

Capitolo 3

Formazione del diritto canonico: Le fonti di produzione

Sommario

Premessa. - Sezione Prima: *Fonti materiali del diritto canonico*.

1. L'autorità competente a creare le norme canoniche in campo universale.

2. L'autorità competente a creare le norme canoniche in campo particolare o locale.

Sezione Seconda: *Fonti formali del diritto canonico*. - 1. La legge canonica: generalità.

2. Classificazione delle leggi canoniche. - 3. Oggetto ed obbligatorietà della legge canonica.

4. Promulgazione delle leggi. - 5. Efficacia della legge canonica nel tempo e nello spazio.

6. Interpretazione della legge. - 7. Cessazione dell'efficacia della legge canonica: l'abrogazione.

8. La consuetudine. - 9. Decreti generali e istruzioni. - 10. Fonti sussidiarie del diritto.

11. Fonti del diritto con efficacia particolare. - Sezione Terza: *Fonti particolari del diritto canonico*.

Premessa. - 1. Generalità. - 2. I singoli atti amministrativi. - 3. Statuti e ordinamenti.

Premessa

Ogni ordinamento giuridico presuppone:

- a) un *momento* in cui esso si è formato;
- b) un'*autorità* competente capace di creare le norme;
- c) una *forma attraverso* la quale le norme sono poste in essere.

Lo studio di questi tre presupposti costituisce il c.d. *problema delle fonti dell'ordinamento giuridico* (così PETRONCELLI), intendendosi, per *fonte*, l'*origine* da cui il diritto oggettivo *scaturisce*.

Le fonti del diritto, generalmente, si distinguono in:

— fonti di **produzione** (c.d. *fontes existendi*) che, a loro volta comprendono:

- 1) le *autorità* investite del potere di porre in essere le norme giuridiche (**fonti materiali**);
- 2) la *forma* che le norme emanate assumono, cioè, principalmente, la *legge* e la *consuetudine* (**fonti formali**);

— fonti di **cognizione** (c.d. *fontes cognoscendi*) che sono gli **atti** o le **raccolte** che contengono le norme e le fanno conoscere (codici, costituzioni, leggi etc.).

Esaminiamo questi tre aspetti del problema delle fonti con riferimento al diritto canonico.

Sezione Prima
Fonti materiali del diritto canonico

1. L'autorità competente a creare le norme canoniche in campo universale

Nel diritto canonico sono *fonti materiali* e cioè autorità facultate a creare norme:

A) Dio

Dio, come si è visto in precedenza, è la *fonte unica* delle norme canoniche di *diritto divino* che, come nota GISMONDI, è il diritto di «diretta derivazione da Dio».

B) Sommo Pontefice

Il *Sommo Pontefice* è, dopo Dio, la fonte materiale più importante di diritto canonico; in particolare egli è l'unico soggetto di diritto canonico che ha *pienezza del potere legislativo*, in quanto è sempre investito di tale potere e può esercitarlo *direttamente* (can. 331) oppure *indirettamente* (can. 360), e cioè attraverso la Curia Romana (Congregazioni, Consigli, etc.)

C) Concilio Ecumenico

Il *Concilio Ecumenico* (e cioè la riunione del Collegio dei Vescovi di tutto il mondo, convocata dal Sommo Pontefice e da lui presieduta direttamente o a mezzo di un suo delegato) ha *potestà legislativa su tutta la Chiesa*, a condizione, però, che i suoi decreti siano successivamente approvati e promulgati dal Pontefice (can. 341).

Del Concilio Ecumenico parleremo più ampiamente nel capitolo V.

D) Sinodo dei Vescovi

Il *Sinodo dei Vescovi* è l'assemblea di Vescovi, designati dalle rispettive conferenze episcopali in rappresentanza dell'episcopato universale, convocata dal Sommo Pontefice per trattare argomenti che riguardano direttamente il bene della Chiesa universale.

Detto Sinodo può *eccezionalmente* avere potestà legislativa qualora essa gli venga conferita, in *casi determinati*, dal Romano Pontefice al quale spetta, comunque, ratificare i relativi decreti (can. 343).

Della struttura e delle funzioni sia del Sinodo, come delle altre *autorità* indicate nel paragrafo successivo, parleremo in sede di trattazione della costituzione gerarchica della Chiesa.

2. L'autorità competente a creare le norme canoniche in campo particolare o locale

Oltre ai soggetti di cui prima si è parlato, anche altre *autorità* possono emanare leggi, dirette però soltanto a regolare *situazioni determinate* e rispetto a un *numero limitato* di soggetti; esse sono:

- a) i *Concili particolari* che si distinguono in *plenari e provinciali* (can. 445);
- b) le *Conferenze episcopali* (can. 455);
- c) i *Vescovi diocesani* e, comunque, coloro che presiedono le comunità di fedeli, dette *Chiese particolari*, di cui al can. 368⁽¹⁾.

Va, infine, ricordato che alcuni enti collegiali hanno il potere di emanare norme sia per la loro costituzione che per lo svolgimento della loro attività (c.d. *potere autonomico*): ad es., il *Collegio dei Cardinali*, i *capitoli* degli ordini religiosi (can. 631), le *associazioni di fedeli* (can. 309).

La validità di tali ordinamenti particolari è condizionata (DEL GIUDICE V):

- a) a *requisiti formali* (promulgazioni, conferme, approvazioni, etc.);
- b) a *requisiti sostanziali* che si riducono al principio negativo della *non contraddittorietà* tra l'ordinamento particolare e quello generale o specificamente imposto da organi superiori competenti.

Sezione Seconda *Fonti formali del diritto canonico*

Il diritto canonico, in senso oggettivo, è formato da due gruppi distinti di norme, di carattere umano e di carattere divino.

La *forma* attraverso cui tali norme vengono emanate può essere:

- a) la **legge** (*ius scriptum*);
- b) la **consuetudine** (*ius non scriptum*).

1. La legge canonica: generalità

La *legge canonica* è stata definita da SUAREZ come «*iussum legitimi principis propter bonum subditorum, commune, perpetuum, sufficienter promulgatum*»⁽²⁾.

Essa, in particolare, presenta i seguenti caratteri:

- a) è un *comando* (*iussum*),

⁽¹⁾ Oltre alle **diocesi** vere e proprie, sono le **prelature** e **abbazie territoriali**, i **vicariati** e le **prefetture apostoliche** e altresì le **amministrazioni apostoliche** stabilmente erette.

⁽²⁾ Più precisa, anche se meno giuridica, la definizione di S. Tommaso: «*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata*» (S. Th., I-II, q. 90, a. 1).

- b) dato in vista del *bene comune* dei sudditi (*propter bonum subditorum*) e non già in considerazione del vantaggio che ne può derivare all'autorità che l'ha dato,
- c) *proveniente da un soggetto idoneo a darlo (legitimi principis)*,
- d) *diretto a soggetti tenuti a rispettarlo*, e cioè a quei soggetti che sono legati ad essa da un rapporto di soggezione (i battezzati).

2. Classificazione delle leggi canoniche

Differenti possono essere le classificazioni delle leggi canoniche. In particolare:

- a) rispetto agli **effetti** si distingue tra:
 - 1) *leges prohibentes*, che hanno carattere preventivo;
 - 2) *leges irritantes*, che negano l'efficacia giuridica ad un atto (così il can. n. 10);
 - 3) *leges inabilitantes*, che privano della capacità giuridica un soggetto (così il can. n. 10);
 - 4) *leges pœnales*, sono a carattere repressivo e, per il disposto del canone 18, sono soggette a stretta interpretazione (vedi infra);
 - 5) *leges permittentes*, che consentono una data condotta a determinati soggetti che si trovano in particolari condizioni;
- b) rispetto alle **sanzioni** si distingue tra:
 - 1) *leggi imperfette*, che sono prive di sanzione;
 - 2) *leggi meno che perfette*, che comminano una *sanzione*, senza tuttavia prevedere anche la nullità dell'atto compiuto in loro violazione;
 - 3) *leggi perfette*, che prevedono la nullità dell'atto compiuto in loro violazione;
 - 4) *leggi più che perfette*, che prevedono la nullità dell'atto e comminano anche una sanzione.

3. Oggetto ed obbligatorietà della legge canonica

A) Oggetto

Non vige una norma generale che fissi in assoluto gli oggetti specifici della legge canonica; vi sono, tuttavia, nel Codice norme che, per *singole materie*, riaffermano la *competenza* della Chiesa così, ad es., per quanto attiene la disciplina del *matrimonio dei battezzati* (can. 1073), l'*istituzione di scuole* di ogni ordine e grado (can. 800), l'*acquisto, l'amministrazione e il possesso di beni temporali* (can. 1289) etc.

B) Obbligatorietà

In base al can. 11 sono soggetti alle leggi *puramente ecclesiastiche* (vale a dire non includenti precetti di diritto divino) i *battezzati nella Chiesa cattolica* (cri-

terio *ecclesiologico* che esclude i membri delle comunità cristiane non cattoliche) che godano di sufficiente uso di ragione (criterio *psicologico*) e abbiano compiuto il *settimo anno* di età (criterio *cronologico*)⁽³⁾.

La norma canonica, comunque, deve essere *certa* e *chiara*, cioè non suscettibile di *dubbio di diritto* (*dubium iuris*) altrimenti cessa la obbligatorietà anche se si tratta di leggi irritanti o inabilitanti (can. 14). Se il dubbio è, invece, *di fatto*, verte, cioè, su *elementi della fattispecie reale* (PETRONCELLI), il Vescovo diocesano può *dispensare* dall'osservanza della legge.

L'*ignoranza* o l'*errore* circa la legge canonica di regola *non scusano*; sono tuttavia scusabili l'*ignoranza* o l'*errore di fatto* (fino a prova del contrario) salvo però che non si tratti di leggi irritanti o inabilitanti (can. 15).

4. Promulgazione delle leggi

La *promulgazione* è l'istituto giuridico con cui la legge viene portata a conoscenza dei soggetti che sono obbligati ad osservarla (c.d. *destinatari*).

Il canone 8 sancisce che la promulgazione delle leggi ecclesiastiche **universali** ha luogo «*per editionem in Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali*» (la cui sigla è A.A.S.): l'inserzione negli Atti della Sede Apostolica ha valore, nel diritto canonico, sia come *promulgazione* che come *pubblicazione*.

Lo stesso canone sancisce che la legge entra in vigore solo *dopo tre mesi* (c.d. *vacatio legis*) dalla sua promulgazione, salvo diverso termine (più breve o più ampio) previsto dalla legge stessa.

Per le leggi **particolari**, invece, è prescritto che la promulgazione venga fatta nel *modo determinato dal legislatore* e l'entrata in vigore avvenga dopo *un mese*, salvo diversa disposizione.

È opportuno, al riguardo, precisare che si intendono per *universali* le leggi promulgate per tutta la Chiesa cattolica (di rito latino), per *particolari* quelle promulgate per un determinato territorio quale ad es. la diocesi, la provincia ecclesiastica etc.

Per completezza può aggiungersi che, sul piano terminologico, sono chiamate **generali** le leggi emanate per tutti i fedeli; **speciali** quelle promulgate per una determinata categoria di persone come ad es. i chierici, i laici etc.

5. Efficacia della legge canonica nel tempo e nello spazio

A) Efficacia nel tempo

In diritto canonico vige il principio della *irretroattività* della legge (*leges respiciunt futura, non praeterita*: can. 9).

⁽³⁾ Vi sono però dei casi nei quali la legge esige un'età più *matura*: v. il can. 1323, n. 1 che richiede i *16 anni* per l'applicazione delle sanzioni penali o il can. 1252 che prevede i *14 anni* per l'astinenza e la *maggiore età* per il digiuno.

Nel Codice, però, si riscontrano almeno tre importanti **deroghe** a tale principio:

- 1) il menzionato can. 9, pur sancendo la irretroattività delle leggi, precisa «a meno che non si disponga nominativamente in esse delle cose passate»;
- 2) le *leggi interpretative*, se si limitano a una chiarificazione del significato della legge interpretata senza innovarla (cioè senza restringere o estendere la legge o chiarire quella dubbia: così si esprime il Codice) hanno efficacia retroattiva e cioè valgono da quando è entrata in vigore la legge interpretata (can. 16, § 2);
- 3) le *leggi penali* hanno sempre efficacia retroattiva se sono più favorevoli al reo (can. 1313).

B) Efficacia nello spazio

Le *leggi universali* (v. § 3) valgono per *tutti i fedeli ovunque si trovino* (can. 12, § 1).

Le *leggi particolari* (v. § 3), invece, si presumono *territoriali e non personali* (principio della *territorialità*) nel senso che sono soggetti alla legge di un determinato territorio (es. la diocesi) i fedeli che in esso hanno il domicilio o il quasi domicilio e contemporaneamente vi si trovino di fatto (cann. 12 e 13).

Coloro che si trovano in luogo solo di passaggio, cioè i *forestieri (peregrini)* non sono tenuti, salvo alcune eccezioni, all'osservanza delle leggi particolari né del proprio territorio né di quello ove attualmente vengono a trovarsi (can. 13, § 2).

Una categoria particolare sono i *nomadi o girovaghi (vagi)* i quali sono obbligati alle leggi, sia universali, sia particolari, che sono in vigore nel luogo ove momentaneamente si trovano.

6. Interpretazione della legge

L'interpretazione della legge canonica (come per i principi generali del diritto) è quell'operazione logica che consiste nel *ricavare dal contesto della legge la volontà del legislatore* ⁽⁴⁾.

L'interpretazione può essere:

A) Rispetto all'**autorità** che ha interpretato:

- 1) **autentica o legislativa**, quando viene fatta dal *legislatore* (o da coloro che dal legislatore sono delegati) ed ha *valore generale* (si applica cioè in tutti i casi), in quanto ha la veste *formale di legge* (can. 16).

⁽⁴⁾ È opportuno ricordare che il Papa Benedetto XV con il *motu proprio* «*Cum iuris canonicis*» del 1917 istituì una apposita Commissione incaricata di emanare responsi in caso di dubbio nell'applicazione delle norme del codice di diritto canonico dell'epoca. Tale Commissione era facoltizzata anche ad aggiungere nuovi articoli e modificare quelli esistenti secondo le disposizioni delle Sacre Congregazioni (per il nuovo Codice del 1983, v. cap. IV, § 12).

Se l'interpretazione si limita a fornire una spiegazione della legge precedente (ed ha quindi valore meramente dichiarativo), allora ha anche valore *retroattivo*.

Se, viceversa, la legge interpretativa comporta qualche mutamento non potrà avere valore retroattivo (v. *ante* § 4 lett. A);

- 2) **particolare** se posta in essere dalla autorità *amministrativa* con un *rescritto* (vedi *infra*) o da quella giudiziaria con una *sentenza*. In questi casi l'interpretazione vale solo per il singolo caso per il quale è stata data (can. 16, § 3);
- 3) **dottrina** cioè svolta dalla dottrina: essa non è obbligatoria, ma può dar luogo ad una *consuetudine* (vedi *infra*).

B) Rispetto ai **risultati**:

- **restrittiva** che è obbligatoria per le leggi *penali*, per quelle che *restringono* il libero esercizio dei diritti o che contengono una eccezione alla legge (can. 18); vale nei casi in cui il legislatore *plus dixit quam voluit*;
- **estensiva** che vale nei casi in cui il legislatore *minus dixit quam voluit*.

C) Rispetto ai **metodi interpretativi** (can. 17):

- **letterale o grammaticale**: è quella rivolta a valutare il significato proprio delle singole *parole* del testo: c.d. *vox juris* (can. 17);
- **logica**: nei casi in cui l'interpretazione letterale dia adito a dubbi, l'interprete cercherà allora di ricostruire, attraverso una ricerca logica, *il fine della legge (ratio legis)* e la sua *forza normativa (vis legis)* in riferimento alle particolari circostanze e al momento storico in cui il legislatore si trovò a formulare la norma;
- **storica**, quando l'interprete ricostruisce la genesi della legge (col ricorso, ad esempio, ai *lavori preparatori*);
- **sistemica**, quando l'interprete studia la norma collegandola a tutto il contesto giuridico cui essa appartiene.

Va, infine, segnalata l'utilità ed importanza, ai fini interpretativi, della *consuetudine* (v. appresso § 7) che il can. 27 definisce *ottima interprete della legge*.

7. Cessazione dell'efficacia della legge canonica: l'abrogazione

La norma canonica, come sottolinea la dottrina (CAPPELLINI, MAZZONE) non si pone come un «assoluto immutabile» ma, pur nella fedeltà e aderenza alle verità rivelate, necessita di un «continuo adeguamento alle reali e attuali esigenze del popolo di Dio» (LECLERC).

L'efficacia vincolante della legge canonica può quindi cessare; qualche volta ciò può avvenire indipendentemente da un intervento dell'autorità (la legge risulta *impossibile* da osservare, ovvero si appalesa *inutile* per il raggiungimento dei fini prefissati o addirittura si configura come *lesiva* dei diritti fondamentali dei fedeli: MAZZONI).

Normalmente, però, la legge canonica cessa di aver vigore in conseguenza di una legge posteriore (*abrogazione*).

L'abrogazione, disciplinata dal can. 20, può essere:

- a) **espressa** quando la nuova legge espressamente dica che la precedente è abrogata in tutto o in parte (in quest'ultimo caso si parla di *derogatio*);
- b) **tacita** se la nuova legge è direttamente contraria (quindi incompatibile) con la precedente ovvero disciplini *ex novo* ed integralmente tutta quanta la materia oggetto della legge precedente (in questo caso si parla di *abrogatio*).

La legge universale, a meno che non lo preveda espressamente, **non deroga** affatto alle leggi particolari o speciali.

Nel *dubbio*, la legge preesistente non si presume abrogata ma si deve cercare di *armonizzare*, per quanto possibile, la vecchia e la nuova legge (can. 21).

8. La consuetudine

L'uso, o *consuetudine*, considerato in dottrina fonte *autonoma* (non scritta) di diritto in quanto esso si rifà non alla volontà del legislatore, bensì, addirittura, alla *coscienza della collettività*, è caratterizzato dal ripetersi costante di atti cui si finisce di attribuire, con il trascorrere del tempo, *carattere giuridico*.

In *diritto canonico*, però, la consuetudine (che pur, secondo la dottrina, pone in evidenza «l'apporto sostanziale di tutto il popolo di Dio alla *elaborazione* del diritto ecclesiale»: MAZZONE) diviene *norma giuridica* non in base al consenso dei sudditi bensì solo ed unicamente se riceve l'*approvazione* dell'autorità competente (can. 23).

A mente delle disposizioni del Codice, tale approvazione può aversi se ricorrono le seguenti circostanze:

- che la consuetudine sorga in una comunità «capace almeno di ricevere una legge» (can. 25), cioè una società *perfetta* (Provincia ecclesiastica, Diocesi, Capitolo, Ordine religioso);
- che consti di un ripetuto e costante esercizio di atti liberamente compiuti, accompagnati dall'*opinio iuris ac necessitatis* cioè dal convincimento di compiere atti giuridicamente obbligatori;
- che non sia contraria al diritto divino (can. 24, § 1);
- che sia, invece, *razionale*, abbia, cioè, un oggetto idoneo; a tal riguardo il can. 24, 2° comma, dichiara non razionale la «consuetudine espressamente riprovata nel diritto»;
- che esista una *diuturnitas* cioè una protrazione per un certo periodo di tempo, di regola non inferiore ai trenta anni (can. 26).

La consuetudine può essere: *universale*, se è in vigore in tutta la Chiesa; *particolare*, se è in vigore solo in determinati territori. In riferimento alla legge

(scritta) può essere *secundum legem* (cioè conforme alla legge); *contra legem* (cioè contraria alla legge) e *praeter legem* (letteralmente «al di fuori della legge»: se cioè stabilisce qualcosa di non esistente nella legge scritta).

La consuetudine, sia *contra* che *praeter legem*, può essere *revocata* con legge o a mezzo di una consuetudine contraria; se, però, non se ne fa espressa menzione, la legge non revoca le consuetudini *centenarie o immemorabili*, né la legge universale revoca le consuetudini particolari (can. 28).

Va sottolineato che la consuetudine si distingue da ciò che è chiamato *stylum et praxis Curiae Romanae* (sebbene tale prassi possa dar luogo a consuetudini); e si distingue, parimenti, dalla semplice *osservanza di fatto* che non esige una comunità capace di legge⁽⁵⁾.

9. Decreti generali e istruzioni

Il Codice prevede una ulteriore categoria di fonti generali che costituisce una *novità* rispetto alla codificazione precedente.

In essa rientrano:

- a) i **decreti generali** con i quali, giusta i canoni 29 e 30, il legislatore competente (o, per sua delega, chi gode della sola potestà esecutiva) impartisce disposizioni comuni e generali a una comunità determinata; essi, che possiamo avvicinare ai *decreti-legislativi statuali*, hanno, a tutti gli effetti, valore di legge e della legge seguono la dinamica e la procedura: ne sono un esempio i *decreti disciplinari dei Concili ecumenici* e dei Concili provinciali ed i *decreti delle Conferenze Episcopali*;
- b) i **decreti generali esecutivi**, emanati dall'autorità esecutiva per determinare in modo più dettagliato ed analitico le modalità di attuazione della legge e per sollecitarne l'osservanza. Hanno natura amministrativa e possono considerarsi come dei *regolamenti di attuazione o di esecuzione*. Sono strettamente connessi con la legge cui si riferiscono e, di conseguenza, cessano di aver vigore se tale legge viene meno (cann. 31-33);
- c) le **istruzioni**, emanate anch'esse dall'autorità esecutiva, per illustrare le disposizioni di una legge e chiarirne le modalità di esecuzione. Si rassomigliano alle analoghe *circolari ministeriali statuali* e sono destinate a coloro che debbono applicare la legge (can. 34).

10. Fonti sussidiarie del diritto

Il Codice, al can. 19, implicitamente elenca alcune *fonti sussidiarie* del diritto, cui l'interprete deve far ricorso (*eccetto che per la materia penale*) quando non

⁽⁵⁾ In base al can. 5, sono state **soppresse** tutte le consuetudini *contra legem* esistenti alle data di entrata in vigore del nuovo Codice canonico (27 novembre 1983), con la esclusione di quelle centenarie o immemorabili; sono state invece espressamente **conservate** tutte le consuetudini *praeter legem* esistenti, sia universali sia particolari.

trovi nel diritto una norma scritta o consuetudinaria che contempra il caso particolare (problema delle c.d. *lacune giuridiche*).

Esse sono:

- a) l'**analogia** che consiste in un processo di *integrazione* mediante il quale l'interprete deve ricercare, tra le norme che regolano *casi simili* o *materie analoghe*, quella che più si adatti a regolare il caso concreto (non previsto dalla legge).
Differisce dalla *interpretazione estensiva* perché in quest'ultima la norma c'è e solo se ne estende il campo di applicazione; nell'analogia, invece, la norma non esiste e si fa ricorso a quella emanata per altri rapporti;
- b) i **principi generali del diritto**, desunti da successive generalizzazioni del diritto positivo, costituiscono il *tessuto connettivo* (BARASSI) dell'intero ordinamento giuridico;
- c) l'**equità** (detta anche *epicheia*) cui spesso si fa ricorso nell'ordinamento canonico per temperare la rigidità della norma scritta.

Opinioni

Essa, secondo l'affermazione di CAPOGRASSI è «il modo col quale la norma suprema⁽⁶⁾ si afferma nella sua sovranità sopra tutte le determinazioni di se stessa, che sono le altre norme» e si risolve, per così dire, in una *correzione* della legge mediante la *creazione* di una nuova norma, utilizzata per la soluzione di un caso concreto che non trova nelle disposizioni legislative una disciplina corrispondente alla logica dell'ordinamento (FELICIANI).

La sua importanza, quale fonte (sussidiaria) del diritto, può desumersi da quanto Paolo VI ebbe a dire, in data 8 febbraio 1973, agli Uditori della Sacra Rota:

«Il giudice terrà conto, grazie all'*æquitas canonica*, di tutto ciò che la carità suggerisce e consente per evitare il rigore del diritto, la rigidità della sua espressione tecnica; eviterà che la lettera uccida per animare i suoi interventi con la carità che è il dono dello Spirito che libera e vivifica; terrà conto della persona umana, delle esigenze della situazione che, se impongono talvolta al giudice il dovere di applicare la legge più severamente, ordinariamente portano ad esercitare il diritto in maniera più umana, più comprensiva: bisognerà vigilare non solamente per tutelare l'ordine giuridico, ma altresì per guarire ed educare, dando prova di vera carità»;

- d) la **giurisprudenza** e la **prassi** della *Curia romana* che rappresentano il «modo di procedere della Curia ecclesiastica nella trattazione e risoluzione delle questioni» (PETRONCELLI);
- e) la **dottrina** che diviene fonte di diritto oggettivo quando consiste in un «comune e costante insegnamento».

⁽⁶⁾ Ricordiamo che l'esistenza e la funzione di questa *norma suprema* sono espressamente riconosciute dal nuovo Codice nel suo ultimo canone ove si afferma: «nella Chiesa la salvezza delle anime deve essere sempre la legge suprema» (can. 1752).

11. Fonti del diritto con efficacia particolare

Accanto alle fonti generali, ve ne sono altre, nell'ordinamento canonico, che hanno efficacia solo *particolare*.

Oltre l'*autonomia* di cui abbiamo parlato al § 2 della prima sezione di questo capitolo (vedi), esse sono costituite dai *Concordati* e dai *singoli diritti statuali* (DEL GIUDICE V. le definisce *fonti estrinseche di produzione*).

A) I Concordati

Essi costituiscono delle *convenzioni internazionali*, stipulate tra la S. Sede, in veste di soggetto di diritto internazionale, e singoli Stati per provvedere alla regolamentazione generale della situazione giuridica della Chiesa in un determinato Paese⁽⁷⁾.

Il Concordato obbliga solo le *parti internazionali* contraenti.

Si noti che:

- per i *fedeli* il Concordato diviene obbligatorio a seguito della pubblicazione dello stesso negli *Acta Apostolicæ Sedis*;
- per i *cittadini* dello Stato stipulante solo quando il *Concordato* è *trasfuso* nelle *leggi* dello Stato.

Il can. 3 prevede espressamente che le statuizioni del Codice canonico «non abrogano le convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica con le nazioni o con le altre società politiche né ad esse derogano».

B) I singoli diritti statuali

Il diritto statale vigente è spesso richiamato nell'ordinamento canonico con un rinvio che prende il nome di *canonizatio*: tipico esempio le norme di diritto civile in materia di *contratti* e di *pagamenti*, espressamente richiamate dal can. 1290. Precisa comunque il can. 22 che le leggi civili *canonizzate* in tanto potranno essere osservate in quanto non siano contrarie al diritto divino e sempreché il diritto canonico non disponga altrimenti.

Sezione Terza

Fonti particolari del diritto canonico

Premessa

Costituiscono anche fonti del diritto oggettivo canonico gli *atti amministrativi singolari* che, per la prima volta, vengono organicamente disciplinati nel Codice al titolo IV del libro I.

⁽⁷⁾ In particolare l'Italia ha stipulato con la S. Sede il Concordato dell'11-2-1929, modificato e sostanzialmente innovato con l'Accordo del 18-2-1984.

Essi, però, rispetto alle fonti (generali) esaminate nella sezione precedente, assumono la figura di *fonti particolari* in quanto pur essendo, in effetti, un comando (*iussum*) diretto a un singolo o ad una comunità, risultano privi dei caratteri di *astrattezza* e *generalità* che sono propri della legge.

La nuova disciplina canonica, che si articola in una normativa generale applicabile ad ogni atto amministrativo ed in una analisi dei vari tipi di atto, ha inteso dare una organica sistemazione ad una materia precedentemente frammentaria e dispersa e, nel contempo, ha risolto autoritativamente tutte le questioni agitate in dottrina circa la natura (legislativa o amministrativa) di tali atti.

1. Generalità

Gli atti amministrativi di ogni tipo, con la sola esclusione del *privilegio* (v. § 5), possono essere emanati, secondo la propria competenza, da chi, nell'ambito della Chiesa, esercita il *potere esecutivo* (ad es. dicasteri della Curia Romana, il Vicario generale della diocesi etc.) (can. 35).

L'atto amministrativo, se riguarda il *foro esterno*, deve essere redatto per *iscritto* (can. 37): esso, però, non ha effetto qualora venga a ledere un diritto acquisito oppure sia contrario alla legge o alla consuetudine (can. 38).

Talvolta tra l'autorità amministrativa ed il destinatario dell'atto può esservi l'intermediazione di un esecutore designato dall'autorità predetta e le cui competenze sono dettagliatamente precisate ai cann. 40-45.

Il can. 36 prescrive che l'interpretazione dell'atto amministrativo sia:

- a) *letterale* («secondo il significato proprio delle parole e l'uso comune del parlare»);
- b) *larga* ma, come precisa il § 2, *non estensiva*;
- c) *stretta*, invece, qualora l'atto si riferisca a *materie contestate*, a *pene* da comminarsi od infliggersi, ovvero *restringa i diritti* della persona o *contrasti l'efficacia* di una legge a vantaggio dei privati.

L'atto amministrativo di regola non viene a cessare se viene meno la competenza di chi lo ha emanato (can. 46); può, invece, essere revocato a mezzo di successivo atto amministrativo debitamente notificato (can. 47).

2. I singoli atti amministrativi

A) Decreti e precetti singolari

Il **decreto singolare**, nell'ambito dell'attività amministrativa della Chiesa, assume una particolare rilevanza, in quanto, sul piano strettamente giuridico, è l'espressione tipica e frequente della funzione decisionale dell'autorità in ordine ai problemi e alle situazioni particolari.

Esso si configura come un atto amministrativo con cui la competente autorità esecutiva provvede, in base alle norme del diritto, a emanare una decisione per un caso particolare (*decisio*) ovvero a conferire qualcosa (*provisio*), per lo più un ufficio ecclesiastico (can. 48). Esso si distingue dal *rescritto* (v. § 3) perché non presuppone, per la emanazione, la richiesta (petizione) di qualcuno.

Il **precetto singolare** è, invece, quel particolare tipo di decreto mediante il quale legittimamente si impone ad una persona, o a persone determinate, la osservanza o la omissione di un certo comportamento, soprattutto in ordine alla applicazione della legge (can. 49).

L'emanazione dei decreti, da farsi in *forma scritta e motivata* (can. 51), deve essere preceduta da un'istruttoria relativa alle notizie e alle prove necessarie e comprendente, eventualmente, l'audizione di coloro i cui diritti possano essere lesi dai decreti medesimi (can. 50).

Il decreto, proprio perché *singolare*, ha valore solo in ordine alle materie cui si riferisce o nei confronti delle persone cui è dato (can. 52): specifiche e dettagliate norme sono previste per la notificazione e l'esecuzione di esso (cann. 53-56); il decreto cessa di aver vigore con la *revoca* legittima da parte dell'autorità competente oppure con l'abrogazione della legge cui il decreto si riferisce (can. 58) e anche, sempre che si tratti di precetto non imposto mediante un documento legittimo, con la decadenza dalla carica di chi lo ha emanato.

Il can. 57 introduce, in materia di ricorsi, quello che è una novità per l'ordinamento amministrativo canonico: l'istituto del **silenzio-rifiuto**. È previsto, infatti, che tutte le volte in cui un fedele solleciti, legittimamente, l'emanazione di un decreto, l'autorità competente ha l'obbligo di provvedervi *entro tre mesi*. Se ciò non avviene, il silenzio deve essere interpretato come una *risposta negativa* anche agli effetti di ulteriori ricorsi. Ciò, tuttavia, non esime l'autorità competente dall'obbligo di emanare, anche tardivamente, il decreto e da quello di risarcire gli eventuali danni causati dal ritardo.

B) Rescritti

Il **rescritto** è l'atto amministrativo formulato *per iscritto* dall'autorità esecutiva competente, col quale, su *richiesta* di qualcuno, viene concesso un *privilegio*, una *dispensa*, una *licenza* o qualsiasi altra *grazia* o *favore* (can. 59).

Il rescritto può essere richiesto da tutti coloro a cui non sia espressamente proibito (can. 60); può essere richiesto anche a favore di una terza persona ed indipendentemente dal suo consenso (can. 61)⁽⁸⁾.

Il rescritto è **invalido** (can. 63) quando non sono esatti i motivi adottati nella richiesta. In particolare possono insorgere due vizi:

- 1) **surrezione** o **reticenza del vero**, quando nella richiesta siano state omesse quelle circostanze che, secondo la legge, lo stile e la prassi canonica vanno menzionate *ad validitatem* (salvo che si tratti di decreto di grazia concesso *Motu proprio*);
- 2) **orrezione** o **esposizione del falso**, quando non si sia esposto il vero, o non sia vera neppure una delle cause motivanti l'istanza; veridicità che deve sussistere al momento della emanazione del rescritto, salvo che sia previsto un esecutore, nel qual caso deve permanere fino al momento della esecuzione.

Può verificarsi in pratica che, in caso di rifiuto di una grazia o di un favore, l'istante si rivolga ad altra autorità, tentando così di porre in essere una spiacevole situazione di contrasto. Vige, a tal

⁽⁸⁾ Esempio tipico la dispensa dal *matrimonio rato e non consumato* che può essere concessa anche contro l'opposizione di uno dei due coniugi (can. 1142).

proposito, il principio generale che, dopo un rifiuto, altra autorità competente non possa concedere validamente la grazia se non viene informato del precedente rifiuto (cann. 64 e 65).

Per quanto attiene la cessazione del rescritto il can. 73 sancisce che «nessun rescritto è revocato a causa di una legge contraria, a meno che la legge stessa non disponga altrimenti»; invece i rescritti concessi dalla Sede apostolica possono, alla scadenza, essere *prorogati*, per una giusta causa, dal Vescovo diocesano ma non oltre tre mesi (can. 74).

Ai sensi del can. 59, le disposizioni stabilite per i rescritti si applicano anche alle *licenze* (condizioni amministrative affinché si possa agire a norme di legge con la debita subordinazione al superiore: BOLOGNINI) e alle *concessioni di grazie fatte a viva voce*, eccetto che il diritto stabilisca diversamente.

C) Privilegi e dispense

Il **privilegio**, secondo il can. 76, è una *grazia* in favore di determinate persone, sia fisiche sia giuridiche, accordata per mezzo di un atto speciale che viene emanato, a differenza degli altri atti amministrativi, dal legislatore o anche dall'autorità esecutiva ma sempre su delega del legislatore: il possesso centenario o immemorabile di un privilegio può comunque indurre la presunzione della sua concessione.

Come ben rileva MAZZONI il privilegio, nel linguaggio canonico «pur definendo una situazione giuridica diversa rispetto a quella determinata dal diritto comune, pone in evidenza non tanto l'aspetto discriminatorio (cioè una situazione in contrasto col principio di uguaglianza sancito in ogni Costituzione) quanto piuttosto la capacità dell'ordinamento canonico di adattarsi con estrema duttilità alle esigenze concrete».

Il privilegio, che si presume **perpetuo**, salvo prova contraria (can. 78), può essere:

- **personale**: segue la persona e si estingue con la sua morte;
- **reale**: cessa con la distruzione totale della cosa o del luogo; quando però il destinatario ha carattere **locale** (ad es. una chiesa, una città) il privilegio rivive se il luogo viene ricostruito entro cinquanta anni.

Inoltre il privilegio può cessare:

- a) per *revoca* da parte dell'autorità che lo ha accordato (can. 79);
- b) per *privazione* da parte dell'autorità, in caso di abuso (can. 84);
- c) per *rinuncia* da parte della *persona fisica* che ne sia destinataria; necessita però l'accettazione dell'autorità competente (can. 80, §§ 1 e 2);
- d) per *rinuncia* da parte della *persona giuridica* destinataria; sempre che la rinuncia stessa non si traduca in un danno per la Chiesa o per altri (can. 80, § 3).

La **dispensa** è definita dal can. 85 come «l'*esonero*, in un caso particolare, dall'osservanza di una *legge puramente ecclesiastica*, concesso dall'autorità esecutiva competente oppure da chiunque ne abbia facoltà a norma del diritto o per legittima delega».

Presupposto della dispensa è una *giusta e ragionevole causa* rapportata alle *circostanze del caso* e alla *gravità* della legge dalla quale si dispensa (can. 90); mancando ciò la dispensa è invalida.