

Numero Unità Didattica	Titolo Unità Didattica
2	Le fonti di produzione

- 2.1 Struttura dell'ordinamento
- 2.2 Fonti materiali del diritto canonico
- 2.3 La legge canonica
- 2.4 Efficacia della legge canonica
- 2.5 Interpretazione della legge canonica
- 2.6 Consuetudine
- 2.7 Diritto suppletorio: interpretazione, analogia ed equità
- 2.8 Atti amministrativi
- 2.9 Decreti generali e istruzioni
- 2.10 I singoli atti amministrativi

2. 1 Struttura dell'ordinamento

Ogni *ordinamento giuridico* si fonda su tre **presupposti**:

- il momento, che segna il tempo in cui esso si è formato;
- l'autorità che la competenza a creare le norme;
- la forma attraverso la quale le forme sono state poste in essere.

Le fonti del diritto sono i fatti da cui scaturiscono le norme giuridiche.

Si distinguono due tipi di fonti:

- **fontes existendi**, o fonti di produzione, che a loro volta si distinguono in fonti materiali (autorità competenti a creare le norme) e fonti formali (atti da cui scaturiscono le norme stesse, legge e consuetudine);
- **fontes cognoscendi**, o fonti di cognizione, che sono gli atti e le raccolte che comprendono le norme e le rendono conoscibili ai destinatari e agli operatori del diritto.

tre presupposti

fonti di produzione e di cognizione

Le *norme di diritto divino naturale* sono norme di diretta derivazione divina, quindi la loro fonte materiale è Dio.

La *formazione strutturale del diritto* si identifica nel momento di formazione delle norme. Tale momento riflette il grado evolutivo della civiltà giuridica considerata.

La *teoria della norma canonica* segue un preciso percorso storico.

Tommaso d'Aquino definì la legge come “un ordine dato dalla ragione per il perseguimento del bene comune, emesso da coloro che hanno il governo della collettività”.

E' una definizione poco giuridica, ma senza dubbio, riflesso di un background storico e ideologico che richiedeva la focalizzazione terminologica e fattuale sulla razionalità.

teoria della norma canonica

La dottrina moderna (Corecco) tende a distinguere, però tra le norme fondate sulla ragione e le norme fondate sulla fede. Lombardina obietta, spiegando che la razionalità implica l'armonia tra natura e grazia (tra diritto divino naturale e diritto divino positivo), e la fede è la virtù della ragione.

Queste considerazioni sono fondamentali in materia di consuetudini.

La consuetudine razionale prevale sulla legge scritta irrazionale. Una legge umana contraria alla legge naturale non è una legge, ma una corruzione della legge.

Giovanni D'Andrea, canonista medievale, richiedeva razionalità per leggi e consuetudini. Il can. 22 richiede razionalità come congruenza tra diritto divino e diritto umano.

La razionalità è un elemento essenziale anche per il recepimento delle leggi statali nell'ordinamento canonico.

norme di ragione e norme di fede !?

ratio, consuetudo et ius scriptum

razionalità del diritto canonico

La norma canonica vincola i destinatari ad una determinata condotta; esige per natura di essere conosciuta dessi e la Chiesa deve istruire i fedeli sui loro diritti e doveri rispetto all'ordine della comunità.

Nel diritto canonico, l'ignoranza o l'errore non colpevole scusano dal dovere di obbedienza alle norme.

La norma canonica è un criterio di valutazione della condotta umana, i cui effetti applicativi sono creazione, modifica e estinzione delle relazioni giuridiche.

norma e destinatari

2.2 Fonti materiali

Le *autorità aventi competenza a emanare norme applicabili a livello universale* sono:

- I. **Dio**, creatore delle norme di diritto divino;
- II. **Sommo Pontefice**, unico soggetto di diritto canonico che ha la pienezza del potere legislativo, di cui è investito e può esercitarlo direttamente (can. 331) o indirettamente (attraverso gli organi della Curia Romana);
- III. **Concilio Ecumenico**, che consiste nella riunione di tutti i Vescovi del mondo, convocata dal Papa e da lui stesso presieduta o da un suo delegato; emana decreti, che deve essere assoggettati all'approvazione del Pontefice e poi esser promulgati (can. 341), ed hanno efficacia su tutta la Chiesa;
- IV. **Sinodo dei Vescovi**, assemblee di Vescovi. Designati in rappresentanza dalle singole Conferenze Episcopali, a rappresentanza di tutti Vescovi del mondo; possono avere potere legislativo se specificatamente conferita dal Pontefice su determinate materie; emanano decreti che devono essere approvati promulgati dal Papa.

fonti materiali universali

Le *autorità competenti a emanare norme canoniche applicabili a livello locale o particolare* sono:

- I. I **Concili particolari**, che possono essere plenari o provinciali (can.445);

fonti materiali locali o particolari

- II. Le **Conferenze episcopali** (can. 455);
- III. I **Vescovi Diocesani** che presiedono le Chiese Particolari (can. 368).

Il **Collegio dei Cardinali** (can. 631) e le singole **associazioni di fedeli** (can. 309) hanno il potere di emanare norme concernenti la loro costituzione e il loro funzionamento; si dicono dotati di *potere autonomico*.

2.3 La legge canonica

Le leggi canoniche possono essere classificate secondo gli *effetti*:

- **leges prohibentes**, se proibiscono un certo comportamento e hanno efficacia preventiva;
- **leges irritantes**, se negano l'efficacia giuridica di un determinato atto;
- **leges inabilitantes**, se privano un soggetto della capacità giuridica;
- **leges poenales**, se hanno carattere repressivo e sono soggette a stretta interpretazione ex can. 18;
- **leges permittentes**, se consentono una certa condotta a soggetti che si trovano in particolari circostanze.

leges prohibentes

leges irritantes

leges inabilitantes

leges poenales

leges permittentes

Il can. 10 sancisce che “le leggi irritanti sono quelle in cui si stabilisce espressamente la nullità dell'atto” e “le leggi inabilitanti statuiscono espressamente che la persona è inabile”.

I *Principia* emanati dal Sinodo dei Vescovi hanno ristretto l'ambito di applicazione delle leggi irritanti e inabilitanti, solo nei casi in cui vi è espressa menzione.

La legge irritante riguarda l'atto particolare, che è dichiarato nullo (can. 1091 § 2).

La legge inabilitante rende la persona incapace a porre in essere un determinato atto (can. 1083 §1); l'atto eventualmente posto in essere è nullo e non produce alcun effetto.

Una legge irritante o inabilitante può anche essere penale, se gli atti posti in essere contro tale legge costituiscono delitti, es. il matrimonio attentato dal chierico *in sacris* (can. 1394 §1).

L'effetto invalidante deve essere *espressamente* o *equivalentemente* stabilito dalla legge.

Le norme espressamente invalidanti sono quelle relative agli impedimenti dirimenti, cann. 1083-1094, che contengono le espressioni *invalidum est, irritum est, nihil facit*.

Le norme irritanti o inabilitanti per equivalenza sono quelle che richiedono determinati requisiti per la validità dell'atto; se manca anche uno di questi l'atto è nullo.

leggi irritanti e inabilitanti

invalidazione espressa e per equivalenza

Con riferimento alle *sanzioni* si distingue:

- **leges imperfectae**, se non pongono alcuna sanzione;
- **leges quam minus perfectae**, se comminano una sanzione senza

leggi perfette e imperfette

precedere la nullità dell'atto che è stato posto in essere in loro violazione;

- **leges perfectae**, che prevedono la nullità dell'atto compiuto in loro violazione;
- **leges quam plus perfectae**, che prevedono la nullità dell'atto e comminano una sanzione.

Le leggi canoniche si distinguono, inoltre in:

- **leggi universali**, applicabili a tutti i fedeli, e sono poche;
- **leggi particolari**, applicabili a gruppi di fedeli delimitati secondo criteri personali e territoriali.

Lo stesso CIC è una legge particolare perché è applicabile solo ai fedeli di rito latino. Siccome il diritto canonico concerne la Chiesa Latina Universale si applica alla maggior parte dei cattolici di tutto il mondo, si parla di “*diritto canonico universale o comune*”.

Il **diritto diocesano** è il diritto vigente in una **diocesi**, o Chiesa particolare, determinata in base a criteri territoriali. Il diritto diocesano è un diritto particolare che non può essere in contrasto con le leggi canoniche generali. Il CIC regola i criteri per la determinazione del domicilio e del rapporto tra soggetti e territorio (cann.12-13).

Per determinate materie il diritto canonico può anche far riferimento agli ordinamenti laici. Con il termine **canonizzazione della legge civile** si intende il procedimento tecnico con cui il diritto canonico rinvia, per determinate materie di sua competenza, al diritto di altri Stati o al diritto internazionale.

Secondo il can. 135, la potestà legislativa non può essere delegata, salvo specifiche disposizioni. Il Romano Pontefice e il Collegio Episcopale possono eccezionalmente delegare la potestà legislativa nei limiti fissati dal can. 30:

- l'atto di delegazione espressa deve specificare oggetto e limiti a favore dell'organo amministrativo destinatario;
- le norme emanate su delega sono soggette ai cann. 7 – 22.

Si deduce, quindi, l'operatività di due principi fondamentali:

- il **principio di legalità**, il potere legislativo spetta solo ad alcuni organi (Pontefice e Collegio Episcopale);
- il **principio di gerarchia delle norme**, le norme emanate dal legislatore inferiore non sono valide se contrastano con le norme superiori.

La **forma delle leggi** emanate dalla S.Sede è variabile:

- **bolle**, o costituzioni brevi;
- **costituzioni apostoliche**, o costituzioni lunghe;
- **epistole**, o lettere **motu proprio**,
- **decreti**, o leggi diocesane.

Tutti prendono il nome di leggi (can. 29); e la denominazione è irrilevante sulla loro efficacia (cann. 29 – 33 §1).

Le **norme generali** sono destinate in astratto a tutti i membri della

leggi universali e particolari

diritto diocesano

canonizzazione della legge civile

potestà legislativa propria e delegata

legalità

gerarchia

forma delle leggi canoniche

il diritto canonico e il

collettività, al contrario delle *norme singolari* destinate a una singola persona o a un gruppo specifico di soggetti.

Questa è una particolarità del diritto canonico, che lo differenzia dagli altri sistemi giuridici laici, caratterizzati dalla generalità e astrattezza di tutte le norme.

Si potrebbe quindi obiettare l'applicazione del *principio di uguaglianza*, ma molti autori (Lombardia, Hervada) hanno spiegato che le norme singolari sono espressione della potestà legislativa e non trovano limite nella legalità ma nella razionalità. La dottrina preferisce parlare di elasticità, ossia capacità di adattamento alle diverse circostanze peculiari dei destinatari delle norme.

principio di uguaglianza

uguaglianza e elasticità

2.4 Efficacia della legge canonica

□ Il can. 11 dispone che sono soggetti alla legge solo i battezzati nella Chiesa Cattolica che godano di sufficiente uso della ragione (criterio psicologico) e abbiano compiuto il settimo anno di età (criterio cronologico).

Sono esclusi dall'obbligo di osservanza i *fratelli separati*, ossia i membri delle comunità cristiane non cattoliche.

Da ricordare che il can. 11 fa riferimento solo alle leggi meramente ecclesiastiche e non alle norme di diritto divino naturali che obbligano tutti gli uomini, anche i non battezzati.

Affinché un soggetto sia obbligato da una legge meramente ecclesiastica occorrono tre requisiti:

- il *battesimo nella Chiesa Cattolica*, secondo i principi della dottrina cattolica, ossia celebrato con l'acqua e con la formula trinitaria; se il battesimo è dubbio viene meno l'obbligo (il battesimo non può essere presunto, ama dimostrato); se il battesimo è certo, ma è dubbia la sua validità, l'obbligo di osservanza permane (la validità e presunta fino a prova contraria);
- l'*uso della ragione*, da intendersi secondo i principi del diritto naturale, ossia possibilità di conoscere l'esistenza e la natura delle leggi ecclesiastiche e idoneità a porre in essere un atto giuridico e morale in concreto e non solo in astratto; un tempo, i canonisti intendevano l'uso della ragione in modo completamente negativo, come capacità di commettere un peccato mortale;
- il compimento di 7 anni di età, "*nisi aliud jure aexpresse caveatur*", salvo altre leggi che dispongano in modo diverso: è un principio flessibile e derogabile

efficacia personale delle leggi ecclesiastiche

requisiti del soggetto obbligato all'osservanza della legge ecclesiastica

Nel diritto canonico vige il **principio della irretroattività** (can.9: *leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur*), che rappresenta la regola.

Si considerano solo tre casi eccezionali:

- le leggi possono disporre per il passato ma lo devono fare espressamente;

irretroattività

tre eccezioni

- le leggi interpretative hanno efficacia retroattiva perché hanno una funzione esplicativa di norme emanate nel passato, e valgono da quando è entrata in vigore la legge interpretata (can. 16 § 2);
- le leggi penali hanno efficacia retroattiva quando sono in *favorem rei* (can. 1313), poiché ciò è richiesto dalla necessità di tutelare l'ordine pubblico, fondamento della potestà punitiva

La retroattività della legge canonica può essere giustificata dal bene comune o dalla necessità che una nuova legge non sia mortificata nei suoi effetti.

Non si ammette la retroattività presunta o tacita, ecco perché il CIC usa il termine *nominatim*

altri casi

□ La legge canonica universale è istituita con la promulgazione (can.7), che si realizza con la pubblicazione nel bollettino degli Acta Apostolicae Sedis.

promulgazione

A Nell'ord. giur. italiano si distinguono tre istituti diversi che segnano due momenti diversi con funzioni diverse:

nel diritto civile

- approvazione del Parlamento;
- promulgazione da parte del Presidente della Repubblica;
- pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Nel dir. can. pubblicazione e promulgazione coincidono.

Promulgatio est publicatio seu intimatio legis nomine et auctoritate legislatoris facta comminatus.

La pubblicazione è effettuata dallo stesso legislatore o su suo mandato, ed ha la funzione di far conoscere in modo solenne la norma ai destinatari.

Le leggi particolari sono promulgate nel modo determinato dal legislatore ed entrano in vigore dopo un mese a meno che il legislatore non abbia disposto diversamente (can. 8 § 2).

leggi particolari

La *vacatio legis* per le leggi universali è fissata in tre mesi, salvo diversa disposizione. Per es. il CIC 1917 si dispose una *vacatio legis* di 1 anno, emanato il 26 maggio 1917 entrò in vigore il 19 maggio 1918.

□ Le leggi canoniche generali obbligano tutti i fedeli battezzati ovunque essi si trovino (can. 12 §1), la loro efficacia territoriale abbraccia tutto il mondo.

Le leggi particolari sono, in genere, territoriali, per es. concernono solo una determinata diocesi.

leggi territoriali

L'*efficacia* della *territorialità* può essere (can. 13):

- *assoluta*, se riguarda tutti i fedeli per il solo fatto della loro presenza nel territorio (perciò anche i pellegrini);
- *relativa*, se riguarda solo coloro che hanno il domicilio o quasi domicilio nel territorio;
- *mista*, se la legge è territoriale ed anche personale.

Le leggi universali, generali o speciali, sono tutte personali, e obbligano i destinatari ovunque essi siano.

Affinché un soggetto sia legato ad una legge particolare sono necessarie tre condizioni.

- *domicilio* (ossia una residenza più o meno permanente in un luogo, assunta ex can. 102 §1, per un periodo superiore a 5 anni), o *quasi-domicilio* (ossia luogo ove si è fissata la residenza per un minimo di tre mesi);
- permanenza nel territorio interessato dalla legge particolare;
- appartenenza al gruppo sociale destinatario della legge particolare.

I *Girovaghi* (o *vagi*) sono tenuti all'osservanza delle leggi sia generali che particolari, infatti essi hanno una relazione con il solo territorio della loro attuale dimora.

girovaghi

I *Pellegrini* sono tenuti all'osservanza:

pellegrini

- delle *leggi universali*, perché queste obbligano *ubique terrarum*;
- delle *leggi particolari* del proprio territorio;
- delle *leggi personali*, se ne sono destinatari;
- delle *leggi particolari* del luogo in cui essi viaggiano, se tali norme sono in contrasto con l'ordine pubblico.

□ Le leggi, anche irritanti o inabilitanti, nel *dubbio iuris* non obbligano; nel *dubbio facti*, l'autorità a cui la norma è riservata può concedere una dispensa (can. 14).

leggi affette da dubbio

Il dubbio consiste nell'esitazione di scelta tra opinioni opposte.

Si suole distinguere:

- *dubbio positivo o negativo*, a seconda che le opinioni siano o meno avvalorate da motivazioni logiche;
- *dubbio probabile o improbabile*, a seconda se le opinioni abbiano basi solido o meno;
- *dubbio iuris o facti*, a seconda se il dubbio concerne una situazione giuridica o di fatto;
- *dubbio soggettivo o oggettivo*, a seconda se la diversa opinione si fondi su situazione mentali o concernenti la realtà obiettiva.

L'Ordinario può dispensare, in *dubio facti*, se esiste un motivo giusto e ragionevole per concedere la dispensa, e deve trattarsi di una dispensa che è usualmente concessa dalla Santa Sede.

dubio facti

L'ignoranza o l'errore su una legge non ne impedisce la sua efficacia anche se trattasi di leggi irritanti e inabilitanti, a meno che la legge non disponga diversamente (can.15).

ignoranza

L' *ignoranza* consiste nella mancata conoscenza della situazione.

ignorantia legis

Può essere:

- *semplice*, se si è cercato di superarla ma non con le dovute accortezze;
- *supina*, o *crassa*, se non è stata usata alcuna diligenza per superarla,
- *affettata*, se utilizzata in dispregio della stesa legge, che comunque si poteva acquisire in conoscenza;
- *ignoranza iuris o facti*, a seconda se concerne una norma o un fatto.

2.5 Interpretazione della legge canonica

L'*interpretazione della legge canonica* è una operazione ermeneutica diretta a comprendere dal contesto della legge la volontà del legislatore.

L'interpretazione può essere classificata :

rispetto all'autorità che ha interpretato

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

interpretazione autentica

<< 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>> (Del Giudice)

<<E opportuno ricordare che il Papa Benedetto XV con il motu proprio *Cum iuris canonici* 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 >> (Del Giudice)

- *particolare*, se posta in essere dalla autorità amministrativa con un rescritto o da quella giudiziaria con una sentenza; Tale l'interpretazione vale solo per il singolo caso per il quale è stata data;
- *dottrinale*, se effettuata dalla dottrina, non ha carattere obbligatorio, ma può creare una consuetudine.

interpretazione giudiziale

interpretazione dottrinale

rispetto ai risultati:

- *restrittiva*, se definisce in modo limitato i casi di applicazione; 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.

interpretazione estensiva e estensiva

rispetto ai metodi interpretativi (can. 17):

- *letterale o grammaticale*, tende a valutare il significato proprio delle singole parole del testo (vox iuris, can. 17);
- *logica*, nei casi in cui l'interpretazione letterale dà 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 formulò 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.

interpretazione letterale

interpretazione sistemica

La norma canonica non costituisce 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).

La legge può perdere la sua efficacia per eventi indipendenti da un intervento dell'autorità, per es. la legge risulta impossibile da osservare, o si appalesa *inutile* per il raggiungimento dei fini prefissati o addirittura si configura come *lesiva* dei diritti fondamentali dei fedeli.

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

L'abrogazione (can. 20) può essere:

- *espresa* quando la nuova legge espressamente dica che la precedente è abrogata in tutto o in parte (in quest'ultimo caso si parla di *derogatio*);
- *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*).

abrogazione

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).

2.6 Consuetudine

L'uso, o *consuetudine*, secondo il diritto statale, è una fonte di diritti non scritto, ed è posta all'ultimo gradino della scala delle fonti del diritto positivo: In diritto canonico è considerata come fonte *autonoma* (non scritta) di diritto, poiché trova la sua origine non nella volontà del legislatore, ma nella *coscienza della collettività*.

consuetudine

La consuetudine è caratterizzato da due elementi:

- il ripetersi costante nel tempo del medesimo comportamento (elemento materiale);
- la convinzione che quel comportamento sia giuridicamente dovuto (elemento psicologico).

Nel *diritto canonico* la consuetudine, secondo la dottrina, evidenzia l'*apporto sostanziale* di tutto il popolo di Dio alla elaborazione del diritto ecclesiale; ma siccome il potere della Chiesa non deriva dal popolo, la forza normativa non può dipendere solo agli usi dei fedeli. La consuetudine diviene *norma giuridica* solo alla presenza di alcuni **requisiti**:

consenso del popolo di Dio !

requisiti

— il can. 23 dispone che “l'efficacia normativa di una consuetudine deriva dall'approvazione del legislatore” non in base al consenso dei sudditi, ma solo se riceve l'*approvazione* dell'autorità competente, si parla di un **consenso legale**, ossia del consenso del legislatore supremo

consenso del legislatore

se la c. presenta i requisiti dei can. 24-28; lo stesso legislatore può approvare espressamente una consuetudine senza aspettare i tempi previsti dal can. 26, oppure può riprovarla secondo i cann. 7-22 e 24 §2; è venuta meno la discussione dottrinale sul consenso tacito del legislatore, infatti il consenso si realizza nella legalità del suo legiferare;

- *animus communitalis*: la c. deve essere osservata con l'intenzione di introdurre diritto; ciò contraddistingue una consuetudine *contra legem* dalla non applicazione o violazione di una legge (can. 27, 28); la consuetudine deve verificarsi in una comunità "capace almeno di ricevere una legge" (can. 25), cioè una società *perfecta* (Provincia ecclesiastica, Diocesi, Capitolo, Ordine religioso);
- deve trattarsi di un comportamento ripetuto costantemente nel tempo, essendoci l' *opinio iuris ac necessitatis*, cioè dal convincimento di compiere atti giuridicamente obbligatori;
- la consuetudine non deve essere contraria tal riguardo il can. 24, §2, considera non razionale la "consuetudine espressamente riprovata nel diritto"; la razionalità consiste nella congruenza con i principi del diritto divino, e con il diritto canonico classico (Gregorio IX Decretale *Quum Tanto*, X, 1, 4, 11);
- il protrarsi del tempo non inferiore ai trenta anni (*diuturnitas*) (can. 26).

elemento materiale

razionalità

tempo

classificazione delle consuetudini

Distinguiamo inoltre:

- *consuetudo universale*, se è in vigore in tutta la Chiesa;
- *consuetudo particolare*, se è in vigore solo in determinati territori;
- *consuetudo secundum legem*, conforme alla legge scritta;
- *contra legem*, se contraria alla legge;
- *praeter legem* (letteralmente "al di fuori della legge"), se dispone qualcosa di non considerato nella legge scritta.

La *consuetudo contra et praeter lege*, può essere revocata con legge o a mezzo di una consuetudine contraria.

Le consuetudini centenarie o immemorabili non sono revocate dalle leggi scritte se non ne fanno espressa menzione, né la legge universale revoca le consuetudini particolari (can. 28).

Ex can. 5 sono state soppresse tutte le consuetudini *contro legem* esistenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo CIC (27 novembre 1983), salvo gli usi centenari o immemorabili. Sono state espressamente conservate tutte le consuetudini *praeter legem* universali e particolari.

consuetudo contra legem

2.7 Diritto suppletorio: interpretazione, analogia ed equità

Il can. 19, implicitamente elenca alcune *fonti sussidiarie* del diritto, a cui l'interprete deve far ricorso (*eccetto che per la materia penale*) per risolvere il problema delle c.d. *lacune giuridiche*.

fonti sussidiarie

☛ L'*interpretazione* spetta al legislatore in via autentica, che viene relaizzata sotto forma di legge ed ha la stessa efficacia costitutiva della legge, in tal caso delve essere promulgata e non ha effetti retroattivi (can. 16 §2). L'interpretazione autentica si realizza anche con una sentenza

interpretazione

giudiziale o un atto amministrativo, nell'esercizio delle potestà esecutive (can. 16 §3).

L'interpretazione deve avere carattere letterale, ossia deve considerare il significato proprio delle parole usate dal legislatore, senza ricorrere a significati paralleli, e in caso di vaghezza etimologica si devono considerare le circostanze della legge e l'intenzione del legislatore (can. 17).

☛ L' **analogia** può definirsi 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.

E' diversa dalla *interpretazione estensiva* perché in quest'ultima la norma esiste e l'interprete ne estende il campo di applicazione; nell'analogia, invece, la norma non esiste e si fa ricorso a quella emanata per altre situazioni giuridiche.

☛ L' **equità** (detta anche *epicheia*) è definita dalla dottrina statale come “*la giustizia del caso singolo*”, è accolta anche nell'ordinamento canonico per temperare la rigidità della norma scritta

Essa, secondo l'affermazione di Capograssi è «il modo col quale la norma suprema 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.”

L'importanza dell'equità fu sottolineata dal pontefice Paolo VI, in un discorso agli Uditori della Sacra Rota, il 8 febbraio 1973: «il giudice terrà conto, grazie all'*aequitas 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»;

Sono considerate **fonti sussidiarie** del diritto anche:

- la **giurisprudenza** e la **prassi** della *Curia romana* che rappresentano il «modo di procedere della Curia ecclesiastica nella trattazione e risoluzione delle questioni»;
- i **principi generali del diritto**, desunti da successive generalizzazioni del diritto positivo, costituiscono il *tessuto connettivo* dell'intero ordinamento giuridico;
- la stessa **dottrina**, quale fonte di diritto oggettivo quando consiste in un “comune e costante insegnamento”.

analogia

equità

equità canonica

**fonti sussidiarie
secondarie**

**giurisprudenza della
Curia
principi generali**

dottrina

2.8 Atti amministrativi

Gli **atti amministrativi** singolari sono considerati fonti del diritto oggettivo canonico e sono, per la prima volta, disciplinati sistematicamente nel Codice al titolo IV del libro I.

Sono fonti particolari poiché contengono un comando (*iussum*) diretto a un singolo o ad una comunità, pertanto sono privi dei caratteri di astrattezza e generalità tipici della legge.

L'attuale normativa in materia amministrativa ha carattere generale, mira a dare un assetto organico e sistematico ad una materia precedentemente frammentaria e dispersa. Inoltre, è stato risolto a livello normativo la problematica dottrinale circa la natura (legislativa o amministrativa) di tali atti.

Competenti ad emanare gli atti amministrativi nella Chiesa sono tutti gli organi aventi potere esecutivo, nell'ambito della loro competenza (ad es. dicasteri della Curia Romana, il Vicario generale della diocesi etc.) (can. 35).

Gli **elementi dell'atto amministrativo** sono:

- manifestazione di volontà dell'autorità amministrativa;
- decisione espressa chiaramente (oggetto);
- imperatività (forma);
- giusta causa prossima o lontana (atto opportuno);
- competenza (misura della potestà (facoltà));
- legittimità (uniformità alla legge);
- presupposti giuridici (circostanze di tempo e di luogo).

L'atto amministrativo un atto imperativo, pratico, concreto che ha sempre lo scopo di perseguire un interesse pubblico o generale, e solo sussidiariamente un fine privato, emesso in base ad una giusta causa (Pinto).

L'atto amministrativo, concernente 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 liberamente dall'autorità predetta, e le cui competenze sono dettagliatamente disposte nei cann. 40-45.

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

- *letterale*, secondo il significato proprio delle parole e l'uso comune del parlare;
- *larga* ma, come precisa il § 2, non estensiva;
- *stretta* se l'atto concerne materie contestate, pene da comminarsi, 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 mediante un successivo atto amministrativo debitamente notificato (can. 47).

atti amministrativi

normativa generale

competenza nell'emanazione degli atti amministrativi

elementi tecnici e atecnici dell'atto amministrativo canonico

atti amministrativi per il foro esterno

esecutore

canoni di interpretazione

2.9 Decreti generali e istruzioni

- I **decreti generali** (cann. 29, 30) sono disposizioni comuni e generali imposte a una comunità determinata dal legislatore competente (o, per sua delega, chi gode della sola potestà esecutiva); 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 Episcopale*.
- I **decreti generali esecutivi**, emanati nell'esercizio della potestà 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 *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); infatti sono sottoposti al principio di legalità, non possono derogare le leggi e sono privi di valore se si oppongono ad esse.
- Le **istruzioni** sono 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); a causa del loro carattere interno non devono essere sottoposte a promulgazione, hanno natura amministrativa e sono sottoposte al principio di legalità.

decreti legislativi !!!

decreti esecutivi

istruzioni

2.10 Gli atti amministrativi singolari

L'**atto amministrativo singolare** presenta alcune caratteristiche particolari (can.35):

- deve avere un destinatario concreto e specificato nella sua singolarità;
- deve essere emanato dagli organi ecclesiastici che hanno la potestà esecutiva (can. 135-155);
- è un atto complesso, ossia la sua formazione si sviluppa attraverso una serie di fasi (cann. 37, 40-45) e si deve presentare come una manifestazione formale di volontà, di giudizio, di conoscenza o di desiderio dell'autorità competente;
- deve essere assoggettato al principio di legalità; ed in caso di contrasto dell'atto con la legge o la consuetudine, deve contenere espressamente una clausola derogatoria;
- è soggetto a ricorsi ex can. 1732.

requisiti dell'atto amministrativo singolare

□ Il **decreto singolare** (can. 48) assume una particolare rilevanza, poiché 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 (**decisione**) ovvero a conferire qualcosa (**provvista**), per lo più un ufficio ecclesiastico. Ne deriva che *l'oggetto del decreto singolare è una decisione o una provvista*.

Esso si distingue dal rescritto perché non presuppone, per la emanazione, la richiesta (petizione) di qualcuno.

I decreti devono essere emanati in forma scritta e motivata (can. 51); l'iter di emanazione è complessa che comprende una istruttoria relativa alle notizie e alle prove necessarie ed 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 sua notificazione ed esecuzione (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, l'istituto del **silenzio-rifiuto**, una novità per l'ordinamento amministrativo canonico.

Ogni volta che un fedele richieda, legittimamente, l'emanazione di un decreto, l'autorità competente ha l'obbligo di provvedervi entro tre mesi.

Se ciò non avviene, il silenzio è interpretato come 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.

□ Il **precetto singolare** è quel 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): è un ordine di *facere* o *non facere*. Deve essere legittimo: provenire dall'autorità competente e riferirsi ad un dovere imposto dalla legge o dalla consuetudine canonica.

Non si esclude che il precetto possa contenere qualcosa di innovativo, in tal caso si presenta come una norma singolare, che può essere emanata solo da chi ha potestà legislativa.

□ Il **rescrito** 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).

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

Il rescritto è un *atto amministrativo a formazione complessa*, che passa attraverso una serie di fasi:

decreto singolare

decisione

provvista

forma scritta

valore coattivo limitato

decadenza

silenzio-rifiuto

decreto tardivo

precetto

precetto con valore normativo

rescrito

atto amministrativo complesso

- presentazione della petizione salvo che sia espressamente proibito (can. 60), a favore del richiedente o di una terza persona (can. 61);
- valutazione dell'istanza e delle sue motivazioni da parte dell'autorità competente;
- trasmissione del documento di accettazione o di rigetto, che può contenere condizioni;
- se necessario, esecuzione e presentazione del documento all'ordinario.

Il rescritto è invalido (can. 63) se non sono esatti i motivi adottati nella richiesta.

Si possono distinguere due vizi:

- *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 si tratti di decreto di grazia concesso motu proprio);
- *orrezione* o esposizione del falso, quando non si sia narrata la verità, o non sia vera neppure una delle motivazioni dell'istanza; la veridicità deve sussistere al momento della emanazione del rescritto, salvo che sia previsto un esecutore, nel qual caso deve permanere fino al momento della esecuzione.

In caso di rifiuto di una grazia o di un favore, il soggetto istante si rivolga ad altra autorità, creando una situazione di contrasto. Per evitare situazioni di imbarazzo giuridico, vige il principio generale che, dopo un rifiuto, un'altra autorità competente non può concedere validamente la grazia se non è stata informata del precedente rifiuto (cann. 64 e 65).

Il can. 73 sancisce che “nessun rescritto è revocato a causa di una legge contraria, a meno che la legge stessa non disponga altrimenti”.

I rescritti cessano di avere effetti alla loro scadenza, ma i rescritti concessi dalla Sede apostolica possono essere prorogati per una giusta causa, dal Vescovo diocesano per non oltre tre mesi (can. 74).

Ex can. 59, le disposizioni stabilite per i rescritti si applicano anche alle licenze e alle concessioni di grazie fatte a viva voce, eccetto che il diritto stabilisca diversamente.

□ Il **privilegio** (can. 76) è una grazia in favore di determinate persone, sia fisiche sia giuridiche, concessa con un atto speciale emanato, a differenza degli altri atti amministrativi, dal legislatore o anche dall'autorità esecutiva, su delega del legislatore.

Il *possesso centenario* o immemorabile di un *privilegio* può indurre la presunzione della sua concessione.

Il *privilegio* definisce una situazione giuridica diversa rispetto a quella determinata dal diritto comune, e non pone in evidenza la discriminazione (cioè una situazione in contrasto col principio di uguaglianza sancito in ogni Costituzione) ma la duttilità dell'ordinamento canonico nell'adattarsi alle esigenze concrete.

Il privilegio si presume perpetuo, salvo prova contraria (can. 78).

Possiamo distinguere:

- **privilegio personale**: è attribuito alla persona, la segue e si estingue con la sua morte (es. privilegio dato a un presbitero di celebrare la S. Messa in casa);
- **privilegio reale**: è attribuita ad una res immediatamente e

**conflitto di
competenza
soggettivo**

revoca del rescritto

proroga

privilegio

privilegio centenario

privilegio personale

privilegio reale

direttamente, cessa con la distruzione totale della cosa o del luogo (es. privilegio concesso ad un crocifisso o ad un Rosario);

- **privilegio reale locale**: concesso ad un luogo (ad es. una chiesa, una città), in caso di distruzione il privilegio viene meno, ma rivive se il luogo viene ricostruito entro cinquanta anni.

privilegio locale

Il privilegio cessa:

- per revoca da parte dell'autorità che lo ha concesso (can. 79);
- per privazione da parte dell'autorità, in caso di abuso (can. 84);
- per rinuncia da parte della persona fisica che ne sia destinataria, purché sia stata accettata dall'autorità competente (can. 80, §§ 1 e 2);
- per rinuncia da parte della persona giuridica destinataria, purché la rinuncia stessa non produca un danno per la Chiesa o per altri (can. 80, § 3).

cause di cessazione

Il privilegio non viene meno se si estingue il diritto del concedente, a meno che nell'atto di concessione sia inserita la clausola "*ad beneplacidum nostrum*", o equipollente (can. 78).

□ 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".

dispensa

La concessione della dispensa è subordinata all'esistenza di "una giusta e ragionevole causa rapportata alle circostanze del caso e alla gravità della legge dalla quale si dispensa (can. 90)", in caso contrario la dispensa è invalida.

giusta e ragionevole causa

La dispensa si distingue :

- dal *privilegio* perché la d. non è permanente;
- dalla *licenza*, perché la d. è sempre contro la legge ed è concessa dall'autorità esercente la potestà giurisdizionale, mentre la licenza deriva da chi ha la potestà dominativa.

"La dispensa, inoltre, si differenzia dalle seguenti figure:

- *tolleranza da parte dell'autorità*, alla trasgressione di una legge, che, al contrario della dispensa, non fa cessare, per i trasgressori, l'obbligo di rispettare la legge stessa;
- *dissimulatio*, che si ha quando il superiore, per prudenza e opportunità, finge di ignorare la inosservanza di una data statuizione, che resta comunque sempre valida ed efficace;
- *abrogazione*, in quanto la dispensa sospende l'obbligo per un caso particolare, ma non fa venire meno la legge nella generalità dei casi come nel caso dell'abrogazione."

Oggetto della dispensa sono le leggi meramente ecclesiastiche e tra queste, solo quelle che non definiscono elementi costitutivi degli istituti o atti giuridici (can. 86); sono escluse le leggi di diritto divino e di diritto naturale.

Il Vescovo diocesano, ex can. 88, ha il potere di dispensare dalle leggi diocesane e da quelle promulgate dal Concilio plenario o provinciale oppure dalla Conferenza episcopale, può anche concedere validamente dispense ai fedeli. La dispensa deve essere opportuno per il loro bene spirituale e concerne le leggi disciplinari, sia universali che particolari, emanate dalla suprema autorità della Chiesa (can. 87), ad eccezione delle

leggi processuali e penali, per le quali la cui dispensa è riservata alla Sede apostolica o ad un'altra autorità (can. 87).

Le c.d. *dispense riservate* possono essere concesse da un qualsiasi ordinario (quindi anche il Vicario generale) solo quando sia difficile il ricorso alla Santa Sede e vi sia pericolo di grave danno nel ritardo purché si tratti di dispensa che la Santa Sede nelle medesime circostanze sia solita concedere e non si tratti della legge sul celibato ecclesiastico dalla quale può dispensare (can. 291) unicamente il Romano Pontefice.

La dispensa e la stessa facoltà di dispensare sono soggette ad interpretazione restrittiva (cann. 36 e 92).

2.11 Decisione giudiziali

Le **decisioni giudiziali** sono gli atti del giudice che creano, modificano o estinguono relazioni giuridiche: sentenze interlocutorie, decreti, sentenze definitive.

decisioni giudiziali

La sentenza è la decisione giudiziale per eccellenza; è un mezzo di formalizzazione del diritto divino naturale o positivo, segna il momento in cui vi è la concretizzazione del diritto canonico inteso nella sua accezione più ampia.

Anche le decisioni giudiziali sono fonti di diritto canonico, oltre a segnare il momento applicativo, costituiscono un punto di riferimento per la comprensione storica del diritto canonico.

Richiamo Unità Didattica	Titolo Test
2	Le fonti del DIRITTO CANONICO

- I. Fonti di produzione e fonti di cognizione
- II. Teoria della norma canonica
- III. Fonti materiali universali e particolari
- IV. Potestà legislativa propria e delegata
- V. Classificazione delle leggi canoniche
- VI. Chi sono obbligati al rispetto delle leggi canoniche ?
- VII. Promulgazione della legge canonica
- VIII. Leggi particolari e leggi territoriali
- IX. Canonizzazione della legge civile
- X. Leggi affette da dubbio
- XI. Interpretazione della legge canonica
- XII. Consuetudine
- XIII. Analogia
- XIV. Equità canonica
- XV. Atti amministrativi generali e singolari
- XVI. Elementi e caratteristiche dell'atto amministrativo
- XVII. Decreti generali e singolari
- XVIII. Precetto
- XIX. Rescritto
- XX. Dispensa
- XXI. Privilegio