

GLI ATTI GIURIDICI DELL'AMMINISTRAZIONE ECCLESIASTICA (*)

I. *De decretis generalibus et de instructionibus.* — A. L'attività normativa negli Stati. — B. L'attività normativa nella Chiesa. — II. *De actibus administrativis singularibus.* — A. *Normae communes.* — B. *De decretis et praeceptis singularibus.* — C. *De rescriptis.* — D. *De privilegiis.* — E. *De dispensationibus.*

I. DE DECRETIS GENERALIBUS ET DE INSTRUCTIONIBUS.

A. *L'attività normativa negli Stati.*

Negli Stati ove vige una separazione di poteri, la funzione di emanare norme generali è ripartita dall'ordinamento fra il potere legislativo e quello esecutivo. Mentre le leggi formali sono riservate esclusivamente al potere legislativo, al potere esecutivo compete unicamente adottare provvedimenti inferiori alla legge, e solo in via eccezionale questi può emanare norme aventi valore di legge in forza di una concessione o ratifica speciale da parte del legislatore. Da un breve esame delle norme scritte nelle società civili, possiamo riscontrare le seguenti categorie:

1) *Norme aventi forza di legge.* — Innanzitutto vi sono le leggi propriamente dette, promulgate dal legislatore. Affinché il potere esecutivo possa emanare atti aventi forza di legge è necessario un intervento del legislatore che preceda o segua la loro promulgazione. Tali atti possono essere pertanto di due tipi: a) *Decreti legislativi*, che si denominano anche legislazione delegata, e che la Pubblica Amministrazione emana in virtù di una previa ed espressa delega del pote-

(*) Queste pagine sono state scritte come breve commento ai cc. 29-93; sono pertanto prive di note e di riferimenti bibliografici, del resto tuttora molto scarsi. Per uno studio più esteso si può vedere il nostro *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1988.

re legislativo; e b) *decreti-legge*, che la Pubblica Amministrazione promulga in casi di urgenza o di necessità e che il legislatore deve provvedere a convertire in legge in un breve spazio di tempo, pena la loro decadenza.

2) *Norme senza forza di legge*. — Costituiscono le categorie delle norme amministrative, e sono chiamate anche regolamenti, e il corrispondente potere di emanarli, potestà regolamentare. Hanno un valore *infra legem*, e, implicitamente od esplicitamente, sono di competenza dell'esecutivo. Vi sono due tipi di regolamenti: a) quelli *di esecuzione o esecutori*, che hanno lo scopo di sviluppare, completare, chiarire od attuare una precedente legge; e b) quelli *indipendenti*, mediante cui la Pubblica Amministrazione regola autonomamente materie di sua competenza ed altri ambiti di minore importanza, come i regolamenti interni ed organici, statuti di enti o pubblici servizi, ecc.

B. *L'attività normativa della Chiesa.*

Anche nella Chiesa esiste una distinzione tra la potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria (c. 135), sebbene siano unite nel Romano Pontefice e nei vescovi. I cc. 29-34, il cui contenuto non è proprio un modello di chiarezza, né risulta sufficiente per poter identificare i vari tipi di norme giuridiche scritte, alcuni dei quali si dovranno quindi ricercare in altri testi dell'ordinamento, cercano di operare la distinzione fra le norme del potere legislativo da quelle del potere esecutivo. Le categorie risultanti sono le seguenti:

1) *Leggi*. — La finalità del c. 29 è ovvia: benché alcune norme siano denominate decreti generali o in qualunque altro modo, devono essere considerate vere leggi, e sono rette dai cc. 7-22 ad esse relativi, qualora ricorrano questi tre requisiti: siano promulgate dal legislatore, contengano prescrizioni comuni, e siano dirette ad una comunità capace di ricevere leggi.

c. 29. *Decreta generalia, quibus a legislatore competenti pro communitate legis recipiendae capaci communia feruntur praescripta, proprie sunt leges et reguntur praescriptis canonum de legibus.*

In questo si assicura il regime giuridico delle leggi, e si impedisce la sua violazione con il pretesto che si tratta di una norma di rango inferiore.

2) *Decreti legislativi*. — Non c'è alcun inconveniente nell'adottare questa denominazione in diritto canonico, se riserviamo il termine « decreto » alle norme giuridiche procedenti dalla Pubblica Amministrazione, dato che esprime da una parte che si tratta di una norma emanata dal potere esecutivo, e dall'altra che ha forza di legge. Una conseguenza immediata del c. 29 è l'incompetenza delle autorità esecutive ad emanare le leggi ivi descritte: per poterlo fare è necessaria una delega espressa, previa all'atto e diretta *ad hominem*, concessa dall'autorità legislativa competente.

c. 30. *Qui protestate exsecutiva tantum gaudet, decretum generale, de quo in can. 29, ferre non valet, nisi in casibus particularibus ad normam iuris id ipsi a legislatore competenti expresse fuerit concessum et servatis condicionibus in actu concessionis statutis.*

La concessione della delega viene denominata anche commissione o mandato. Il c. 132 § 2 circoscrive la capacità di delega del potere legislativo al supremo legislatore, salvo che il diritto disponga espressamente un'altra cosa. In questo modo si evita che falsi legislatori impongano la loro volontà ai fedeli. Le norme qui descritte ricevono anche il nome di legislazione delegata.

3) *Decreti-legge*. — Nel c. 30 non sono contenute tutte le norme dell'esecutivo che hanno forza di legge. In esso infatti è considerata solo l'ipotesi di un intervento previo all'atto che riguarda l'autorità esecutiva. Ma potrebbe considerarsi anche l'esistenza di altre norme dell'esecutivo sottoposte ad un intervento *a posteriori* del legislatore (ratifica o approvazione specifica) che le eleva al rango legislativo. Li denominiamo, come negli ordinamenti civili, decreti-legge. Nella PB art. 18 § 2 si contempla questa possibilità: « Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis ». Questa approvazione specifica è posteriore alla formazione dell'atto e non costituisce una delega. Un caso concreto di decreto-legge potrebbe essere quello previsto nel c. 343 relativo al sinodo dei vescovi che non solo può ricevere la potestà deliberativa, ma anche una ratifica papale *a posteriori* della sua deliberazione.

4) *Decreti di esecuzione o esecutori*. — Sono norme esecutive in ragione del loro autore — un organo amministrativo entro i limiti

della sua competenza — ed esecutorie in quanto hanno una finalità accessoria o strumentale rispetto ad una legge, vale a dire: 1) determinano più dettagliatamente le modalità da osservarsi nell'applicazione di una legge; 2) oppure urgono il suo compimento.

Il potere di emanare tali norme si ottiene in modo generale secondo il c. 31.

c. 31 § 1. *Decreta generalia exsecutoria, quibus nempe prescius determinantur modi in lege applicanda servandi aut legum observantia urgetur, ferre valent, intra fines suae competentiae, qui potestate gaudent exsecutiva. § 2.* *Ad decretorum promulgationem et vacationem quod attinet, de quibus in § 1, servantur praescripta can. 8.*

Vi sono altri cc. nei quali la legge abilita o attribuisce specificamente questa competenza all'Amministrazione, con espressioni simili a quelle del c. 31. Si vedano ad esempio, fra gli altri, i cc. 277 § 3, 1253, 1284 § 3. Tutti questi decreti sono soggetti, a norma del c. 31 § 2, alle prescrizioni del c. 8 sulla loro promulgazione e vacanza.

Poiché i decreti generali esecutori sono norme accessorie di una legge, è logico che i soggetti da essi obbligati siano i medesimi obbligati dalla legge.

c. 32. *Decreta generalia exsecutoria eos obligant qui tenentur legibus, quarum eadem decreta modos applicationis determinant aut observantiam urgent.*

Tuttavia può darsi il caso che la legge sia universale, mentre il decreto sia particolare, per cui obbligherà soltanto le persone che appartengono al territorio o comunità per i quali è stato emanato. Così ad esempio il decreto esecutorio di un vescovo diocesano obbligherà unicamente nella sua diocesi, sebbene dia attuazione ad una legge di ambito territoriale più ampio.

A differenza dalle leggi e dai decreti legislativi, la caratteristica essenziale dei decreti esecutori consiste nel fatto che sono di rango inferiore alla legge (*infra legem*), e che di conseguenza non possono in alcun modo derogare ad essa. È questo il principio di gerarchia normativa in virtù del quale una norma che lo violasse non possiederebbe alcun valore.

c. 33 § 1. *Decreta generalia exsecutoria, estiamsi edantur in directoriis aliisque nominis documentis, non derogant legibus, et*

eorum praescripta quae legibus sint contraria omni vi carent.
 § 2. *Eadem vim habere desinunt revocatione explicita aut implicita ab auctoritate competente facta, necnon cessante lege ad cuius executionem data sunt; non autem cessant resoluta iure statuentis, nisi contrarium expresse caveatur.*

La cessazione del decreto (c. 33 § 2) può aver luogo per cause che lo riguardano direttamente — cioè per revoca esplicita od implicita fatta dall'autorità competente — o in modo indiretto — quando per qualunque ragione cessi la legge principale —. Però logicamente il decreto non perde valore qualora cessi la potestà di chi l'emanò, salvo espressa disposizione contraria.

5) *Decreti esecutivi.* — Non tutti i decreti della Pubblica Amministrazione sono di esecuzione di una legge. Ve ne sono infatti alcuni che, pur avendo un rango esecutivo (*infra legem*), non danno attuazione ad una legge determinata ma — utilizzando un'espressione della dottrina secolare — sono regolamenti indipendenti (per il loro contenuto), sebbene siano sempre soggetti alle leggi.

Benché i cc. 29-33 non menzionino questo tipo di norme, tale previsione viene fatta in altri testi del Codice. A questo riguardo riveste particolare importanza il c. 94 sugli statuti e norme interne stabiliti per le corporazioni e fondazioni, mediante i quali sono determinati il fine, la costituzione, il regime ed il modo di agire. Ai sensi del § 3 del c. 94 gli statuti possono provenire o meno dalla potestà legislativa. Se procedessero da una potestà esecutiva avremmo un tipo di decreti esecutivi indipendenti.

Anche nella PB, legge propria della Curia romana, si allude a molti decreti esecutivi indipendenti. Così l'art. 14 determina la competenza dei dicasteri « in ragione della materia ». Entro l'ambito di ciascuna materia il dicastero può emanare norme generali o atti singoli. Nell'art. 11 § 2 si tratta delle « questioni aventi carattere di principio generale », decise dai dicasteri ovviamente attraverso norme generali. Gli artt. 17 e 26 si riferiscono ai documenti di carattere generale preparati dai dicasteri, e gli artt. 72 § 1, 86, 94 e 115, trattano di alcune norme speciali dei dicasteri.

6) *Istruzioni.* — Mentre nella disciplina anteriore (m.p. *Cum iuris canonici*) si denominavano istruzioni tutte le norme complementari ed esecutorie del Codice del 17, il Codice attuale circoscrive maggiormente il loro significato:

c. 34 § 1. *Instructiones, quae nemque legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt et determinant, ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges executioni mandentur, eosque in legum executione obligant, eas legitime edunt, intra fines suae competentiae, qui potestate executiva gaudent. § 2.* *Instructionum ordinationes legibus non derogant, et si quae cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent. § 3.* *Vim habere desinunt instructiones non tantum revocatione explicita aut implicita auctoritatis competentis, quae eas edidit, eiusve superioris, sed etiam cessante lege ad quam declarandam vel executioni mandandam datae sunt.*

Pertanto secondo il c. 34 le istruzioni: 1) Sono norme che possono emanare le autorità con potestà esecutiva. 2) I loro destinatari sono « le persone cui compete curare l'esecuzione delle leggi ». Possiamo perciò qualificare le istruzioni come norme interne dell'Amministrazione che non si dirigono unicamente agli esecutori, ma anche ai loro superiori che hanno il dovere di controllo e vigilanza, ed ai loro successori. 3) L'oggetto delle istruzioni è simile a quello dei decreti esecutori: da un lato infatti hanno un carattere chiarificatore delle leggi (prendendo il termine legge in un'accezione generica), e dall'altro determinano i modi e procedimenti per la loro esecuzione.

Come è ovvio, le istruzioni non hanno valore di legge, e restano prive di effetto per revoca esplicita od implicita, ed anche per cessazione della legge principale. Oltre all'abilitazione generale del c. 34, ve ne possono essere altre specifiche per emettere istruzioni concrete, come nel caso del c. 1276 § 2. In generale nelle curie diocesane devono esistere diverse istruzioni per il governo della Chiesa (cfr. il c. 473 §§ 1-2). Anche i dicasteri della Curia romana emanano istruzioni (cfr. PB, art. 156).

II. DE ACTIBUS ADMINISTRATIVIS SINGULARIBUS.

A. *Normae communes.*

Per la prima volta nel diritto canonico vengono regolati gli atti amministrativi in quanto tali, riunendo in questa categoria diverse istituzioni giuridiche tradizionali (decreti, precetti e rescritti singola-

ri) la cui normativa precedente è stata in parte utilizzata, sottoponendola tuttavia ad un nuovo regime giuridico.

1) *Definizione di atto amministrativo.*

In questo titolo — *De actibus administrativis singularibus* — non viene data una definizione generale di atto amministrativo, però dal suo contenuto in relazione al c. 1732 § 1 possiamo dedurre la seguente: *ogni atto giuridico singolare ed unilaterale emanato dall'autorità esecutiva*. Le sue caratteristiche sono pertanto:

a) *Atto giuridico.* — È una manifestazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici. Vengono escluse, pertanto, le dichiarazioni di conoscenza, desiderio o giudizio, come pure gli atti materiali che, secondo molti autori, sono da considerarsi atti amministrativi. Invece non si escludono alcuni atti nel foro interno (cfr. cc. 37, 64, 74, 1079 §§ 1 e 3, e 1080 § 1): per tali atti si esclude unicamente il ricorso (c. 1732 § 1).

b) *Singolare o concreto.* — Vale a dire riguarda un caso, persona o gruppo determinato (cc. 36 § 2, 49, 52, 76, 85), il che esclude le norme generali, sia pure del potere esecutivo, che considerano ipotesi generali o astratte (cc. 31-34).

c) *Unilaterale.* — Secondo questa caratteristica l'autore dell'atto amministrativo è l'autorità e solo essa; vengono esclusi di conseguenza i contratti dell'Amministrazione con altri soggetti (cfr. c. 192, 1286, 1290 ss.).

d) *Dell'autorità esecutiva* (cc. 35, 48, 85). — Non si tratta di un soggetto particolare ma di un organo di governo, che chiamiamo Amministrazione in senso ampio. Può essere un organo esclusivamente amministrativo (congregazioni romane, vicari generali o episcopali), o un'autorità anche legislativa (R. Pontefice, vescovo diocesano; cfr. c. 76 § 1 e suo commento), e perfino un organo giudiziario.

A proposito di quest'ultimo diciamo che i suoi atti amministrativi si chiamano anche *stragiudiziali* (cc. 1342, 1363, 1718, 1720 e 1732). Gli atti giudiziari in senso stretto sono soltanto quelli prodotti in un processo. Invece, tra gli altri, si considerano amministrativi o stragiudiziali quelli che hanno luogo nell'ambito del potere giudiziario su materie riguardanti il personale (cfr. il Regolamento generale della Curia romana e i cc. 1419 ss.), e come tali possono essere oggetto di ricorso amministrativo.

2) *Tipi di atti amministrativi.*

Il c. 35 menziona tre tipi di atti amministrativi, ma contrappone solo due di essi (il decreto e il rescritto), giacché il precetto è una specie di decreto (cfr. c. 49).

c. 35. *Actus administrativus singularis, sive est decretum aut praeceptum sive est rescriptum, elici potest, intra fines suae competentiae, ab eo qui potestate executiva gaudet, firmo praescripto can. 76, § 1.*

Il riferimento al c. 76 § 1 verrà commentato a suo tempo.

3) *Interpretazione ed estensione degli atti amministrativi.*

c. 36 § 1. *Actus administrativus intellegendus est secundum propriam verborum significationem et communem loquendi usum; in dubio, qui ad lites referuntur aut ad poenas comminandas infligendasve attinent aut personae iura coarctant aut iura aliis quaesita laedunt aut adversantur legi in commodum privatorum, strictae subsunt interpretationi; ceteri omnes, latae. § 2. Actus administrativus non debet ad alios casus praeter expressos extendi.*

Il § 1 del c. stabilisce il principio dell'interpretazione letterale degli atti amministrativi. Non devono pertanto estendersi i loro effetti ad altri casi diversi da quelli espressi (§ 2; cfr. c. 16 § 3). Solo quando sorgano dubbi verranno interpretati estensivamente, salvo in alcuni casi tassativamente fissati, in cui dovranno sempre essere interpretati strettamente: se l'atto amministrativo si riferisce ad una lite (cfr. cc. 57 § 1, 1400 § 2, 1734, 1739), o quando pregiudica un diritto del destinatario (cc. 184 ss., 1740 ss.) o di terzi (c. 4), o è contrario ad una legge (benché sia esecutivo di un'altra legge), come il caso del privilegio *contra ius* (c. 77) e della dispensa (c. 92). Si noti il parallelismo di questo canone con il disposto dei cc. 17-18 sull'interpretazione delle leggi.

La ragione di tali eccezioni risiede nel fatto che se detti atti amministrativi si interpretassero estensivamente, pregiudicherebbero diritti od interessi di alcune persone; e nel caso del privilegio e della dispensa, eccezioni ad una legge comune, potrebbero ledere l'interesse generale.

4) *Forma degli atti amministrativi.*

Il c. 37 tratta della forma esterna dell'atto o della sua esecuzione, che necessariamente deve essere per iscritto quando riguarda il foro esterno (cfr. i cc. 51, 59 § 1, 156, 267, ecc.).

c. 37. *Actus administrativus, qui forum externum respicit, scripto est consignandus; item, si fit in forma commissoria, actus huius executionis.*

I precetti non imposti con documento legittimo (c. 58 § 2) riguardano unicamente il foro interno, e possiedono piuttosto un carattere morale. Esistono anche le grazie concesse a viva voce (c. 59 § 2), le quali dovranno essere provate se si volessero utilizzare nel foro esterno, quando ciò venga legittimamente richiesto all'interessato (c. 74).

5) *Efficacia degli atti amministrativi.*

Il c. 46 del CIC 17 esige il requisito della clausola derogatoria per la validità dei rescritti; oggi ciò è richiesto per ogni atto amministrativo.

c. 38. *Actus administrativus, etiam si agatur de rescripto « Motu proprio » dato, effectum caret quatenus ius alteri quaesitum laedit aut legi consuetudinive probatae contrarius est, nisi auctoritas competens expresse clausulam derogatoriam addiderit.*

Nel primo caso è invalido l'atto che leda il diritto acquisito da un *terzo*. Ora, il concetto di terzo nell'ambito degli atti amministrativi singolari comprende — a nostro avviso — anche il destinatario dell'atto, tanto più se si considera che il richiedente di un rescritto non deve necessariamente essere il suo destinatario (c. 61), e inoltre entrambi i casi rispondono alla stessa *ratio*: evitare che una conoscenza imperfetta della situazione da parte dell'autore faccia sì che gli effetti dell'atto vadano oltre la sua previsione e volontà. Di modo che quando il c. parla di *ius alteri quaesitum*, questo « altro » (*alteri*) può essere interpretato sia come diritto acquisito da un'altra persona, sia dalla stessa anche se per altro titolo. L'invalidità del rescritto non significa che sia automaticamente nullo, ma semplicemente annullabile (o rescindibile) a istanza del danneggiato, che può astenersi dall'agire, rinunciando tacitamente al diritto acquisito.

Nel caso in cui il diritto sia stato acquisito con un precedente atto amministrativo, si produce il contrasto di atti cui si riferisce

il c. 53 per i decreti, ed il c. 67 § 2 per i rescritti, canoni che dovranno essere applicati al caso, qualora non esista una clausola derogatoria.

L'ultima ipotesi del c. 38 si riferisce agli atti amministrativi contrari ad una legge o consuetudine approvata. Il vecchio c. 46 parlava dei rescritti contrari al *ius peculiare* (una consuetudine legittima o uno statuto), ed aveva la sua ragion d'essere nel fatto che, data la loro natura peculiare, si presumevano sconosciute al R. Pontefice e di conseguenza si pensava che, non conoscendole, gli mancasse la volontà di derogarle se non lo faceva espressamente. Ciò permetteva al danneggiato di richiedere al Papa la *aperitio oris* per impugnare l'atto amministrativo. Oggi questo requisito si estende agli atti contrari ad una qualsiasi norma generale.

6) *La condizione.*

c. 39. *Condiciones in actu administrativo tunc tantum ad validitatem censentur adiectae, cum per particulas « si, nisi, dummodo » exprimuntur.*

In senso stretto, la condizione è uno dei requisiti da cui dipende la validità (*rectius*, l'efficacia) dell'atto amministrativo. La dottrina tradizionale distingueva tra la condizione essenziale (*ad validitatem*) e che oggi è unicamente quella introdotta nell'atto da una delle particelle *si, nisi, dummodo*, e la condizione accidentale (*ad liceitatem*), che può adottare la forma di ablativo assoluto o di altra clausola simile. A nostro avviso, queste ultime non sono vere condizioni ma elementi regolati dal c. 124 § 1.

7) *Esecuzione degli atti amministrativi.*

Esistono atti amministrativi che non richiedono esecuzione e che producono i loro effetti in modo semplice e diretto, dalla loro notifica se sono decreti (c. 54 § 1), o dalla loro firma se sono rescritti (c. 62).

Altri atti amministrativi devono invece essere eseguiti, da parte dello stesso autore dell'atto o per mezzo di un esecutore (cfr. entrambe le ipotesi nel c. 122). Si intende per esecuzione di un atto amministrativo quella speciale attività che ha come fine mettere in pratica l'atto, facendogli produrre i suoi effetti. Quando l'esecuzione è effettuata da persona diversa dall'autore, si dice che si realizza *in forma commissoria* (c. 37). I cc. 40-45 si riferiscono a questo speciale esecutore ed alla funzione che svolge.

a) *Esecuzione in forma commissoria.* — L'atto di esecuzione in forma commissoria è proprio di un'autorità esecutiva, che riceve questa competenza quando le si affida tale esecuzione. Questa peculiare commissione è una vera delega o mandato (c. 42), alla quale si applicano suppletivamente i cc. 133 ss. La dottrina discute se possa essere nominato esecutore un laico. Una possibile risposta affermativa dovrebbe basarsi sul c. 129 § 2; nella prassi della Curia romana continua ad esigersi che l'esecutore sia un chierico dotato di una qualche potestà.

Per la validità dell'esecuzione l'esecutore deve aver ricevuto il documento pubblico corrispondente e averne comprovato l'autenticità ed integrità, o almeno — soprattutto per i casi urgenti — deve aver ricevuto notizia ufficiale del documento trasmessa dall'autorità che lo emanò.

c. 40. Exsecutor alicuius actus administrativi invalide suo munere fungitur, antequam litteras receperit earumque authenticitatem et integritatem recognoverit, nisi praevia earundem notitia ad ipsum auctoritate eundem actum edentis transmissa fuerit.

Cioè, affinché la comunicazione previa alla ricezione del documento permetta di dare esecuzione all'atto, essa deve costituire un vero atto di autorità, non una semplice informazione ufficiosa, e può realizzarsi in diversi modi (telefono, telegrafo, *telex*, *fax*, ecc.).

b) *I poteri dell'esecutore.*

c. 41. Exsecutor actus administrativi cui committitur merum executionis ministerium, executionem huius actus denegare non potest, nisi manifesto appareat eundem actum esse nullum aut alia ex gravi causa sustineri non posse aut condiciones in ipso actu administrativo appositas non esse adimpletas; si tamen actus administrativi exsecutio adiunctorum personae aut loci ratione videatur inopportuna, exsecutor executionem intermittat; quibus in casibus statim certiozem faciat auctoritatem quae actum edidit.

I poteri dell'esecutore variano notevolmente a seconda si tratti di un semplice esecutore (esecuzione obbligatoria) o di un esecutore discrezionale (esecuzione libera). Il semplice esecutore è colui che riceve l'incarico di eseguire un atto il cui contenuto è già determinato

dal suo autore. Pertanto gli si conferisce la nuova potestà regolamentata di applicare obbligatoriamente quanto disposto dall'atto, di modo che l'esecuzione in linea di massima non possa rifiutarsi. Tuttavia, secondo il c. 41 esistono tre casi in cui l'esecutore semplice può denegare l'esecuzione: 1° Che gli consti chiaramente che l'atto è nullo per mancanza di qualche elemento essenziale dell'atto (autore, contenuto, surrezione od orrezione delle richieste, ecc.). 2° Che per altra grave causa non possa eseguirlo, benché l'atto non sia nullo, come quando l'atto perda vigenza per le cause enumerate nei cc. 58, 80-84 e 93. 3° Che non si siano avverate le condizioni espresse nello stesso atto amministrativo, tanto se sono condizioni di validità, quanto di liceità, posto che l'esecutore non deve realizzare qualcosa di giuridicamente o moralmente riprovevole.

A parte questi casi di rifiuto dell'esecuzione, il c. 41 prescrive la sospensione e di rendere conto del fatto all'autore dell'atto, quando detta esecuzione si consideri inopportuna per le circostanze della persona o del luogo. Questa situazione capita ad esempio quando la persona designata o beneficiata è notoriamente indegna, e l'esecuzione dell'atto sarebbe motivo di grave scandalo, o se il luogo che si pensa di destinare al culto non riunisce le condizioni minime di decenza e sicurezza.

c) *Mandato di esecuzione.*

c. 42. Exsecutor actus administrativi procedere debet ad mandati normam; si autem condiciones essentielles in litteris appositae non impleverit ac substantialem procedendi formam non servaverit, irrita est exsecutio.

Il mandato è la regola su cui si regge l'esecuzione corrispondente. Qui si applica il disposto del c. 133. Il mandato si deve interpretare ai sensi del c. 138, e in esso si deve considerare implicitamente contenuto « quanto necessario perché questa potestà possa esercitarsi ». Il c. 42 richiede esplicitamente che per la validità dell'esecuzione si compiano le condizioni essenziali (c. 39) e la forma sostanziale di procedere. Ci si riferisce qui alla forma necessaria per produrre gli effetti dell'atto: ad esempio, la presa di possesso di un ufficio, il sacramento della penitenza quando così sia stato disposto, il rinnovo del consenso matrimoniale necessario per la convalida del matrimonio, la forma scritta per gli atti efficaci nel foro esterno (c. 37), ecc.

d) Sostituzione dell'esecutore.

c. 43. *Actus administrativi exsecutor potest alium pro suo prudenti arbitrio sibi substituere, nisi substitutio prohibita fuerit, aut electa industria personae, aut substituti persona praefinita; hisce autem in casibus exsecutori licet alteri committere actus praeparatorios.*

L'esecutore di un atto può nominare un sostituto secondo il suo prudente arbitrio, salvo in tre casi: 1° Che esista una proibizione espressa di sostituzione. 2° Che l'esecutore sia stato designato in ragione delle sue qualità personali. 3° Che il nome del sostituto sia indicato nel mandato; in tal caso l'esecutore non potrà nominare una persona diversa. In questi casi l'esecutore potrà unicamente affidare ad altri gli atti preparatori dell'esecuzione. La nomina di un sostituto può essere revocata sia dal sostituto che dall'autore dell'atto (cfr. 47).

Il c. 44 considera la possibilità — abbastanza frequente — che l'esecutore sia designato in ragione dell'ufficio che svolge (vescovo, parroco, ecc.) e non per le sue qualità personali.

c. 44. *Actus administrativus exsecutioni mandari potest etiam ab exsecutoris successore officio, nisi fuerit electa industria personae.*

In tal caso, una volta che l'ufficio sia occupato da un'altra persona senza che sia stato eseguito l'atto, ricade automaticamente sulla nuova autorità la funzione esecutoria.

e) *Vigenza degli atti amministrativi.* — I principi di efficacia, rapidità ed economia che informano il campo amministrativo si manifestano in canoni come il 45, che rende innecessaria la convalida e il render conto dell'autore dell'atto.

c. 45. *Exsecutori fas est, si quoquo modo in actus administrativi exsecutione erraverit, eundem actum iterum exsecutioni mandare.*

L'atto amministrativo ha vita propria una volta venuto alla luce, e di conseguenza — come indica il c. 46 — non cessa con l'estinzione della potestà del suo autore, salvo disposizione contraria, come quella del precetto singolare non scritto (c. 58 § 2).

c. 46. *Actus administrativus non cessat resoluta iure statuentis, nisi aliud iure expresse caveatur.*

Come disposto dal c. 47, la revoca di un atto amministrativo si fa per mezzo di un altro atto amministrativo, nel caso un decreto, poiché gli si applica la regola che per la sua efficacia indica il c. 54 § 2 per i decreti.

c. 47. Revocatio actus administrativi per alium actum administrativum auctoritatis competentis effectum tantummodo obtinet a momento, quo legitime notificatur personae pro qua datus est.

B. *De decretis et praeceptis singularibus.*

1) *Il decreto singolare.*

Il decreto singolare (v. cc. 48, 50, 52, 54 e 58) è anche denominato decreto amministrativo (libro VII, parte V, sezione I e c. 290) o decreto *extra iudicium* (cc. 1342, 1363, 1718 e 1720).

c. 48. Decretum singulare intellegitur actus administrativus a competenti auctoritate executiva editus, quo secundum iuris normas pro casu particulari datur decisio aut fit provisio, quae natura sua petitionem ab aliquo factam non supponunt.

Oltre ai caratteri comuni ad ogni atto amministrativo, il decreto singolare possiede le seguenti caratteristiche proprie:

a) Il suo contenuto consiste in una decisione (risoluzione di conflitti, processi contenziosi, ordinanze) o in una provvisione (di una necessità sociale, un ufficio vacante, erezione di persone giuridiche, ecc.).

b) Per sua natura è emanato *motu proprio*, sebbene venga sollecitato da qualcuno che vi abbia interesse, cioè il suo autore stabilisce d'ufficio i motivi dell'atto.

c) Il suo fine prossimo e principale è il bene pubblico.

d) È un atto formale (scritto) e molte volte solenne.

2) *Il precetto.*

Il precetto è un decreto che si caratterizza per il suo contenuto, che consiste in un ordine, cioè nell'imposizione di un obbligo positivo (mandato) o negativo (proibizione).

c. 49. Praeceptum singulare est decretum quo personae aut personis determinati aliquid faciendum aut omittendum directe

et legitime imponitur, praesertim ad legis observantiam urgendam.

I precetti singolari amministrativi possono essere assoluti o condizionati, temporali o permanenti, puri o alternativi, semplici o penali. Il loro autore deve agire *legittimamente*, vale a dire, deve avere potestà esecutiva e la dovuta competenza, e, se si tratta di un precetto penale, deve godere di questa potestà nel foro esterno (c. 1319). Questo oltre agli elementi essenziali e requisiti imposti dalla legge.

L'oggetto dell'ordine può consistere nell'urgere all'osservanza della legge, come nel caso del c. 392 § 1: è ciò che succede principalmente (*praesertim*), però non sempre. In altri casi il contenuto dell'obbligo non è predeterminato dalla legge, che concede all'autorità un potere discrezionale, ugualmente *secundum ius* (cfr. cc. 560, 601, 618 e 858 § 2), per cui non cessa di essere un atto amministrativo.

3) *Formazione ed emanazione del decreto.*

I cc. 50 e 51 hanno lo scopo di garantire il legittimo e giusto svolgimento della funzione di governo, soprattutto quando questa minaccia di pregiudicare una persona: precetti, decreti penali, decisione di ricorsi, destituzione o trasferimento di persone, ecc.

c. 50. *Antequam decretum singulare ferat, auctoritas necessarias notitias et probationes exquirat, atque, quantum fieri potest, eos audiat quorum iura laedi possint.*

A seconda dei casi, sarà necessario assumere previamente questa o quella prova o informazione, come pure ascoltare chi abbia un diritto o interesse da proteggere. La mancanza di questi requisiti non è causa di nullità, però costituisce motivo per sollecitare la rescissione (annullamento) dell'atto, seguendo i procedimenti dei cc. 1445 § 2 e 1732 ss. (cfr. c. 221). Rispetto alla possibile lesione di un diritto soggettivo si tenga presente che per la validità dell'atto è richiesta una clausola derogatoria espressa (c. 38), e che se l'atto è illegittimo può richiedersi il risarcimento dei danni (PB, art. 123 § 2).

La forma esteriore del decreto è obbligatoriamente quella scritta:

c. 51. *Decretum scripto feratur expressis, saltem summarie, si agatur de decisione, motivis*

benché la sua notifica possa eccezionalmente essere orale (cfr. c. 55). Di conseguenza, se non viene rispettata la forma legale, si potrà im-

pugnare il decreto a norma dei cc. 1400 § 2, 1445 § 2 e 1732 ss. Tuttavia il precetto può essere orale, secondo il disposto del c. 58 § 2, soprattutto quando si tratti di precetti per il foro interno (cfr. c. 1310). La motivazione del decreto è obbligatoria, sia che il decreto consista nella decisione di un ricorso che in una pratica di tipo contenzioso (cfr. cc. 694, 697, 1732). In questo modo si agevola l'impugnazione dell'atto da parte del danneggiato.

4) *Efficacia degli atti amministrativi.*

Se denomina *efficacia* dell'atto amministrativo la sua idoneità reale a produrre gli effetti giuridici che gli sono propri. Questa efficacia ha alcuni limiti che esamineremo più avanti:

a) *Efficacia obiettiva*: si riferisce all'ambito di applicazione dell'atto:

a') Il decreto si estende unicamente alle cose o persone di cui tratta; però le obbliga in qualunque luogo, se non viene indicato altrimenti:

c. 52. *Decretum singulare vim habet tantum quoad res de quibus decernit et pro personis quibus datum est; eas vero ubique obligat, nisi aliud constet.*

a") Se vi sono due decreti che si contraddicono, quello particolare prevale su quello generale, e se sono uguali il posteriore deroga l'antecedente:

c. 53. *Si decreta inter se sint contraria, peculiare, in iis quae peculiariter exprimuntur, praevalet generali; si aequae sint peculiariter aut generalia, posterius tempore obrogat priori, quatenus ei contrarium est.*

b) *Efficacia temporale*; può essere: *iniziale*, dal momento dell'esecuzione del decreto, se vi è un esecutore; o dal momento della sua notifica, se non vi è (c. 54 § 1). Momento *finale* dell'efficacia è quello in cui ha luogo la revoca legittima del decreto o la cessazione della legge per la cui esecuzione fu dato; inoltre il precetto singolare cessa di avere vigore venendo meno la potestà di chi ha emanato l'ordine, però solo nel caso in cui non lo avesse imposto mediante legittimo documento (c. 58).

5) *Notifica degli atti amministrativi.*

c. 54 § 1. *Decretum singulare, cuius applicatio committitur exsecutori, effectum habeat a momento executionis; secus a mo-*

mento quo personae auctoritate ipsius decernentis intimatur.

§ 2. *Decretum singulare, ut urgeri possit, legitimo documento ad normam iuris intimandum est.*

Notifica del decreto singolare è la sua comunicazione ufficiale al destinatario affinché gli si possa esigere il suo compimento. Vi sono tre tipi di notifiche:

a) *Ordinaria*: è quella che si effettua mediante un documento legittimo a norma del diritto (c. 55).

b) *Straordinaria*: viene effettuata mediante lettura del decreto al destinatario dinanzi al notaio o a due testimoni, redigendo il corrispondente verbale che deve essere firmato da tutti i presenti qualora, ai sensi del c. 55, una gravissima causa impedisca che il testo del decreto sia consegnato per iscritto.

c. 55. *Firmo praescripto cann. 37 et 51, cum gravissima ratio obstat ne scriptus decreti textus tradatur, decretum intimatum habetur si ei, cui destinatur, coram notario vel duobus testibus legatur, actis redactis, ab omnibus praesentibus subscribendis.*

c) In forma *equivalente*: si considera notificato il decreto quando il destinatario incorra in uno dei casi previsti dal c. 56:

c. 56. *Decretum pro intimato habetur, si is cui destinatur, rite vocatus ad decretum accipiendum vel audiendum, sine iusta causa non comparuerit vel subscribere recusaverit.*

6) *Silenzio amministrativo*.

c. 57 § 1. *Quoties lex iubeat decretum ferri vel ab eo, cuius interest, petitio vel recursus ad decretum obtinendum legitime proponatur, auctoritas competens intra tres menses a recepta petitione vel recursu provideat, nisi alius terminus lege praescribatur. § 2. Hoc termino transacto, si decretum nondum datum fuerit, responsum praesumitur negativum, ad propositionem ulterioris recursus quod attinet. § 3. Responsum negativum praesumptum non eximit competentem auctoritatem ab obligatione decretum ferendi, immo et damnum forte illatum, ad normam can. 128, reparandi.*

La dottrina sul *silenzio amministrativo* trova applicazione quando l'autorità competente non provveda in un caso determinato, pur do-

vendo provvedervi. Per la prima volta la legislazione canonica regola questa materia, e lo fa concretamente in questo c. nel seguente modo:

a) Si stabilisce l'obbligo di emanare un decreto nel caso in cui la legge lo prescriva o quando l'interessato presenti legittimamente una richiesta o un ricorso (§ 1). L'autorità competente ha il dovere di provvedere entro i tre mesi successivi alla richiesta o al ricorso dell'interessato. La legge può indicare un termine differente (v. per esempio il c. 1735). Pensiamo che il silenzio amministrativo si applichi anche alla richiesta di un rescritto (cfr. il commento al c. 59).

b) Si presume la risposta negativa, agli effetti dell'interposizione di un posteriore ricorso, una volta trascorso il termine (§ 2). Si pone il problema di cosa avvenga quando l'autorità prenda una decisione dopo che siano trascorsi i tre mesi. La decisione è valida, e se si interpone ricorso lo si dovrà adattare alla nuova situazione, ma il ritardo può dar luogo ad una richiesta di risarcimento ai sensi del paragrafo successivo.

c) L'applicazione della dottrina sul silenzio amministrativo non impedisce che l'autorità competente debba emanare il decreto trascorsi i tre mesi e debba forse anche risarcire il danno cagionato, a norma del c. 128 § 3 e PB, art. 123 § 2.

7) *Cessazione degli atti amministrativi.*

c. 58 § 1. *Decretum singulare vim habere desinit legitima revocatione ab auctoritate competenti facta necnon cessante lege ad cuius executionem datum est. § 2. Praeceptum singulare, legitimo documento non impositum, cessat resolutio iure praecipientis.*

Il decreto singolare può cessare di aver vigore in due modi: diretto od indiretto.

a) *Diretto*: quando venga revocato mediante un atto amministrativo contrario (c. 47).

b) *Indiretto*: quando cessa la legge eseguita mediante l'atto:

b') in forza di una legge posteriore, che la abroga o la deroga espressamente (c. 20);

b'') in forza di una consuetudine contraria, approvata dal legislatore o osservata legittimamente per trent'anni (c. 26).

A sua volta il precetto singolare perde il suo valore quando cessa la potestà di chi ha emanato l'ordine, solo nel caso in cui non fu imposto mediante documento legittimo. È questa una delle eccezioni indicate nel c. 46.

C. *De rescriptis.*1. *Nozione e caratteristiche.*

In questi canoni viene definito il rescritto come un atto amministrativo singolare e ne sono indicati i caratteri specifici:

c. 59 § 1. *Rescriptum intellegitur actus administrativus a competenti auctoritate executiva in scriptis elicitus, quo suapte natura, ad petitionem alicuius, conceditur privilegium, dispensatio aliave gratia. § 2. Quae de rescriptis statuuntur praescripta, etiam de licentiae concessione necnon de concessionibus gratiarum vivae vocis oraculo valent, nisi aliud constet.*

Le caratteristiche specifiche dei rescritti sono:

a) È una risposta ad una richiesta, che riceve tradizionalmente il nome di *preces*. Chiunque può chiedere un rescritto se non gli è proibito espressamente.

c. 60. *Rescriptum quodlibet impetrari potest ab omnibus qui expresse non prohibentur.*

Il richiedente può presentare delle suppliche in favore di altri, anche senza il loro consenso, e il rescritto è valido benché il beneficiario non lo accetti, se non consta altrimenti.

c. 61. *Nisi aliud constet, rescriptum impetrari potest pro alio, etiam praeter eius assensum, et valet ante eiusdem acceptationem, salvis clausulis contrariis.*

La dottrina sul silenzio amministrativo si applica anche alla richiesta di un rescritto, giacché questo è un atto amministrativo singolare contro il quale (o contro la cui mancanza) può essere interposto ricorso da parte di chi si ritenga danneggiato (cfr. c. 1732).

b) La sua forma esterna è quella scritta, come indica il suo stesso nome. Per questo le concessioni orali, pur equiparate ai rescritti, non sono considerate tali (c. 59 § 2).

c) Contiene la concessione di una grazia, che può essere un privilegio, una dispensa, una convalida, una commutazione, un esonero, ecc. Ed anche, a nostro avviso, il loro rifiuto.

d) La motivazione proposta: mentre nel decreto le ragioni ed i motivi sono cercati e valutati d'ufficio (*motu proprio*), nel rescritto il richiedente propone e suggerisce i motivi per la concessione della grazia. Per questo il c. 63 § 2 parla di *causa motiva proposita*: è

« proposita » perché viene adottata da chi presenta la richiesta; ed è « motiva » perché l'autorità la converte in determinante della sua volontà.

e) Il fine immediato del rescritto non è il bene comune, ma consiste nel beneficio di una o più persone concrete.

2) *Modalità di concessione.*

Il rescritto si può concedere in due modi:

a) In forma graziosa. In esso il suo autore concede la grazia direttamente, e il rescritto è efficace dal momento della sua spedizione.

b) In forma commissoria. In questi casi l'autore incarica della sua esecuzione una persona che ordinariamente è un'autorità inferiore. Si tenga presente il commento sull'esecuzione degli atti amministrativi nei cc. 40-45.

Il primo è efficace dal momento in cui il rescritto viene firmato; il secondo, invece, dal momento della sua esecuzione.

c. 62. *Rescriptum in quo nullus datur exsecutor, effectum habet a momento quo datae sunt litterae; cetera, a momento executionis.*

3) *Vizi del rescritto.*

c. 63 § 1. *Validitati rescripti obstat subreptio seu reticentia veri, si in precibus expressa non fuerint quae secundum legem, stilum et praxim canonicam ad validitatem sunt exprimenda, nisi agatur de rescripto gratiae, quod « Motu proprio » datum sit.*

§ 2. *Item validitati rescripti obstat obreptio seu expositio falsi, si ne una quidem causa motiva proposita sit vera. § 3.* *Causa motiva in rescriptis quorum nullus est exsecutor, vera sit oportet tempore quo rescriptum datum est; in ceteris, tempore executionis.*

La surrezione, o reticenza del vero, e l'orrezione, o esposizione del falso nella richiesta, possono produrre l'invalidità del rescritto. E ciò non perché il richiedente abbia agito scorrettamente, ma perché tali vizi pregiudicano la motivazione dell'atto — e di conseguenza la sua causa — che nel rescritto, poiché non è dato *motu proprio*, viene suggerita dal richiedente. Affinché l'atto sia valido nella richiesta devono constare veracemente alcune cose.

Cosa non si può occultare ? (§ 1): tutto ciò che è richiesto dalla legge, dallo stile e prassi canonica. Così ad esempio, il c. 65 §§ 1 e 3 esige che nella seconda richiesta di una grazia il supplicante faccia

constare il rifiuto della prima. Più difficile da precisare è il contenuto dello stile e prassi canonica, che proviene da istruzioni interne o da usi e consuetudini che per quanto siano radicate ordinariamente sono ignote alle persone estranee alle curie.

L'orrezione o esposizione del falso (§ 2) invalida il rescritto se non corrisponde a verità almeno una delle cause motivanti, che sono quelle che muovono la volontà dell'autore del rescritto a concedere la grazia.

§ 3. Riguardo al momento in cui deve essere vera la causa (§ 3), non è quello della redazione della supplica ma — d'accordo con quanto detto all'inizio di questo commento — quello della concessione del rescritto o della sua esecuzione, il che sottolinea che è la causa dell'atto ciò che può essere pregiudicato dal vizio.

4) *Limiti del diritto di richiesta di rescritti.*

c. 64. *Salvo iure Paenitentiariae pro foro interno, gratia a quovis dicasterio Romanae Curiae denegata, valide ab alio eiusdem Curiae dicasterio aliave competenti auctoritate infra Romanum Pontificem concedi nequit, sine assensu dicasterii quocumque coeptum est.*

Trattandosi qui di limitazioni per richiedere una grazia, l'interpretazione deve essere stretta (c. 18). In linea di massima una grazia rifiutata può essere nuovamente richiesta e ottenuta presso un altro organismo anch'esso competente; però se il diniego proviene da un dicastero della Curia romana, la grazia non può essere concessa da un altro dicastero senza l'assenso del primo. Nemmeno potrà essere concessa da un'altra autorità inferiore al Romano Pontefice, salvo che ricorra il medesimo requisito. Invece la Penitenzeria Apostolica ha sempre la competenza di concedere una grazia nel foro interno.

È indubbio che, affinché si verifichino le precedenti limitazioni, il rifiuto deve essere espresso, e non è sufficiente che il dicastero cui ci si è rivolti per primo incorra in silenzio amministrativo (rifiuto presunto).

Il c. 65 considera situazioni analoghe alle precedenti, però considerando la relazione tra Ordinari agli effetti della concessione di una grazia denegata previamente.

c. 65 § 1. *Salvis praescriptis §§ 2 et 3, nemo gratiam a proprio Ordinario denegatam ab alio Ordinario petat, nisi facta*

denegationis mentione; facta autem mentione, Ordinarius gratiam ne concedat, nisi habitis a priore Ordinario denegationi rationibus. § 2. Gratia a vicario generali vel a Vicario episcopali denegata, ab alio Vicario eiusdem Episcopi, etiam habitis a Vicario denegante denegationis rationibus, valide concedi nequit. § 3. Gratia a Vicario generali vel a Vicario episcopali denegata et postea, nulla facta huius denegationis mentione, ab Episcopo diocesano impetrata, invalida est; gratia autem ab Episcopo diocesano denegata nequit valide, etiam facta denegationis mentione, ab eius Vicario generali vel Vicario episcopali, non consentiente Episcopo, impetrari.

Il § 1 si riferisce a due Ordinari: uno proprio, denegante, ed un altro, che può non essere proprio ma in ogni caso competente in ragione della materia o di altra causa ugualmente legittima. In questo caso la grazia concessa dal secondo Ordinario è valida; però affinché sia lecita si richiedono due cose:

a) Da parte del richiedente, che nella richiesta comunichi al secondo Ordinario il previo rifiuto della grazia.

b) Da parte del concedente, che abbia preso conoscenza delle ragioni di quel diniego.

Nel § 2 si considerano le relazioni tra Vicari dello stesso Vescovo. Se il Vicario (generale od episcopale) rifiuta una grazia, questa non può essere concessa validamente da un altro vicario del Vescovo, per quanto a conoscenza del precedente rifiuto.

Infine, nel § 3, si considera il conflitto tra gli atti del Vescovo e dei suoi Vicari. Se la grazia è rifiutata da un Vicario, non può essere ottenuta validamente dal Vescovo se non si fa cenno a tale rifiuto. E nemmeno è valida la grazia ottenuta da un Vicario, se precedentemente la denegò il Vescovo, benché si sia fatta menzione del diniego, a meno che il Vescovo, abbia dato il suo consenso. Questa norma è un'esplicitazione del c. 480, che sottolinea l'unità del potere e la relazione gerarchica tra il Vescovo della diocesi ed i suoi collaboratori.

5) *Vigenza dei rescritti e loro efficacia.*

Elementi essenziali del rescritto sono: cosa si concede e a chi. Purché su questi dati, a giudizio dell'Ordinario, vi sia certezza, il rescritto è valido, benché contenga qualche errore riguardo agli elementi accidentali, come il nome delle persone, il loro domicilio o la questione trattata.

c. 66. Rescriptum non fit irritum ob errorem in nomine personae cui datur vel a qua editur, aut loci in quo ipsa residet, aut rei de qua agitur, dummodo iudicio Ordinarii nulla sit de ipsa persona vel de re dubitatio.

Il giudizio dell'Ordinario sull'errore sostanziale è puramente dichiarativo; però può sanare l'atto se ricorrono queste due condizioni: che sia competente a farlo, e che la sanazione sia espressa.

Quando si ottengano due rescritti contraddittori al punto da non poter essere entrambi messi in pratica, il c. 67 stabilisce i criteri per risolvere il conflitto:

c. 67 § 1. Si contingat ut de una eademque re duo rescripta inter se contraria impetrentur, peculiare, in iis quae peculiariter exprimuntur, praevalet generali. § 2. Si sint aequae peculiaris aut generalis, prius tempore praevalet posteriori, nisi in altero fiat mentio expressa de priore, aut nisi prior impetrator dolo vel notabili negligentia sua rescripto usus non fuerit. § 3. In dubio num rescriptum irritum sit necne, recuratur ad rescribentem.

Questo precetto indica in sintesi due regole:

Prevalenza della *particolarità* (§ 1): se uno dei rescritti è più generale e l'altro più particolare e concreto, prevale quest'ultimo in ciò che stabilisce in particolare. Questo criterio è basato sulla *regula iuris* n. 34: *generi per speciem derogatur*.

Prevalenza della *priorità* (§ 2): se entrambi i rescritti sono ugualmente generali o particolari, *prius tempore praevalet posteriori*, l'anteriore prevale sul successivo. Fanno eccezione a questa regola due casi: 1) che nel secondo rescritto venga fatta espressa menzione del primo, il che indica la volontà derogatrice dell'autore; 2) che il richiedente del primo rescritto non se ne sia avvalso con dolo o negligenza grave, vizi che non devono andare a proprio vantaggio.

Il § 3 del c. 67 considera la possibilità che si possa dubitare della validità di un rescritto. In tal caso *ci si deve rivolgere a chi lo ha concesso*. Si può fare ciò mediante una semplice richiesta; però colui che abbia interesse all'invalidità del rescritto, può chiedere all'autore la sua revoca o correzione (c. 1734) allo scopo di poterlo impugnare per via amministrativa (c. 1373) o giurisdizionale (c. 1445 § 2).

6) *Presentazione del rescritto.*

Quando un rescritto è concesso dalla Sede Apostolica senza esecutore, cioè in forma graziosa, il c. 68 indica che in alcuni casi deve essere presentato all'Ordinario del richiedente:

c. 68. *Rescriptum Sedis Apostolicae in quo nullus datur executor, tunc tantum debet Ordinario impetrantis praesentari, cum id in iisdem litteris praecipitur, aut de rebus agitur publicis, aut comprobari condiciones oportet.*

Fondamentalmente la prescrizione di questo c. si riduce a tre casi:

a) Se così è previsto dal rescritto, il che è abituale in uno dei due seguenti casi:

b) Se si tratta di cose pubbliche, in opposizione a quelle private; sono pubbliche le questioni del foro esterno che in modo immediato riguardano il bene pubblico, come ad esempio se si tratta di un rescritto che viene concesso ad una chiesa, congregazione religiosa o capitolo; e 3) se devono essere comprovate alcune condizioni imposte dal diritto o dallo stesso rescritto, come la decenza o dignità di un luogo sacro o chiesa (cfr. cc. 1210, 1220).

Il beneficiario di un rescritto grazioso nel foro esterno extrasacramentale, potrà presentarlo all'esecutore in qualunque momento, se non viene determinato un apposito termine per farlo, purché non si commetta frode o dolo.

c. 69. *Rescriptum, cuius praesentationi nullum est definitum tempus, potest executori exhiberi quovis tempore, modo absit fraus et dolus.*

Si incorre nei vizi che indica il c. quando, ad esempio, si sceglie per la presentazione un momento che può recar disturbo o inganno all'esecutore nella sua funzione, con danno a terzi. Tuttavia, l'esistenza di frode o dolo non causa automaticamente l'invalidità del rescritto o della sua esecuzione; v'è però motivo sufficiente per la revoca del rescritto o per la sospensione della sua esecuzione, una volta rimessa la questione nelle mani dell'autore del rescritto.

7) *Esecuzioni dei rescritti.*

c. 70. *Si in rescripto ipsa concessio executori committatur, ipsius est pro suo prudenti arbitrio et conscientia gratiam concedere vel denegare.*

Esecutore discrezionale o volontario è colui al quale è rimesso tutto l'affare con le opportune facoltà di concedere o meno la grazia secondo il suo prudente arbitrio e coscienza. La funzione di quest'esecutore è, di conseguenza, mista, infatti partecipa al potere dell'autore del rescritto. La sua decisione deve attenersi — come ogni esecuzione — ai cc. 37 e 42, e può essere impugnata dinanzi all'autorità che chiede il rescritto.

8) *Usus dei rescripti.*

In linea di massima, posto che il rescritto è un atto con il quale viene concessa una grazia, il destinatario non ha l'obbligo di utilizzarlo a suo favore.

c. 71. *Nemo uti tenetur rescripto in sui dumtaxat favorem concesso, nisi aliunde obligatione canonica ab hoc teneatur.*

Tuttavia vi sono due casi in cui è obbligatorio avvalersene.

a) Perché vi sono altre persone beneficiarie dal rescritto, come avviene con molti privilegi che vanno a favore della comunità.

b) Perché un'altra ragione estrinseca produce quest'obbligo, come la carità, un accordo tacito (ad esempio quando il confessore promette al penitente di usare in suo favore una facoltà a lui riservata), ecc.

9) *Proroga dei rescripti.*

c. 72. *Rescripta ab Apostolica Sede concessa, quae exspiraverint, ab Episcopo diocesano iusta de causa semel prorogari possunt, non tamen ultra tres menses.*

Viene qui trattata la questione dell'efficacia temporale dei rescripti: essi in linea di massima caducano una volta trascorso il termine per cui furono dati. Ma può accadere che il rescritto sia utile e conveniente anche dopo la sua caducazione, per cui è forse opportuno rinnovarlo. Venga o meno richiesta la rinnovazione, nel caso di rescripti emanati dalla Sede Apostolica la legge consente che il Vescovo diocesano li proroghi a queste condizioni: 1) che lo faccia per una volta sola; 2) che non sia prorogato per oltre tre mesi; 3) che ricorra una giusta causa.

10) *Revoca dei rescripti.*

c. 73. *Per legem contrariam nulla rescripta revocantur, nisi aliud in ipsa lege caveatur.*

Questo c. deriva dal principio esposto nel c. 67 § 1: *peculiare praevalet generali* (il particolare prevale sul generale).

Vi sono tuttavia espresse eccezioni nel CIC (cfr. cc. 396 § 2, 509 § 1 e 526 § 2).

11) *Prova dei rescritti.*

c. 74. *Quamvis gratia oretenus sibi concessa quis in foro interno uti possit, tenetur illam pro foro externo probare, quoties id legitime ab eo petatur.*

La grazia concessa a voce (cfr. c. 59 § 2), può essere utilizzata nel foro interno senza necessità di prova. Però per poter farne uso nel foro esterno dovrà essere provata ogni volta che tale prova venga legittimamente richiesta; tale prova potrà essere fornita con la testimonianza di un cardinale o di altra autorità della Curia romana o diocesana.

12) *Regime giuridico.*

Il c. 75 ha molta importanza, in quanto serve da ponte tra i precedenti c. ed i successivi, in particolare il c. 76 § 1.

c. 75. *Si rescriptum contineat privilegium vel dispensationem, servantur insuper praescripta canonum qui sequuntur.*

L'interpretazione del c. 75 è la seguente: i canoni precedenti (cc. 59-74) sono applicabili a *tutti* i rescritti; però « se il rescritto contiene un privilegio o una dispensa, devono essere *inoltre* (*insuper*) osservate le prescrizioni dei canoni che seguono ». In altri termini: i rescritti che contengono privilegi e dispense sono atti amministrativi cui si applicano le norme comuni sui rescritti; però si devono osservare anche le norme specifiche che verranno esposte in seguito, e che sono con quelle compatibili. Pertanto esistono due tipi di requisiti per questi atti: quelli comuni e quelli speciali.

D. *De privilegiis.*

Storicamente con questo termine sono state ricomprese realtà diverse aventi in comune un trattamento giuridico speciale riservato a una o varie persone o gruppi. Si adottò la definizione etimologica di privilegio trasmessa da s. Isidoro e raccolta da Graziano: *Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges* (Etim. 5, 18; D. 3, c. 3).

Questo concetto era applicato a due differenti realtà: a certi favori concessi *mediante norma generale* ad alcune categorie di persone (cardinali, vescovi, presbiteri, religiosi, ecc.), ed a certi favori concessi *con atto singolare* ad una o varie persone determinate, fisiche o giuridiche. Quando la dottrina cominciò a distinguere tra queste due specie di privilegi denominò la prima *privilegium generale* o contenuto in una norma giuridica (*clausum in corpore iuris*); e la seconda *privilegium privatorum* o non contenuto nella legge (*extra corpus iuris*), e è concesso con atto singolare. Il diritto canonico ammetteva questi due tipi di privilegi prima del CIC 83. 2) *Attualmente* è scomparso il privilegio generale, considerato a tutti gli effetti legge favorevole, e si denomina privilegio unicamente la grazia che si concede ad una o a varie persone determinate per mezzo di un rescritto.

1) Nozione di privilegio.

c. 76 § 1. *Privilegium, seu gratia in favorem certarum personarum sive physicarum sive iuridicarum per peculiarem actum facta, concedi potest a legislatore necnon ab auctoritate executiva cui legislator hanc potestatem concesserit. § 2. Possessio centenaria vel immemorabilis praesumptionem inducit concessi privilegii.*

Il privilegio può essere definito *gratia contra vel praeter ius commune, rescripto singulari, in favore alicuius personae, a legislatore vel ab eius auctoritate executiva delegata concessa*. Da questa definizione si possono dedurre i seguenti elementi: 1) è una grazia che i canonisti identificano con una potestà, facoltà o diritto soggettivo (cfr. c. 84); 2) concessa in favore di determinate persone fisiche o giuridiche, sebbene si faccia indirettamente mediante una cosa o un luogo; 3) contro o al margine del diritto comune; è quindi un'eccezione che però viene tipificata e sostenuta da uno *ius singulare*, legge o consuetudine, o dallo stile e prassi della Curia (cfr. c. 19); 4) concessa mediante un particolare atto, un rescritto singolare (cfr. c. 59 § 1); 5) da parte del legislatore che ha potestà esecutiva (R. Pontefice, vescovo), o di un'autorità esecutiva delegata (c. 76 § 1). A proposito di quest'ultimo va detto che il legislatore agisce come autorità esecutiva cui è riservata la competenza di delegare ad un organo dell'Amministrazione, come avviene di solito nella Curia romana con i capi dei dicasteri (PB, art. 18) e nelle diocesi con alcuni vescovi ausiliari o coadiutori (c. 403 §§ 2-3) che possiedono speciali facoltà.

Dato che il privilegio è concesso con un rescritto, la sua prova diretta verrà data provando l'esistenza del rescritto. In mancanza di tale prova, vi è la possibilità di quella indiretta mediante presunzioni dedotte dal possesso centenario o immemorabile del privilegio (c. 76 § 2).

2) *Interpretazione del privilegio.*

c. 77. Privilegium interpretandum est ad normam can. 36, § 1; sed ea semper adhibenda est interpretatio, qua privilegio aucti aliquam revera gratiam consequantur.

A tenore del c. 36 § 1 il privilegio va interpretato strettamente. Tuttavia si deve sempre tenere presente che si tratta di una grazia che va al di fuori o contro il diritto comune, e che comporta un vantaggio per il destinatario.

3) *Cessazione del privilegio.*

c. 78 § 1. Privilegium praesumitur perpetuum, nisi contrarium probetur. § 2. Privilegium personale, quod scilicet personam sequitur, cum ipsa extinguitur. § 3. Privilegium reale cessat per absolutum rei vel loci interitum; privilegium vero locale, si locus intra quinquaginta annos restituatur, reviviscit.

c. 79. Privilegium cessat per revocationem competentis auctoritatis ad normam can. 47, firmo praescripto can. 81.

c. 80 § 1. Nullum privilegium per renuntiationem cessat, nisi haec a competenti auctoritate fuerit acceptata. § 2. Privilegio in sui dumtaxat favorem concesso quaevis persona physica renuntiare potest. § 3. Privilegio concesso alicui personae iuridicae, aut ratione dignitatis loci vel rei, singulae personae renuntiare nequeunt; nec ipsi personae iuridicae integrum est privilegio sibi concesso renuntiare, si renuntiatio cedat in Ecclesiae aliorumve praeiudicium.

c. 81. Resoluto iure concedentis, privilegium non extinguitur, nisi datum fuerit cum clausula « ad beneplacitum nostrum » vel alia aequipollenti.

c. 82. Per non usum vel per usum contrarium privilegium aliis haud onerosum non cessat; quod vero in aliorum gravamen credit, amittitur, si accedat legitima praescriptio.

c. 83 § 1. *Cessat privilegium elapso tempore vel expleto numero casuum pro quibus concessum fuit, firmo praescripto can. 142. § 2. Cessat quoque, si temporis progressu rerum adiuncta ita iudicio auctoritatis competentis immutata sint, ut noxium evaserit aut eius usus illicitus fiat.*

c. 84. *Qui abutitur potestate sibi ex privilegio data, privilegio ipso privari meretur; quare, Ordinarius, frustra monito privilegario, graviter abutentem privet privilegio quod ipse concessit; quod si privilegium concessum fuerit ab Apostolica Sede, eandem Ordinarius certiore facere tenetur.*

I privilegi, benché si presumano perpetui salvo prova contraria (c. 78 § 1), possono cessare per una serie di cause, a tenore di questi cc.

a) Per il *contenuto* dell'atto, quando così è detto espressamente, vale a dire trascorso il termine di concessione o esaurito il numero di casi per cui fu concesso (c. 83 § 1). Si tratta di privilegi limitati quanto all'oggetto che, quando si sia conseguito, cessano di essere in vigore. Abbiamo già visto come ai sensi del c. 72 si possa concedere una proroga a certi rescritti.

b) Per il suo *autore*, « non si estingue il privilegio con la cessazione del diritto di colui che lo concesse, a meno che lo abbia emanato con la clausola *a nostro beneplacito* od altra simile » (c. 81). Simili clausole possono essere « finché lo voglia » o « finché ricopra questo ufficio ».

c) Per la *persona o cosa interessata*. Il c. 78, dopo aver stabilito la presunzione di perpetuità del privilegio (§ 1), indica alcune limitazioni concrete: *a)* quando si tratti di un privilegio personale, esso segue la persona e si estingue con essa (§ 2). Non si applica solamente alla persona fisica, che necessariamente deve morire, ma anche ad una persona giuridica, ed alla eventuale sua estinzione, a norma dei cc. 120 e 123); *b)* se si tratta di un privilegio reale « cessa con la distruzione completa dell'oggetto o del luogo; tuttavia il privilegio locale rivive, se il luogo viene ricostruito entro il termine di cinquant'anni » (§ 3).

d) Per *revoca* dell'autorità competente (c. 79). Un atto amministrativo singolare viene revocato con un atto simile e contrario (c. 47). L'autorità competente deve essere la stessa che lo ha concesso,

il suo successore o il suo superiore gerarchico. Si può revocare per qualunque motivo di opportunità o convenienza. La revoca ha una grande somiglianza con la privazione di cui parleremo al n. 8. La differenza più importante tra le due consiste nel fatto che la prima si può effettuare per semplice convenienza, mentre la privazione è una pena espiatoria (c. 1336) che viene imposta a un delinquente.

e) Per *mutamento di circostanze reali* con il trascorrere del tempo, di modo che « a giudizio dell'autorità competente, risulti dannoso o si renda illecito il suo uso » (c. 83 § 1). Si tenga presente che questo motivo sarebbe di per sé sufficiente — ai sensi del c. 79 già illustrato — per procedere alla revoca da parte della competente autorità. Tuttavia la redazione del c. 83 § 2 non richiede una revoca propriamente detta, e basterebbe un atto meramente dichiarativo di cessazione del privilegio, cessazione che si produce *ipso iure* quando ricorrano tali circostanze.

f) Per *rinuncia*. Nel diritto pubblico canonico, alcune volte la rinuncia dell'interessato richiede accettazione da parte dell'autorità, mentre altre volte no (cfr. c. 189 § 1 sulla rinuncia ad un ufficio). Tuttavia nella rinuncia ad un privilegio si richiede sempre, per la sua efficacia, l'accettazione da parte dell'autorità competente (il concedente, il suo successore o il suo superiore) (c. 80 § 1). Tenendo presente che i privilegi possono essere concessi a beneficio di una persona fisica, di una persona giuridica, di una cosa o di un luogo, i due paragrafi successivi si occupano di coloro che possono rinunciare ai privilegi. Una persona fisica può rinunciarvi se fu concesso solamente a suo favore (§ 2).

Al privilegio di una persona giuridica, di cosa o di luogo, non può rinunciare una persona individuale. Nel caso di una persona giuridica vi si può rinunciare attraverso gli organi competenti, purché la rinuncia non rechi danno ad altri od alla Chiesa (§ 3). Sulla rinuncia ai privilegi reali e locali il c. tace: sembra che sia necessaria la rinuncia dei proprietari od utenti, e sempre per giusta causa.

g) Per *prescrizione* (c. 82). In linea di massima il privilegio non scompare sebbene cada in disuso o sia introdotto un uso contrario, posto che nessuno è obbligato ad utilizzare un rescritto concesso solo a suo favore (c. 71). Però se il privilegio è oneroso per terzi, si può verificare la sua prescrizione estintiva a beneficio di questi. Tale prescrizione è regolata dai cc. 197-199.

h) Per *privazione*. Si tratta di una pena espiatoria prevista nel c. 1336 § 1, comma 2, che può essere imposta quando il beneficiario dal privilegio commette un delitto e si rende meritevole della sua perdita. Uno dei casi che possono dar luogo a questa pena è l'abuso della potestà concessa dal privilegio, cui si riferisce il c. 84, e a norma del quale devono ricorrere due condizioni: che l'abuso sia grave, e che previamente l'Ordinario ammonisca invano il titolare del privilegio, se fu lui stesso a concederlo. Però se il privilegio fosse stato concesso dalla Santa Sede, l'Ordinario non potrà privarne il titolare, e dovrà informare la Santa Sede della questione, affinché essa provveda.

E. *De dispensationibus.*

1) *Definizione di dispensa.*

Nel c. 85 viene definita la dispensa come « *relaxatio* di una legge meramente ecclesiastica in un caso particolare », e ci si riferisce a coloro che possono concederla.

c. 85. *Dispensatio, seu legis mere ecclesiasticae in casu particulari relaxatio, concedi potest ab iis qui potestate gaudent executiva intra limites suae competentiae, necnon ab illis quibus potestas dispensandi explicite vel implicite competit sive ipso iure sive vi legitime delegationis.*

Da questo c. e dal c. 90 si possono dedurre una serie di elementi:

a) « *Relaxatio* » di una legge. La dispensa consiste proprio nella sospensione dall'obbligatorietà di una legge. Per questo si dice che è un atto *contra legem*, giacché non esistendo la dispensa la legge dovrebbe, in quel caso concreto, essere adempiuta. Va distinta da altre figure giuridiche. Nella dispensa non vi è infrazione di legge né colpa, invece nella *tolleranza* vi è infrazione di legge che l'autorità non castiga, e nella *dissimulazione* si finge l'ignoranza di questa infrazione. Anche nell'*assoluzione* esiste una violazione della legge, ma si verifica una liberazione dalla colpa e dalla pena. La *licenza* è un requisito per il compimento della legge, mentre la dispensa è contraria ad una legge. Da ultimo l'*abrogazione* è una soppressione della legge, mentre nel caso della dispensa la legge rimane in vigore e se ne sospende soltanto l'obbligatorietà.

b) Suo oggetto è una *legge meramente ecclesiastica*, non di diritto divino. Solo il Sommo Pontefice può dispensare alcune leggi divine in virtù della sua potestà vicaria, come nel caso del matrimonio rato e non consumato (v. m.p. *De episcoporum muneribus*, V, AAS 58, 1966, p. 470 e i cc. 1141 ss.).

Parimenti non sono dispensabili, secondo il c. 86, « le leggi che determinano gli elementi costitutivi essenziali delle istituzioni o degli atti giuridici », come ad esempio la volontarietà nel caso di una rinuncia, l'esistenza di uomo e donna per costituire matrimonio, il consenso in un contratto, ecc.

c. 86. *Dispensationi obnoxiae non sunt leges quatenus ea definiunt, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva.*

c) *In un caso specifico.* La dispensa esaurisce la sua efficacia in un caso concreto: una situazione determinata, una o più persone, uno o più atti che si possono realizzare o non compiere. Se si trattasse di una norma generale astratta favorevole, allora non sarebbe una dispensa.

d) *Concessa della competente autorità.* Si tratta dei soggetti che godono di potestà esecutiva, così come di coloro che possiedono esplicitamente o implicitamente la potestà di dispensare, sia per legge che per delega legittima (c. 85). Precedentemente il CIC 17 disponeva che gli Ordinari inferiori al Romano Pontefice non potessero dispensare dalle leggi generali senza una concessione esplicita od implicita, salvo alcune eccezioni (cc. 81-82): era infatti in vigore il *sistema di concessione* affinché il Vescovo potesse dispensare da leggi universali o particolari emanate dal Romano Pontefice. Attualmente, invece, d'accordo con il principio conciliare secondo cui al Vescovo competono *per se* tutti i poteri richiesti per il suo ufficio pastorale (CD, 8; LG, 27), è vigente il *sistema di riserva* secondo cui il Vescovo, nel suo ambito, può dispensare dalle leggi con alcuni limiti, rispettando la potestà del Papa di riservare a sé alcune di esse (cc. 87 e 381).

c. 87 § 1. *Episcopus dioecesanus fideles, quoties id ad eorum spirituale bonum conferre iudicet, dispensare valet in legibus disciplinaribus tam universalibus quam particularibus pro suo territorio vel suis subditis a suprema Ecclesiae auctoritate latis, non tamen in legibus processualibus aut poenalibus, nec in iis quarum dispensatio Apostolicae Sedi aliive auctoritati specia-*

liter reservatur. § 2. Si difficilis sit recursus ad Sanctam Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni, Ordinarius quicumque dispensare valet in iisdem legibus, etiam si dispensatio reservatur Sanctae Sedi, dummodo agatur de dispensatione quam ipsa in iisdem adiunctis concedere solet, firmo praescripto can. 291.

In particolare, può dispensare con giusta causa dalle leggi disciplinari universali o particolari date per il suo territorio o per i suoi sudditi dall'autorità suprema, salvo che siano leggi penali o siano riservate alla Sede Apostolica o ad altra autorità (c. 87 § 1). Inoltre, se vi è urgenza o difficoltà a ricorrere alla Santa Sede, nei casi in cui questa sia solita dispensare, può farlo anche il Vescovo; è esclusa la dispensa del celibato clericale, che può essere concessa solamente dal Romano Pontefice (cc. 87 § 2 e 291). Vi sono altre disposizioni più dettagliate che riguardano la facoltà di dispensare degli Ordinari (cc. 14, 1047 § 4, 1078 ss., 1127 § 2, 1203 ecc.) o quella del c. 88.

c. 88. *Ordinarius loci in legibus dioecesanis atque, quoties id ad fidelium bonum conferre iudicet, in legibus a Concilio plenario vel provinciali aut ab Episcoporum conferentia latis dispensare valet.*

Il c. 89 tratta della concessione espressa della facoltà di dispensare dalle leggi universali e particolari, al parroco ed altri presbiteri e diaconi.

c. 89. *Parochus aliisque presbyteri aut diaconi a lege universalis et particulari dispensare non valent, nisi haec potestas ipsis expresse concessa sit.*

Questa concessione può essere fatta con una legge (cc. 1079, 1196, 1245, ecc.) — e allora si tratta di una potestà ordinaria —, oppure mediante una delega legittima (cc. 85, 131 ss.). La potestà ordinaria di dispensare può essere delegata a tenore del c. 137 § 1, e la potestà delegata si può suddelegare alle condizioni stabilite dal c. 137 § 2-4.

e) *Con giusta causa.*

c. 90 § 1. *A lege ecclesiastica ne dispensetur sine iusta et rationabili causa, habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis a qua dispensatur; alias dispensatio illicita est et, nisi ab*

ipso legislatore eiusve superiore data sit, etiam invalida. § 2. Dispensatio in dubio de sufficientia causae valide et licite conceditur.

Il c. 90 proibisce di dispensare da una legge ecclesiastica « senza una causa giusta e ragionevole, e tenendo presenti le circostanze del caso e la gravità della legge da cui si dispensa; diversamente la dispensa è illecita... ». Poiché la funzione pubblica nella Chiesa ha un carattere di servizio, la legge canonica è razionale e si orienta al bene comune; per questo ogni dispensa produce un certo danno sociale, che solo si giustifica se si evita un male maggiore o si produce un maggior bene (cc. 87 § 1 e 88): vi è perciò la necessità di una causa giusta e ragionevole. Se la dispensa mancasse di tale requisito, non sarebbe un atto diverso, ma un atto amministrativo viziato e affetto da illiceità. Ordinariamente sarà anche invalido a meno che non sia stato concesso dal legislatore o dal suo superiore. Perché? Gli autori coincidono in un'argomentazione: forse perché si tratta di favorire la certezza delle situazioni giuridiche e di evitare un nuovo danno alle anime. La validità di questa dispensa si producono, come in tante occasioni, *ope legis*, per liberalità, senza mutare la natura dell'atto. La validità e liceità della dispensa si producono anche per legge nel caso di dubbio sulla sufficienza della causa, a norma del c. 90 § 2.

2) *Natura della dispensa.*

La dispensa è una grazia che, come il privilegio, viene concessa mediante rescritto (c. 59). In realtà è un tipo di privilegio che si distingue dagli altri tipi per le seguenti caratteristiche:

a) Il privilegio può essere perpetuo o temporaneo, con tendenza verso il primo carattere. Invece la dispensa è temporanea, benché molte dispense siano di *tractum* successivo e cessino con le stesse modalità dei privilegi (c. 93).

b) Il privilegio può essere *praeter* o *contra legem*. Invece la dispensa è sempre *contra legem*.

c) Il privilegio consiste di solito nella facoltà di fare qualcosa. Invece la dispensa suole consistere in qualcosa di negativo, sebbene la dispensa da una legge proibitiva permetta di realizzare atti positivi.

Riguardo alla *natura giuridica dell'atto di concessione*, occorre dire che la dispensa viene concessa ordinariamente con un atto ammi-

nistrativo, un rescritto (cc. 35, 59), benché possa essere concessa anche a voce (c. 74). Il suo autore deve avere potestà esecutiva e agire entro i limiti della sua competenza.

Il c. 90 non è un ostacolo a quanto detto. Infatti il § 1 dispone che la causa giusta e ragionevole sia un requisito per ogni dispensa; in mancanza di ciò qualunque dispensa è contraria al diritto e moralmente illecita, anche se chi dispensa sia lo stesso legislatore. Ciò che avviene in questo caso è che, pur essendo illecito, il rescritto non è invalido, per la ragione esposta prima, che obbedisce a motivi di ordine superiore, quali la certezza delle situazioni giuridiche e morali che il diritto protegge per il bene delle anime.

3) *Soggetti beneficiari delle dispense.*

c. 91. *Qui gaudet potestate dispensandi eam exercere valet, etiam extra territorium existens, in subditos, licet e territorio absentes, atque, nisi contrarium expresse statuatur, in peregrinos quoque in territorio actu degentes, necnon seipsum.*

A chi può dispensarsi. Colui che ha la potestà di dispensare può esercitarla:

1) In beneficio di se stesso, salvo espressa disposizione contraria.

2) Rispetto ai suoi sudditi, anche se lui stesso od essi si trovino fuori dal territorio della sua giurisdizione.

3) Rispetto ai transeunti che dimorano attualmente nel territorio, salvo non si dica nulla in contrario.

4) *Interpretazione della dispensa.*

c. 92. *Strictae subest interpretationi non solum dispensatio ad normam can. 36 § 1, sed ipsamet potestas dispensandi ad certum casum concessa.*

In linea di massima la dispensa, essendo contraria alla legge, deve essere interpretata strettamente, a norma del c. 36 § 1. Ugualmente si deve interpretare strettamente il potere di dispensare in un caso determinato. Ciò costituisce un'applicazione del c. 138, che dispone che solamente « la potestà esecutiva ordinaria, così come quella delegata per la generalità dei casi, devono essere interpretate ampiamente ».

5) *Cessazione della dispensa.*

c. 93. *Dispensatio quae tractum habet successivum cessat iisdem modis quibus privilegium, necnon certa ac totali cessatione causae motivae.*

Può essere di *tractum* unico (quando cioè produce effetti in un solo momento), ed allora cessa al compiersi questi effetti; oppure di *tractum* successivo, quando espleta la sua virtualità in diversi momenti. Quest'ultima « cessa allo stesso modo dei privilegi ». Può cessare « per la cessazione certa e totale della causa motivante », come avviene nella dispensa dell'impedimento di consanguineità a due che successivamente contraggono matrimonio con persone diverse.

EDUARDO LABANDEIRA