

PABLO GEFAELL

**IL DIRITTO PARTICOLARE NELL'ATTUALE SISTEMA  
DEL DIRITTO CANONICO**  
**Approfondimento tecnico dell'interpretazione  
del CIC c. 135 § 2 e del CCEO c. 985 § 2\***

I. ANALISI DEL TESTO LEGALE; II. ALCUNI ASPETTI DI DIRITTO COSTITUZIONALE DELLA CHIESA; III. LIMITI DELLA LEGISLAZIONE PARTICOLARE.

In questo articolo tenterò di sviluppare il tema relativo all'«approfondimento tecnico dell'interpretazione del CIC c. 135 § 2 e del CCEO c. 985 § 2».

Nel propormi l'argomento, mi è stato suggerito di sviluppare una riflessione successiva a quella che Péter Szabó ha portato a termine nel nostro precedente incontro del 2004 a Košice, e che egli ha rielaborato ed ampliato in un suo articolo apparso in «Folia Canonica»<sup>1</sup>. Non mi considero fornito di sufficiente scienza ed esperienza per apportare nuovi elementi che egli non abbia ormai indicato sullo specifico tema: per tutte i particolari rimando al suo completo studio, anche se alcune proposte da lui avanzate sono, a mio avviso suscettibili di osservazioni critiche.

### I. ANALISI DEL TESTO LEGALE

Come si sa, il paragrafo del canone latino e quello del canone orientale in questione non differiscono sostanzialmente. E, visto che il titolo di questo articolo si riferisce sia alla normativa latina che a quella orientale, accennerò a casi concreti di normativa particolare latina, ma sempre in rapporto con le Chiese orientali.

Presentiamo innanzitutto il contenuto di questi canoni. Nel can. 135 § 2 del CIC, che è parallelo al can. 985 § 2 del CCEO, si stabiliscono tre cose:

---

\* «Diritto particolare nel sistema del CCEO». Aspetti teoretici e produzione normativa delle Chiese orientali cattoliche, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 28–30 aprile 2006 (*in corso di stampa*).

<sup>1</sup> P. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, in «Folia Canonica» 6 (2003), 157–213 [la data del volume è esatta]. In questo articolo, egli afferma: «Le risposte alle questioni qui esposte richiedono ovviamente una profonda analisi ed ulteriori considerazioni teoriche. A questo punto ci dobbiamo limitare a qualche osservazione che, come noi speriamo, possano promuovere la successiva riflessione» (*ibid.*, 172).

- a) le norme devono essere *prodotte* secondo le procedure previste dal diritto (*legalità nel legiferare*).
- b) in linea di principio, il legislatore inferiore non può *delegare* validamente la sua potestà legislativa.
- c) la legge inferiore (posteriore) è invalida se contraria al diritto superiore (*gerarchia delle norme*).

Il CCEO can. 985 § 2 stabilisce, innanzitutto, che l'attività legislativa deve essere messa in atto secondo le norme del diritto<sup>2</sup> e, quindi, un'eventuale illegittimità nella procedura legislativa renderebbe la norma emanata suscettibile di essere impugnata<sup>3</sup>: p. es. nel caso in cui il Sinodo non sia stato canonico (cfr. CCEO can. 107) oppure in cui la legge sia stata promulgata in modo o in tempo diverso da quello stabilito dal Sinodo (CCEO can. 111), ecc.<sup>4</sup>.

Il divieto di delegare la potestà legislativa è in rapporto con la legalità nel procedere. La ragione perché la potestà legislativa non possa essere validamente delegata dai legislatori al di sotto della suprema autorità della Chiesa non è teologica – di fatto il diritto comune potrebbe stabilire diversamente (cfr. can. 985 § 2) – bensì prudenziale, giacché il bisogno dell'attività legislativa non è né tanto frequente né tanto urgente come quello dell'attività amministrativa e, vista la rilevanza sociale della potestà legislativa, è meno conveniente che essa sia delegabile, tranne che da parte dell'autorità suprema: ma in teoria potrebbe esserlo anche da parte dell'autorità particolare.

Arrivati a questo punto dobbiamo domandarci: come si può impugnare una legge che si ritiene sia stata emanata con una procedura contraria ai requisiti del diritto? Sappiamo che la cost. ap. *Pastor Bonus* (PB) art. 158 prevede la competenza del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (PCTL) riguardo al giudizio di congruenza tra le leggi promulgate dai legislatori inferiori e le leggi universali

---

<sup>2</sup> «Intendiamo per principio di legalità la sottomissione dell'autorità al diritto nell'esercizio del potere (...). L'introduzione di questo principio nel diritto canonico ci sembra che contribuirebbe non poco a tradurre adeguatamente in norme giuridiche la concezione dottrinale del potere ecclesiastico e dei diritti annessi non tanto come potere autarchico e illimitato quanto come funzione di servizio alla comunità dei fedeli (...). [È] una realizzazione della tecnica giuridica, un progresso giuridico evidente, che si è dimostrato sommarmente efficace nelle società più sviluppate per il superamento tanto della tirannia quanto dell'anarchia» J. HERRANZ, "Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo" in ID, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1990, 113–139 (qui, 120–121 e 123).

<sup>3</sup> Il testo legale non include alcuna clausola invalidante e, quindi, una procedura legislativa irregolare sembrerebbe non intaccare la validità della norma emanata, ma penso che almeno la si potrebbe contestare.

<sup>4</sup> Il Card. Julián Herranz, p. es., affermava: «è evidente la necessità di stabilire *ad validitatem* un modo di promulgazione delle leggi, fissato con un carattere generale e certo» HERRANZ, *Il principio di legalità*, o.c., 130.

della Chiesa (gerarchia normativa)<sup>5</sup>, ma nulla dice sulla *legalità nella procedura legislativa*<sup>6</sup>. Immagino che a giudicare debba essere un'autorità superiore a quella che ha emanato la norma contestata: e, trattandosi di leggi del Sinodo dei Vescovi di una Chiesa *sui iuris*, sembra logico che questa autorità sia il Romano Pontefice, forse tramite il PCTL (ma, ripeto, la PB non conferisce tale competenza a questo Dicastero).

Riguardo alla *gerarchia delle norme*<sup>7</sup>, come ben ha detto Eduardo Baura «[d]al punto di vista giuridico sostanziale, ciò che importa è che tutta l'attività di governo – legislativa, amministrativa o giudiziale – sia giusta»<sup>8</sup>. Quindi, non è che la gerarchia delle norme positive in quanto strumento tecnico-giuridico debba seguirsi come se si trattasse di una verità assoluta: è per questo che nella Chiesa, per esempio, c'è la possibilità di consuetudini *contra legem* con piena forza di diritto (cfr. CCEO can. 1507 § 3 – CIC can. 26); oppure che si preveda che una legge superiore non deroga la legge inferiore già esistente, se non è espressamente detto (CCEO can. 1502 § 2 – CIC can. 20)<sup>9</sup>: ora vorrei presentare un caso che, sebbene non riguarda direttamente l'argomento principale di questo lavoro, ser-

<sup>5</sup> PB Art. 158: «[i]s quorum interest postulantis, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne». Per un commento autorevole, cfr. J. HERRANZ, "Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi", in P.A. BONNET – C. GULLO (eds.), *La Curia Romana nella Cost. Ap. 'Pastor Bonus'*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 1990, 467–482 (concretamente, 477–480); e più recentemente, J. HERRANZ, "Sull'interpretazione del Diritto Canonico. Spunti di riflessione", in H. ZAPP – A. WEISS – S. KORTA, (eds.), *Ius canonicum in Oriente et Occidente: Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag*, Peter Lang, Frankfurt 2003, 61–75 (qui, 68–71).

<sup>6</sup> Tuttavia, se questa procedura fosse prevista dalla legge universale, sarebbe competente il PCTL.

<sup>7</sup> Tra l'abbondante bibliografia, cfr. E. TAWIL, *Le respect de la hiérarchie des normes dans le droit canonique actuel*, in «Revue de Droit canonique» 52/1 (2002), 167–185; PH. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique*, in «L'Année Canonique» 44 (2002), 113–128; V. DE PAOLIS, "Tipologia e gerarchia delle norme canoniche", in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *Fondazione del diritto. Tipologia ed interpretazione della norma canonica*, XXVII Incontro di Studio, Centro Dolomiti "Pio IX", Borca di Cadore (BL) 26–30 giugno 2000, («Quaderni della Mendola» 9), Glossa, Milano 2001, 123–151; R. PUZA, *La hiérarchie des normes en droit canonique*, in «Revue de Droit canonique» 47 (1997), 127–142; J. OTADUY, "La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la norma universal y la particular", in AA.VV. *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Acta Symposii internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis iuris canonici, diebus 19–24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994, 475–490.

<sup>8</sup> E. BAURA, *L'attività normativa dell'amministrazione ecclesiastica*, in «Folia Canonica» 5 (2002), 59–84 (qui, 81).

<sup>9</sup> Cfr. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques*, o.c., 120–121; OTADUY, *La prevalencia y el respeto*, o.c., 484–485.

ve per vedere la complessità dell'accertamento dell'armonia tra il diritto particolare e il diritto superiore:

Negli Stati Uniti, esisteva uno *ius speciale* per l'assegnazione del parroco proprio degli orientali, previsto originariamente per i Ruteni degli USA<sup>10</sup>, che nel 1982 fu allargato a "tutti gli orientali [negli Stati Uniti] che si trovano nella stessa situazione"<sup>11</sup>. Secondo quella legge particolare, i fedeli orientali senza parroco erano automaticamente sudditi del parroco latino del luogo: quindi, si veniva incontro ai casi dell'odierno CCEO can. 916 §§ 4 e 5; tuttavia, nell'indicare obbligatoriamente la competenza del parroco latino, quel diritto particolare limita la portata della normativa del CCEO che invece richiede un accordo tra i vescovi interessati per designare il parroco (§ 4), oppure affida i fedeli orientali soltanto al Gerarca-Ordinario del luogo (§ 5) che poi è libero di delegare colui che ritenga più idoneo (non necessariamente tutti i parroci). Poiché è legge particolare<sup>12</sup>, applicando il criterio del CCEO can. 1502 – CIC can. 20, si potrebbe pensare che non sia stata derogata dal CCEO, perché preesistente e non contraria alla legge superiore<sup>13</sup>. Tuttavia, a mio avviso, questa legge particolare non dovrebbe essere più in vigore. Infatti, anche se la norma non è contraria al codice, ritengo che il CCEO ha regolato interamente la materia e, quindi, quella legge particolare è da ritenersi abrogata (cfr. CCEO can. 6, 1°). Ci domandiamo, tale normativa è in vigore o meno? Vale a dire, oggi in quel paese, se non c'è vescovo orientale competente o, se esistendo, non si è accordato con il vescovo latino come previsto nel CCEO can. 916 § 4, sarebbe automaticamente competente il parroco latino del luogo? È in gioco la validità di molti matrimoni... Come ho detto, io ritengo che il parroco latino non è competente; tuttavia, penso pure che, esistendo almeno un *dubium iuris* al riguardo, nel dubbio positivo di diritto la Chiesa supplisce tale mancanza di competenza (CIC can. 144 – CCEO cc. 994-995) e, dunque, in ogni caso i matrimoni celebrati da quei parroci latini sono da ritenersi validi.

---

<sup>10</sup> Lettera della Sacra Congregazione per la Chiesa orientale, del 30 maggio 1955, Prot. N. 803/48, *Canon Law Digest* 11.

<sup>11</sup> *Servizio Informazione Congregazione Orientale*, Gennaio-Febrero 1982, 16. Ciò è stato ulteriormente confermato da una lettera del Delegato Apostolico Mons. Pio Laghi, al Rev.mo John R. Roach, Presidente della Conferenza Episcopale degli U.S.A. datata 24 June 1982: cfr. *Canon Law Digest* 19-25, 23 e *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1984*, Washington D.C. 1984, 5-9.

<sup>12</sup> Non ritengo possa considerarsi un *privilegio* (cfr. CIC can. 4 – CCEO can. 5) perché, a mio avviso, la competenza dell'autorità ecclesiastica sui fedeli non può rientrare nella categoria di grazia concessa in favore proprio (cfr. CIC can. 76 – CCEO can. 1531).

<sup>13</sup> Cfr. F. MARINI, "Determination of Pastors for Eastern Catholics in the United States", in *CLSA Advisory opinions 1994-2000*, Washington D.C. 2002, 549-551.

Tornando al filo principale del nostro discorso, bisogna ribadire che «[l]o strumento principale su cui contano gli ordinamenti giuridici per garantire il rispetto della giustizia nell'attività normativa è sicuramente lo stabilimento di una gerarchia normativa e il conseguente controllo di adeguamento alla norma superiore». Però, in fin dei conti, «in quanto all'attività normativa, ciò che si chiede è che questa sia *razionale*, intendendo per razionale l'attività propria della ragione la quale si conforma con la realtà delle cose»<sup>14</sup>. Se fondassimo la legittimità giuridica di una norma soltanto sul fatto di essere conforme alla legge superiore – limitando cioè il controllo di giuridicità al solo rispetto della gerarchia normativa – cadremmo nel tanto biasimato positivismo giuridico.

Comunque, con tutti i suoi limiti, la tecnica della gerarchia normativa è uno strumento che serve bene alla ricerca di razionalità del sistema canonico e per assicurarne la certezza giuridica. In questo senso, nella Chiesa «la subordinazione della legislazione particolare a quella universale è conseguenza della comunione ecclesiastica e costituisce una garanzia della razionalità della legislazione inferiore e una tutela dei diritti dei fedeli riconosciuti dalla legge universale»<sup>15</sup>.

Si può parlare di gerarchia delle norme secondo diversi approcci: *a)* dal punto di vista del soggetto autore delle norme, le norme emanate dal legislatore supremo prevalgono su quelle del legislatore intermedio e queste su quelle dal legislatore inferiore; *b)* secondo i tipi formali delle norme, la legge e la consuetudine sono di rango superiore alle norme amministrative (decreti generali, istruzioni)<sup>16</sup>. Tra questi ambiti, nel diritto canonico prevale il criterio soggettivo su quello formale: quindi, «quando una Congregazione romana detta un'istruzione, ossia una norma che porta ad esecuzione una legge (c. 34), il Vescovo non può contraddirla né con le leggi, né con le norme amministrative valide per i propri sudditi»<sup>17</sup>. E penso che lo stesso si potrebbe dire del decreto generale di un Patriarca riguardo alla legge di un Vescovo eparchiale dentro il territorio della Chiesa pa-

---

<sup>14</sup> BAURA, *L'attività normativa*, o.c., 82.

<sup>15</sup> E. BAURA, «La posizione del diritto particolare in seguito alla nuova codificazione», in J.J. CONN – L. SABBARESE (eds.), *Iustitia in Caritate*, Miscelanea di studi in onore di Velasio De Paolis, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2005, 161–177 (qui, 167).

<sup>16</sup> Si potrebbe anche parlare dell'approccio sostanziale o costituzionale: infatti, in linea di massima, nella Chiesa una norma di diritto divino prevale sempre su una norma meramente ecclesiastica. Ma su questo tornerò dopo.

<sup>17</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, 257. Velasio De Paolis fa notare, p. es., che «il CIC can. 135 § 2 stabilisce che “il legislatore inferiore non può validamente dare una legge contraria al diritto superiore”. Il diritto superiore in tale canone non è semplicemente la legge ma anche le norme amministrative sia del Romano Pontefice che della Curia Romana» DE PAOLIS, *Tipologia e gerarchia delle norme canoniche*, o.c., 138.

triarcale: la legge eparchiale non potrebbe contraddire il decreto generale del Patriarca.

Ciononostante, sulle norme amministrative bisogna dire che nel CCEO non esistono canoni che stabiliscano la disciplina basilare sui decreti generali né sulle istruzioni<sup>18</sup> (cfr., invece, CIC cc. 29-34). Infatti, si sa che nel CCEO non si fa alcun accenno ai decreti generali legislativi e, quindi, sembra che tutte le norme stabilite dal legislatore particolare debbano essere "leggi" nel senso stretto del termine<sup>19</sup>. Però dei decreti generali esecutivi, direttori e istruzioni, si parla in alcuni singoli canoni, sparsi qua e là<sup>20</sup>, ma senza fare una trattazione d'insieme. Perciò, pare ovvio che questi tipi di norme abbiano bisogno di una specificazione normativa fondamentale (p. es., distinzione tra decreto generale e legge, autorità emanante, soggetti passivi, condizioni di validità, promulgazione, ecc.). In pratica, dunque, si vede la necessità di ricorrere all'analogia legale come fonte suppletiva di diritto ed applicare ciò che il CIC stabilisce su questi tipi di norme<sup>21</sup>.

Come abbiamo detto, l'art. 158 della *Pastor Bonus* conferisce al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi la competenza per determinare, a richiesta degli interessati, la conformità delle leggi particolari e dei decreti generali emanati dai legislatori inferiori con le leggi "universali" della Chiesa. A parte i commenti che si possono fare sull'aggettivo "universali" (perché il PCTL giudica anche sulla conformità delle norme inferiori con le norme del CIC ed eventualmente anche del CCEO, che sono universali in un senso molto analogico)<sup>22</sup>, tale com-

<sup>18</sup> Cfr. *Nuntia* 10 (1980), 107-109 e *Nuntia* 13 (1981), 12.

<sup>19</sup> Anche se il CCEO can. 621 conferisce al Sinodo dei Vescovi il compito di «emanare delle norme sull'istruzione catechistica da riunire ordinatamente in un *direttorio* catechistico».

<sup>20</sup> Si veda, ad esempio, il CCEO can. 82 §1, 2°, che conferisce al Patriarca non soltanto la competenza per emanare decreti generali esecutivi, ma anche di dare "instructions". Oltre al sopramenzionato direttorio catechistico del can. 621, il CCEO parla anche del "direttorio" di ogni seminario (CCEO can. 337 §2) e delle "istruzioni" emanate dai Gerarchi sull'amministrazione dei beni ecclesiastici (CCEO 1022 §2). A livello della Curia romana, si veda quello che ha stabilito la Congregazione orientale riguardo le norme liturgiche: «La presente Istruzione ... si limita a formulare principi e regole valide per tutte le Chiese orientali cattoliche. (...) Al termine del procedimento, il Direttorio Liturgico di ogni singola Chiesa *sui iuris* andrà presentato alla Santa Sede» CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Istruzione per l'applicazione delle prescrizioni liturgiche del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, del 6 gennaio 1996, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano 1996, 8-9.

<sup>21</sup> Sulla possibilità di applicare l'analogia legale tra i Codici, cfr. P. GEFAELL, "Rapporti tra i due 'Codici' dell'unico 'Corpus iuris canonici'", in J.I. ARRIETA - G.P. MILANO (eds.), *Metodo, Fonti e Soggetti del Diritto canonico. Atti del Convegno Internazionale di Studi, «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi, prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco»*, Roma 13-16 novembre 1996, Pontificia Università della Santa Croce, Università di Roma Tor Vergata, Libreria Editrice Vaticana 1999, 654-669.

<sup>22</sup> Sulla qualificazione di "universali" cfr. I. ŽUŽEK, "Qualche nota circa lo *ius particolare* nel CCEO", in ID., *Understanding the Eastern Code*, («Kanonika» 8), P.I.O., Roma 1997,

petenza del PCTL dovrebbe essere conseguenza diretta della norma stabilita sia nel CIC can. 135 § 2 che nel CCEO can. 985 § 2. Tuttavia, che io sappia, finora il PCTL ha svolto questo compito soltanto in due casi, che riguardano la normativa particolare di due diocesi latine<sup>23</sup>: invece, non esiste alcuna attività di questo tipo riguardo al diritto particolare delle Chiese orientali. Già nel 1992 scrivevo: «(...) è lecito domandarsi se il pontificio consiglio [per i testi legislativi] svolge con competenza giuridica – nei confronti dell'ordinamento orientale – anche le altre funzioni che ha riguardo il diritto latino. (...) [concretamente,] il controllo di legalità *in legislando* svolto dal Consiglio. Pare infatti che tale controllo si debba intendere esteso anche per quelle leggi particolari orientali che qualcuno chieda di sottoporre allo studio per accertare la sua adeguatezza o meno alla gerarchia normativa, con tutta la complessità che nel diritto orientale può portare con sé questo compito, visto il ruolo preponderante che in quell'ordinamento ha il diritto particolare di ogni Chiesa *sui iuris* (cfr. CCEO can. 27 e *Nuntia* 29 (1989), p. 15)»<sup>24</sup>. Eppure, dalle informazioni che ho raccolto, mi risulta che il Pontificio Consiglio non si ritiene competente per ricevere petizioni di pareri riguardo la congruenza legislativa delle leggi particolari delle singole Chiese *sui iuris* orientali con il diritto comune oppure universale. Da una parte, è chiaro che la summenzionata lettera del Pro-Segretario di Stato, S.E.R. Angelo Sodano, del 27 febbraio 1991 affermava che «la competenza del PCTL comprende anche l'interpretazione autentica del 'Codex Canonum Ecclesiarum orientalium' e delle leggi comuni a tutte le Chiese orientali»<sup>25</sup> e, dunque, sembrerebbe che il chiarimento si limitava alla funzione interpretativa, non al giudizio di congruenza. Tuttavia, dall'altra parte non bisogna dimenticare che per affidare tale giudizio di congruenza al PCTL e non alla Segnatura Apostolica si argomenta che, nella sostanza, tale "giudizio" non è tanto un'attività giudiziale quanto

354-366 (qui, 362-363); K. BHARANIKULANGARA, *Particular Law of the Eastern Catholic Churches*, («Maronite series» IV), Saint Maron Publications, New York 1996, 3-4.

<sup>23</sup> PCTL, *decr. 8 febbraio 2000*, in «Communicationes» 32 (2000), 15-23; e PCTL, *decr. 29 aprile 2000*, in «Communicationes» 32 (2000), 162-167: cfr. i correlativi commenti di J. MINAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, in «Ius Ecclesiae» 13 (2001), 271-276 e ID., *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), 532-544. Forse vi sono stati altri casi, ma almeno essi non sono stati pubblicati. R. Puza diceva nel 1997 di non conoscere «les cinq ou six cas qui son déjà été examinés» PUZA, *La hiérarchie des normes*, o.c., 138.

<sup>24</sup> P. GEFAELL, *Nota alla lettera della Segreteria di Stato al Presidente del Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi circa l'interpretazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali e delle leggi comuni alle Chiese Orientali*, in «Ius Ecclesiae», 4 (1992), 340-344 (qui, 343-344).

<sup>25</sup> «Communicationes» 23 (1991), 14.

un'attività interpretativa<sup>26</sup> e, quindi, a mio avviso si potrebbe concludere che il parere sulla congruenza legislativa è suscettibile di essere eventualmente applicato anche alle leggi orientali. Nel 1989 Javier Urrutia affermava: «Re quidem vera, interpretatio legum universalium pro Ecclesiis Orientalibus ad Sedem Apostolicam deferenda est, unde non ad aliud dicasterium, scilicet Consilium de legum textibus interpretandis, sed ad Congregationem pro Ecclesiis Orientalibus»<sup>27</sup>; e poco dopo, l'allora Segretario del Pontificio Consiglio, Mons. Julián Herranz, prospettava che «l'interpretazione ed applicazione delle norme del futuro diritto comune dei vari Riti orientali (CICO) rientrerà – magari tramite un apposito ufficio o commissione speciale – entro la esclusiva competenza della Congregazione per le Chiese Orientali (...). Questo criterio (...) eviterebbe di dare l'impressione di una tendenza latinizzante del diritto delle Chiese orientali da parte della Santa Sede»<sup>28</sup>. Tuttavia, come abbiamo visto<sup>29</sup>, dal chiarimento del 1991 consta che la competenza interpretativa delle leggi comuni alle Chiese orientali è affidata al PCTL, non alla Congregazione orientale: quindi, non sarebbe illogico che anche il controllo di congruenza delle leggi orientali fosse affidato a quel Pontificio Consiglio, a meno che effettivamente la Congregazione per le Chiese orientali si faccia formalmente carico di pronunciare questi pareri di coerenza legislativa, però a quel che so, in pratica ciò non accade<sup>30</sup>. Se nessuna

<sup>26</sup> Cfr. HERRANZ, *Sull'interpretazione*, o.c., 70. Otaduy aggiunge: «[D]e modo que sus juicios no serían otra cosa que interpretaciones auténticas para un caso particular» J. OTADUY, *La relación entre el derecho universal y el particular. A propósito de la const. ap. "Pastor Bonus"*, in «Ius Canonicum» 30 (1990) 487–489 (qui, 481). Infatti, come fa notare Tawil, «Aux termes de l'article 23 du règlement du Conseil, l'examen de l'affaire se déroule selon la même procédure que celle suivie lors d'une interprétation», e «[c]e n'est donc pas le Conseil pontifical pour l'interprétation des textes législatifs qui a le dernier mot (...), c'est le Pontife romain qui décide définitivement de la conformité de la loi particulière à la loi universelle» TAWIL, *Le respect de la hiérarchie des normes*, o.c., pp. 177 e 178.

<sup>27</sup> X. URRUTIA, *De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis*, in «Periodica» 78 (1989), 503–521 (qui, 505–506).

<sup>28</sup> J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi*, o.c., 473 nota 28.

<sup>29</sup> Vide supra, nota 25.

<sup>30</sup> È vero che la Congregazione ha fatto qualcosa in questo senso, ma sempre in modo informale: p. es., l'intervento della Congregazione nel 1998 riguardo alle norme particolari della Chiesa Metropolitana *sui iuris* Bizantina di Pittsburgh sul celibato dei chierici: cfr. N. RACHFORD, *Norms of Particular Law for the Byzantine Metropolitan Church sui iuris of Pittsburgh, USA and its implications for Latin Dioceses*, in «CLSA Proceedings» 62 (2000), 233–243 (specialmente 238–241). Non so se la Congregazione è intervenuta riguardo all'accordo del 14 ottobre 1996 tra patriarchi cattolici ed ortodossi del Libano sull'appartenenza ecclesiale dei figli di matrimoni misti (cfr. D. SALACHAS, «I matrimoni misti nel Codice latino e in quello delle Chiese orientali cattoliche», in AA. VV., *I matrimoni misti*, [«Studi giuridici» XLVII], Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 1998, 86–91), ma il fatto è che mi sembra chiara-

autorità si fa carico di tale competenza vi sarà un'indebita disparità tra i diritti soggettivi dei fedeli latini e quelli degli orientali, perché gli orientali non potranno contestare l'illegittimità di una legge particolare.

Comunque sia, è interessante comprovare che dopo il CIC del 1983, in 23 anni di produzione normativa, finora nemmeno si sia messo in discussione la conformità di nessuno dei decreti generali legislativi delle Conferenze episcopali latine con la normativa universale: ciò è ovviamente dovuto al carattere *tassativo* della competenza delle Conferenze episcopali latine e alla necessaria *recognitio* da parte dello stesso PCTL previa alla promulgazione di tali decreti (CIC can. 455 §§ 1-2, e PB art. 157). Ad ogni modo, possono darsi casi in cui una semplice istruzione o un direttorio di una Conferenza episcopale latina contenga norme contrarie al diritto superiore. E questo non è una mera ipotesi: ecco un caso riguardante i matrimoni dei fedeli orientali affidati alla cura della gerarchia latina in Spagna, che può avere conseguenze molto serie:

Effettivamente, a mio avviso, il n. 29 del documento della Conferenza episcopale spagnola "*Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales*"<sup>31</sup> (che in sostanza è un'istruzione), ha interpretato male la clausola finale del CIC can. 1109<sup>32</sup>, applicandola erroneamente sia ai sudditi che ai non sudditi. Il n. 29 di questo documento afferma: «per assistere e benedire il matrimonio canonico di due cattolici orientali, l'Ordinario del luogo e il parroco latini sono, di per sé, incompetenti, pure se i contraenti sono sudditi»<sup>33</sup>.

Mi pare che ci sia stato un errore di interpretazione della norma codiciale. Infatti, dalla dicitura del CCEO can. 829 (nel testo originale latino<sup>34</sup>) è chiaro che tale clausola si applica soltanto ai NON sudditi («valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi»).

mente contrario al dettame del CCEO can. 814: cfr. P. GEFAELL, "La educación religiosa de los hijos en los matrimonios mixtos: normativa canónica en Italia y Líbano", in P.J. VILLADRICHET al. (eds.), *X Congreso Internacional de Derecho Canónico: "El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio"*, Pamplona (Spagna) 14-19 Settembre 1998, Pamplona 2000, 177-184.

<sup>31</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA [CEE], *Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales*, LXXXI Asamblea plenaria, 17-21 noviembre 2003, in «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española» anno 17, n° 71 (2003), 56-63.

<sup>32</sup> «Loci Ordinarius et parochus, ..., vi officii, ... valide matrimoniis assistunt non tantum subditorum, sed etiam non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini».

<sup>33</sup> «Para asistir y bendecir el matrimonio canónico de dos católicos orientales, el Ordinario del lugar y el párroco latinos son, de suyo, incompetentes, aunque los contrayentes sean súbditos» CEE, *Orientaciones*, o.c., n. 29.

<sup>34</sup> Perché le traduzioni italiana e spagnola, invece, seguono l'errata interpretazione del CIC can. 1109.

Se i nubenti sono sudditi dell'Ordinario del luogo (cfr. CCEO can. 916 § 5), quest'Ordinario senz'altro PUÒ benedire il loro matrimonio anche se nessuna delle parti sia latina. E, in conseguenza, un sacerdote latino che sia stato incaricato dall'Ordinario del luogo di curare pastoralmente gli orientali della diocesi<sup>35</sup>, può anche celebrare il matrimonio di due orientali suoi sudditi<sup>36</sup>, adoperando la forma ordinaria del matrimonio (pure in rito latino<sup>37</sup>).

Se, come dice il n. 29 del suddetto documento, l'Ordinario e il parroco fossero incompetenti anche per i sudditi, allora si cadrebbe nel paradosso irragionevole che quei fedeli non potrebbero sposarsi con la forma ordinaria: per questa ragione, il n. 29 tenta di risolvere il problema – a mio avviso, anche erroneamente – ricorrendo alla forma straordinaria, usando il sacerdote latino in veste di semplice benedicente, non come testimone qualificato<sup>38</sup>.

Come si sa, nel CIC can. 34 (inesistente nel CCEO ma, come ho detto, penso sia applicabile per analogia anche nel diritto orientale) si afferma che i dispositivi delle istruzioni non derogano alle leggi e, se qualcuno non può accordarsi con le disposizioni delle leggi, è privo di ogni vigore. Però, come si può contestare un dispositivo di una istruzione – come quello che abbiamo appena visto – che non sia d'accordo con la legge? Ovviamente, il primo passo sarebbe chiedere amichevolmente all'autorità che ha emanato l'istruzione la correzione della stessa. Nel caso che tale richiesta abbia esito negativo si potrebbe pensare che basta fare un ricorso gerarchico: tuttavia, è ben noto che il ricorso si interpone soltanto contro gli atti amministrativi *singolari*, non contro quelli generali come nel caso in questione (cfr. CCEO can. 996 – CIC can. 1732)<sup>39</sup>. Quindi, forse si potrebbe

<sup>35</sup> Cfr. CIC can. 383 § 2 e, anche, CEE, *Orientaciones*, o.c., n. 5: «La parroquia oriental, canónicamente erigida, tendrá su propio párroco, latino u oriental, nombrado por el Obispo diocesano...». E ciò vale anche per i semplici capellani degli orientali, che possono essere anche latini.

<sup>36</sup> Cfr. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, (Kanonika 1), 2ª ed., Roma 2003, 230. Malgrado Prader affermi che «l'Ordinario del luogo e il parroco latino, entro il proprio territorio non possono assistere validamente al matrimonio di due fedeli appartenenti a Rito orientale», questo va inteso riguardo a due orientali NON loro sudditi, perché immediatamente egli afferma che «il parroco latino, entro i limiti del suo territorio, non assiste validamente, in virtù dell'ufficio al matrimonio di due fedeli di Rito orientale, a meno che non sia nominato parroco anche per gli orientali che dimorano nel suo territorio» (*ibid.*).

<sup>37</sup> Altrimenti non si capirebbe perché un parroco orientale possa delegare un sacerdote latino per celebrare il matrimonio di due orientali (cfr. CCEO can. 830 § 1).

<sup>38</sup> «Si no hay un sacerdote que sea competente conforme al derecho para celebrar el matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad... y hay otro sacerdote (latino) que puede estar presente, ha de ser llamado, si se puede, para que bendiga el matrimonio, salvada la validez del matrimonio ante sólo los testigos; en las mismas condiciones también puede llamarse a un sacerdote acatólico (ortodoxo)» CEE, *Orientaciones*, o.c., n. 29b.

<sup>39</sup> E nemmeno possono essere sottomessi alla Segnatura Apostolica: cfr. PB art. 123; Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in BONNET – GULLO (eds.), *La Curia Romana*, o.c., 407.

aspettare ad interporre il ricorso contro un caso concreto di applicazione del criterio erroneo indicato nell'istruzione; ma questo lo può fare soltanto l'interessato (CCEO can. 997 – CIC can. 1737 § 1), e non è logico lasciare che una prassi sbagliata vada avanti finché qualcuno decida di contestarla: nel caso sopra indicato è in gioco la validità di molti matrimoni! Si potrebbe forse chiedere l'intervento della Sede Apostolica? È da supporre che le istruzioni e i decreti generali esecutivi dell'autorità inferiore mai arriveranno automaticamente al PCTL perché, anche se in teoria la *recognitio* è prevista pure per i decreti generali esecutivi<sup>40</sup>, nella prassi ciò non si fa<sup>41</sup>, e a maggior ragione con le istruzioni. Tuttavia, l'art. 158 della PB prevede che a *richiesta degli interessati* il PCTL ha competenza per giudicare la coerenza delle leggi particolari e dei *decreti generali* (senza ulteriore specificazione) e, perciò, anche qui si possono includere perfettamente i decreti generali esecutivi e penso che è ragionevole che ciò si possa fare pure riguardo alle istruzioni.

Torniamo ora ai due summenzionati casi arrivati al PCTL per il giudizio di conformità tra normativa inferiore e superiore. Si vede che in quei casi i problemi di conformità si sono posti tra il livello diocesano e quello "universale": ciò si deve al fatto che la potestà legislativa del vescovo diocesano è generale (non tassativa come invece lo è nelle Conferenze episcopali) e, di conseguenza, può darsi più facilmente che l'attività normativa del vescovo possa non essere conforme al diritto superiore. E, a questo proposito, bisogna far notare che altrettanto potrebbe succedere con la normativa prodotta dai Sinodi dei Vescovi delle Chiese orientali, perché anch'essi godono di una potestà legislativa generale, non tassativa<sup>42</sup>. Anzi, la produzione normativa delle Chiese patriarcali non è soggetta a

<sup>40</sup> Nel CIC can. 455 § 2 e nella PB art. 157, si parla in genere dei "decreti generali": quindi, non soltanto quelli legislativi (CIC cc. 29-30) ma anche quelli esecutivi (CIC cc. 32-34): cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *responsum del 5 luglio 1985*, in AAS 77 (1985), 771. «Según esta respuesta interpretativa, también los decretos generales ejecutorios caben dentro de la expresión "decretos generales". Esto significa que todos los decretos generales de la Conferencia requieren las condiciones del can. 455 para su constitución como norma y para su vigor jurídico» J. OTADUY, "Sobre la potestad legislativa de las Conferencias episcopales", in *Escritos en honor de Javier Hervada*, «Ius Canonicum» Volumen Especial año 1999, 185-195 (qui, 189).

<sup>41</sup> L'allora Segretario del Pontificio Consiglio definiva la *recognitio* come «un atto della suprema autorità con il quale si permette autoritativamente (si autorizza) la promulgazione di una legge o decreto legislativo dell'autorità inferiore» HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi*, o.c., 477 (il sottolineato è mio). Questo autore non ha cambiato parere su questo (cfr. HERRANZ, *Sull'interpretazione*, o.c., 72-73). Dunque, anche se allo stesso tempo egli ribadiva che pure i decreti generali esecutivi dovevano ricevere la *recognitio* (cfr. *ibid.* pp. 476 nota 37), si può intravedere come la richiesta di *recognitio* per i decreti generali esecutivi è rimasta un mero desiderio della Commissione interpretativa, senza conseguenze pratiche.

<sup>42</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 160, nota 4.

nessun controllo da parte della Sede Apostolica previo alla promulgazione (cfr. CCEO can. 111 § 3) e, perciò – a mio avviso – è ancor più conveniente non precludere agli interessati<sup>43</sup> la possibilità di contestare la legittimità delle leggi particolari.

Nel più volte menzionato lavoro di Péter Szabó, egli si domanda se i Sinodi – forti del carattere generale della sua competenza legislativa – possano emanare leggi che limitino o condizionino l'esercizio dei diritti o delle competenze che il diritto comune riconosce ai singoli vescovi eparchiali. Tale eventualità egli la prevedrebbe se in modo oggettivo i vescovi abusassero ripetutamente nell'applicare tali diritti e competenze contro il bene generale della Chiesa *sui iuris*<sup>44</sup>. Szabó tenta di dimostrare che, applicando con elasticità il principio di conformità legale, in casi urgenti il Sinodo dovrebbe potere stabilire in modo provvisorio leggi contrarie al diritto comune, appellandosi alla razionalità, ai valori superiori dello *ius divinum* e, concretamente, al dovere di conservare la comunione (CCEO can. 12). Tuttavia, egli – con prudenza – ammette che la sua proposta è ancora dubbia e quindi la lascia soltanto nella categoria delle ipotesi<sup>45</sup>.

Concordo con lui riguardo all'eventuale correzione di una norma del diritto comune tramite una legge particolare, se la specifica norma del diritto comune fosse oggettivamente in disarmonia con altre norme dello stesso livello normativo (egli pone l'esempio della disarmonia tra il CCEO can. 898 § 2 e i cc. 359, 363, corretta da una legge particolare della Chiesa *sira*)<sup>46</sup>; anche se la soluzione definitiva dovrebbe essere la correzione di quella dissonanza interna del diritto comune ad opera del legislatore supremo.

Invece, non sono del tutto d'accordo con la proposta generale che Szabó fa di superare la stretta rigidità del principio di conformità delle norme appellandosi al criterio di diritto divino riguardante il dovere di governare in comunione<sup>47</sup>: infatti, è vero che il diritto divino ha forza giuridica immediata (cfr. p. es. il CCEO can. 1492), ma ritengo che occorra ricordare ciò che diceva Lombardía riguardo al diritto divino: «la norma divina, nel suo senso più stretto, è infallibilmente giusta e radicalmente vincolante; tuttavia, allo stesso tempo, ci si presenta sprovve-

<sup>43</sup> Anche se lui lo applica soltanto ai fedeli latini, è interessante ciò che dice Urrutia sull'articolo 158 della *Pastor Bonus*: «Verum ii “quorum interest” dicendi sunt etiam omnes illi qui illa lege particulari obligarentur, unde ex tenori articuli, etiam singuli fideles ius habent recurrendi ad Consilium [PCTL], quatenus putent legem iam promulgatam, quae ipsos ligaret, non cohaerere cum aliqua lege universalis» URRUTIA, *De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis*, o.c., 519.

<sup>44</sup> Ne fa alcuni esempi: cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 168–172.

<sup>45</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 198.

<sup>46</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 181–182, nota 60.

<sup>47</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 173 passim.

duta di qualsiasi tipo di formalizzazione tecnico-giuridica»<sup>48</sup>. E appellarsi genericamente al diritto divino per cambiare una precisa legge superiore ha il rischio di cadere nell'arbitraria pretesa di rimpiazzare il legislatore superiore. Quindi, ritengo che non sia lecito al legislatore inferiore abrogare una norma superiore invocando il diritto divino a partire da una sua visione illimitata, prepositiva e senza modalizzare<sup>49</sup>. Tale criterio si può vedere bene addirittura nella bozza del *Proemio* alla *Lex Ecclesiae Fundamentalis*<sup>50</sup>; in essa si poteva leggere: «le norme che derivano dalla legge divina, quando si raggiunge una conoscenza più perfetta dell'ordinamento voluto da Dio, possono adattarsi a questo (...). Tuttavia, la legge fondamentale della Chiesa, affinché possa godere della stabilità dovuta, non deve ritenersi modificata, se non per un atto formale e dichiarato esplicitamente dall'Autorità suprema della Chiesa»<sup>51</sup>.

Quindi, se è vero che la volontà fondazionale del Signore riguardo al governo della Chiesa include il dovere di farlo in comunione a tutti i livelli e, quindi il vescovo eparchiale non può ledere la comunione nella Chiesa *sui iuris*, ciò non autorizza l'autorità superiore di quella Chiesa ad abrogare il diritto comune appellandosi a tale obbligo di diritto divino. Infatti, è pure vero che la Chiesa *sui iuris* non può ledere la comunione con la Chiesa universale e di conseguenza, se – caso mai – la razionalità postulasse il cambiamento di qualche norma superiore, ciò dovrebbe farsi secondo le procedure previste dal diritto, poiché il rispetto delle regole di produzione normativa è anche garanzia di comunione.

Inoltre, non vedo la ragione di procedere in modo *urgente e provvisorio* a correggere mediante una legge un preteso abuso concreto, anche se ripetuto<sup>52</sup>. Infat-

<sup>48</sup> «Sólo quería recordar que la norma divina, en su sentido más estricto, es infaliblemente justa y radicalmente vinculante; pero, al mismo tiempo, se nos ofrece desprovista de cualquier tipo de formalización técnico jurídica. (...) si bien el principal objetivo del ordenamiento canónico es conseguir una formalización que impulse la vigencia histórica, en la Iglesia peregrina, de las exigencias del *ius divinum*, puede ser una gran injusticia – algo así como una idolatría jurídica – hacer pasar como exigencia divina el bagaje técnico utilizado para su formalización» 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*, vol. II, Pamplona 1979, 847–866 (qui, 858–859).

<sup>49</sup> J. OTADUY, «Comentario al canon 19», in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 1996, 389.

<sup>50</sup> Nella quale Pedro Lombardía aveva lavorato generosamente: cfr. J. HERRANZ, *Pedro Lombardía e la nuova codificazione canonica*, in «Il Diritto Ecclesiastico», (1986/2), 227.

<sup>51</sup> «Praescripta quae sunt legis divinae, huic divina ordinatione, perfectiori eius cognitione obtenta, aptari possunt (...). Lex autem Ecclesiae fundamentalis, debita ut stabilitate gaudeat, non mutari intelligenda est, nisi per actum ab Ecclesiae auctoritate suprema positum id formaliter et explicitè significetur» («Communicationes» 6 [1974], 64). Cfr. D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia, historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, 267.

<sup>52</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 195.

ti, a mio avviso, i provvedimenti urgenti (e ancora più quelli provvisori) dovrebbero essere presi soltanto dall'autorità amministrativa, vale a dire dal Patriarca: egli potrebbe precisare il modo di adempiere la legge superiore o urgere il suo adempimento mediante un decreto generale (CCEO can. 82 § 1, 1°) e, in ultimo estremo, riferire alla Sede Apostolica sulla necessità di precisare ulteriormente il diritto comune tramite un atto di natura legislativa (tramite un rescritto *coram Sanctissimo* oppure mediante un'interpretazione autentica approvata in modo specifico dal Romano Pontefice). Addirittura, il Sinodo dei Vescovi, in qualità di legislatore particolare, tramite il Patriarca potrebbe «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 sospensivo. L'istituto non è espressamente regolato, ma non si vedono difficoltà per attuarlo. Se attualmente non si usa questo strumento forse è perché nella pratica non se ne sente il bisogno, dovuto alle caratteristiche dell'ordinamento vigente»<sup>53</sup>.

## II. ALCUNI ASPETTI DI DIRITTO COSTITUZIONALE DELLA CHIESA

Passiamo ora a fare alcune considerazioni più di fondo. Manuel Arroba Conde ha già parlato delle basi ecclesiologiche della produzione normativa particolare; Péter Szabó ci presentò il coordinamento interordinamentale a questo riguardo e Orazio Condorelli ci parlerà della dialettica tra diritto comune e particolare lungo la storia. Questo mi obbliga a fare un discorso sintetico per non entrare nel terreno altrui. Tuttavia, ora vorrei accertare se il principio contenuto nel CIC can. 135 § 2 e nel CCEO can. 985 § 2, abbia nell'ordinamento canonico orientale una portata diversa da quella che ha nel sistema legale latino.

Infatti, l'origine della potestà dell'autorità superiore nelle Chiese *sui iuris* fa che la competenza legislativa dei Sinodi dei Vescovi di queste Chiese non possa essere paragonata a quella delle Conferenze episcopali latine, con le conseguenze che tale affermazione genera riguardo all'intreccio tra diritto universale e diritto particolare.

Javier Otaduy scriveva: «El derecho universal no es una magnitud ajena y limitada de las Iglesias particulares, sino constitutiva de su esencia y de su eficacia

<sup>53</sup> BAURA, *La posizione del diritto particolare*, o.c., 168, che cita E. LABANDEIRA, *La "remonstratio" y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in «Ius Canonicum» 48 (1987), 711-740. Guth afferma che «le *ius remonstrandi* épiscopal est si évident pour le législateur de l'Église universelle, qu'il ne lui a même pas semblé utile de l'inscrire spécialement dans le *Codex Iuris Canonici* en vigueur. C'est pour cette raison aussi que le *coetus* "De populo Dei", (...) à entre autres jugé superflu d'évoquer le droit de remontrance épiscopal, désigné comme *principium iuris* dans le can. 245 § 1 du projet, devenu can. 392 § 1 du CIC 1983» (H.J. GUTH, "*Ius remonstrandi*": *l'institution juridique du droit de remontrance épiscopal*, in «Revue de droit canonique» 52/1 [2002], 153-165 [qui, 164]).

operativa; desde el punto de vista jurídico, el derecho universal forma parte del "inest et operatur" de la Iglesia universal en las Iglesias particulares»<sup>54</sup>. Infatti, è chiaro che la mutua immanenza tra la dimensione universale e quella particolare corrisponde all'essenza della Chiesa (cfr. LG n. 13 e 23) e, anche se i vescovi eparchiali godono di tutta la potestà ordinaria, propria e immediata che è richiesta per l'esercizio del loro ufficio pastorale (CD 8a; CIC can. 381) – non escluso il potere legislativo – perché sono vicari di Cristo, non del Papa, tuttavia, l'esercizio della potestà dei singoli vescovi è governato dalla suprema autorità della Chiesa e tale esercizio può essere circoscritto entro certi limiti in vista dell'utilità della Chiesa o dei fedeli cristiani (CCEO can. 178). Come ben ricorda Péter Szabó, dopo il concilio Vaticano II si è passato dal sistema preconciolare di "concessioni" verso il sistema di "riserve"<sup>55</sup>: infatti, non è il Romano Pontefice che concede competenze ai vescovi, bensì i vescovi godono originariamente delle competenze, tranne quelle riservate all'autorità superiore in vista del bene comune della Chiesa (a parte, ovviamente, le competenze proprie ed esclusive dell'autorità suprema della Chiesa). Per questa ragione, in linea di massima bisogna proteggere la potestà dei singoli vescovi nelle loro eparchie, per non invadere arbitrariamente un ambito che costituisce la loro responsabilità primaria. Tuttavia, l'affermata mutua immanenza della dimensione universale e quella particolare impedisce di giudicare i rapporti tra l'autorità suprema e quella eparchiale in termini dialettici e concorrenziali, anzi, ci porta a vedere l'armonia tra diritto comune e particolare come riflesso della comunione ecclesiastica, voluta da Gesù Cristo. Quindi, il ruolo del diritto superiore a quello eparchiale non è necessario soltanto per ragioni pratiche di efficienza, ma deriva della stessa costituzione della Chiesa. Senza negare la necessità dell'inculturazione della fede nei singoli luoghi anche tramite il diritto particolare, Eduardo Baura afferma che «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 [latino, corrispondente al CCEO can. c. 201 § 1] 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»<sup>56</sup>.

Questo discorso vale bene per la visione dualistica delle fonti del diritto nella Chiesa: leggi dell'autorità suprema della Chiesa – leggi del vescovo eparchiale. Quello che bisogna includere in questo schema è il livello intermedio, che ha natura diversa nella Chiesa latina (Conferenze episcopali) e nelle Chiese orientali (Sinodi dei Vescovi delle Chiese *sui iuris*).

<sup>54</sup> OTADUY, *La prevalencia y el respeto*, o.c., 482.

<sup>55</sup> Cfr. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 183, nota 63.

<sup>56</sup> BAURA, *La posizione del diritto particolare*, o.c., 166. Il CCEO can. 201 § 1 aggiunge anche il dovere di esigere l'osservanza delle legittime consuetudini.

Nella dottrina canonistica latina si è affermato che il ruolo delle Conferenze episcopali deve rispettare molto delicatamente il diritto dei singoli vescovi eparchiali. Infatti, il *motu proprio* "Apostolos suos" ha 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»<sup>57</sup>.

Invece, l'origine della potestà legislativa dei Sinodi dei Vescovi delle Chiese *sui iuris* è partecipazione alla potestà suprema della Chiesa universale<sup>58</sup>. Quindi, si capisce meglio perché la competenza del Sinodo sia generale, non tassativa, e perché le leggi emanate dal Sinodo non abbiano bisogno della *recognitio* da parte della suprema autorità affinché possano limitare la potestà dei singoli vescovi: «le autorità superiori (e cioè quelle di competenza generale) sono in grado di (1) sovrascrivere (quasi) in ogni caso oggettivamente motivato le norme di livello eparchiale»<sup>59</sup>. Tuttavia, questa competenza è da esercitarsi *ad normam iuris* (cfr. Decr. *Orientalium Ecclesiarum*, n. 7). E, dunque, come dice Eduardo Baura, «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»<sup>60</sup>.

È però vero che, oggi come oggi, la legislazione codiciale sistematica tende a regolamentare quasi tutte le materie della disciplina ecclesiastica e, perciò, qualcuno potrebbe sognare con una futura semplice legge quadro a livello universale, molto generica, che lasci alle singole Chiese *sui iuris* il compito di costruirsi un Codice proprio al fine di rispettare la loro autonomia; così si ritornerebbe alla discussione sulla convenienza di un codice comune o di un codice per ogni singola

<sup>57</sup> BAURA, *La posizione del diritto particolare*, o.c., 171. Infatti, al n. 13 il *motu proprio* afferma: «l'efficacia vincolante degli atti del ministero episcopale 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» IOANNES PAULUS II, m.p. *Apostolos suos*, 21 maggio 1998, in AAS 90 (1998), 641–658, n. 13.

<sup>58</sup> Cfr. PIUS XII, m.p. *Cleri Sanctitatis*, 2.VI.1957, in AAS, 49 (1957) 433–600, can. 216; IOANNES PAULUS II, cost. ap. *Sacri canones*, 18.X.1990, in AAS 82 (1990) 1033–1044 (qui, 1037) § 13; Ex. ap. *Pastores gregis*, 16.X.2003, in AAS 94 (2004) 825–924 (qui, 906), n. 61.

<sup>59</sup> SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 176. Non sono però d'accordo con la seconda parte della sua affermazione: «... ed inoltre, salvo errore, (2) moderare anche i diritti attribuiti al vescovo dallo stesso *ius commune*» (ibid.).

<sup>60</sup> BAURA, *La posizione del diritto particolare*, o.c., 168; cfr. S. PETTINATO, "Autonomia delle Chiese particolari e funzione d'unità nel novo Codice", in AA.VV., *A venti anni dal Concilio. Prospettive teologiche e giuridiche*, Atti del Convegno di Studi 'Il Concilio Vaticano II venti anni dopo', Catania 21–22 aprile, 5–6 maggio 1983, («Quaderni di Sinaxi» 1), Palermo 1984, 149; SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 209.

Chiesa<sup>61</sup>. Comunque, malgrado l'attuale ipotetica "invasione" del diritto comune nelle singole Chiese (che, ritengo, nella pratica serve più da aiuto che da intralcio), va precisato che proprio per rispettare il patrimonio disciplinare specifico di ciascuna Chiesa *sui iuris*, nel CCEO i rinvii alla legislazione particolare sono innumerevoli<sup>62</sup>: moltissimi di più che nel CIC.

Non voglio ripetere qui ciò che ha ormai detto Péter Szabó riguardo ai limiti tecnici della competenza generale dei Sinodi, ma ci tengo a sottolineare che essi potrebbero fare leggi in tutto ciò che non sia direttamente contrario alle disposizioni del diritto superiore precedente.

Il diritto comune stabilisce diversi tipi di norme riguardo al diritto particolare<sup>63</sup>: a) quelle che ingiungono al legislatore particolare di produrre leggi particolari al riguardo<sup>64</sup>; b) quelle che semplicemente prevedono la possibilità (o meno) di un diritto particolare in materia (nel CIC sono 22, nel CCEO sono 36<sup>65</sup>); c) quelle che stabiliscono una regola ma che subordinano il suo valore all'eventuale esistenza di una norma particolare diversa (nel CIC sono 6; nel CCEO sono una cinquantina<sup>66</sup>); d) quelle in cui si vieta esplicitamente la possibilità di stabilire un diritto particolare diverso da quello comune<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. I. ŽUŽEK, "Common Canons and ecclesial experience in the Oriental Catholic Churches", in R. COPPOLA (ed.), *Atti del Congresso Internazionale «Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente»*, Bari 1994, 21–56.

<sup>62</sup> A. MINA, "Sviluppo del diritto particolare nelle Chiese 'sui iuris'", in CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI (ed.), *Ius ecclesiarum vehiculum caritatis*. Atti del simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del 'Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium' Città del Vaticano 19–23 novembre 2001, Città del Vaticano 2004, 535–553 (qui, 535).

<sup>63</sup> Cfr. BAURA, *La posizione del diritto particolare*, o.c., 169; I. ŽUŽEK, *Index analyticus codicis canonum Ecclesiarum orientalium*, Roma 1992, 170–174;

<sup>64</sup> Per esempio: CCEO cc. 64; 83 § 1; 94; 102 § 3; 122 § 2; 164 § 2; 182 § 1; 198; 204 § 3; 230; 238 § 1, 7°, 8°; 242; 262 § 2; 266, 1°; 277 § 2; 287 § 2b; 288; 294; 295; 296 §§ 1 e 5; 329 § 2; 353; 374; 377; 378; 382; 385 § 2; 386 § 1; 387; 390 § 2; 392; 422 § 2; 569; 754 § 2; 587 § 3; 591, 2°; 653; 666 § 3; 686 § 2; 697; 707 § 1; 758 § 1, 5°, 6° e § 3; 771 § 1; 772; 782 § 1; 784; 815; 838 § 2; 867 § 2; 879; 882; 886; 904 § 1; 937 § 2; 1006; 1021; 1031 § 2; 1047 § 1, 2°; 1048 § 3; 1127; 1192.

<sup>65</sup> Per esempio: CCEO cc. 71; 86 § 1, 2°; 106 § 2; 186 § 1; 194; 265; 277 § 1; 297 § 2; 302 § 1; 321 § 2; 327; 331 § 1; 358 § 2; 365 § 2; 384 § 2; 408 § 2; 570; 752; 614 § 4; 670 § 2; 671 § 5; 687 § 2; 690 § 3; 699 § 3; 708; 800 § 2; 865 § 2; 1012 § 2; 1013 § 1; 1022 § 2; 1028 § 3; 1063 § 4, 5°; 1084 § 1, 4°; 1152 § 2, 3°; 1261; 1405 § 2.

<sup>66</sup> Per esempio: CCEO cc. 40 § 3; 65 § 2; 70; 72 § 2; 89 § 2; 102 § 2; 107; 127; 166 § 1; 220, 2°; 224 § 3; 229; 247 § 2 252 § 1; 263 § 1; 277 § 1; 287 § 2; 284 §§ 2 e 3, 4°; 313; 335; 357 § 2; 358; 385 § 2; 496 § 2; 499; 610 § 3; 674 § 2; 677 § 1; 693; 709; 736 § 1; 741; 749; 759 § 1; 760 § 1; 831 § 2; 837 § 2; 889 § 2; 898 §§ 2 e 3; 910 § 2; 934 § 1; 936 § 3; 948 § 1; 958; 960; 965; 973; 975; 988; 1002; 1004; 1023; 1036 § 2, 1°; 1129 § 1; 1242; 1340 § 1; 1342 § 1; 1420 § 2; 1427 § 1; 1518. Inoltre si indica anche il diritto particolare approvato dal Romano Pontefice: cc. 78 § 2; 182 § 3; oppure dalla Sede Apostolica: cc. 29 § 1; 30; 554 § 2; 880 § 3; 1388.

<sup>67</sup> CCEO cc. 764; 793 (riguardo alle autorità inferiori al livello *sui iuris*).

Comunque, giudicare sulla conformità o meno di queste leggi con la legge superiore, come ben ha detto Péter, non è compito facile.

### III. LIMITI DELLA LEGISLAZIONE PARTICOLARE:

Come abbiamo detto, una legge particolare non può essere direttamente contraria alla legge superiore precedente. E questo si concretizza nel criterio secondo cui una legge è direttamente contraria ad un'altra soltanto se la loro applicazione non può coesistere, essendo incompatibili<sup>68</sup>. Ovviamente, non sarebbero incompatibili se le norme inferiori fossero *secundum legem* o *praeter legem*.

A questo riguardo, Szabó afferma che se la legge particolare stabilisce soltanto una *condizione di formalità* su un diritto concesso dalla legge superiore, tale legge particolare non è da ritenersi contraria perché non toglierebbe il diritto sostanziale ma soltanto imporrebbe delle condizioni per la validità giuridica dell'atto (necessità di notifica all'autorità superiore, modalità di registrazione, ecc.)<sup>69</sup>. Tuttavia, a me pare che se il diritto non può essere messo in pratica validamente se non seguendo le condizioni imposte dalla legge particolare, in realtà con tale legge si limita il diritto stesso. Comunque sia, credo che molte norme che "adattano" il diritto superiore alle circostanze particolari in certo qual modo rientrano in questa categoria<sup>70</sup>, a meno che la norma particolare riguardi soltanto la liceità dell'atto.

Sono chiaramente incompatibili col diritto superiore le norme particolari che condizionano l'esercizio di un diritto concesso dal diritto superiore al consenso dell'autorità inferiore o che sottraggano il diritto al soggetto originario riservandolo ad altra autorità. E con questo torniamo all'inizio della nostra relazione: l'autorità intermedia non può togliere diritti o competenze concessi dal diritto comune all'autorità inferiore o ai fedeli invocando astrattamente il diritto divino.

Sono conscio che restano ancora molte cose da approfondire, soprattutto per ciò che riguarda la pratica effettiva del controllo di gerarchia delle norme presso le Chiese orientali. Spero che le odierne riflessioni servano almeno a stimolare una produzione normativa particolare saggia e completa che, nella custodia delle proprie tradizioni e nel rispetto della gerarchia delle norme, rispecchi l'affascinante comunione della Chiesa cattolica.

<sup>68</sup> SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 178.

<sup>69</sup> SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 180, (3).

<sup>70</sup> SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia*, o.c., 180, nota 58.