle allusioni fatte dalla legge al termine *grazia* mantenendo al tempo stesso tutta la forza che, riguardo la definizione e la tutela dei diritti soggettivi dei fedeli, si conteneva nei *Principia* ispiratori della riforma della Codificazione.

JAVIER CANOSA

