

EDUARDO BAURA

LE ESIGENZE GIURIDICHE NEL RILASCIO DI DISPENSE*

1. *I profili dell'istituto della dispensa: a) La formazione del concetto canonico; b) Caratteristiche del concetto legale di dispensa; c) Differenze con altre figure simili.*— 2. *La qualifica giuridica del rilascio della dispensa: a) Il potere di dispensare dalle leggi; b) La qualifica amministrativa dell'atto dispensatorio.*— 3. *L'elemento causale e prudenziale del rilascio della dispensa.*

E' ormai abitudine rinvenire nella dispensa dalla legge un espediente capace di rendere più pastorale il diritto della Chiesa, ma a ben guardare quest'istituto pone dinanzi al giurista non pochi problemi sotto il profilo teorico: come giustificare l'atto *contra legem* posto dalla stessa autorità ecclesiastica; come armonizzare la soluzione concreta con il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e, in genere, con il principio di legalità; se la presenza di una causa giusta legittimante l'eccezione alla legge comporti un vero e proprio diritto alla dispensa, il che varrebbe, però, a riconoscere un diritto alla non applicabilità della legge, e via dicendo. Una frettolosa risposta a siffatti interrogativi porterebbe a pensare che l'elasticità propria del diritto canonico e, in particolare, gli istituti quale la dispensa siano quantomeno fattori capaci di diminuire la giuridicità dell'ordinamento canonico¹. Nell'ambito civile, infatti, viene ammessa la dispensa, ma con non poca riluttanza, poiché costituisce (almeno così sembra a prima vista) un'incrinatura dei principi di legalità e di uguaglianza dinanzi alla legge.

Dopo essermi occupato a lungo dell'argomento², mi è sembrato opportuno rilevare, in sintesi, quelli che, a mio avviso, sono i lineamenti fondamentali che consentono di comprendere come la dispensa, lungi dall'essere un pericolo per la certezza giuridica e l'uguaglianza dinanzi alla legge, costituisce viceversa un istituto prezioso di integrazione dell'ordinamento canonico, che può costituire un modello per gli altri ordinamenti. Una tale conclusione può essere solo possibile se si parte, come a me sembra giusto, da una concezione realistica del diritto; costituisce per me un grato dovere riconoscermi debitore per tutti gli argomenti canonistici in cui è implicata una nozione realistica del diritto (la concezione del diritto quale la *res iusta*, oggetto della giustizia) del magistero del Professore Javier Hervada, al cui omaggio è dedicato il presente lavoro.

* Publicado en *Ius Canonicum, Escritos en honor de Javier Hervada*, volumen especial 1999, pp. 379-394.

¹ Non di rado è stata sottolineata in maniera esagerata la caratteristica della flessibilità dell'ordinamento canonico (cfr. P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, in IDEM, *Escritos de Derecho Canónico*, vol. 1, Pamplona 1973, pp. 175-222, specie 208-209 e 220-222). Sul modo prettamente giuridico di considerare la flessibilità del diritto canonico, *vid.* da ultimo J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *Ius canonicum*, 38 (1998), pp. 119-145, specie, per quanto riguarda la dispensa, pp. 128-140.

² Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997. Per ulteriori richiami bibliografici e documentali rimando a quest'opera.

1. I profili dell'istituto della dispensa

a) La formazione del concetto canonico

Invero la dispensa dalla legge è un istituto prettamente canonico, non solo perché viene elargito con maggiore ampiezza nell'ordinamento giuridico della Chiesa, ma in quanto la sua origine può essere rinvenuta proprio nel diritto canonico. In effetti, la parola latina "dispensatio" non appartiene al linguaggio giuridico romano. In Roma si trovano alcune figure simili volte ad attutire il rigore della legge, quali sono lo *ius singulare*, il *privilegium* e il *beneficium*, ma non è possibile vedere in questi fenomeni le medesime caratteristiche formali della dispensa canonica, anche quando traessero la loro origine dalla *indulgentia principis*, perché tra l'altro gli istituti menzionati appaiono piuttosto come regole generali, anche se specifiche e contrarie rispetto ad altre più generiche, anziché come atto singolare direttamente rivolto a derogare ad una legge in un caso peculiare.

Nel voler individuare le origini della dispensa dalla legge canonica, occorre distinguere l'effettiva prassi dispensatoria dalla riflessione dottrinale e dall'eventuale regolamentazione legale ad essa relativa. Mentre è dato riscontrare il fenomeno della dispensa fin dai primi secoli della storia della Chiesa (seppure in modo scarso), la riflessione dottrinale avviene, logicamente, in un momento posteriore, e, per quanto riguarda una specifica disciplina normativa sulla dispensa, essa non esiste sino al Codice del 1917.

In quanto alla riflessione dottrinale, a parte alcuni richiami riguardanti la necessità di attuare delle eccezioni alla legge ecclesiastica risalenti all'epoca patristica (tra i quali riveste particolare importanza la dottrina del Vescovo di Ippona, al quale appartiene la famosa espressione *vulnus legis*, che, però, in lui non ha una valenza negativa³), bisogna attendere il secolo nono per rinvenire una costruzione teorica circa la legittimità e la convenienza della *relaxatio* della legge. Comunque, un concetto tecnico giuridico di dispensa non si forma se non a partire dal Decreto di Graziano.

Invero, neppure nel Decreto esiste ancora un concetto preciso di dispensa, né una terminologia del tutto univoca, sebbene sia possibile riscontrare in esso gli elementi principali dell'istituto giuridico della dispensa⁴. Comunque sia, è proprio commentando il Decreto di Graziano, che Rufino, interrogandosi sul significato esatto dell'istituto della dispensa a cui si riferisce l'autore della *Concordia*, fornisce quella che è comunemente riconosciuta come la prima definizione giuridica di dispensa: «Est itaque dispensatio iusta causa faciente ab eo, cuius interest, canonici rigoris casualis facta derogatio»⁵. A dir il vero, nella decretistica si confonde ancora frequentemente la dispensa con altre figure affini, soprattutto con il privilegio e l'assoluzione (la dispensa *post factum*), ma ormai sono state gettate le basi per una istituzionalizzazione del provvedimento volto a consentire l'eccezione in un caso concreto alla

³ Cfr. AGOSTINO, *Ep. 185 de correctione donatistarum* (PL 33.792-815).

⁴ Cfr. soprattutto C.1 q.7. E' stato recentemente messo in evidenza quale fosse esattamente il pensiero di Graziano riguardo alla dispensa sulla base di un accurato esame dei manoscritti relativi a quella che, gli storici impegnati nell'elaborazione di un'edizione critica della prima redazione della *Concordia discordantium canonum*, considerano la prima stesura del Decreto (cfr. J. GARCÍA, *C.1 q.7 del Decreto de Graciano. El origen de la doctrina canónica sobre la dispensa*, tesi dottorale discussa nella Pontificia Università della Santa Croce, Roma 1998).

⁵ RUFINO, *Summa decretorum*, ed. H. SINGER, (Paderborn 1902=Aalen 1963), ad C.1 q.7 d. a. c.6, p. 234.

norma generale a motivo di una causa giusta⁶. Difatti, la Glossa ordinaria al Decreto fissa gli elementi essenziali dell'istituto con la definizione (sostanzialmente identica a quella di Rufino) che verrà abitualmente riportata durante i secoli dalla dottrina e dall'autorità ecclesiastica: «dispensatio est iuris communis relaxatio facta cum causae cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi»⁷.

A partire dal secolo dodicesimo, si ha, quindi, una nozione di dispensa che corrisponde sostanzialmente a quella attuale. Si tratta di un provvedimento dell'autorità ecclesiastica mediante il quale il beneficiario viene esonerato dall'osservanza di una norma generale in un caso particolare, a causa di determinate circostanze che suggeriscono appunto di consentire un'eccezione alla legge. L'atto dispensatorio persegue, dunque, l'effetto negativo di lasciare inoperante una legge in un caso particolare, ma non pretende, né può, dare una nuova regola di comportamento, se non solo quella — meramente permissiva — di affermare la non obbligatorietà di una legge precettiva o proibitiva in un caso singolare. La dispensa, quindi, da un punto di vista oggettivo suppone un'eccezione alla legge in un caso singolare, mentre dalla prospettiva del soggetto comporta una situazione giuridica di non sottomissione alla legge in un determinato caso. Il titolo di tale situazione non è altro che l'atto dispensatorio emanato dall'autorità.

b) *Caratteristiche del concetto legale di dispensa*

Per cogliere correttamente la legittimità della prassi dispensatoria penso che giovi rilevare due note essenziali, peraltro segnalate dal can. 85: la dispensa si riferisce a un caso particolare e riguarda solo la legge meramente ecclesiastica.

a) E' caratteristica essenziale della dispensa il fatto di riferirsi ad un caso particolare. Non penso che abbia una speciale rilevanza la diversità di aggettivi che possano essere usati per qualificare la singolarità del caso (singolare, particolare, peculiare), malgrado le discussioni avute al riguardo dopo la promulgazione del Codice del 17⁸; semmai, questi termini potrebbero avere la capacità, laddove si verificano, di indicare quale sia la *mens legislatoris* riguardo alla gravità della prescrizione legale. La singolarità del caso non impedisce, però, che per una singola dispensa possano esserci molteplici beneficiari, ovvero che essa possa essere valida per più atti. (La dottrina parla perciò della dispensa *simplex, cum tractu successivo, multiplex e multiplex atque cum tractu successivo*⁹). Quello che determina la singolarità del caso è, invece, la concretezza della fattispecie (in contrapposizione con l'astrattezza propria della legge), la cui peculiarità (nei confronti della normalità dei casi) costituisce precisamente la causa giusta che legittima l'eccezione alla legge (la dispensa è una *derogatio casualis et causalis*). Alla luce della caratteristica essenziale dell'eccezionalità può essere inteso il precetto che sta-

⁶ Cfr. J. BRYNS, *De dispensatione in iure canonico praesertim apud decretalistas usque ad medium saeculum decimum quartum*, Brigis-Vetteren, 1925, pp. 95-102 e E. CORTESE, *La norma giuridica*, vol. 1, cit., p. 103.

⁷ C.1 q.7 c.5 gl. v. *plerisque*.

⁸ Cfr., per esempio, H.J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, Romae 1942, p. 570; A. VAN HOVE, *De privilegiis. De dispensationibus*, Mechliniae-Romae 1939, pp. 308 e 382; MICHIELS, G., *Normae generales iuris canonici*, vol. 2, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, pp. 678-679. Mi sembra che in queste discussioni sia presente un eccessivo "verbalismo" che impedisce di cogliere la vera natura delle cose.

⁹ Cfr. A. BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici. Liber I. Normae generales*, Romae 1921, p. 175.

bilisce l'interpretazione stretta della dispensa (can. 92), così come quello che stabilisce la cessazione della dispensa con tratti successivi per estinzione certa della causa (can. 93). Essendo, dunque, caratteristica essenziale della dispensa quella di doversi riferire ad una fattispecie eccezionale (la cui peculiarità giustifica un trattamento diverso da quello previsto per la generalità dei casi), qualora la dispensa da una legge diventasse prassi abituale, si verificherebbe un imprudente rilascio delle dispense, oppure un mutamento delle circostanze, richiedenti un cambiamento della legge oggetto della dispensa.

b) La dispensa si applica, come del resto viene affermato nel Codice, alle leggi meramente ecclesiastiche. Non si riscontrano speciali difficoltà per l'applicazione della categoria della dispensa a norme generali ecclesiastiche che non siano formalmente leggi (consuetudine, decreti generali esecutivi). Viceversa, non è possibile la concessione di dispense dal diritto divino. Il tema, come è noto, è stato oggetto di accesi dibattiti lungo la storia. A mio parere, le esitazioni dottrinali in materia derivano principalmente da tre cause: 1) talvolta si parla di dispensa per fare riferimento a fenomeni che in realtà non sono dispense in senso stretto («dispensa» dai voti, dal matrimonio rato e non consumato, oppure comportamenti dissimulati o tolleranti da parte dell'autorità)¹⁰; 2) si cerca di trovare una spiegazione a dispense da precetti, che sembrano di diritto divino, ma a rigore non sono che formalizzazioni umane di esigenze divine¹¹; 3) si parte da una visione distorta del diritto divino, intendendolo alla stregua delle leggi umane. Quest'ultimo merita una più attenta spiegazione.

Parlare di dispensa dal diritto divino implica concepire questo diritto come se fosse una legge, cioè quale una norma generale e astratta (di origine divina), poiché la dispensa (eccezione) fa riferimento ad una regola generale. E' mia convinzione che occorra superare un'impostazione razionalistica, o platonica, del diritto divino che porti a considerarlo come un'idea svincolata dalla realtà; ritengo, viceversa, che sia necessario concepire il diritto divino quale un dover-essere intrinsecamente legato all'essere (reale e concreto) delle cose poiché da esso deriva, vale a dire, qualcosa deve essere perché è di una determinata maniera. Non è, però, questa la sede opportuna per entrare nel dibattito filosofico sull'origine del dover-essere. Agli effetti di uno studio giuridico sulla dispensa basta sottolineare la dottrina secondo la quale ciò che è generale e astratto è il modo di concettualizzare le esigenze del diritto divino. Le formule umane astratte dei precetti divini possono essere oggetto di eccezione in conseguenza della defettibilità propria dell'astrazione, ma l'eccezione sarà comunque riferita alla formula-

¹⁰ La «dispensa» dai voti non è la dispensa dalla legge che stabilisce l'obbligo di compiere i voti, bensì, nella maggioranza dei casi, il condono di una promessa che la Chiesa, in forza della sua potestà vicaria, concede in nome del destinatario della promessa, cioè di Dio, oppure, in altre occasioni, l'interpretazione autoritativa, e giuridicamente efficace, della Chiesa, la quale dichiara che in tali circostanze il voto non obbliga. Neanche i distinti fenomeni del cosiddetto «scioglimento» del matrimonio sono da considerarsi dispense dalla «legge dell'indissolubilità», ma atti che — secondo ciò che si afferma comunemente — produrrebbero l'effetto di sciogliere il vincolo matrimoniale, in modo che non verrebbe meno nessuna legge, ma una situazione di fatto.

¹¹ La determinazione umana può (e talvolta deve) cambiare; le esigenze naturali di origine divina sono immutabili. Evidentemente, rimane il problema pratico di discernere in ogni occasione ciò che è di diritto divino da ciò che non è altro che la sua formulazione umana; qui, logicamente, acquistano un'importanza decisiva gli interventi del Magistero della Chiesa. Esprimono con singolare chiarezza e precisione come debba il canonista affrontare l'impresa della realizzazione storica della dimensione di giustizia insita nel disegno di Cristo sulla sua Chiesa, le parole che Pedro Lombardía pronunciò nel solenne atto di chiusura del Congresso Internazionale sulla norma canonica (cfr. P. LOMBARDÍA, *Norma y ordenamiento jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia in La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 10-15 octubre 1976*, Pamplona 1979, vol. II, pp. 858-859).

zione astratta umana, non all'esigenza divina, la quale è sempre concreta¹². In questo modo, rimane, a mio parere, risolto il problema della dispensabilità del diritto divino, poiché non è possibile applicare il meccanismo della dispensa (eccezione ad una regola generale e astratta) a qualcosa (la natura, nel senso metafisico del termine, o la "soprannatura") che incide nella realtà *concreta* delle cose.

L'oggetto della dispensa, dunque, può solo essere costituito dalle leggi di origine ecclesiastica, ma non tutte le leggi ecclesiastiche sono dispensabili. Il can. 86, infatti, avverte che non sono suscettibili di dispensa le leggi che definiscono gli elementi essenzialmente costitutivi degli atti o degli istituti giuridici; ritengo che si tratti di una norma meramente dichiarativa volta ad evitare un nominalismo giuridico che non gioverebbe di certo alla certezza giuridica¹³. Al di là, però, di queste leggi, tutte le altre, in quanto contengono precetti meramente ecclesiastici, sono dispensabili. Non avrebbe senso dichiarare indispensabile una legge meramente ecclesiastica; sarebbe come dichiarare la sua irrevocabilità. Anche le leggi processuali e penali, possono, sotto il profilo teorico, essere dispensabili (difatti, l'attuale normativa stabilisce solo la riserva della dispensa da tali leggi alla Sede Apostolica), senonché nelle prime sarà molto difficile che esista una causa giusta che postuli una dispensa e le seconde contengono di solito precetti divini indispensabili¹⁴.

c) Differenze con altre figure simili

Da quanto sinora affermato si desume facilmente che la dispensa si presenta oggi come un istituto giuridico i cui tratti sono stati delineati con precisione, il che giova a garantire che l'attività dell'autorità ecclesiastica volta a consentire delle eccezioni alla legge si adegui a determinati requisiti formali e sostanziali di giuridicità. Per scorgere meglio quali siano i requisiti di legittimità della prassi dispensatoria occorre delimitare ancora l'istituto in parola, distinguendolo di altre figure ad esso simili.

Finché non è esistito un trattamento legale della dispensa, la distinzione tra questo tipo di atto di giurisdizione e altri fenomeni, come sono l'assoluzione, il privilegio e la *dissimulatio*, si è dovuta delineare a poco a poco. L'attuale tipizzazione legale della dispensa consente adesso di distinguere con relativa facilità questa figura da altri fenomeni giuridici simili.

a) Dispensa e *sanazione*.— La dispensa riguarda il futuro: crea una situazione giuridica che consente di osservare legittimamente una condotta *contra legem* nel futuro. Il fatto compiuto non può essere oggetto di dispensa, sebbene possa costituire l'occasione e la causa del rilascio della dispensa. Nonostante ciò, la dispensa può essere contenuta in una sanazione, come avviene in alcune sanazioni in radice del matrimonio, ma in questi casi si ha un atto con un duplice effetto: quello sanatorio e quello dispensatorio. Ne deriva che quando una sanazione contiene anche una dispensa bisogna osservare anche tutti i requisiti propri di quest'ultima figura (autorità competente per rilasciarla, causa giusta, e via dicendo)¹⁵.

¹² Cfr. J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 157 e IDEM, *Lecciones prope-déuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, specie pp. 531-541.

¹³ Cfr. in questo senso E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. 352 e W. ONCLIN, *De requisitis ad actus iuridici existentiam et validitatem*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. 3, Milano 1976, p. 405.

¹⁴ Sul tema mi permetto di rinviare a E. BAURA, *La dispensa canonica...*, cit., pp. 167-173.

¹⁵ Per quanto riguarda la sanazione del matrimonio, l'autorità competente per concederla, a norma del can. 1165 § 2, è la Santa Sede per i casi nei quali implica una dispensa dagli impedimenti riservati alla suprema auto-

b) La dispensa si distingue anche dalla *remissione della pena*. Nel caso dell'assoluzione di censure, non v'è nessun dubbio, poiché l'assoluzione non è un'eccezione alla legge, ma la sua applicazione, rispettando il diritto del delinquente ad essere assolto dopo che ha cessato la contumacia. Riguardo alla remissione delle pene espiatorie, benché un settore dottrinale mantenga l'identità con la dispensa, non sembra che si possano identificare le due categorie, poiché la remissione della pena non esonera da un obbligo legale ma dall'effetto di un atto dell'autorità che applicava una legge (in seguito ad una condotta dell'interessato): non è una dispensa da una norma generale, ma da una pena imposta singolarmente.

c) Dispensa, *dissimulazione e tolleranza*.— Si è soliti intendere per dissimulazione la finzione, da parte dell'autorità competente, di non conoscere un determinato comportamento illecito. La dissimulazione, a differenza della dispensa, non legittima la situazione *contra legem*, non crea nessuna nuova situazione giuridica e, perciò, diversamente da ciò che avviene con la dispensa, possono essere oggetto di dissimulazione anche condotte contrarie alla legge divina.

A questo proposito giova avvertire che è essenziale alla dispensa il fatto che essa venga rilasciata dall'autorità competente. Tuttavia, l'atto dispensatorio non ha una forma stabilita legalmente, benché di solito sarà un rescritto¹⁶. Ciò fa sì che la dispensa possa contenersi implicitamente in un atto dell'autorità indirizzato a raggiungere anche un altro scopo. Ad ogni modo, se si tratta di una dispensa, bisogna che esistano tutti gli elementi essenziali. Senz'altro, la mera omissione dell'autorità non può essere interpretata come dispensatoria. Semmai al contrario, e cioè, deve interpretarsi negativamente, a norma del can. 57, § 2, il silenzio dinanzi ad una richiesta di dispensa.

In quanto alla tolleranza, bisogna riconoscere che essa non ha un significato molto preciso nella letteratura canonistica. Di solito si intende per tolleranza l'azione dell'autorità che giudica negativamente una certa condotta, ma la consente, creando il correlativo diritto a seguire tale condotta. Di regola ciò avviene in una norma a carattere generale, e qui risiede una differenza con la dispensa. Altre volte, invece, la tolleranza può significare semplicemente che un determinato comportamento è escluso dall'ambito giuridico, e perciò lo tollera (sul piano giuridico); l'effetto giuridico di una tale tolleranza non è altro che il rispetto dovuto alla sfera di libertà dei singoli, ma da tale ambito di libertà non scaturiscono effetti giuridici, contrariamente a quanto succede nel caso della dispensa.

d) Dispensa e *licenza*.— La dispensa libera da una proibizione o da un comando in un caso singolo non contemplato dalla legge; la licenza, invece, si muove sempre nell'ambito *secundum legem* e la permissione che concede è sempre prevista dalla legge.

rità (o se si tratta di un impedimento di diritto naturale o divino positivo già cessato) e il vescovo diocesano per i casi restanti. Si pone però il problema di quale sia l'autorità competente per la sanazione a causa del difetto della forma canonica; a rigor di logica, dal momento che la dispensa dalla forma non può essere concessa dal vescovo diocesano (cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *risposta*, del 5 luglio 1985, in AAS, 77 [1985], p. 771), si dovrebbe concludere che l'autore della sanazione a causa di tale difetto debba essere la suprema autorità (cfr. in questo senso A. BERNÁRDEZ CANTÓN, sub *can. 1165*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. MARZOA, J. MIRAS e R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Pamplona 1996, vol. III, p. 1636), ma una tale conclusione svuoterebbe di contenuto reale la possibilità contemplata al can. 1165 circa la sanazione in radice del matrimonio da parte del vescovo diocesano, poiché le ipotesi più ricorrenti sono, appunto, la *sanatio* per difetto di forma. Comunque sia, nel considerare questo punto, si evidenzia ancora di più, a mio parere, come la citata *interpretazione* sia in realtà una nuova riserva non contemplata nel Codice (cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica...*, cit., pp. 254-257).

¹⁶ Il can. 59 § 2 lascia aperta la possibilità di concedere dispense a viva voce.

e) Dispensa e *epicheia*.— Si distingue anche la dispensa dall'applicazione dell'*epicheia*, intesa questa come la giusta non applicazione della legge da parte del soggetto passivo per intendere con certezza che ha cessato la *ratio legis* in un determinato caso. La dispensa proviene sempre dall'autorità e può essere concessa anche quando le circostanze del caso semplicemente consiglino l'eccezione, senza richiedere (con esigenza di giustizia) la cessazione della legge. La dispensa, poi, comporta il vantaggio della certezza giuridica e talvolta è l'unico modo per rimuovere alcuni ostacoli legali (irritanti e inabilitanti).

f) Dispensa e *privilegio*.— Infine, esiste anche una distinzione tra il privilegio e la dispensa, sebbene la dottrina non lo abbia segnalato chiaramente sin dall'inizio della riflessione canonica rispetto a queste due figure. La dispensa è un mero rilassamento della legge in un caso singolare per una causa giusta. Il privilegio è una norma che può, oltre che rilassare la legge, dare positivamente altre norme e non è legato alla causa del caso. Nella disciplina vigente, l'autorità competente a concedere un privilegio non coincide con quella che ha la potestà di dispensare.

Dal confronto della dispensa con le figure ad essa affini si può agevolmente concludere che l'ordinamento canonico può contare oggi su di uno strumento tecnico il quale consente all'autorità ecclesiastica di allentare il *rigor legis* tramite un espediente regolato legalmente, vale a dire, l'individuazione esatta della figura giuridica della dispensa consente di determinare quale sia l'autorità competente a prendere il provvedimento, quali le condizioni di liceità e validità dell'atto e quali le sue conseguenze giuridiche. Non mi pare, dunque, che si possa attualmente confondere la dispensa con un'idea generica di "economia" (il che, nella migliore delle ipotesi, sarebbe un'involuzione), per quanto si tratti di uno strumento che canalizza nell'esperienza giuridica un'attività che potrebbe rifarsi in ultima analisi a (una ben intesa) "economia".

Vediamo ora alcune delle caratteristiche della vigente disciplina relativa alla prassi dispensatoria.

2. La qualifica giuridica del rilascio della dispensa

a) Il potere di dispensare dalle leggi

Uno dei temi più dibattuti in materia di dispensa è proprio quello relativo al potere di dispensare: si è discusso se il Papa potesse dispensare dai canoni del Concilio Ecumenico e, soprattutto se il vescovo potesse dispensare dalle leggi emanate dal Romano Pontefice¹⁷. La soluzione del tema dipende, ovviamente, dalla visione ecclesiologica che si abbia, ma anche dalla concezione volontaristica o intellettualistica della legge¹⁸. Pur correndo il rischio che comporta ogni generalizzazione, penso si possa affermare che nell'epoca classica del diritto canonico si tendeva a negare il potere del vescovo diocesano di dispensare dalle leggi generali della Chiesa (tranne per i casi urgenti o di poca rilevanza), e mi sembra di poter affermare che

¹⁷ Gran parte della monografia di S. BERLINGÒ (*La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978) intende rispondere all'interrogativo sul potere che i vescovi hanno avuto lungo la storia di dispensare da leggi pontificie.

¹⁸ In quanto alla visione ecclesiologica, non vanno dimenticate le vicende storiche che hanno accompagnato la formazione della dottrina canonica circa il potere del Papa e dei vescovi: l'esilio di Avignone, lo scisma di Occidente, le correnti conciliaristiche e via dicendo.

ciò non sia dovuto tanto a motivi ecclesiologici quanto alla concezione volontaristica della legge, sicché si applicava il principio secondo cui *potest destituere qui potuit instituere*.

Con il Concilio di Trento si tende a rafforzare il potere del Papa, concentrando il potere di dispensare nell’Autorità Suprema. Ciò nondimeno, la dispensa resta un provvedimento singolare che richiede l’immediatezza rispetto al caso concreto. Per sopperire a tale necessità si adoperano due strade: la prima, consiste nella creazione di una prassi della Curia favorevole al rilascio di dispense in forma commissoria (che esigono *ad validitatem* la *causae cognitio* da parte dell’Ordinario del luogo, cioè che accerti *si preces veritate nitantur*), e mediante la seconda si attribuiscono ai vescovi certe facoltà di dispensa per i casi più frequenti, dando spesso delle indicazioni rispetto alle cause che giustificano una dispensa attraverso le liste delle cosiddette cause canoniche. A mio avviso, in quest’ultima strada poteva essere insito il rischio di snaturare l’istituto della dispensa, tendendo a confonderlo con la licenza, giacché il provvedimento veniva preso automaticamente qualora si avverasse una delle cause “legalmente” previste, perdendosi, dunque, il pregio caratteristico della dispensa, quello, cioè, di adeguarsi alle necessità del caso peculiare. D’altra parte, è possibile constatare che quelle cause canoniche, poiché astrattamente considerate, tendono ad invecchiare (si pensi all’età superadulta della donna, fissata in 24 anni, come causa di dispensa dall’impedimento matrimoniale di consanguineità — nei casi dispensabili — o alla rilevanza che possa attualmente avere l’*angustia loci*).

Come è noto, il Codice del 1917 recepì l’istituto della dispensa confermando il sistema che si era consolidato nell’epoca postridentina, ma il Concilio Vaticano II venne a incidere sull’istituto dispensatorio in un duplice modo. In primo luogo, l’approfondimento della posizione del vescovo nella porzione del Popolo di Dio a lui affidata porta ad affermare, fino alle sue ultime conseguenze, il principio secondo il quale il vescovo ha tutta la potestà necessaria per governare appunto la sua diocesi, il che si manifesta tra l’altro nel riconoscimento, espresso dal decreto *Christus Dominus*, n. 8 b), della facoltà di dispensare dalle leggi universali ogni qual volta ritenga che ciò giovi al bene spirituale dei fedeli, a meno che la suprema autorità della Chiesa non abbia fatto qualche speciale riserva in proposito¹⁹. In secondo luogo, la sensibilità che sottolinea il carattere di servizio tipico della potestà nella Chiesa, conduce alla volontà di provvedere i diritti dei fedeli di meccanismi di tutela giuridica, tra i quali si trova la distinzione di funzioni di governo allo scopo di sottomettere l’attività amministrativa al principio di legalità. Questi sono, in effetti, le due linee di riforma del Codice del 1983 (e del *Codex canonum ecclesiarum orientalium*) riguardo al Codice piano-benedettino: la potestà dei vescovi di dispensare dalle leggi universali e la qualifica amministrativa dell’atto dispensatorio.

Quanto al potere di dispensare, si è instaurato un sistema che possiamo definire «di riserva» (in contrapposizione a quello anteriore «di concessione delle facoltà per dispensare»), il quale risponde perfettamente alle esigenze ecclesiologiche sopra accennate, sebbene, a rigore, non sia che un’opzione tecnica. In realtà, una volta che su una determinata materia il legislatore universale emana una legge, si può dire che ha avvocato a sé tale materia. Ciò nondimeno, è chiaro che avocarsi la regolamentazione generale di una materia è ben diverso dal riservarsi la possibilità di consentire eccezioni singolari ad essa; mentre è facilmente giustificabile che, su una determinata materia, venga data una normativa universale (se non altro, per chiarezza e

¹⁹ Sulla formazione della norma citata del *Christus Dominus* e la posteriore applicazione sino al Codice del 1983, *vid.* C. HEITZMANN, *La potestad de dispensar de las leyes universales*, (tesi dottorale discussa presso l’allora Centro Accademico Romano della Santa Croce), Roma 1989.

comodità dei fedeli), togliendo così, in linea di massima, al vescovo diocesano la capacità di legiferare in un altro modo, si richiede, invece, una ragione *speciale* per sottrarre, a colui che ha la potestà ordinaria e propria su una determinata porzione del Popolo di Dio, la facoltà di dispensare, in un caso particolare e per una causa giusta, dalla normativa vigente. In questa prospettiva si evince la differenza tra un atto normativo di portata generale ed una norma singolare. Insomma, è facile cogliere le motivazioni che portano a prevedere che, tra le materie affidate per la loro regolamentazione alla suprema autorità, soltanto per alcune venga riservata la potestà di dispensare.

Se le motivazioni per riconoscere la potestà dei vescovi di dispensare dalle leggi universali sono di carattere ecclesiologico, desta meraviglia il fatto che la vigente normativa attribuisca all'Ordinario del luogo (anziché al vescovo diocesano) il potere di dispensare dagli impedimenti matrimoniali e permetta che i vescovi deleghino la loro potestà di dispensare dalle leggi universali²⁰.

b) *La qualifica amministrativa dell'atto dispensatorio*

Veniamo adesso alla qualifica del provvedimento dispensatorio quale atto amministrativo, questione che, come è noto, ha suscitato certe perplessità in dottrina, poiché parte della canonistica, poggiando su più argomentazioni, considerava la dispensa quale atto legislativo. Per alcuni, infatti, l'atto dispensatorio è legislativo perché dispone di una materia, la legge, che rientra nell'ambito della potestà legislativa; per altri, la dispensa è normativa (essendo *contra legem* introduce una nuova *ratio*) e, quindi, legislativa; per altri, infine, la dispensa può essere amministrativa quando poggia su di una causa prevista legalmente, mentre se non ha una causa (legale) è legislativa, dato che gli atti dell'amministrazione devono essere sottoposti al principio di legalità, come starebbe a dimostrarlo il disposto del can. 90, § 1, che sancisce con la nullità la dispensa senza causa data da chi non è il legislatore.

Al contrario, altri autori, alla stessa stregua del *coetus* che elaborò gli attuali canoni relativi alla dispensa, affermano la natura amministrativa della dispensa, sottolineando il carattere singolare dell'atto (caratteristico degli atti amministrativi) e pensano di superare lo scoglio del principio di legalità affermando che, benché la dispensa sia contraria alla legge, è lo stesso legislatore a prevedere la dispensa²¹.

Ritengo che, per dare una risposta compiuta a questo problema, occorra considerare che la classica tripartizione delle funzioni della potestà risponde ad una divisione *tipologica*, fatta cioè mediante una generalizzazione dei tratti abitualmente presenti negli atti di governo, ma non mediante un processo di astrazione di elementi essenziali. Ciò che è essenziale, dal punto di vista giuridico, è la potestà di comandare in una società, la potestà, cioè, di emanare atti a-

²⁰ La potestà di dispensare si articola secondo le regole proprie della potestà esecutiva. Pertanto, essa è delegabile, a norma del can. 137. Il can. 92 stabilisce espressamente che la potestà di dispensare concessa per un caso determinato è sottoposta a interpretazione stretta. Nonostante ciò, la potestà ordinaria come pure la potestà delegata per un insieme di casi è da interpretare in senso largo, in forza del can. 138. D'altra parte, dalle leggi diocesane possono dispensare gli Ordinari del luogo; il Codice stabilisce, inoltre, che dalle leggi emanate dal Concilio plenario o provinciale oppure dalla Conferenza Episcopale può dispensare anche l'Ordinario del luogo (can. 88).

²¹ Per lo *status quaestionis* prima dell'entrata in vigore del Codice dell'83, cfr. E. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione. Contributo alla teoria degli atti amministrativi canonici*, Milano 1963, pp. 22-36 e la bibliografia ivi citata. Per la situazione posteriore al Codice, cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica...*, cit., pp. 223-242.

venti forza vincolante. Nell'ambito di questo ruolo di direzione della società, si è soliti distinguere tre *tipi* di funzioni (legislativa, amministrativa e giudiziaria), ma non è possibile dividere la reale attività di governo di una società in compartimenti stagni, sicché si verifica la circostanza che gli organi aventi una certa funzione hanno, di fatto, necessità, per attuare il loro ruolo, di porre in essere atti caratteristici di altre funzioni. Se ciò vale per un ordinamento giuridico statale, ancor di più può dirsi per l'ordinamento canonico, ove la divisione di funzioni non corrisponde esattamente ad una divisione di organi di potere. D'altra parte, poiché le funzioni di governo sono *tipi* che si costruiscono in base all'accumulazione di caratteristiche, e non attraverso l'astrazione concettuale della realtà, non desta meraviglia il fatto che esistano alcuni atti emanati dal potere sociale che presentano elementi caratteristici di più funzioni.

In quanto alla dispensa, vediamo che essa ha la caratteristica prettamente giudiziaria, una volta molto valutata, di essere emanata dopo una *causae cognitio*; il dispensante deve *giudicare* la ragionevolezza della causa in un certo caso e, poi, dare la dispensa. Da un'altra prospettiva, la dispensa rientrerebbe nella funzione legislativa in quanto comporta una *deroga* ad una legge, sia pure in un caso particolare; la dispensa introduce una norma (singolare) contraria ad una legge. Infine, la dispensa, come vuole il suo significato etimologico («dis-pensare», distribuire soppesando, dividendo, *amministrando*) sovviene alla necessità di un caso particolare, senza pretendere di regolare la vita della società. L'atto dispensatorio, pertanto, è un atto che resiste ad una inquadratura aprioristica all'interno di una delle tre funzioni.

Stando così le cose, ritengo che la scelta del codificatore di includere la dispensa all'interno della funzione amministrativa appaia ragionevole e, per molti versi, conveniente. La dispensa è innanzitutto uno strumento per sopperire alle necessità concrete della vita, fornendo una soluzione giuridica ad una situazione non prevista dalla norma generale e astratta emanata dal legislatore. Il fenomeno dispensatorio richiede da parte del dispensante una certa immediatezza con il caso e, spesso, una velocità di attuazione che difficilmente può essere data dal legislatore. Del resto le obiezioni che, sul piano teorico, possono essere poste a tale soluzione sembrano facili da respingere.

Sono da scartare, innanzitutto, quelle mosse da un volontarismo estremo, il quale vorrebbe che la dispensa fosse un atto del legislatore poiché la legge sarebbe *quasi res eius*. Né può essere un ostacolo alla configurazione amministrativa della dispensa il suo effetto normativo. L'obiezione invece che appare più consistente è il fatto che la dispensa sia un atto *contra legem*, e, se ciò che si cerca con la distinzione di funzioni è proprio che l'attività amministrativa sia sottoposta alla legalità, male si comprende come un atto che non persegue altro che derogare alla legge in un caso particolare possa essere considerato quale atto amministrativo. Bisogna, però, rispondere che la dispensa è contraria ad una legge, ma non all'ordinamento giuridico. Il principio di legalità, poi, ha la sua ragion d'essere, non nella fiducia assoluta nell'operato del legislatore, ma nel suo scopo di garantire che l'attività amministrativa sia giusta e possa essere sindacabile attraverso i ricorsi per via amministrativa e giudiziaria. La duplice finalità del principio di legalità viene rispettata con la qualificazione amministrativa dell'atto dispensatorio perché la giustizia non è identificabile con la sola giustizia legale, ma, talvolta, la vera giustizia supera i disposti di legge; la giustizia viene, insomma, garantita dal requisito della giusta e ragionevole causa della dispensa. Per quanto riguarda, poi, il controllo dell'atto dispensatorio, è indubbio che qui si palesa un vantaggio della configurazione amministrativa dell'atto dispensatorio (che rimane tale anche quando è emanato da chi gode anche di potestà legislativa), che non si darebbe se fosse concepito come atto legislativo.

Insomma, non è contraddittorio il fatto che al vescovo diocesano spetti l'obbligo di far applicare la normativa universale nella sua circoscrizione (come ricorda il can. 392, § 1) e al contempo abbia la facoltà di dispensare dalle norme leggi universali, purché si presentino ragionevoli motivi (sempre, quindi, in comunione con tutta la Chiesa). Da quanto ora affermato emerge chiaramente che la chiave di volta per comprendere l'istituto della dispensa è il suo elemento causale.

3. *L'elemento causale e prudenziale del rilascio della dispensa*

La disciplina codiciale richiede l'elemento causale della dispensa per la sua concessione e da esso fa dipendere la sussistenza della dispensa *cum tractu successivo*. Il Codice del 1983 (come anche quello delle Chiese orientali) stabilisce però una distinzione, al can. 90, § 1, accettando la validità della dispensa rilasciata senza causa da colui che diede la legge (o dal suo superiore), mentre sanziona con la nullità la dispensa data da un'autorità inferiore a chi pose la norma.

La disposizione dell'attuale can. 90, § 1 risponde, invero, alla tradizione canonica, ma tutte le spiegazioni della validità della dispensa data dal legislatore si rifanno in ultima analisi al principio secondo il quale la forza obbligante della legge dipende dalla volontà del legislatore, sicché il mutamento della sua volontà ha efficacia normativa. Ritengo inoltre che la regola in questione sia divenuta, a mio parere, alquanto anacronistica, dal momento che la dispensa viene attualmente concepita come facente parte dell'attività amministrativa. D'altra parte, alla base di questa regola è possibile riscontrare, oltre al volontarismo da me non condiviso, una certa confusione tra il piano giuridico e quello morale, nonché tra le nozioni di validità, liceità ed efficacia.

Per quanto riguarda l'atto emesso dall'autorità amministrativa allo scopo di rilasciare una dispensa, si richiede *ad validitatem* che ci sia una causa giusta. Orbene, va rilevato che, se l'atto viene posto nel debito modo riguardo ai suoi elementi esterni, esso gode della presunzione di validità, a norma del can. 124, § 2, e può quindi esplicitare la sua efficacia giuridica, in forza del can. 144, § 1, poiché la sua presunta validità causerebbe l'errore comune²². D'altra parte, se il vizio che rende nulla la dispensa è la mancanza di *giusta* causa, la dichiarazione di nullità dovrebbe avvenire dopo un giudizio circa la causalità che motivò la dispensa, sicché in pratica ci sarà poca differenza tra la dichiarazione di nullità dell'atto dispensatorio e la sua eventuale revoca per illegittimità.

D'altronde, occorre non dimenticare che l'atto, emesso dal legislatore, con il quale viene rilasciata una dispensa è anch'esso atto amministrativo (perché emanato non in forza della potestà legislativa, bensì in virtù della potestà esecutiva di cui godono gli organi legislativi nella Chiesa), sicché, nel caso in cui non avesse una causa giusta, sarebbe sottoposto, per quanto sia valido, al controllo di legittimità degli atti amministrativi. Ne deriva che, in fin dei conti, il risultato giuridico della dispensa senza causa concessa dal legislatore potrebbe essere il medesimo della stessa dispensa rilasciata dall'autorità esecutiva. Perciò mi pare di poter affermare che il disposto del can. 90, § 1, a parte l'essere suscettibile di critica per quel che di sapore vo-

²² Ad esempio, la nullità di una dispensa da un impedimento matrimoniale, derivata dalla mancanza di una causa (giusta), sarebbe irrilevante nel caso in cui il matrimonio fosse stato celebrato in presenza dell'errore comune di considerare dispensato l'impedimento.

lontaristico presenta, non ha più senso nel regime attuale della dispensa. In tema di dispensa, insomma, il discorso non è di validità, ma di legittimità²³.

Mi pare del resto di poter affermare che allorquando i canonisti parlano della nullità della dispensa senza causa si riferiscano spesso alla *nullità morale*. Penso che occorra distinguere accuratamente la *validità morale* della dispensa dalla sua validità ed efficacia giuridica. Ad ogni modo, ritengo che una dispensa senza causa (giusta) non possa essere *moralmente* usata dal dispensato se egli conosce l'inesistenza della causa, vuoi che essa sia valida sul piano giuridico perché rilasciata dal legislatore, vuoi che sia nulla perché emessa dall'autorità inferiore.

In ogni caso, è palese il fatto che sia proprio la causa il fattore capace di rendere razionale, confacente con l'ordinamento giuridico, l'eccezione alla legge. Ma è anche la causa a determinare quando si debba rilasciare una dispensa, quando la si debba negare, quando debba cessare. E', infatti, in base alla causa che si può fare quella divisione tradizionale — che risale a san Raimondo da Peñafort²⁴ — tra dispense dovute, permesse e proibite, e si può anche distinguere — come fece con speciale convinzione san Bernardo di Clairvaux²⁵ — tra *dispensatio* e *dissipatio*.

Tra le questioni più ricorrenti in materia di dispensa si trova senza dubbio quella relativa alla dispensa *dovuta* e, quindi, all'eventuale diritto alla dispensa. Anche in questo l'opinione della Glossa ordinaria al Decreto ha creato dottrina, quando asserisce che la dispensa può essere dovuta, non per giustizia, ma in forza della misericordia; si afferma, anzi, in modo molto deciso l'obbligo di rilasciare la dispensa allorquando la carità lo esiga, ma si nega al contempo che tale obbligo sia giuridico, in modo tale che l'autorità (*iudex*) peccherebbe se negasse una dispensa dovuta, ma colui che la chiede non ha nessun diritto a riceverla, «sicut ad elemosynam tenemur pauperi, pauper tamen eam nullo iure petit»²⁶.

Ritengo, però, che possa essere dato, in casi limite, un diritto alla dispensa; quando cioè sia venuta meno la *ratio legis* in un caso determinato, specie se per agire contro la legge è assolutamente necessaria la dispensa (come accadrebbe nel caso di una legge irritante o inabilitante che limita i diritti fondamentali, e che non è ragionevole in un caso particolare). Parimenti si può avvertire che non sarebbe giusto concedere una dispensa, di per sé permessa ma non dovuta, ad una persona e negarla ad un'altra che si trova nelle *stesse* condizioni. E' ben

²³ Cfr. S. BERLINGÒ, *La causa pastorale...*, cit., pp. 407-410.

²⁴ «Item nota quod dispensatio: alias est debita, alias prohibita, alias permessa. Debita est, ubi multorum scandalum timetur (...) Item debita est ratione temporis, vel personae, vel pietatis, vel necessitatis, vel utilitatis, vel eventus rei. Licet autem debita sit ex causis praedictis, et peccet praelatus non dispensando, tamen subditi non possunt petere. Sicut episcopatus debetur meliori de ecclesia, non tamen potest eum petere. Prohibita est dispensatio ubicumque non potest fieri sine manifesta decoloratione ecclesiae. Item ubicumque non subest iusta causa dispensandi. Et permessa etiam videtur aliquando dispensatio. Item episcopus qui sine iusta causa dispensat» (RAIMONDO DA PEÑAFORT, *Summa de iure canonico* [ed. X. OCHOA-A. DÍEZ; Roma 1975], II, 27, 6, coll. 143-144). La distinzione tra la dispensa proibita e quella permessa non appare molto precisa perché sembra che utilizzi l'espressione «iusta causa» in senso non univoco. Pare che Raimondo intenda dire che la dispensa proibita è quella che non ha nessuna causa capace di giustificarla, mentre quella permessa sarebbe la dispensa che, pur avendo una causa giustificante, non ne ha però una che obblighi l'autorità a dispensare (mentre prima ha detto che la dispensa dovuta è quella che fa sì che il prelado pecchi se non dispensa).

²⁵ «"Quid?" inquis. "Prohibes dispensare?" Non, sed dissipare. Non sum tam rudis, ut ignorem positos vos dispensatores, sed in aedificationem, non in destructionem. Denique quaeritur inter dispensatores, ut fidelis quis inveniatur. Ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio est; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est. Utilitas dico communis non propria. Nam cum nihil horum est, non plane fidelis dispensatio, sed crudelis dissipatio est» (BERNARDO DI CLAIRVAUX, *De consideratione*, 3.4.18 [PL 182.769]).

²⁶ C.1 q.7 c.18 gl. v. *causae*. La Glossa continua: «Tamen ad petendam dispensationem potest implorari officium iudicis, et si nollet Episcopus dispensare, petet hoc a superiore».

vero che la singolarità propria della dispensa fa sì che diventi difficile trovare le medesime circostanze; difatti, l'autorità dispensante deve cogliere le peculiarità del caso singolo che lo rendono diverso da altre fattispecie, magari per sottigliezze che possono passare inavvertite ad altri, ma che hanno la loro importanza al momento di prendere una decisione prudenziale. E ciò specialmente nell'ambito canonico, nel quale l'autorità deve badare al bene spirituale dei fedeli, sicché fattori che potrebbero sembrare irrilevanti (come, ad esempio, una piccola difficoltà psicologica) possono invece determinare la volontà giusta dell'autorità. Tuttavia, se la differenza di trattamento non trovasse giustificazione alcuna, allora la discriminazione sarebbe ingiusta perché i fedeli hanno diritto al buon governo. Costituirebbe, comunque, un motivo giusto quello di voler cambiare l'indirizzo della prassi dispensatoria, nel senso di decidere di non rilasciare più determinate dispense (magari perché divenute perniciose per la società data, per esempio, la loro frequenza)²⁷.

Ad ogni modo, la concessione della dispensa si muoverà, il più delle volte, nell'ambito della discrezionalità dell'autorità. Si comprende bene, quindi, perché san Tommaso terminava il suo discorso sulla dispensa dalla legge con il commento alle parole del Vangelo (Lc. 12, 42) in cui il Signore si chiede «quis, putas, est fidelis dispensator et prudens, quem constituit dominus super familiam suam?». L'Aquinate, infatti, osserva che se il superiore concede la dispensa per un capriccio della sua volontà egli sarà infedele se non bada al bene comune, o imprudente se non bada ai motivi della dispensa (e la stessa cosa si potrebbe dire del diniego di una dispensa)²⁸.

Per la nostra cultura, la quale preferisce la sicurezza della tecnica alla prudenza, può sembrare pericoloso, per la certezza giuridica, un istituto come quello della dispensa, che si risolve in un discorso di decisione prudenziale; ma rispondere compiutamente a tale obiezione ci porterebbe troppo lontano e richiederebbe l'esame di tematiche che esulano dall'ambito di questo studio. Basta, quindi, ricordare che l'arte giuridica, secondo la migliore tradizione, è un'arte prudenziale e che il mancato supporto nel testo legale viene supplito, nel caso della dispensa, da quello più sicuramente giusto, che è, appunto, la natura delle cose. Che l'appellarsi alla prudenza e alla razionalità sia, in ultima analisi, lasciare le cose nelle mani delle persone, non costituisce una critica sufficiente, perché anche i testi scritti della legge dipendono dalle persone che li elaborano. Ad ogni modo, è giusto che l'ordinamento giuridico inquadri questa prudenza equa (questa attività *economica*) in un istituto giuridico, sottomettendola a certi requisiti e controlli. Un siffatto istituto, lungi dall'essere un pericolo per la certezza giuridica,

²⁷ Di recente, per esempio, la Congregazione del Culto ha annunciato che, in seguito ad esperienze negative, non intende più rilasciare dispense dal difetto di età ai candidati all'ordine sacro, se non a certe condizioni e per una deficienza di età limitata (cfr. CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Notificazione sulla dispensa dal difetto di età per i candidati all'Ordine Sacro*, del 24 luglio 1997, in *Notitiae*, 33 [1997], pp. 281-283). Ad ogni modo, come sopra affermato, penso che nel dare indicazioni *generali* sul modo di dispensare si corra il rischio di snaturare questo istituto — il quale è volto a sopperire alle necessità *eccezionali* di un caso singolare — perché diventi in pratica una licenza (cambiando allora il senso della legge); ciò è forse avvenuto, per esempio, nel caso della dispensa ai diaconi permanenti che rimangono vedovi dal divieto di contrarre nuove nozze, poiché è stato annunciato che non saranno più richieste tre condizioni cumulative e contemporane per il rilascio della dispensa, ma basterà una sola delle seguenti: «la grande e provata utilità del ministero del diacono per la diocesi di appartenenza; la presenza di figli in tenera età, bisognosi di cura materna; la presenza di genitori o suoceri anziani, bisognosi di assistenza» (CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Lettera circolare agli ordinari diocesani ai superiori generali degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica*, del 6 giugno 1997, pubblicato da *Il Regno-Documenti*, 17 [1997], pp. 526-527).

²⁸ Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 97, a. 4.

costituisce viceversa uno strumento prezioso di integrazione dell'ordinamento giuridico, che può costituire, se rispettato nei suoi tratti essenziali, un modello per gli altri ordinamenti.