

La posizione del diritto particolare in seguito alla nuova codificazione*

1.- I presupposti costituzionali. 2.- L'articolazione vigente tra la normativa universale e quella particolare. 3.- L'attività normativa delle Conferenze Episcopali. 4.- Il rapporto tra diritto universale e particolare nella prassi giuridica.

Il quarto e, soprattutto, il quinto principio dei dieci che dovevano reggere la revisione del Codice di Diritto Canonico riguardavano l'intreccio fra il diritto universale e quello particolare¹. Il fatto che questo tema sia stato oggetto di considerazione a livello di principi di revisione del Codice anteriore mette in evidenza l'importanza che il Legislatore gli ha attribuito e la volontà di un cambiamento in materia. Ne segue l'interesse di precisare bene la portata del ruolo riconosciuto al diritto particolare dalla vigente codificazione, che è proprio ciò che mi prefiggo a realizzare in omaggio al prof. Velasio De Paolis, uno dei canonisti che meglio conosce il passaggio dalla codificazione piano-benedettina al Codice del 1983.

1. La vita comunitaria dell'uomo è formata da un intreccio di rapporti, molti di essi intercomunitari, dal momento che il singolo appartiene contemporaneamente ad una molteplicità di comunità di diversa natura e di diversa ampiezza. Nell'esistenza del cittadino si è sempre dato nella storia, e forse oggi si dà ancora con maggiore forza, una certa tensione tra quelle che sono le esigenze della piccola comunità dove si svolge la sua vita quotidiana e gli interessi di altre comunità superiori. Oggigiorno la globalizzazione ha messo in evidenza come tanti aspetti della vita dell'uomo siano condivisi con tutta l'umanità, ma, per quanto possa essere pressante questo fenomeno, non viene perciò azzerata la presenza delle comunità minori, le quali talvolta possono addirittura richiedere maggiori spazi proprio come reazione alla pressione universalista².

* Pubblicato in *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, a cura di J.J. Conn e L. Sabbarese, Città del Vaticano 2005, pp. 161-177.

¹ Cfr. *Communicationes*, 1 (1969), pp. 77-85.

² Un siffatto fenomeno emerge con speciale chiarezza in Europa, dove si assiste ad una crisi degli stati nazionali sorti nell'Età moderna, in quanto essi sono nel mezzo della tensione prodotta dalle necessità dell'Unione Europea, da un lato, e dalle rivendicazioni di maggiore autonomia da parte delle regioni o nazioni presenti al loro interno, dall'altro.

Se teniamo presente la costituzione della Chiesa, non possiamo certo sorprenderci per il fatto che anche al suo interno si dia questo intreccio delle dimensioni universale e particolare. Non va dimenticato, come ha insegnato l'ultimo Concilio ecumenico, che «la società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la Chiesa della terra e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due realtà, ma formano una sola complessa realtà risultante di un elemento umano e di un elemento divino. Per una non debole analogia, quindi, è paragonata al mistero del Verbo incarnato. Infatti, come la natura assunta è a servizio del Verbo divino come vivo organo di salvezza, a lui indissolubilmente unito, in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa è a servizio dello Spirito di Cristo che lo vivifica, per la crescita del corpo»³. In poche parole, come la fede cattolica crede che il soprannaturale non distrugga la natura umana ma la perfezioni, così è convinta anche che nella Chiesa fondata da Gesù Cristo gli elementi divino, spirituale, carismatico non impediscano minimamente la presenza dell'elemento umano con tutte le sue conseguenze. Non può, dunque, destare meraviglia che all'interno di questa società universale che è la Chiesa ci sia anche il rapporto tra l'universale e il particolare.

La presenza delle dimensioni universale e particolare si è sempre manifestata lungo la storia della Chiesa. Dando un rapido sguardo a questi venti secoli si scorge come in certe epoche hanno preso il sopravvento le esigenze universali, mentre in altre si nota soprattutto la vivacità delle comunità ecclesiali particolari, ma va sottolineato che non scompare mai la presenza simultanea delle due dimensioni. Diversi fattori storici hanno contribuito a far prevalere ora il dinamismo delle singole chiese locali o di raggruppamenti particolari di esse, ora un'attività dei Romani Pontefici più incisiva: le difficoltà di comunicazione, la nascita delle università e con essa la creazione di una scienza canonistica comune a tutta la Chiesa universale, la creazione degli stati nazionali e via discorrendo.

La coesistenza della dimensione universale con quella particolare non è solo una costante storica, ma è anche un elemento che risponde all'essenza della Chiesa così come è stata voluta da Gesù Cristo nel momento fondazionale. Perciò fra i fattori che lungo la storia hanno determinato l'operatività di entrambi le dimensioni universale e particolare, non può essere trascurato il progresso realizzato dalla Chiesa, sotto la guida dello Spirito Santo, nella conoscenza del mistero di se stessa. Un fatto importante in questo senso è stato il chiarimento definitivo compiuto dal Vaticano I su quale fosse la fede della Chiesa circa il primato del Papa⁴, il che ha favorito e

³ CONCILIO VATICANO II, cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8.

⁴ Cfr. CONCILIO VATICANO I, cost. dogm. *Pastor aeternus*, in *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, a cura di G. Alberigo et alii, Bologna 1972, pp. 811-816.

determinato in qualche misura la codificazione del diritto canonico promossa da san Pio X e portata a termine da Benedetto XV.

Ma è stato soprattutto il Concilio Vaticano II a fare un passo notevole nel processo di autocomprensione della Chiesa proprio in ciò che riguarda la presenza delle dimensioni universale e particolare. Basta rievocare il n. 13 della costituzione dogmatica *Lumen gentium*, ove si espone come il carattere universale della Chiesa coesista con gli ambiti particolari⁵, nonché il n. 23 del medesimo documento conciliare, che considera come sul piano dell'organizzazione del governo ecclesiastico compaiano le dimensioni universale e particolare⁶.

In virtù dell'insegnamento dell'ultima assise conciliare sul mistero della Chiesa, fermo restando il principio della potestà suprema, diretta e universale del Romano Pontefice su tutta la Chiesa, che consente la produzione di una legislazione universale, si deve anche tenere conto della presenza dei singoli vescovi a capo delle loro chiese particolari, i quali, come successori degli apostoli, godono nelle diocesi loro affidate di tutto il potere ordinario, proprio e immediato che è necessario per l'esercizio del loro dovere pastorale⁷, non escluso quindi il potere di legiferare.

Se, per un verso, è possibile osservare, come sopra ricordato, che nella Chiesa esistono le dimensioni universale e particolare come avviene nelle comunità umane, per l'altro è importante non trascurare la peculiarità della costituzione della Chiesa, di natura indubbiamente misterica, senza dimenticare che qualsiasi comparazione con organizzazioni umane (come per esempio paragonare il legame esistente tra la Chiesa universale e le chiese particolari con le relazioni che si danno all'interno di uno stato federale) risulterebbe più fuorviante che illuminante. Peraltro

⁵ «Ad novum Populum Dei cuncti vocantur homines. Quapropter hic populus, unus et unicus manens, ad universum mundum et per omnia saecula est dilatandus, ut propositum adimpleatur voluntatis Dei, qui naturam humanam in initio condidit unam, filiosque suos, qui erant dispersi, in unum tandem congregare statuit (cf. Io. 11, 52) (...) Omnibus itaque gentibus terrae inest unus Populus Dei (...) Cuncti enim per orbem sparsi fideles cum ceteris in Spiritu Sancto communicant (...) Vi huius catholicitatis, singulae partes propria dona ceteris partibus et toti Ecclesiae afferunt, ita ut totum et singulae partes augeantur ex omnibus invicem communicantibus et ad plenitudinem in unitate conspirantibus (...) Inde etiam in ecclesiastica communione legitime adsunt Ecclesiae particulares, propriis traditionibus fruentes, integro manente primatu Petri Cathedrae, quae universo caritatis coetui praesidet, legitimas varietates tuetur et simul invigilat ut particularia, nedum unitati noceant, ei potius inserviant (...) Ad hanc igitur catholicam Populi Dei unitatem, quae pacem universalem praesignat et promovet, omnes vocantur homines, ad eamque variis modis pertinent vel ordinantur sive fideles catholici, sive alii credentes in Christo, sive denique omnes universaliter homines, gratia Dei ad salutem vocati».

⁶ «Collegialis unio etiam in mutuis relationibus singulorum Episcoporum cum particularibus Ecclesiis Ecclesiaeque universali apparet. Romanus Pontifex, ut successor Petri, est unitatis, tum Episcoporum tum fidelium multitudinis, perpetuum ac visibile principium et fundamentum. Episcopi autem singuli visibile principium et fundamentum sunt unitatis in suis Ecclesiis particularibus, ad imaginem Ecclesiae universalis formati in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit. Qua de causa singuli Episcopi suam Ecclesiam, omnes autem simul cum Papa totam Ecclesiam repraesentant in vinculo pacis, amoris et unitatis».

⁷ Cfr. CONCILIO VATICANO II, decr. *Christus Dominus*, n. 8.

qualunque considerazione sul rapporto tra diritto universale e particolare non può non partire dalla considerazione della specifica realtà teologica della Chiesa⁸.

Concretamente, occorre considerare la mutua immanenza esistente fra la Chiesa universale e le chiese particolari: la Chiesa universale esiste ed opera nelle e a partire dalle chiese particolari e queste appaiono come immagini della Chiesa universale. Le chiese particolari, a loro volta, non possono essere viste quali compartimenti stagni o come istanze autosufficienti, ma vivono nella Chiesa universale, nella *communio ecclesiarum*. Tra l'altro ne deriva che non avrebbe senso contemplare le relazioni della Chiesa universale con le chiese particolari in termini concorrenziali, essendo esse rette dalla profonda comunione che si dà nella Chiesa⁹. Un'altra importante conseguenza che per la sua attinenza con il nostro tema merita di essere rilevata è il fatto che il Papa non è solo l'organo supremo della Chiesa universale, ma è anche un organo interno alle stesse chiese particolari, in modo tale che il Romano Pontefice non è solo il legislatore supremo e universale ma anche egli è legislatore particolare.

In conclusione, non solo per un motivo di efficienza o di necessità pratica, ma anche per esigenze derivate dalla peculiare costituzione della Chiesa, appare evidente la convenienza di una legislazione universale mirante a regolare gli aspetti comuni e fondamentali di tutta la Chiesa e al contempo l'utilità di una normativa relativa alle questioni che sorgono nell'ambito particolare. La coesistenza di questi due livelli normativi richiede un sistema di normazione, il quale potrà presentarsi in maniere diverse a seconda delle molteplici circostanze storiche che consigliano determinate scelte tecniche, ma dovrà comunque essere rispettoso delle esigenze insite nella peculiare costituzione della Chiesa. Tenendo conto appunto della cornice di diritto costituzionale entro la quale si devono sviluppare il diritto universale e il diritto particolare, vengo ora all'esame del sistema vigente che regola il rapporto tra loro due.

⁸ Cfr. in questo senso E. CORECCO, *Ius universale-ius particolare*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis iuris canonici occorrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, a cura del Pontificium Consilium de Legum textibus interpretandis, Città del Vaticano 1994, pp. 551-574. L'approccio ecclesiologicalo al tema del rapporto tra diritto universale e particolare è anche presente in L. GEROSA, *Communio Ecclesiarum. Die wechselseitigen Beziehungen zwischen Universalkirche und Partikularkirchen in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht*, in *Universales und partikulares Recht in der Kirche. Konkurrierende oder integrierende Faktoren?*, a cura di P. Krämer, S. Demel, L. Gerosa, L. Müller, Paderborn 1999, pp. 1-19 (il volume raccoglie gli atti di un convegno celebratosi a Trier, nel 1988, proprio sul tema del rapporto tra leggi universali e leggi particolari).

⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, Proemio (cfr. AAS, 80 [1988], pp. 841-912).

2. Premessa necessaria per affrontare la questione è definire cosa si intende per diritto universale e per diritto particolare, compito solo apparentemente banale¹⁰. Non serve come criterio di distinzione l'autore della norma, dal momento che il legislatore universale, come poc'anzi indicato, è anche legislatore particolare. A rigore, una legge ecclesiastica è universale solo se è valida per tutta la Chiesa (e, di conseguenza, emanata dall'autorità suprema), senonché si usa abitualmente parlare di legge universale anche quando l'ambito di applicazione è minore, ma vincolante per più chiese particolari che trascendono l'ambito di una Conferenza Episcopale. Concretamente, i due Codici vigenti, quello latino promulgato nel 1983, e quello per le Chiese orientali del 1990, sono comunemente considerati leggi universali. Va chiarito che il presente studio si riferisce soprattutto al diritto latino.

Uno dei punti in cui si nota in maniera evidente la volontà del legislatore supremo di far sì che il Codice promulgato nel 1983 sia una traduzione nel linguaggio giuridico della dottrina del Vaticano II¹¹ è proprio il modo di articolare la relazione tra diritto universale e particolare, che tiene conto indubbiamente della maggiore consapevolezza, acquistata dal Concilio, della posizione e del ruolo dei vescovi nelle loro diocesi.

Il sistema vigente è essenzialmente costituito dal combinato disposto dei cann. 20 e 135, § 2. Da parte sua, il can. 20 afferma che «*lex universalis minime derogat iuri particulari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur*». Con questa formula, si stabilisce che la regola generale consiste nel rispetto del diritto particolare, sino al punto che quando viene emanata una legge universale contraria ad una particolare precedente questa rimane in vigore nel proprio ambito. Così facendo, da una parte si rispecchia l'ossequio dovuto alla potestà legislativa dei vescovi nelle loro diocesi e, dall'altra, si segue un principio elementare di realismo al momento di legiferare, in quanto si presuppone che il legislatore particolare conosce meglio la situazione della Chiesa nel proprio ambito ed è quindi capace di stabilire la disciplina che meglio si adegua alla realtà sociale concreta.

Tuttavia, il can. 20, mediante la clausola «*a meno che il diritto preveda espressamente altro*», afferma anche il principio secondo cui il legislatore universale è pur sempre il legislatore supremo e, quindi, gode di potestà per derogare al diritto particolare, ma solo se lo indica espressamente. La superiorità della legislazione universale viene anche espressa dal can. 135, § 2, il

¹⁰ Sulle difficoltà che la dottrina ha riscontrato per definire con precisione queste espressioni, cfr. J. OTADUY, *La relación entre el derecho universal y el particular. (A propósito de la Cons. Ap. Pastor Bonus)*, in IDEM, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, pp. 81-84.

¹¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, del 25 gennaio 1983, con cui venne promulgato il *Codex Iuris Canonici* del 1983.

quale stabilisce che il legislatore inferiore non può dare validamente una legge contraria al diritto superiore.

Dalla prospettiva del soggetto passivo delle leggi questo sistema si presenta come quello più consono con la sua posizione nella Chiesa. Il fedele è membro anzitutto della Chiesa di Cristo, che è cattolica, universale e, benché nella Chiesa non si sia voluto adottare la tecnica costituzionalistica fino al punto di emanare una legge costituzionale, è comunque la legislazione di carattere universale, sia pure di rango ordinario, quella che gli garantisce i suoi diritti fondamentali e delinea l'assetto organizzativo basilare della Chiesa. Poiché la chiesa particolare deve essere in comunione con la Chiesa universale, la legislazione universale non può essere vista come qualcosa che si impone dall'esterno; anzi, il can. 392, § 1 del Codice ricorda che uno degli obblighi gravi dei vescovi diocesani è quello di promuovere la disciplina comune di tutta la Chiesa e di urgere l'osservanza di tutte le leggi ecclesiastiche, precisamente come mezzo per tutelare l'unità della Chiesa. Con tutto ciò non pretendo dire, però, che il diritto universale sia quello importante, giacché il diritto particolare può regolare, e di fatto regola, materie di grande rilievo per la vita reale dei fedeli¹². L'unità della Chiesa non richiede necessariamente uniformità normativa, anzi la legislazione universale deve anche favorire il processo di inculturazione della fede nei singoli luoghi, senza pretendere di imporre ovunque determinati modelli provenienti da esperienze anch'esse particolari.

Il sistema ora descritto presenta alcune questioni di carattere tecnico sulle quali conviene soffermarsi brevemente. Innanzitutto, occorre rilevare che nel diritto canonico prevale la gerarchia "soggettiva" su quella formale o normativa. Con la promulgazione del Codice del 1983, infatti, si è fatta strada una certa gerarchia normativa in quanto si possono distinguere chiaramente due livelli formali ben definiti: la legge e le norme generali di carattere amministrativo che sottostanno alle leggi¹³. Ebbene, per quanto riguarda il rapporto tra la normativa universale e quella particolare, va chiarito che le norme poste dai Dicasteri della Curia Romana in forza della potestà esecutiva, attuative della legislazione emanata dal Romano Pontefice, nonostante la loro natura

¹² Cfr. P. VALDRINI, *Unité et pluralité des ensembles législatifs. Droit universel et Droit particulier d'après le code de droit canonique latin*, in *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico. Atti del Convegno Internazionale di Studi »La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco», Roma 13-16 novembre 1996*, a cura di J.I. Arrieta e G.P. Milano, Vaticano 1999, pp. 487-500: 497.

¹³ Cfr. in dottrina E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 247-254; V. DE PAOLIS, *Tipologia e gerarchia delle norme canoniche*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola, 9, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2001, pp. 128-130; E. BAURA, *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica* in *Folia Canonica*, 5 (2002), pp. 59-84; Ph. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique*, in *L'Année canonique*, 44 (2002), pp. 113-118.

amministrativa, seguono il rango della legge attuata, al punto che prevalgono sull'eventuale normativa particolare in materia, benché questa sia di carattere legislativo¹⁴. Va comunque ricordato che i Dicasteri della Curia Romana non godono di potestà legislativa¹⁵ e che la loro potestà esecutiva è circoscritta alle materie riservate alla Santa Sede, le quali eccedono per ciò stesso i limiti della competenza dei singoli vescovi o dei loro raggruppamenti¹⁶, in modo tale che essi non possono emanare norme che non riguardino materie regolate precedentemente dal legislatore universale.

La possibilità di derogare al diritto particolare mediante un'espressa disposizione in questo senso obbliga a rivedere l'uso delle clausole abrogative della legislazione universale. Il problema si era posto anche durante il vigore del Codice anteriore relativamente alla legge "generale" rispetto al diritto "speciale", e la dottrina era giunta alla conclusione che le parole *contrariis quibuslibet minime obstantibus*, o altre equivalenti, fossero sufficienti per derogare allo *ius speciale*. Penso che la nuova sensibilità nei confronti del diritto particolare, basata sul progresso della conoscenza che la Chiesa ha su se stessa, obblighi il legislatore universale ad avere una grande cautela al momento di usare clausole abrogative di portata così ampia¹⁷; ciò è specialmente importante se il diritto particolare è di carattere statutario, vale a dire se è il diritto costitutivo di un ente e riflette la sua autonomia¹⁸.

La subordinazione della legislazione particolare a quella universale è conseguenza della comunione ecclesiastica e costituisce in certo modo una garanzia della razionalità della legislazione inferiore e una tutela dei diritti dei fedeli riconosciuti dalla legge universale. Per garantire l'effettiva sottomissione, la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* (art. 158) ha attribuito al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi il compito di determinare, su petizione degli interessati, se le leggi particolari e i decreti generali emanati dai legislatori inferiori siano conformi o meno alla legislazione universale¹⁹. Il Pontificio Consiglio ha già emanato due decreti sulla congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale: uno a proposito di un decreto di un vescovo diocesano circa il tributo ordinario diocesano di cui al can. 1263, in cui si dichiarava la conformità della norma

¹⁴ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato...*, pp. 256 e 257.

¹⁵ Cfr. art. 18 della cost. ap. *Pastor Bonus*.

¹⁶ Cfr. *ibidem*, art. 13.

¹⁷ Cfr. J. OTADUY, *La relación...*, cit., pp. 96-100.

¹⁸ Sul riflesso dell'autonomia degli enti nel loro diritto statutario, cfr. A. VIANA, *La norma estatutaria y la autonomía de los entes en la Iglesia*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, pp. 271-301.

¹⁹ Cfr. J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, pp. 68-74. E' da notare che la *Pastor Bonus* non ha fornito nessuna regola sulla legittimazione per presentare ricorso contro le leggi particolari.

particolare alla legislazione universale, sebbene si dessero alcune precisazioni in ordine ad una retta interpretazione ed applicazione della norma oggetto del ricorso²⁰; un altro in cui si dichiarava la congruenza di un testo normativo di un vescovo relativo alla remunerazione dei chierici²¹.

La sottomissione del diritto particolare a quello universale non toglie la possibilità di cui gode il legislatore particolare di ricorrere alla *remonstratio*, istituto canonico tradizionale per mezzo del quale i vescovi si rivolgevano al Romano Pontefice per chiedergli la non applicazione di una legge universale nell'ambito delle loro giurisdizioni; la petizione produceva effetto sospensivo²². L'istituto non è espressamente regolato, ma non si vedono difficoltà per attuarlo. Se attualmente non si attua questo strumento forse è perché nella pratica non se ne sente il bisogno, dovuto alle caratteristiche del sistema normativo vigente.

Oltre al sistema di articolazione del diritto universale e particolare in se stesso, ci si può chiedere quanto spazio reale venga dato al diritto particolare dopo la codificazione del 1983. Prima di rispondere a tale quesito, giova premettere che il rapporto tra legge universale e legge particolare non può essere considerato come se si trattasse di una relazione di due termini dialettici. Il diritto universale non è un elemento estraneo all'ambito particolare, in forza dell'immanenza prima ricordata della Chiesa universale nella chiesa particolare, il che spiega l'obbligo del vescovo, di cui al can. 392, di far valere la legge universale nell'ambito della sua giurisdizione. In ogni caso, la maggiore o minore estensione del diritto universale o del diritto particolare dipenderà dal giudizio prudenziale del legislatore ecclesiastico emesso a seconda delle molteplici circostanze di ogni epoca storica.

Ad ogni modo, cercando ora di individuare l'area materiale lasciata dal Codice al diritto particolare, si potrebbe prima di tutto rilevare che la stessa presenza di un Codice, contenente la regolamentazione di pressoché tutte le materie giuridiche (penale, processuale, amministrative, ecc.), implica la copertura con la legislazione universale della maggior parte della disciplina ecclesiastica. L'osservazione è irrefutabile, ma è doveroso completarla con la considerazione che il Codice, pur essendo sotto il profilo formale una legge del Romano Pontefice, non è di fatto il risultato di una decisione personale del Papa, bensì esso «deve essere considerato come il frutto di

²⁰ Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM TEXTIBUS LEGISLATIVIS, decr. del 8 febbraio 2000, in *Communicationes*, 32 (2000), pp. 15-23. Vedi un commento a questo decreto in J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 271-276.

²¹ Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM TEXTIBUS LEGISLATIVIS, decr. del 29 aprile 200, in *Communicationes*, 32 (2000), pp. 162-167. In dottrina, cfr. J. MIÑAMBRES, *Note sull'adeguata remunerazione dei chierici. A proposito di un recente decreto di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 532-544.

²² Cfr. E. LABANDEIRA, *La "remonstratio" y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in *Ius Canonicum*, 48 (1987), pp. 711-740.

una *collaborazione collegiale* scaturita dal confluire di energie da parte di persone e istituzioni specializzate sparse in tutta la Chiesa»²³. In altri termini, i legislatori particolari hanno anche avuto modo di partecipare in qualche maniera all'elaborazione della legislazione universale codificata.

Il can. 6 del Codice del 1983 contiene la stessa disposizione abrogatoria del diritto particolare del Codice precedente: vengono abrogate tutte le leggi contrarie al Codice, siano universali che particolari, «nisi de particularibus aliud expresse caveatur». Senonché uno sguardo veloce comparativo dei due Codici fa vedere come quello attuale, diversamente da quanto facesse quello del 1917, contiene numerosi rinvii al diritto particolare che rende efficace la clausola di salvaguarda del diritto particolare di fronte alle disposizioni codiciali²⁴.

E' stato rilevato in dottrina che il Codice del 1983 mostra un triplice atteggiamento in ordine a promuovere il diritto particolare²⁵: talvolta ingiunge il legislatore inferiore a dare delle norme (è qui il caso di ricordare come il Segretario di Stato durante la *vacatio legis* del Codice dovette sollecitare le Conferenze Episcopali di intervenire con delle norme in ben ventuno materie che il Codice lasciava alla competenza di quest'organismo affinché non si producesse alcun vuoto legale²⁶); altre volte indica soltanto la possibilità dell'intervento del legislatore particolare²⁷ e, infine, in altre materie il Codice si pone come norma sussidiaria rispetto a quelle particolari, sottomettendo quindi il proprio valore normativo all'eventuale norma particolare²⁸. In totale, diversamente da quello che succedeva durante il vigore del Codice precedente, ci sono circa una sessantina di rimandi al diritto particolare²⁹.

3. Sul piano costituzionale il rapporto tra legislatore particolare e legislatore universale si concretizza nella relazione tra i vescovi diocesani (e i prelati loro equiparati) e il Romano Pontefice (da solo o con tutto il Collegio episcopale, come potrebbe avvenire in un Concilio ecumenico).

²³ GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacra disciplinae leges*, cit.

²⁴ Per quanto riguarda il Codice dei canoni delle Chiese orientali, il can. 1502, § 2 dà una regola sostanzialmente identica, ma molto più articolata nella sua formulazione tecnica: «Lex iuris communis vero, nisi aliter in ipsa lege expresse cavetur, non derogat legi iuris particularis nec lex iuris particularis pro aliqua Ecclesia sui iuris lata derogat iuri magis particulari in eadem Ecclesia vigenti».

²⁵ Cfr. J. OTADUY, *La relación...*, cit., p. 88.

²⁶ Cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, n. 5008, coll. 8713-8715.

²⁷ Nel documento citato del Segretario di Stato si dava una lista di 22 materie sulle quali le Conferenze Episcopali possono emanare delle norme. Per quanto riguarda la possibilità di legislazione da parte dei singoli vescovi diocesani, cfr. cann. 277, § 3; 510, § 3; 531, § 1; 533; 838; 844; 860, § 2; 944; 1002; 1281, § 2; 1292, 1.

²⁸ Cfr. cann. 288; 482, § 1; 553, § 2; 1470, § 1; 1561; 1653, § 1.

²⁹ Cfr. E. CORECCO, *Ius universale-ius particolare*, cit., p. 573.

Nell'ordinamento vigente però vanno evidenziate quali istanze di produzione normativa, i Concili particolari, di cui ai cann. 439 a 446 (i quali hanno avuto una grande importanza in diverse epoche della storia della Chiesa) e, soprattutto, le Conferenze episcopali. Quest'ultimo organismo merita di essere preso in considerazione, sia pure brevemente.

Le Conferenze episcopali, sorte nel secolo XIX come riunioni informali dei vescovi di una nazione, sono state definitivamente impiantate nell'organizzazione della Chiesa dal Vaticano II, nel riconoscere che si era mostrato «sommamente utile che in tutto il mondo i vescovi della stessa nazione o regione si costituiscano in un unico organismo e si adunino periodicamente tra di loro, affinché da uno scambio di pratica e di esperienze e del confronto di pareri sgorgi una santa concordia di forze, per il bene comune delle chiese»³⁰. Il Codice del 1983 ha tratteggiato la costituzione essenziale di questi organismi³¹, la cui erezione, soppressione o mutazione spetta all'autorità suprema³², sebbene ogni Conferenza debba avere i propri statuti, riconosciuti dalla Sede Apostolica, in cui si precisino gli estremi relativi alle riunioni plenarie e alla costituzione del consiglio permanente e della segreteria³³.

La presenza di questo tipo di organismo ha suscitato un grande interesse in dottrina, la quale si è sforzata di cogliere con profondità la natura teologica e canonica dell'istituto e per individuare l'origine e la portata della sua potestà³⁴. Nel 1998 molti punti in discussione sono stati autorevolmente chiariti dal m. pr. *Apostolos suos*, con il quale il Romano Pontefice ha voluto evidenziare la natura delle Conferenze episcopali e precisare alcuni modi di attuazione³⁵. Esula da questo lavoro entrare nel merito della questione. Basta accennare come il *motu proprio* abbia

³⁰ CONCILIO VATICANO II, dec. *Christus Dominus*, n. 37. Per una ricostruzione storica delle Conferenze Episcopali e una prima considerazione sul loro sviluppo, cfr. G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974.

³¹ Cfr. cann. 447-459.

³² Cfr. can. 449, § 1.

³³ Cfr. can. 451.

³⁴ La bibliografia in materia è pressoché sconfinata. Vedi per esempio i diversi studi contenuti nelle opere collettive: *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales. Actas del "Coloquio internacional de Salamanca"*, a cura di H. Legrand, J. Manzanares, A. García y García, Salamanca 1988; *Die Bischofskonferenz: Theologischer und juristischer status*, a cura di H. Müller e H.J. Pottmeyer, Düsseldorf 1989.

³⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m. pr. *Apostolos suos*, del 21 maggio 1998, in AAS, 90 (1998), pp. 641 a 658. Per alcune osservazioni sui precedenti di questo atto pontificio e sulla sua portata, cfr. gli interventi del Prefetto della Congregazione della Fede, del Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e del Segretario della Congregazione per i Vescovi nell'atto di presentazione dello stesso in *L'Osservatore Romano*, 24 luglio 1998, pp. 1, 4, 6 e 7. Per alcuni commenti in dottrina, cfr., per esempio, A. ANTÓN, *La lettera apostolica "Apostolos suos" di Giovanni Paolo II*, in *La Civiltà Cattolica*, I, 1999, pp. 119-132; J.I. ARRIETA, *Le conferenze episcopali nel motu proprio Apostolos suos*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), pp. 169-191; S. DI CARLO, *Il Motu Proprio "Apostolos Suos" sullo statuto teologico e giuridico delle conferenze episcopali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2/2000, pp. 531-571; H. SCHMITZ, *Neue Normen für die Bischofskonferenzen. Kanonistische Anmerkungen zum Motu Proprio "Apostolos suos" vom 21. Mai 1998 und zum Schreiben der Kongregation für die Bischof vom 13. Mai bzw 21. Juni 1999*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 169/1 (2000), pp. 20-34.

sottolineato che l'attività delle Conferenze episcopali non è da ricondurre al potere collegiale dell'episcopato, bensì all'attuazione collettiva del potere di ognuno dei vescovi. Ne deriva che la riunione episcopale non può da sola imporre ai singoli vescovi la decisione della maggioranza, a meno che abbia ricevuto dalla suprema autorità la potestà per farlo: «L'efficacia vincolante degli atti del ministero episcopale — si legge nel n. 13 del *motu proprio* — esercitato congiuntamente in seno alle Conferenze episcopali e in comunione con la Sede Apostolica deriva dal fatto che questa ha costituito tali organismi ed ha loro affidato, sulla base della sacra potestà dei singoli vescovi, precise competenze».

Sulla base di queste considerazioni si comprende bene le ragioni che stanno alla base della regolamentazione che sulla capacità normativa delle Conferenze episcopali presenta il can. 455 del Codice, il quale raccoglie sostanzialmente quanto previsto dal decreto conciliare *Christus Dominus*, n. 38, 4. Il § 1 del citato canone stabilisce, infatti, il principio generale secondo cui la Conferenza episcopale può emanare decreti generali soltanto nei casi in cui il diritto universale così lo prescriva o un mandato della Sede Apostolica, dato *motu proprio* o su petizione della stessa Conferenza, lo abbia stabilito³⁶. Per l'emanazione di questi decreti si richiede, a norma del § 2, il voto di almeno i due terzi dei membri della Conferenza aventi voto deliberativo, nonché la previa *recognitio* da parte della Santa Sede. L'art. 157 della *Pastor Bonus* affida al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi l'esame sotto il profilo giuridico dei decreti generali delle Conferenze per l'opportuna *recognitio*. Mediante questo esame si analizza il testo sotto il duplice profilo della correttezza terminologica e concettuale e della congruenza con le leggi universali, cioè per accertare l'esatta procedura nella produzione della norma, l'assenza di disposizioni contrarie ad una legge universale precedente e il fatto che la materia su cui versa è di competenza della Conferenza, in ordine a salvaguardare la *communio in regime*, vale a dire, allo scopo tanto di evitare qualunque cosa contraria alla

³⁶ Ci si potrebbe chiedere a quale tipo di decreti generali si riferisca il can. 455 § 1; in altre parole, i rinvii del Codice sono abilitazioni per emanare solo decreti generali esecutivi o indicano le materie sulle quali questi organismi hanno potestà legislativa (sia pure limitata dai requisiti di cui al can. 455 § 2)? A questi effetti mi pare che l'intervento della Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del Codice di diritto canonico non abbia fatto molta chiarezza quando rispose affermativamente, il 5 luglio 1985, alla domanda «utrum sub locutione “decreta generalia” de qua in can. 455 § 1, veniant etiam decreta generalia esecutoria de quibus in cann. 31-33» (AAS, 77 [1985], p. 771). Che le Conferenze Episcopali possano emanare decreti generali esecutivi non pone particolari problemi, in quanto queste norme devono sottostare ad una legge anteriore, sicché la questione sarebbe stata piuttosto se questi organismi possono anche dare decreti aventi valore (formale) di legge. Il fatto sta che in seguito a quest'interpretazione, le Conferenze Episcopali possono emanare tanto decreti legislativi quanto esecutivi, come indica l'avverbio “etiam”. Per qualificare i decreti delle Conferenze occorrerà quindi fissare l'attenzione sui loro contenuti: alle volte sembra che potrebbero inquadarsi nei decreti generali esecutivi, poiché essi devono determinare più dettagliatamente il modo di eseguire una legge (per esempio, la determinazione della legge del digiuno e dell'astinenza: cfr. can. 1253); in altre occasioni, invece, è possibile pensare che sono norme con un contenuto più indipendente (come possono essere per esempio, le norme sul consiglio presbiterale: cfr. can. 496).

legislazione universale quanto di garantire la potestà dei singoli vescovi³⁷. Infine, il § 4 del can. 455 stabilisce che al di là delle materie di competenza delle Conferenze, rimane integra la potestà dei vescovi, sicché la Conferenza può agire a nome di tutti i vescovi soltanto se tutti hanno dato unanimemente il loro consenso³⁸.

Molte sono le materie su cui le Conferenze dei vescovi sono chiamate a legiferare o possono intervenire con delle norme per precisare alcuni estremi lasciati indeterminati dal legislatore universale (in totale più di una quarantina), e di fatto grande è stata l'attività normativa di questi organismi in seguito alla promulgazione del Codice nel 1983³⁹. Tuttavia si potrebbe pensare che sia scarso lo spazio dato alle normative particolari di ambito nazionale. Va rilevato a questo proposito come già durante i lavori conciliari si sentirono le voci di alcuni vescovi che avvertivano il pericolo che la costituzione di questi organismi diminuissero la responsabilità e la potestà dei singoli vescovi⁴⁰. Anche durante il processo di elaborazione del Codice, in seguito alla petizione in questo senso di molti vescovi, si passarono molte delle competenze normative inizialmente previste per le Conferenze ai vescovi diocesani⁴¹. Infatti, l'indubbia utilità di questi organismi non deve far sì che la loro attività vada a scapito del *munus* dei vescovi nelle loro rispettive diocesi né può assolutamente favorire la creazione di una sorta di istanza intermedia che possa in qualche modo appannare la comunione tra le chiese particolari e la Sede Apostolica. Le specifiche disposizioni sulla produzione normativa delle Conferenze episcopali testé ricordate mirano proprio a salvaguardare questi principi costituzionali della Chiesa.

4. Non sarebbe completo il discorso circa il rapporto tra norma universale e particolare se ci limitassimo al raffronto fra le norme scritte, senza tenere conto di un'altra fonte normativa, molto

³⁷ Cfr. J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio della interpretazione dei testi legislativi*, in *La Curia Romana nella Const. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano 1990, p. 476.

³⁸ Sulla potestà normativa delle Conferenze episcopali nelle materie loro affidate dall'autorità suprema e nell'ipotesi in cui agiscono per unanimità dei loro membri, cfr., per esempio, L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica de la Conferencia Episcopal*, in *Ius Canonicum*, 32 (1992), pp. 83-96 e D. CITO, *Le delibere normative delle Conferenze Episcopali. (Considerazioni in tema di flessibilità della competenza)*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 561-573 e, da ultimo, S. DI CARLO, *Il potere normativo delle conferenze episcopali*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 149-174, con abbondanti e aggiornati riferimenti bibliografici.

³⁹ Vedi una raccolta di questa normativa sino al 1990 in: J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990.

⁴⁰ Cfr. *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparando*, series I, antepreparatoria, appendix vol. II, pars I, Città del Vaticano 1961, pp. 369-407.

⁴¹ Cfr. *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, in *Communicationes*, 14 (1982), p. 199. Sull'ambito materiale di competenza normativa delle Conferenze episcopali, cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *L'attività normativa delle Conferenze episcopali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae...*, cit. pp. 605-624, specie 615 e 616.

apprezzata nel diritto canonico: la consuetudine. D'altronde, la stessa dinamica del fenomeno consuetudinario fa intravedere come questa fonte normativa sarà operante soprattutto nell'ambito particolare, ragione per cui è necessario fare i conti con la presenza di questo tipo di norma per avere una panoramica completa della rilevanza del diritto particolare.

Un veloce raffronto fra il Codice piano-benedettino e quello di Giovanni Paolo II mette subito in risalto come l'attuale codificazione abbia voluto dare maggiore protagonismo alla consuetudine. Innanzitutto va rilevato che il Codice vigente colloca la consuetudine nello stesso rango formale della legge. Infatti, il can. 19 considera la consuetudine quale fonte primaria di diritto, al pari della legge; nell'ammettere valore normativo alla *consuetudo contra legem* si riconosce la capacità della consuetudine di abrogare una legge contraria precedente e, infine, il can. 38 considera illegittimo e quindi privo di effetto giuridico l'atto amministrativo singolare contrario ad una legge o ad una consuetudine approvata.

Può stupire il fatto che nella Chiesa si recepisca con tanta ampiezza questo tipo di norma, mentre la maggioranza degli ordinamenti civili, basati su postulati democratici, si mostrino assai riluttanti ad ammettere una norma diversa da quella scritta emanata dall'organismo competente. A prescindere dal legalismo attualmente dominante che porta a questo atteggiamento da parte degli ordinamenti civili, va osservato come il fenomeno consuetudinario sia stato tradizionalmente considerato nella cultura giuridica, con più o meno requisiti, come una fonte possibile di diritto, proprio perché risulta naturale che la stessa vita comunitaria segni l'ordine da seguire per il raggiungimento del bene sociale.

Partendo da questa considerazione, pur senza voler entrare nelle questioni relative alla fondazione del valore normativo della consuetudine canonica, va comunque segnalato che non dovrebbe destare meraviglia che nella Chiesa venga recepito questo modo naturale di ordinare la vita sociale se si tiene conto, come ricordato in apertura di questo lavoro, che nella Chiesa c'è un elemento umano facente parte della sua essenza⁴². Invero il fenomeno consuetudinario potrebbe apparire come riflesso immediato della debolezza umana e rappresentare quindi un pericolo di rilassamento della disciplina ecclesiastica, ma occorre subito chiarire che nel parlare di consuetudine canonica non si fa riferimento a qualsiasi comportamento comunitario abituale, bensì ad uno specifico tipo di condotta che è norma per una comunità cristiana⁴³. Infatti, per consuetudine

⁴² Mi sono occupato più approfonditamente del tema in E. BAURA, *La consuetudine*, in *Fondazione del diritto...*, cit., pp. 81-104. Sui diversi tentativi dottrinali di fondare la consuetudine canonica dopo l'ultimo Concilio ecumenico, vid. G. COMOTTI, *La consuetudine nel diritto canonico*, Padova 1993, pp. 85-119.

⁴³ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. Ferrari, pp. 92-94.

nell'ambito del diritto della Chiesa si intende quella condotta, osservata da una comunità con l'intenzione di introdurre diritto, approvata dal legislatore. Sarebbe perciò del tutto fuorviante concepire la consuetudine canonica come esigenza (peraltro inesistente) di una democratizzazione della comunità ecclesiale o come espressione della volontà del popolo in opposizione dialettica con quanto disposto dall'autorità ecclesiastica competente. Non va dimenticato tra l'altro che quando si parla di comunità si intende che a capo di essa c'è il legittimo Pastore.

Il Codice vigente fornisce delle regole generali sui requisiti della consuetudine affinché essa possa essere considerata norma canonica. Perché la consuetudine acquisti la valenza formale della stessa legge, occorre che sia stata introdotta da una comunità capace di ricevere una legge, con intenzione di introdurre diritto, ed osservata legittimamente per almeno trent'anni continui e completi. Naturalmente la consuetudine deve essere razionale oltre che approvata dal legislatore, sebbene sia sufficiente la cosiddetta approvazione legale, cioè quella data dal legislatore nello stabilire, per l'appunto nei cann. 23 a 28, i requisiti necessari della consuetudine. In questo modo, il legislatore universale ha lasciato un grande spazio alla possibilità di sviluppo di consuetudini particolari, le quali vengono approvate *a priori* se godono dei requisiti segnalati, giacché non è realistico che l'autorità universale possa conoscere ed approvare volta per volta le condotte consuetudinarie locali.

Potrebbe comunque sembrare troppo rischiosa un'approvazione così generica. A parte il fatto che la legittimità dell'osservazione per trent'anni implica che durante questo periodo non ci sia stata l'opposizione da parte dell'autorità competente, penso che per la comprensione profonda del fenomeno consuetudinario si debba necessariamente passare attraverso la considerazione della *rationabilitas* della norma giuridica. Benché la razionalità sia anche elemento essenziale della legge, il Codice menziona espressamente questa caratteristica a proposito della consuetudine e precisa che essa manca se la consuetudine fosse contraria al diritto divino o se fosse espressamente riprovata. Lungo la normativa codiciale si scorgono, infatti, alcune riprovazioni di eventuali consuetudini che, sebbene non siano da considerarsi direttamente contrarie al diritto divino, sono irrazionali in quanto nuocciono sicuramente al *nervus disciplinae ecclesiasticae*, per dirla con l'espressione classica della canonistica⁴⁴.

Ad ogni modo, bisogna anche segnalare che la posizione della consuetudine rispetto alla disciplina codiciale è molto più limitata, in quanto il can. 5 ha abrogato tutte le consuetudini

⁴⁴ Per esempio, è facile comprendere che la consuetudine contraria alla libertà del vescovo nello scegliere accompagnatore della visita pastorale venga riprovata giacché comprometterebbe gravemente l'autorità del vescovo (cfr. can. 398, § 2).

contrarie al Codice, a meno che siano centenarie e immemorabili e a giudizio dell'Ordinario convenga tollerarle.

Fin qui ho adoperato quali sinonimi diritto e norma, seguendo il linguaggio più comune, ma va segnalato che a rigore il discorso sinora svolto ha trattato esclusivamente del rapporto tra la normativa universale e particolare, mentre il mondo giuridico non può certamente essere ridotto alla sola dimensione normativa. La prassi giuridica quotidiana è quella che determina la giustizia concreta nella Chiesa, la quale non dipende solo dalla disciplina normativa vigente ma anche dall'operato dei giudici e dal governo quotidiano, e anche in questi ambiti è possibile scorgere l'intreccio fra la dimensione universale e quella particolare.

In quanto ai principi fondamentali dell'assetto organizzativo dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa, va segnalato che nelle diocesi il giudice è il vescovo (cann. 391, § 1 e 1419, § 1), fermo restando il principio che il Romano Pontefice è il giudice supremo per tutto l'orbe cattolico (can. 1442), al punto che viene riconosciuto il diritto di qualsiasi fedele a introdurre o deferire la causa presso la Santa Sede (can. 1417, § 1). Nella prassi attuale hanno una grande importanza i tribunali diocesani, i quali sono chiamati a giudicare, sì, a nome dei vescovi, ma per la maggior parte delle volte su cause matrimoniali, che sono regolate dalla legislazione universale. A questo proposito non va dimenticato il ruolo che ha la Rota in ordine alla creazione di una giurisprudenza unitaria per tutta la Chiesa⁴⁵.

Per quanto riguarda l'attività amministrativa, c'è da segnalare un punto importante che determina decisamente il sistema del rapporto tra diritto universale e diritto particolare. Mi riferisco all'istituto della dispensa dalla legge, inteso secondo la definizione che di esso offre il can. 85. Ebbene, il Codice vigente ha operato un cambiamento radicale nella determinazione dell'autorità competente a rilasciare dispense, nel senso che ha riconosciuto, al can. 87, il potere del vescovo diocesano di dispensare dalle leggi universali a meno che su determinate leggi la Sede Apostolica non abbia riservato a se o ad altre autorità la potestà di dispensa⁴⁶.

Durante il vigore del Codice precedente, reggeva invece la disciplina basata sul principio *potest destituere qui potuit instituere*, sicché dalle leggi universali poteva soltanto dispensare la Sede Apostolica, sebbene questa era solita concedere delle facoltà quinquennali o decennali ai vescovi affinché potessero dispensare da alcune leggi sulle quali si presentava più frequentemente

⁴⁵ Cfr. art. 126 della cost. ap. *Pastor Bonus*.

⁴⁶ Riguardo i diversi profili della dispensa dalla legge ecclesiastica rinvio a E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997 e alla bibliografia ivi citata.

la convenienza di permettere l'eccezione. Il sistema è stato capovolto: dalle facoltà per alcune leggi alla potestà generale tranne la riserva per alcune leggi.

La ragione di fondo del cambiamento la si trova nella migliore percezione della missione del vescovo nella diocesi acquisita nell'ultimo Concilio ecumenico. Infatti, il decreto conciliare *Christus Dominus*, n. 8, partendo dal principio che «ai vescovi, come a successori degli apostoli, nelle diocesi loro affidate, per sé spetta tutto il potere ordinario, proprio e immediato, che è necessario per l'esercizio del loro dovere pastorale, fermo sempre restando in ogni campo il potere del Romano Pontefice, in forza della sua carica, di riservare alcune cause a se stesso o ad altra autorità», riconosce ai singoli vescovi la facoltà di dispensare dalle leggi universali della Chiesa in casi particolari ogni qual volta giudichino che ciò giova al bene spirituale dei fedeli.

Il sistema vigente poggia dunque sulla comprensione teologica della posizione del vescovo e del Romano Pontefice nella Chiesa. Da una parte, il vescovo deve godere di tutto il potere necessario per reggere la porzione del Popolo di Dio affidatagli e, quindi, è bene che possa venir incontro a delle necessità spirituali dei suoi fedeli in casi particolari, dispensando da una norma, anche se stabilita dall'autorità suprema e quindi obbligatoria per la generalità dei casi. Dall'altra, la posizione del Papa si rispecchia nella sua potestà di dare leggi universali e di riservarsi la dispensa da alcune di esse. Certamente quando il Papa legifera su una determinata materia ha già avvocato a sé tale materia, ma è molto diverso stabilire la regola generale dal potere di consentire delle eccezioni singolari a tale regola.

La *potestas dispensandi* dei vescovi nulla toglie all'obbligo generale già ricordato del vescovo di urgere l'osservanza di tutte le leggi della Chiesa. Del resto, non va dimenticato che l'espedito della dispensa è per sua natura di carattere eccezionale. E, soprattutto, ciò che si deve tenere presente al momento di considerare l'istituto della dispensa è la causa giusta che legittima il provvedimento eccezionale. Spetta al vescovo, quale *fidelis dispensator et prudens*, giudicare se le circostanze particolari di un determinato caso giustificano l'eccezione alla legge, fermo restando la possibilità di intervento da parte dell'autorità superiore, giacché, essendo l'atto di concessione di una dispensa un atto amministrativo, esso è sottoposto ai controlli gerarchici propri di questi atti.

Il sistema canonico vigente relativo alla relazione tra diritto universale e particolare, che ho cercato di tratteggiare in queste pagine, è ovviamente di carattere storico, sebbene risponda ad alcuni postulati dogmatici derivati dalla costituzione immutabile della Chiesa. In forza delle caratteristiche peculiari ed esclusive della società ecclesiale, è chiaro che molte delle soluzioni concrete del diritto canonico non possono essere trasferite al diritto civile né sempre sarà possibile

che l'ordinamento canonico mutui istituti civilisti. Ad ogni modo, penso che gli istituti menzionati ultimamente – la consuetudine e la dispensa –, se presentati con rigore, possano costituire un contributo della canonistica alla cultura giuridica generale, in quanto rendono l'ordinamento giuridico più aderente alla realtà e più efficiente nei confronti delle necessità concrete dei singoli membri della società.

Eduardo Baura