

INTERNATIONALIS
STUDIO IURIS
CANONICI
PROMOVENDO

Consociatio

XVI CONGRESSO INTERNAZIONALE

DIRITTO CANONICO E CULTURE GIURIDICHE

NEL CENTENARIO DEL *CODEX IURIS CANONICI* DEL 1917

a cura di Jesús Miñambres

EDUSC

CONSOCIATIO INTERNATIONALIS STUDIO IURIS CANONICI PROMOVENDO

DIRITTO CANONICO
E CULTURE GIURIDICHE
NEL CENTENARIO
DEL *CODEX IURIS CANONICI*
DEL 1917

Atti del XVI Congresso Internazionale
della Consociatio Internationalis Studio Iuris
Canonici Promovendo, Roma 4-7 ottobre 2017

Jesús Miñambres (a cura di)

EDUSC 2019

Prima edizione 2019

Il libro è stato realizzato con il contributo di
Banca Intesa San Paolo

Con il patrocinio di
Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi
Consiglio Nazionale Forense

Enti organizzatori
Pontificia Università Lateranense
Pontificia Università della Santa Croce
Libera Università Maria Santissima Assunta
Pontificia Università Gregoriana
Pontificia Università Salesiana

Si ringraziano
Conferenza Episcopale Italiana
Banca Popolare di Milano

Impaginazione
Gianluca Pignalberi (in $\text{\LaTeX} 2\epsilon$)

© Copyright 2019 – ESC s.r.l.
Via Sabotino, 2/A – 00195 Roma
Tel. (39) 06 45493637
info@edusc.it
www.edizionisantacroce.it

ISBN 978-88-8333-811-3

INDICE

JESÚS MIÑAMBRES	
<i>Presentazione</i>	27
PAPA FRANCESCO	
<i>Messaggio in occasione del XVI Congresso Internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo</i>	31
CARD. PIETRO PAROLIN	
<i>Indirizzo di saluto XVI Congresso Internazionale Diritto Canonico e Culture Giuridiche</i>	35

RELAZIONI

CODIFICAZIONE PIANO-BENEDETTINA E CULTURE GIURIDICHE

MARIO CARVALE	
<i>La cultura giuridica alla base del Codex Iuris Canonici del 1917</i>	43
CARLO FANTAPPIÈ	
<i>Vantaggi e limiti della codificazione del 1917</i>	63
1. Il Codice del 1917 come risposta alle sfide della Modernità	64
2. Guadagni e perdite della codificazione	67
2.1. Prospettiva tecnico-giuridica	67
2.2. Prospettiva politico-istituzionale	72
2.3. Prospettiva pastorale e teologica	74
3. Lo "spirito" del Codice pio-benedettino	77
4. Il diritto canonico "alla prova" del Codice	79
4.1. La difesa conservativa del Codice	81
4.2. Il mito del Codice eterno	83
4.3. Gli effetti sul sistema delle fonti	86

INDICE

5. Conclusioni 90

PETER LANDAU

The Meeting of Canon Law with Roman Law and Germanic Law 93

1. Beginning of the Penetration of Canon Law by Roman law 93
2. Literature of Procedure 94
3. Papal Decretal Law 95
4. Theology and Canon Law 97
5. Accursius and Bartolus 99
6. Innocent IV and Hostiensis 101
7. Dinus Mugellanus and the *Regulae Juris* of the *Liber Sextus* 103
8. Germanic Influences in Canon Law 105

KEN PENNINGTON

Canonical Jurisprudence and other Legal Systems in the Medieval and Early Modern Periods 109

1. The Use of Canon Law in Roman Law 110
2. Canon Law's Contribution to Feudal Law 116
3. Canonical Jurisprudence and Magna Carta 117

MATTEO NACCI

La cultura giuridica dello ius publicum ecclesiasticum e la codificazione piano-benedettina 119

1. Note introduttive 119
2. La fioritura della produzione scientifica giuspubblicistica 121
3. Scienza giuridica giuspubblicistica e codificazione piano-benedettina 123
4. L'imprescindibile "funzione cooperativa" dello *ius publicum ecclesiasticum* odierno 125

LORENZO CAVALAGLIO

Il CIC 1917 e le codificazioni europee: eccezionalità o specialità? 129

1. Un "codice". La portata della nozione 129
2. Un codice "di diritto canonico". Le implicazioni di una scelta 133

INDICE

FEDERICO MARTI

<i>Il Codice del 1917 e l'Oriente. Presupposti storici e teorici</i>	137
1. Introduzione	137
2. L'Oriente cristiano nello <i>ius novum</i>	138
3. Il contributo della moralistica nell'elaborazione dei criteri interpretativi sul rapporto <i>mores consuetudinesque orientales</i> e <i>ius commune</i>	143
4. La Congregazione Particolare del 1631	148
5. L'incidenza della risoluzione del 1631 nella riflessione moralistica: il contributo di Angelo Maria Verricelli e Benedetto XIV alla sua diffusione	154
6. Le ultime resistenze rispetto alla presunzione di non soggezione degli orientali allo <i>ius commune</i> : la posizione di Carlo Francesco da Breno .	161
7. L'elaborazione del CIC17 can. 1.	166
8. Brevi accenni al dibattito dottrinale successivo alla prima codificazione latina	168
9. Alcune considerazioni finali	175

LA CONTEMPORANEITÀ "PIÙ PROSSIMA"

PÉTER ERDŐ

<i>Il valore teologico del diritto canonico: una questione storica</i>	181
1. Il problema	181
2. L'autocoscienza della Chiesa nascente	182
3. Alcune istituzioni significative della Chiesa dei primi tempi	184
3.1. Istituzioni che garantivano l'unità del popolo	184
3.2. Istituzioni che stabilivano l'appartenenza al popolo di Dio	186
3.3. Vita liturgica e comunitaria	191
3.4. La scomunica: separazione dal popolo santo	193
4. Conclusione	194

GIORGIO FELICIANI

<i>La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni. Dobbiamo tornare alle decretali?</i>	197
1. Il disegno riformatore di Giovanni XXIII e le direttive per la revisione del Codice approvate dal Sinodo dei vescovi del 1967	197
2. Un nuovo statuto per i fedeli	201

INDICE

3. Il principio di sussidiarietà	204
4. Codice e Concilio	209
5. Un cantiere aperto	212
6. Un punto di non ritorno	217

CYRIL VASIL'

<i>La codificazione per le Chiese orientali: attese e realizzazioni</i>	219
1. Percorso storico dell'attuale Codice orientale	220
2. Significato ecclesiale del Codice Orientale	220
3. Attese e realizzazioni del processo legislativo orientale	222
3.1. Codice Unico per le Chiese Orientali cattoliche	224
3.2. Carattere ecumenico del Codice	225
3.3. Natura giuridica del Codice	226
3.4. Carattere pastorale del Codice	226
3.5. Il principio di sussidiarietà	227
3.6. Nozione del Rito e della Chiesa particolare	227
3.7. Laici	228
3.8. Canonici <i>De processibus</i>	229
3.9. Canonici <i>De delictis</i>	229
4. Applicazione delle norme del CCEO: alcuni ambiti specifici	230
5. Fenomeno delle migrazioni	231
6. Ecumenismo, dialogo interreligioso e sfide della modernità e della post-modernità	232
7. Invito alla formazione del diritto particolare	233

PROBLEMATICHE GIURIDICHE DI SPECIALE RILIEVO NELLA
VITA ECCLESIALE

JAVIER OTADUY

Igualdad y diversidad, unidad y pluralismo, universal y particular.

<i>El derecho canónico sometido a prueba</i>	237
I. Igualdad y diversidad	237
1. La capacidad jurídica del sujeto en el ordenamiento canónico	238
2. Los estatutos jurídicos de igualdad y de diversidad	241

INDICE

II. Unidad y pluralismo	243
1. La diferencia entre el pluralismo sociopolítico y la pluralidad eclesial.....	244
2. La inculturación como condición del pluralismo	246
3. La materias propias del pluralismo eclesial.....	248
4. El pluralismo de los fieles laicos en asuntos temporales	249
5. El pluralismo carismático	251
5.1. <i>Los binomios carismáticos alternativos</i>	251
5.2. <i>Historia doctrinal de los carismas</i>	252
5.3. <i>La dimensión jurídica del carisma</i>	256
III. Universal y particular.....	263
1. El derecho universal.....	265
2. El derecho particular	266
3. Actitudes del derecho universal ante el derecho particular.....	269
4. Actitudes del derecho particular ante el derecho universal	272

MARÍA BLANCO

<i>Libertad de los fieles y Jerarquía en la armonía entre los derechos de los fieles y la comunidad eclesial</i>	275
1. Introducción	275
2. Los principios conciliares del Vaticano II	278
3. Regulación canónica de los derechos de los fieles	279
4. ¿Por qué hablar de derechos de los fieles?	280
5. Descripción de los derechos de los fieles	281
6. Formalización de los derechos de los fieles	282
7. Primer intangible: la persona.....	284
8. La persona ¿intangible en el Derecho de la Iglesia?.....	286
9. La libertad ¿intangible del Derecho de la Iglesia?.....	289
10. La jerarquía y la comunión: dos intangibles inseparables	292
11. Sugerencias conclusivas.....	295

CHIARA MINELLI

<i>«Omnis definitio periculosa est». Categorie fondamentali e linguaggio dei Codici</i>	297
---	-----

INDICE

MARIA D'ARIENZO

<i>Codificazione e ius vetus</i>	309
1. Valore ermeneutico dello <i>ius vetus</i> . La codificazione canonica tra continuità e discontinuità	309
2. <i>Ius vetus</i> e prima codificazione.	311
3. <i>Ius vetus</i> preconconciliare e postconciliare nella seconda codificazione. . .	314

THIERRY SOL

<i>Quel futur pour l'histoire du droit canonique après la première codification?</i>	319
1. Entre continuité et nouveauté : le rôle de l'histoire dans les intentions des codificateurs	320
2. Connaissance pratique et savoir scientifique	323
3. Le rôle des sources dans l'interprétation des canons et dans l'enseignement.	325
4. La séparation entre l'histoire et l'exposition du droit en vigueur.	328
5. Notion de droit et étude de l'histoire.	332

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

<i>La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali</i>	337
1. Impostazione abituale della problematica giuridico-canonica sul matrimonio e la famiglia alla luce del diritto come norma generale e della sua applicazione misericordiosa al caso singolo	337
2. La dimensione di giustizia come chiave ermeneutica in quest'ambito: il matrimonio e la famiglia come bene giuridico ecclesiale	339
3. Il matrimonio come rapporto di giustizia e di amore	342
4. Alcune conseguenze dell'esistenza di una dimensione di giustizia nel matrimonio e nella famiglia.	347
5. La rilevanza della misericordia nella dimensione giuridica del matrimonio e della famiglia nella Chiesa.	351
5.1. Considerazioni generali.	351
5.2. La misericordia nell'applicazione della legge canonica	354

INDICE

MANUEL JESÚS ARROBA CONDE

La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e la famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti processuali 359

Introduzione 359

1. La credibilità dell'istituzione processuale 361
2. I limiti di risorse materiali e personali 365
3. La deontologia forense canonica 370
4. Aspetti tecnici del processo 371
5. L'impatto circoscritto della sentenza 374

MAURO RIVELLA

Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede 377

PAOLO GHERRI

Amministrazione e gestione dei beni temporali della Chiesa: primi elementi di concettualizzazione 385

1. Delineazione del problema 385
2. Amministrazione e gestione: elementi concettuali 387
 - 2.1. Una premessa epistemologica 387
 - 2.2. Qualche elemento concreto 391
3. La gestione: elementi pratici 394
 - 3.1. Necessità d'individuare e costituire una gestione 395
 - 3.2. Competenze specifiche della gestione 400
4. Concludendo 402

DIEGO ZALBIDEA

Significado y límites del concepto de transparencia en la gestión de los bienes .. 403

1. Introducción 403
2. Límites 404
3. Perspectivas 405
4. Rendición de cuentas y transparencia 405
5. El can. 1287 § 2 del Código de Derecho Canónico 410

IDENTITÀ DEL DIRITTO CANONICO E CULTURA
SECOLARIZZATA. DIALOGO COI DIRITTI SECOLARI

ULRICH RHODE

<i>La funzione d'insegnare della Chiesa in un contesto secolarizzato</i>	415
1. Introduzione	415
2. Il diritto come oggetto della funzione d'insegnare della Chiesa	416
2.1. Dallo Stato cattolico alla libertà religiosa	416
2.2. Il nome della rispettiva disciplina scientifica	417
2.3. Il cambiamento della dottrina e il Codice del 1983	418
2.4. Lo sviluppo della dottrina al livello dei singoli Stati	418
2.5. Riassunto	419
3. La funzione d'insegnare della Chiesa come oggetto di norme giuridiche	420
3.1. Premessa: gli atti parlano più delle parole	420
3.2. Panoramica delle domande sulla funzione d'insegnare come oggetto di norme giuridiche	420
3.3. Gli elementi dell'esercizio del <i>munus docendi</i> come un tipo di comunicazione	421
3.3.1. <i>Il soggetto insegnante</i>	421
3.3.2. <i>I destinatari dell'insegnamento</i>	425
3.3.3. <i>I mezzi di comunicazione</i>	425
3.3.4. <i>Le istituzioni dedicate all'insegnamento</i>	427
3.4. Riassunto	429

CARLO CARDIA

<i>L'esercizio del governo ecclesiastico in un contesto secolarizzato</i>	431
1. Premessa. Quesiti antichi, apocalisse futura	431
2. Secolarizzazione postmoderna, critica del vittimismo	435
3. Tramonto della 'pluralità degli ordinamenti giuridici'. Crisi dei diritti umani	440
4. Secolarizzazione dei valori. Il diritto procedurale, la fine dell'etica	443
5. Il declino del fondamento etico delle leggi. Diritto canonico realtà aliena	449
6. Oltre liberalismo e marxismo. Il nichilismo antropologico	454
7. Matrimonio e secolarizzazione globale	459

8. La dimenticanza del diritto, in utroque iure. Riduzione al diritto comune, neo-corporativismo	464
9. Evoluzione e impegni disattesi in ambito canonistico	471
10. Decadenza scientifica ed accademica del diritto canonico	475
11. Conclusioni. reciprocità inevitabile.	477

LUDOVIC DANTO

<i>Evolutions des législations civiles et incidences sur la législation canonique. L'exemple des unions civiles de personnes de même sexe et de l'homoparentalité</i>	481
1. Unions civiles de personnes de même sexe et incidences dans l'ordre canonique	485
2. Homoparentalité et incidences dans l'ordre canonique.	487
<i>Conclusion</i>	490

PAOLO CAVANA

<i>Enti della Chiesa e diritto secolare</i>	493
I. Parte descrittiva	493
1. Gli enti della Chiesa: varietà e distinzioni	493
2. Enti ecclesiastici e ordinamenti secolari tra dimensione istituzionale ed associativa	496
3. La disciplina degli enti nelle due codificazioni canoniche	500
4. Gli enti della Chiesa tra concordati e diritto comune	505
4.1. <i>Sistemi concordatari o di collaborazione</i>	506
4.2. <i>Sistemi separatisti</i>	509
II. Parte ricostruttiva	516
5. Elementi di novità nel regime degli enti nel diritto secolare	516
5.1. <i>Pluralismo, libertà religiosa e laicità dello Stato</i>	516
5.2. <i>Gruppi religiosi e appartenenza confessionale</i>	517
5.3. <i>Crisi del sistema delle fonti</i>	518
5.4. <i>Evoluzione del concetto di persona giuridica</i>	519
5.5. <i>Crisi della distinzione tra enti pubblici ed enti privati</i>	521
5.6. <i>Sviluppo del Terzo settore</i>	522
5.7. <i>Effetti ulteriori della globalizzazione</i>	523
6. Fattori evolutivi nell'ordinamento ecclesiale ed enti ecclesiastici	524
6.1. <i>Forme organizzative e modello codificatorio</i>	525
6.2. <i>Persone giuridiche ed enti nella Chiesa</i>	528

INDICE

6.3.	<i>Modelli di amministrazione interna</i>	529
6.4.	<i>Istituti religiosi</i>	530
6.5.	<i>Riforma delle strutture ecclesiali: le diocesi e le parrocchie</i>	531
6.6.	<i>Riforma delle strutture ecclesiali e autonomia statutaria</i>	534
6.7.	<i>Attività svolte in forma commerciale e finanziarie</i>	539
7.	Osservazioni conclusive	542

TAVOLE ROTONDE

CULTURA CANONICA E ALTRE CULTURE GIURIDICHE:
RILIEVI ESISTENZIALI

1. PROSPETTIVA ECUMENICA

NORMAN DOE

<i>Canon Law and Covenant in Anglicanism</i>	549
1. The Legal Systems of Anglican Churches.....	549
2. Principles of Canon Law Common to Anglican Churches.....	551
3. The Anglican Communion Covenant.....	555
<i>Conclusion</i>	560
<i>References</i>	562

HEINRICH DE WALL

<i>An Ecumenical Perspective on Canonical Culture and Other Juridical Christian Cultures: Orthodoxy, Anglicanism, Protestantism</i>	565
1. Introduction	565
2. The Protestant conception of ecclesiastical law	567
3. The canonistic tradition of Protestant ecclesiastical law	571
4. The CIC of 1917: the end of an era	573
5. Ongoing differences, shared questions	574

2. PROSPETTIVE EBRAICA ED ISLAMICA

ELIE RAAD

<i>L'islam. Storia, fondamenti teologici e Cultura giuridica</i>	579
A. Storia	579
1. Maometto prima dell'Egira (570-622)	579
2. Maometto dopo l'Egira (622-632)	581
3. Maometto, gli ebrei e i cristiani.	583
B. I fondamenti teologici dell'islam.	585
C. La cultura giuridica dell'islam.	587
1. Definizione ed origine	587
2. Le origini del <i>Fiqh</i>	588
3. Contenuto del <i>Fiqh</i>	591
<i>Conclusion</i>	592
<i>Glossario</i>	592
<i>Bibliografia</i>	593

ANDREA ZANOTTI

<i>Cultura canonica e cultura giuridica ebraica</i>	595
1. Le civiltà giuridiche e il tempo: le dinamiche evolutive	595
2. Immutabilità del diritto divino e dinamiche evolutive: la diversità delle risposte ebraica e canonica tra interpretazione e codificazione.	597
3. La veridicità dell'opera interpretativa: la convergenza sulla necessità di una garanzia gerarchica	603
4. La centralità della tradizione	606
5. Le civiltà giuridiche e lo spazio: l'atteggiarsi dell'universalismo nelle culture ebraico-canonica e gli steccati tracciati dalle giurisdizioni nazionali.	608
6. La secolarizzazione ed il superamento degli stati. Inediti spazi di espansione dell'universalità?	611
7. Umanesimo e salvezza.	613

3. ALTRE PROSPETTIVE CULTURALI

JESU PUDUMAI DOSS, S.D.B.

<i>Cultura canonica e cultura giuridica indiana: storia e sfide</i>	619
1. Premessa sulle realtà culturali indiane	619
2. Alcune sfide attuali	620
2.1. Nella società civile	620
2.1.1. Riconoscimento legale della Chiesa	620
2.1.2. Alcune implicazioni legislative	623
2.2. Nella Chiesa	627
2.2.1. Adattamento del diritto canonico	627
2.2.2. Rapporto tra le Chiese sui iuris	629
2.2.3. Uguaglianza nella Chiesa	632
2.2.4. Inculturazione e dialogo	634
3. Conclusione	637

JEAN PAUL BETENGNE

<i>Culture canonique et cultures juridiques en Afrique</i>	639
<i>Introduction</i>	639
1. Le pluralisme juridique en Afrique	640
1.1. Les cultures juridiques en présence	640
a) <i>Les cultures juridiques fondées sur la coutume</i>	640
b) <i>Les cultures juridiques d'inspiration islamique</i>	641
c) <i>La culture juridique des systèmes étatiques</i>	642
1.2. La dialectique entre la culture canonique et les autres cultures juridiques	642
2. La diffusion de la culture canonique en Afrique	644
2.1. Des obstacles à surmonter	644
a) <i>L'antijuridisme</i>	644
b) <i>Des abus de droit et d'autorité</i>	645
2.2. Des avancées remarquables	646
a) <i>L'utilité pastorale du droit canonique</i>	646
b) <i>L'apport des institutions d'enseignement du droit canonique</i>	647
3. La question d'un droit canonique africain	648
3.1. La problématique	648

INDICE

3.2. Pour une plus grande implication de l’Afrique dans la construction de la culture canonique.....	650
a) <i>Travailler à la promulgation des normes complémentaires au Code de 1983</i>	650
b) <i>Travailler à l’articulation entre droit canonique et systèmes coutumiers africains</i>	650
<i>Conclusion</i>	654

CARLOS SALINAS ARANEDA

Codificación civil hispanoamericana y codificación canónica:

<i>influencias pasadas y problemas de presente</i>	657
I. Influjo del derecho canónico en algunos códigos civiles de América Latina a través del Código Civil de la República de Chile: siglo XIX .	658
1.1. El Código Civil de la República de Chile y los códigos civiles latinoamericano.....	658
1.2. Influjo del derecho canónico en el Código Civil de Chile y, por su intermedio, en códigos civiles del continente	659
1.2.1. <i>Influjo implícito</i>	659
1.2.2. <i>Influjo explícito: la remisión</i>	660
1.2.3. <i>El derecho canónico como presupuesto para la interpretación de la norma civil</i>	662
II. El aporte de los derechos civiles al derecho canónico desde Hispanoamérica: la codificación canónica de 1917	663
2.1. La codificación del derecho canónico de 1917.....	663
2.2. Diversidad de códigos	664
2.3. Código Fundamental	665
2.4. Persona jurídica.....	666
2.5. Una propuesta común con los metropolitanos españoles: los esponsales.....	667
2.6. Una propuesta procesal desde España	668
III. Algunos problemas actuales en las relaciones del derecho canónico con el derecho de los Estados.....	669
3.1. ¿Retorno del recurso de fuerza?	669
3.2. Secreto profesional de abogados, médicos y confesores.....	671
3.3. Incapacidad de herencia y legado del último confesor.....	673
<i>A modo de conclusión</i>	674

INDICE

VINCENZO BUONOMO

<i>Cultura canonistica e sistema giuridico internazionale</i>	677
I. Introduzione	677
II. Adattamento e incorporazione del diritto internazionale nel diritto interno	686
a) Principi generali e consuetudine internazionale	690
b) Trattati	694

KURT MARTENS

<i>Canonical Culture and Legal Systems in Common Law: A Marriage Doomed To Fail?</i>	713
<i>Introduction</i>	713
I. Comparative Law as a Way Forward	714
II. Potential and Current Areas of Conflict Between Canon Law and Common Law, in Particular in the United States	716
A. Parish Mergers, Relegation to Profane but Not Sordid Use of Churches, and Hierarchical Recourses	717
B. Maintaining Catholic Identity	721
C. Temporal Goods: Ecclesiastical Goods, Civil Law, and Alienation	723
D. Due Process, Distinction and Separation of Powers, and Lack of Minimal Standards	725
<i>Conclusion</i>	728

COMUNICAZIONI

PAOLA BUSELLI MONDIN

<i>L'avvocatura ecclesiastica nella cultura giuridica attuale</i>	733
<i>Premessa</i>	733
1. I processi canonici e la pastorale vocazionale	734
1.1. La nuova cifra pastorale del processo canonico	734
2. Una nuova cultura per una nuova identità del patrono ecclesiastico	736
2.1. Nuovo dovere del patrono: cogliere un conflitto dietro una controversia	736
2.2. Nuovo onere del patrono: conoscere la pastorale vocazionale	737
2.3. Nuovo diritto del patrono: essere riconosciuto come un soggetto della pastorale vocazionale	737

INDICE

2.4. Nuova facoltà del patrono: farsi accompagnatore	737
<i>Conclusioni</i>	738

JAVIER CANOSA

<i>Il necessario contributo dei fedeli per la buona amministrazione ecclesiastica</i> ...	739
1. Il contributo dei fedeli all'amministrazione ecclesiastica: quale cambiamento si è verificato lungo gli ultimi cento anni?.....	739
2. Il contributo primario determinato dalla presenza dei fedeli e la sua efficacia per la buona amministrazione	743
3. L'importanza dei contributi consapevoli dei fedeli per la buona amministrazione	743
4. Conclusione	745

MASSIMO DEL POZZO

<i>L'inquadramento sistematico del diritto costituzionale canonico nel CIC 1917..</i>	747
1. L'impronta costituzionalistica soggiacente al metodo codiciale	747
2. La prospettiva materiale della "idea costituzionale" soggiacente al CIC 17	748
3. La prospettiva formale della strutturazione societaria emergente dal CIC	749
3.1. Il centralismo	749
3.2. L'autoritarismo	751
3.3. Il clericalismo.....	752
4. La restrizione costituzionalistica piano-benedettina.....	753

FRANCISCO JUNIOR DE OLIVEIRA MARQUES, SSS

FERNANDO ANTÔNIO CAMPOS VIANA

<i>El patrimonio propio del religioso en el can. 668 y sus efectos en el vigente Código Civil brasileño</i>	755
<i>Introducción</i>	755
1. Cesión de la administración de los bienes del futuro religioso.....	756
2. Disposición de uso y usufructo de los bienes cedidos.....	758
3. El testamento del religioso	759
4. Los bienes adquiridos por un miembro de instituto religioso.....	760
5. Perdida de la capacidad de adquirir y poseer bienes	763
<i>A modo de conclusión</i>	763
<i>Bibliografía</i>	764

INDICE

ELENA DI BERNARDO

Il contributo del Cardinal Roberti all'evoluzione della cultura

<i>processualistica moderna</i>	767
1. La teoria del contratto giudiziario alle soglie del XX secolo	767
2. Il contributo del Cardinal Roberti all'evoluzione della cultura processualistica canonica moderna.....	769
3. Un archetipo per le sfide attuali	771

JAN DOHNALIK

Il ruolo del foro interno. Le osservazioni della Penitenzieria Apostolica al primo

<i>Codice di Diritto Canonico</i>	773
---	-----

BENEDICT N. EJEH

Canonical Status of Particular Churches in Mission Territories

1. Mission and Mission Territories	781
2. The Pontifical Missionary Jurisdiction.....	782
3. Beyond the "Mission" and "Established" Churches Dichotomy.....	784

COSTANTINO-M. FABRIS

*L'evoluzione della nozione di foro interno: dal can. 196 del CIC17 al nuovo
can. 130 del CIC83*

1. Criteri di revisione del CIC17: la questione del foro interno	789
2. Il problema della giuridicità del foro interno.....	790
3. La potestà nel foro interno in funzione della salvezza dei fedeli	792
4. Conclusioni: circa una definizione di foro interno nell'ordinamento giuridico ecclesiale.....	794

FRANCESCO FALCHI

*La natura pastorale del diritto ecclesiale e l'incontro tra diritto canonico e culture
giuridiche nel magistero di Paolo VI*

1. Un giusto omaggio a Paolo VI.....	795
2. Il diritto canonico nei discorsi di Paolo VI	796
a) la sua armonia col mistero della Chiesa	796
b) il suo fondamento.....	797
3. Il diritto canonico e l'incontro con le culture giuridiche	799
4. Note conclusive	801

INDICE

JOSÉ FERNÁNDEZ SAN ROMÁN, L.C.

La cuestión de la admisión al matrimonio de los que notoriamente abandonaron la fe y de los censurados en las fuentes históricas y en la Codificación de 1917. Una visión de síntesis y comentario 803

1. Términos del debate 803
2. Antecedentes históricos y doctrinales 804
3. Las fuentes de los cánones y los trabajos de la Comisión de la Codificación 806
4. Conclusiones principales 808

MARIANGELA GALLUCCIO

Le deroghe al divieto di matrimonio misto nel diritto canonico e nel diritto ebraico 809

1. Ragioni ed obiettivi dello studio sul tema 809
2. I divieti di nozze miste nel diritto canonico e nel diritto ebraico 811
 - 2.1. L'evoluzione 811
 - 2.2. La disciplina 812
3. Le deroghe al divieto di matrimonio misto 812
4. Sintesi conclusiva 813

MANUEL GANARIN

L'avvicendamento delle codificazioni canoniche nella continuità della tradizione disciplinare della Chiesa. L'apporto delle interpretazioni autentiche per modum legis 815

1. L'interpretazione autentica *per modum legis* quale strumento di valorizzazione della *traditio canonica* 815
2. L'influsso dello *ius vetus* nella risoluzione dei dubbi di diritto: alcune esemplificazioni 817
 - 2.1. Il ripristino della continuità disciplinare mediante la promulgazione del responso autentico restrittivo 817
 - 2.2. L'aggiornamento del significato abituale dei termini legali: l'apporto "creativo" della *traditio canonica* 819
3. L'apporto strutturante del fattore storico nell'esperienza giuridica della Chiesa: "assiologicità", "vitalità" e "mutabilità" della tradizione canonica 820

INDICE

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI

<i>Derecho canónico y teología: un diálogo necesario para afrontar los desafíos de la pastoral familiar</i>	823
1. Introducción	823
2. El matrimonio sacramental en perspectiva teológica	824
3. La perspectiva jurídica del sacramento	826
4. La posición del magisterio	827
5. Una propuesta resolutive	829

JUAN GONZÁLEZ AYESTA

<i>Due recenti misure adottate dalla Conferenza Episcopale Spagnola per favorire la trasparenza</i>	833
1. Introduzione	833
2. Il portale di trasparenza della Conferenza Episcopale Spagnola	835
3. L'accordo con <i>Transparencia Internacional España</i>	836
3.1. <i>Transparencia Internacional España: natura e finalità.</i>	836
3.2. Struttura e contenuti dell'Accordo con la Conferenza Episcopale Spagnola	837

WOJCIECH GÓRALKI

<i>La ricezione del Codex Iuris Canonici del 1917 in Polonia</i>	839
<i>Introduzione</i>	839
1. Contributo della dottrina	839
2. Il ruolo dell'insegnamento del diritto canonico	843
3. La risposta delle Chiese particolari	844
<i>Conclusioni</i>	846

RAFFAELE GRANATA

<i>Il ruolo della "codificazione canonica" nel sistema delle fonti del diritto della Chiesa d'Inghilterra</i>	849
---	-----

LUCIA GRAZIANO

<i>L'esperienza codificatoria della Chiesa cattolica e il dialogo tra culture giuridiche</i>	855
1. Diritto canonico e culture giuridiche a cent'anni dalla prima codificazione dello <i>ius Ecclesiae</i>	855
2. La Chiesa e il suo diritto: la specificità di un percorso <i>sui generis</i> nell'evoluzione della cultura giuridica occidentale	857

INDICE

3. Il crescente e diffuso interesse per le fonti normative dei sistemi giuridici religiosi 859

AURORA M^a LÓPEZ MEDINA

- El Código y la Cátedra. Las primeras oposiciones tras el CIC de 1917* 861
1. El desarrollo de la oposición a la cátedra de Instituciones de Derecho Canónico de la Universidad de Murcia 862
 2. Perfil de los opositores. El catedrático José Pou de Foxá 865

JESÚS MIÑAMBRES

- Finalità e titolarità nella definizione legale dei beni ecclesiastici* 869
1. La scelta legale di definire i beni ecclesiastici 869
 2. Giustificazione teleologica del diritto della Chiesa ai beni 871
 3. Lo strumento della personalità giuridica 872
 4. La centralità della comunione 873
 5. Conclusione 874

AGOSTINO MONTAN

- A cento anni dalla promulgazione del Codice di diritto canonico del 1917: l'evoluzione della normativa della vita consacrata nel contesto della cultura giuridica contemporanea* 877
1. La formazione negli istituti di vita consacrata e nelle società di vita apostolica: evoluzione della normativa 882
 2. Il governo negli istituti di vita consacrata e nelle società di vita apostolica: evoluzione della normativa 885

SIMONA PAOLINI

- La sistematica del De religiosis nella generale ordinatio legum del CIC del 1917* 887

MIGUEL M. F. REPETTO ROLON

- El orden público en el Código de 1917: Raíces y contenido* 893
1. Introducción 893
 2. ¿Hay más de un orden público? 893
 3. La codificación Piobenedictina 894
 - 3.1. El can. 14 § 1, 2^o 894
 - 3.2. El can. 1529 897
 4. Conclusión 898

INDICE

ALESSIO SARAI

<i>I riflessi della codificazione canonica nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano</i>	899
1. L'applicazione del <i>Codex iuris canonici</i> del 1917 nell'ordinamento vaticano	899
2. Il rapporto tra il <i>Codex</i> e le altre fonti del diritto vaticano	900
3. Il nuovo <i>Codex iuris canonici</i> del 1983 e la sua applicazione nello SCV	901
4. Le recenti riforme dell'ordinamento vaticano e le prospettive aperte .	903

BEATRICE SERRA

<i>Ragioni della supremazia della lex nell'esperienza giuridica della Chiesa: note sparse sulle interazioni fra ius e potestas nella codificazione post-conciliare</i> ...	905
1. Considerazioni introduttive	905
2. La contestazione del diritto canonico quale diritto codiciale dopo il Concilio Vaticano II.	906
3. La riaffermazione del nesso inscindibile fra Chiesa e <i>ius</i> . L'impostazione di fondo del <i>ius publicum ecclesiasticum</i> sottesa alla seconda codificazione canonica	908
4. I riferimenti alla legalità nella codificazione post-conciliare: continuità e discontinuità con il precedente quadro di comprensione del diritto e della Chiesa.	909

SZABOLCS ANZELM SZUROMI, O.PRAEM.

<i>Justinian Serédi OSB's personal contribution in the codification of the CIC (1917)</i>	911
<i>Introduction</i>	911
I. The elaboration of the Code of Canon Law (1917)	912
II. Justinian Serédi's contribution in the process of codification	914
<i>Conclusion</i>	917

ILARIA ZUANAZZI

<i>La mitezza quale paradigma della potestà di governo nella Chiesa</i>	919
1. Lo sviluppo storico della concezione della potestà nella Chiesa.	919
1.1. Dal <i>ministerium</i> alla <i>potestas iurisdictionis</i>	919
1.2. La <i>potestas</i> qualificata come <i>servitium</i>	922
2. Il paradigma della mitezza nella revisione della funzione di governo	923

INDICE

LUIS NAVARRO

<i>Relazione conclusiva</i>	927
1. Premessa d'inquadramento	927
2. L'esigenza di andare oltre il Codice	931
3. La formazione giuridica dei canonisti e la formazione canonistica dei giuristi	933
4. La vocazione universalistica ed esemplare del diritto canonico	935
5. Conclusione	937

IL CODICE DEL 1917 E L'ORIENTE. PRESUPPOSTI STORICI E TEORICI

Federico Marti*

non ob id religio Christiana laeditur si diversi ritus in
oriente atque in occidente retineantur: circumdata est enim
Ecclesia Dei mira varietate quae potius eius pulchritudinem
ornat et auget quam orthodoxae fidei contrarietur

TOMMASO DA GESÙ, *De procuranda salute omnium gentium,
Schismaticorum, Haereticorum, Iudaeorum, Sarracenorum,
caeterumque Infidelium Libri XII, Sumptibus Viduae et
haeredum Petri Belleri sub scutu Burgundiae, Antverpiae,
1613, Lib. VII, Pars II, Cap. VII, p. 502*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'Oriente cristiano nello *ius novum*. – 3. Il contributo della moralistica nell'elaborazione dei criteri interpretativi sul rapporto *mores consuetudinesque orientales* e *ius commune*. – 4. La Congregazione Particolare del 1631. – 5. L'incidenza della risoluzione del 1631 nella riflessione moralistica: il contributo di Angelo Maria Verricelli e Benedetto XIV alla sua diffusione. – 6. Le ultime resistenze rispetto alla presunzione di non soggezione degli Orientali allo *ius commune*: la posizione di Carlo Francesco da Breno. – 7. L'elaborazione del CIC17 can. 1. – 8. Brevi accenni al dibattito dottrinale successivo alla prima codificazione latina. – 9. Alcune considerazioni finali.

1. INTRODUZIONE

Il rapporto tra Codice latino e Oriente cattolico, sin dalla prima codificazione canonica, è risultato uno dei temi di ricerca più difficili per la canonistica moderna e, a partire dal Concilio Vaticano II, ha visto un interesse sempre crescente. In realtà la questione giuridica di fondo, ben diversa da quella che può apparire a chi è permeato da una mentalità codicistica ovvero quali norme del CIC17 si potevano applicare agli Orientali ovvero, per noi oggi, quali norme di un Codice (CIC83 o CCEO90) si applicano ai destinatari dell'altro

* Pontificia Università della Santa Croce.

codice, è molto più complessa e antica: complessa perché il suo rilievo va ben al di là di quello strettamente tecnico giuridico del rapporto tra fonti normative, in quanto chiama direttamente in causa il come nella Chiesa cattolica siano intese ecclesiologicamente, e si attuino canonicamente, le relazioni che le diverse Chiese particolari/locali orientali instaurano tra loro e con la Suprema Autorità; antica perché si poneva ben prima che il fenomeno del c.d. uniatismo emergesse nei termini e nei modi conosciuti dal Concilio di Firenze in avanti.

Obiettivo del presente contributo, perciò, non è tanto quello di analizzare la giurisprudenza pontificia o la dottrina canonica sul CIC17 can. 1, quanto piuttosto di offrire elementi di riflessione non sempre facilmente accessibili a quanti non si occupano di diritto canonico da una prospettiva storica.

2. L'ORIENTE CRISTIANO NELLO *IUS NOVUM*

Il principio ispiratore che sempre ha guidato la Sede Apostolica nelle sue relazioni con l'Oriente cristiano è ben riassunto da Innocenzo IV in una decretale del 6 marzo 1254 al Legato Pontificio riguardo ai vescovi greci del Regno di Cipro ove, sulla scorta del can. 4 *Licet graecos* del Concilio Lateranense IV (4Comp. 3.16.1=X 3.42.6), il Pontefice scrive

Verum quia nonnulli Graecorum iamdudum ad devotionem Sedis Apostolicae redeuntes ei reverenter obediunt et intendunt, licet et expedit, ut mores ac ritus eorum quantum cum Deo possumus tolerantes, ipsos in Ecclesiae Romanae obedientia praeservemus quamquam in his, quae animarum periculum parerent, vel honestati Ecclesiasticae derogarent, nec debeamus illis deferre aliquatenus, nec velimus¹.

Dal testo della decretale si intravede subito quella che sino al secolo scorso è stata l'idea dominante, vale a dire che l'Oriente e le sue specificità sono da considerarsi alla stregua di consuetudini, usi disciplinari e tradizioni liturgiche

¹ INNOCENZO IV, *Sub catholicae professionis fidei* (Potthast 15265). Questo principio è ribadito da Pio IV nel suo breve *Romanus Pontifex* del 1564 ove nel mentre, con fermo rigore e durezza, riconduce gli Orientali cattolici privi di gerarchia propria sotto la piena giurisdizione dei vescovi latini, chiarisce che «per hoc tamen non intendimus quod ipsi Graeci ab eorum Graecanico ritu abstrahantur, vel alias desuper quoquomodo per locorum Ordinarios, aut alios impediuntur», *ibidem*, p. 24. Un'interessante rassegna dei principali documenti pontifici a tutela dell'integrità dei riti greci è offerta da Angelo Maria (Gerolamo) Querini O.S.B. (Arcivescovo di Corfù dal 1723 al 1727, cfr. G. TREBBI, *Querini, Angelo Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2016, vol. LXXXVI, pp. 9-14) nella sua opera *Enchiridion Graecorum, De illorum Dogmatibus, et Ritibus, Romanorum Pontificum Decreta Post Schismatis Epocham edita. Nunc Primum in unum collecta complectitur*, Ex Typographia Archiepiscopali, Beneventi, 1717 (corrigé 1727).

locali particolarmente radicati e caratterizzanti i fedeli che vivono in un dato territorio, e come tali sono da inquadrarsi in rapporto alla legislazione universale. E le consuetudini orientali, in linea generale, non differiscono sostanzialmente quanto alla loro natura dalle consuetudini, usi disciplinari e liturgici esistenti nei vari luoghi dell'Occidente latino². Questo modo di concepire i *mores et consuetudines orientales* ha fatto sì che la canonistica, sino sostanzialmente all'Ottocento, non li consideri un distinto settore di studio; al contrario le tematiche connesse all'Oriente cristiano non ricevono un'attenzione particolare³, e gli scarni riferimenti in genere sono posti a modo di contrappunto della disciplina latina⁴. Un siffatto approccio giustificabile per i canonisti medioevali atteso il periodo storico ed ecclesiale in cui vivono, non appare più comprensibile sin dalla canonistica della prima età moderna operante in contesto profondamente diverso, caratterizzato da una forte spinta missionaria verso Oriente con le sue intricate questioni canonico-politiche e, dopo il Concilio di Trento, dall'avvio di un processo di uniformazione del cattolicesimo che per i cattolici di rito non latino si concretizza nelle note politiche di latinizzazione⁵.

² Sul rapporto Sede Romana e consuetudini locali osserva Ostiense: «[...] Item sequenda est consuetudo Romanae ecclesiae in iudicando si iure agatur sicut infra de senten. et de re iudi. in causis (X 2.27.19) et sic intellige contraria supradicta. In aliis autem quaelibet ecclesia potest sequi suam consuetudinem specialem, quia consuetudo unius ecclesiae non est alterius contraria consuetudine subvertenda, ut xii. distin. illud breviter (D. 12 c. 4) [...]», ENRICO DA SUSA, *Lectura in X 1.11.1, v. nisi romano pontifici (Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis... In Primo Decretalium commentaria*, Apud Iuntas, Venetiis, 1581, fol. 98rb, n. 1).

³ L'Oriente suscita invece un certo interesse a livello di fonti del diritto, come testimonia la pubblicazione di non poche raccolte e traduzioni di collezioni di diritto bizantino canonico e civile di cui si può trovare parziale rassegna delle edizioni on-line all'indirizzo internet <https://zonaras.wordpress.com/editions-online/>.

⁴ Non di rado si registra una marcata tendenza storico-ricostruttiva più che dogmatica come, ad esempio, in A. DADINE DE HAUTESERRE, *Commentarius perpetuus* (cfr. *Innocentius III Pontifex Maximus seu Commentarius perpetuus in singulas decretales huiusce pontificicis quae per libros v. Decretalium sparsae sunt*, Auctore Antonio Dadino Alteserra, Sumptibus Ludovici Billaine, Lutetiae Parisiorum, 1666).

⁵ La latinizzazione dei riti orientali è il corollario di un principio molto comune tra i teologi e canonisti fino a tempi non molto lontani, quello della *praestantia ritus latini*, secondo cui il rito latino è da ritenersi superiore a tutti gli altri riti orientali non per ragioni di antichità, visto che i riti orientali ne vantano di uguale se non maggiore, ma semplicemente perché è il rito proprio della Sede Apostolica, o più esattamente perché «dignitatem vel praestantiam ipsius Sedis Romanae paulatim in ritum quoque romanum extensam esse putamus», A. PETRANI, *An adsit ritus praestantior*, in «*Apollinaris*», 6 (1933) 74, o come afferma Benedetto XIV nella famosa lettera enciclica *Allatae sunt* del 16 luglio 1755, in *Magnum Bullarium Romanum seu eiusdem continuatio*, Sumptibus Henrici Alberti Gosse, Luxemburgi, 1758, tom. XIX, pp. 151b-166b, «cum Ritus Latinus Ritus sit is, quo utitur Sancta Romana Ecclesia, quae Mater est et Magistra aliarum Ecclesiarum, reliquis omnibus Ritibus preaefferri debet», *ibidem*, p. 156b, § 20. Ecco allora che «il concetto relativo alla *praestantia ritus latini* fu determinato dalla commistione dell'ufficio del Romano Pontefice capo della Chiesa cattolica nella comunione delle Chiese, con il ruolo dello stesso quale Capo della Chiesa latina. La confusione teologica-ecclesiologica aumenta quando nello stesso tempo si facevano coincidere

Come si è detto, la canonistica moderna poco o nulla si interessa all'Oriente e alle sue peculiarità, continuando a considerare il cristianesimo non latino come un insieme di consuetudini locali tollerate per benignità della Sede Apostolica e perciò, se affronta la questione, lo fa in questi termini. Ciò vale anche per uno studio specifico come il trattato di Suarez sulle leggi in cui nemmeno si pone il problema dell'Oriente cristiano sotto il profilo dei suoi rapporti con la legislazione universale⁶. Parziale eccezione al quadro appena delineato è

la Chiesa universale e la Chiesa di Roma con la Chiesa di Rito latino, ritenendole una stessa ed unica entità giuridica, mentre tutte le altre Chiese o altri riti esistenti nella compagine ecclesiale erano solamente tollerati e *minus praestantes*», N. LODA, *Uguale dignità teologica e giuridica delle chiese sui iuris*, in *Nuove Terre e Nuove Chiese, Le comunità di fedeli orientali in diaspora*, a cura di L. OKULIK, Venezia, 2008, p. 40. Benedetto XIV è il Pontefice che più di ogni altro viene in rilievo affrontando questa controversa tematica: prendendo spunto dalla sua costituzione *Etsi Pastoralis*, sovente viene a lui mosso il rimprovero di essere stato tra i papi quello che più avrebbe agevolato la latinizzazione dei diversi riti orientali della Chiesa cattolica. In realtà un'obiettivo valutazione delle concrete misure da lui adottate nel corso del pontificato, fatta tenendo debitamente conto dei limiti legati al contesto culturale in cui Prospero Lambertini è vissuto e si è formato intellettualmente ed umanamente, conduce piuttosto ad un giudizio tutto sommato positivo sulla sua figura ed il suo ministero per quanto riguarda la difesa e la promozione del cattolicesimo di tradizione orientale, cfr. H. HOFFMANN, *De Benedicti XIV latinisationibus in const. "Etsi Pastoralis" et "Inter Multa"*, in «Ephemerides Iuris Canonici», 4 (1948) 9-54. Come è noto, l'ultimo documento pontificio nel quale si rinviene un esplicito richiamo al principio della *praestantia latini ritus*, fatto per giustificare una disparità di trattamento, è una missiva di Pio IX all'arcivescovo di Palermo con cui, rispondendo negativamente alla richiesta fatta dagli Italo-Albanesi affinché fosse concessa la piena libertà di comunicarsi tanto nel rito greco che nel latino, il libero transito da un rito all'altro e la possibilità nelle famiglie di rito misto di poter scegliere quale rito seguire, il Pontefice richiama la tradizionale regola posta da Benedetto XIV in virtù della quale le facilitazioni esistenti per il passaggio o la pratica del rito valgono solo a favore del rito latino e non viceversa per il rito greco, cfr. il n. 4 della lettera *Plura sapienter* dell'11 giugno 1847, in SACRA CONGREGAZIONE PRO ECCLESIA ORIENTALI, *Codificazione Canonica Orientale*, Fonti, Testi Vari di Diritto Nuovo (1550-1902), *op. cit.*, fasc. II, parte seconda, p. 533. L'idea della *praestantia ritus latini* è presente anche nei dibattiti della Commissione Orientale in occasione del Concilio Vaticano I, soprattutto nel corso della seduta XXXII del 9 dicembre 1869, ove detto principio viene riconfermato nella sua validità dalla Commissione, anche se tuttavia «si convenne non essere espediente di formularlo, anche indirettamente nel capo De Ritibus, sia pure che abbia in qualche modo a trasparire da tutto il contesto. L'enunciazione esplicita di questa precedenza non potrebbe essere gradita agli Orientali», MANSI, vol. 50, 84*, (=1140).

⁶ Diversamente Suarez e, in genere, i moralisti dedicano attenzione alla valenza territoriale o personale quando trattano della celebrazione della liturgia eucaristica, cfr. E. HERMAN, *De "Ritu" in Iure Canonico*, in «Orientalia Christiana», 32 (1933) 96-158: pp. 138-151, e più in generale degli altri sacramenti. La riflessione di Suarez sul rapporto tra legge generale e consuetudine locale è comunque interessante, perché offre un'efficace spiegazione alla tradizionale regola canonica per cui lo *ius commune* non deroga in linea generale lo *ius particulare* contrario: «quia eo ipso, quod lex universaliter fertur, facile fieri potest, ut non congruat moribus aut dispositionibus gentium omnium, pro quibus fertur; quod maxime contingere potest in legibus canonicis et pontificiis, quae pro universa Ecclesia dantur; nam Ecclesia complectitur varia regna et provincias habentes various ritus et modus vivendi. Unde licet talis lex regulariter loquendo non sit disconveniens, vel nimis

rappresentata dal grande canonista bolognese Agostino Bero, la cui dottrina su questo specifico punto è di primaria importanza per l'evoluzione del processo storico riguardante le relazioni tra *ius commune* e Oriente; parte delle sue idee divengono, infatti, il riferimento su cui andrà a strutturarsi un diverso modo di guardare al rapporto tra *ius commune* e Oriente che, a partire dal Lorcitano, consentirà l'elaborazione di un nuovo criterio interpretativo ancora oggi perno sui cui ruota il vigente CCEO can. 1492.

La riflessione di Agostino Bero prende avvio quando nel commentare il titolo *De constitutionibus* del *Liber Extra* si pone l'interrogativo se *Graeci idest clerici orientales an sint iuri canonico subiecti*, dal momento che la realtà mostra non pochi casi in cui gli Orientali non rispettano alcune regole in vigore per l'Occidente come il celibato per coloro che sono ordinati *in sacris* e divieto di cumulo dei benefici semplici. Subito risulta evidente il mutamento nell'approccio al tema rispetto al passato, riscontrabile sin dalla scelta delle fonti richiamate per sostenere il ragionamento che non sono più quelle utilizzate dai decretalisti⁷, ma principalmente il *Decretum*, studiato peraltro con il solo ausilio della

dura pro universa Ecclesia, et ideo respectu totius non habet locum supplicatio, nihilominus in uno, vel alio regno, aut provincia potest esse nimis dissentiens a moribus eius et contra consuetudines eius, quas non solent Pontifices velle mutare, nisi id expriment, sed potius conservare, iuxta cap. *Certificari* de sepultur. (X 3.28.9) in tali ergo casu ratio postulat, ut liceat supplicare Pontificem quia scientia eius universalis non potest semper extendi ad haec particularia. Et hoc ipsum est a Pontificibus iure statutum in c. 1 de constit. in 6 (VI 1.2.1), ex quo videtur colligi, absque alia supplicatione a lege pontificia, ipsam ex vi illius iuris ipso facto non obligare in simili casu; nihilominus tamen fieri potest, ut casus non sit ita clarus et certus, quin sit conveniens nova declaratio Pontificis; ergo in tali casu licita est supplicatio, et iuri consentanea», F. SUAREZ, *Tractatus de legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus*, Lib. IV, Cap. XVI, n. 4, (Ex Typis Fibrenianis, Neapoli, 1872, pars I, p. 362b).

⁷ Tra queste la più famosa è il can. 4 *Licet graecos* del Concilio Lateranense IV (4Comp. 3.16.1=X 3.42.6). Niccolò dei Tedeschi, commentando questa decretale, sostiene l'esistenza di una vera e propria doverosità per la Chiesa romana di accettare gli usi e riti tradizionali di chi ritorna alla fede, la cui diversità non rende certo questi meno validi quando sono accettati dalla Chiesa romana, e sempre a condizione che pregiudichino la fede: «Nota 2 et tene menti, quod ecclesia Romana potest et debet de honestate venientes noviter redeuntes ad fidem tolerare in moribus et ritibus eorum antiquis. Hinc est, quod multi Graeci in Calabria et quibusdam aliis regionibus tolerantur in forma baptismi, et celebrandi, et in multis aliis, in quibus nobiscum non conveniunt. Unde per istam tolerantiam non minus sunt vera eorum sacramenta, dummodo in tantum non differant, quod Deum illis offendant: unde non sunt tolerandi cum periculo animarum et contra honestatem ecclesiae universalis, et haec noto facit quod nota glossa in c. 1 in fine 20 distit (D. 20 c. 1)», NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 3.42.6 *nota 1*, (ed. cit., fol. 251va, n. 2). Dal canto suo, prosegue Panormitano, la Chiesa greca come anche tutte le altre, pur nella loro specificità, devono sentirsi e riconoscersi parte di un solo gregge sotto un unico pastore, il Romano Pontefice: «Tertio nota quod Graeci et aliae nationes debent esse et constituere unum ovile nobiscum. Debent ergo omnes homines esse de ovile Christi: nam ipse dixit fiet unum ovile, et unus pastor, ut habetur in Evangelio, ergo de iure omnes homines sunt sub pastore Ecclesiae, scilicet sub Papa [. . .]. Item nota quod Ecclesia Romana est mater et magistra omnium ecclesiarum. Graeci ergo de iure debent

Glossa ordinaria. Non è possibile dire se sia l'utilizzo della *Concordia* di Graziano quale fonte di riferimento a determinare in Agostino Bero un cambiamento di prospettiva, ovvero sia il cambiamento di prospettiva a spingere il canonista bolognese a ricercare nel *Decretum* un sostegno per la propria opinione, sta di fatto che in tema di rapporti tra *ius commune* e Oriente è ora diversa la fonte di riferimento e la visione di fondo. Venendo a mancare la guida di uno *ius novum* in cui si riconosce agli Orientali il diritto di reggersi secondo le proprie tradizioni salvo il limite della onestà della Chiesa e la salvezza delle anime, si può ora affermare la generale applicazione dello *ius commune* degli Orientali in forza della soggezione di tutti i battezzati al Vicario di Cristo⁸, salva l'unica eccezione che, in casi specifici, questi possono beneficiare di una legittima consuetudine contraria accettata dalla Chiesa di Roma:

et ideo de heresi imputari non possunt quia sua consuetudine usi fuerunt, quam Romana ecclesia scivit et toleravit, ergo in illa tolerandi sunt, tanquam ea a papa tacite fuerit confirmata arg. c. si romanorum xix. disti. (D. 19 c. 1) ubi quod papa adprobat, a nemine reprobandum est, et in simili facit quod voluit glossa in c. gratia de rescript. in vi (VI 1.3.7) loquens de consuetudine, quo duo beneficia simplicia absque dispensatione retineri possunt, quia talem consuetudinem papa scivit et toleravit, ergo generaliter servanda est, ut per Innocen. etiam in c. dudum de electio (X 1.6.54) et in c. [quum] iam dudum de preben. (X 3.5.18)⁹.

Ma il canonista bolognese si spinge oltre, dichiarando ipotesi del tutto eccezionale la possibilità che si dia un diritto per gli Orientali diverso dallo *ius commune* in quanto

haec conclusio sic simpliciter et generaliter posita vera non videtur, quin imo orientales clerici regulariter ligantur iure canonico, alioquin si illud contemnerent heretici censendi essent [...] et hoc probatur ex generalitate huius litere quae dicit ab omnibus statuta canonum custodienda esse et sic neminem excipit: et ideo cum Nicena synodus regulam vivendi generaliter omnibus prefixerit, comprehendere etiam graecos dicitur [...] nec refragatur quod orientales clerici canones recipere noluerunt, quod iura in subditos invitos redduntur sicut iurisdictio [...] ¹⁰.

Riepilogando, con Agostino Bero quella regola di generale esenzione degli Orientali dallo *ius commune* ricavabile in via induttiva dalle varie fonti di *ius novum*, cede il passo ad una opposta presunzione di applicazione generalizzata

cognoscere Papam Romanum pastorem, concordat cap. 2 in fine de Summa Trinita (X 1.1.2)», NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 3.42.6 nota 1, (ed. cit., fol. 251vab, n. 3).

⁸ Da notare che nello scritto di Agostino Bero questo non è affermato *expressis verbis* ma attraverso il rinvio alla *Glossa ordinaria* in D. 20 c. 1; D. 19. 5; C. 25 q. 1 c. 5; C. 25 q. 2 c. 18 ed anche alla *Glossa ordinaria* in VI 1.6.13.

⁹ A. BERO, *In primam partem libri primi decretalium commentarii*, Tit. *De cost.*, Cap. *Canonum*, n. 197 (Hugues de La Port, Lugduni, 1550, fol. 23rab).

¹⁰ *Ibidem*, Tit. *De cost.*, Cap. *Canonum*, nn. 197-198 (ed. cit., fol. 23rb).

dello *ius commune* salvo che in singoli casi sia stata concessa esplicitamente un'eccezione; quanto invece all'altra e parimenti complessa questione di quali effetti abbia sui *mores et consuetudines orientales* la sopravvenienza di uno *ius commune* contrario, tradizionalmente impostata e risolta dalla decretalistica in chiave di rapporto tra diritto comune e diritto locale sul presupposto dell'identità di natura tra riti e tradizioni orientali e occidentali, Agostino Bero tace.

3. IL CONTRIBUTO DELLA MORALISTICA NELL'ELABORAZIONE DEI CRITERI INTERPRETATIVI SUL RAPPORTO *MORES CONSUECUDINESQUE ORIENTALES* E *IUS COMMUNE*

Il rapporto tra legislazione universale e Oriente desta un certo interesse nell'ambito della teologia morale, peraltro a volte non molto attenta a distinguere tra Orientali cattolici e scismatici, venendo affrontato *ex professo* da importanti autori nel trattare il tema della legge in generale¹¹, ancorché non più soltanto

¹¹ Come già detto, sono le problematiche di ordine pratico riguardo all'amministrazione dei sacramenti a richiamare l'attenzione dei moralisti verso il cristianesimo orientale. Esempio in tal senso è il prolifico e controverso teatino Antonino Diana, uno dei principali esponenti del c.d. "lassismo", e famoso per la capacità dialettica con cui, di fatto, riesce a far dipendere dalla valutazione del singolo la moralità di un atto, cfr. P. PORTONE, *Diana, Antonino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 1991, vol. XXXIX, pp. 645-647). Il moralista siciliano, che pur non manca di trattare problematiche che oggi definiremmo interrituali (cfr. *ad vocem* *l'index generalis* della opera *R. P. D. Antoninus Diana panormitanus... coordinatus seu omnes resolutiones morales eius ipdissimis verbis ad propria loca*, Sumptibus Ioannis-Antonii Huguetan et Guillelmi Barbier, Lugduni, 1680 in 10 tomi), accenna al tema del rapporto tra *ius commune* e Oriente in relazione al clero uxorato; in tale sede si limita, invero in modo sommario, a richiamare il Lorcitano, scrivendo che «communiter Clerici Orientales et Graeci non tenentur legibus Pontificiis, quae de novo emanant pro Ecclesiasticis quia intentio Pontificis non se extendit ad illos ut manifeste colligitur, nam cum in pluribus discrepent a Latinis, nullus tamen ex Pontificibus eos reprehendit et damnat, etiam quando sunt inter Latinos», A. DIANA, *De immunitate Ecclesiastica*, Resol. 153 (ed. cit., tom. IX, pars. I, p. 169b). L'Oriente è del tutto assente nel suo *Tractatus de legibus*, lavoro peraltro di poco pregio, cfr. IDEM, *De legibus* (R. P. D. Antonini Diana panormitani... *Resolutiones morales in tres Partes distributae... editio undecima*, Sumpt. Haered. Gabr. sumptib. Haered. Gabr. Boissat, et Laurentii Anisson, Lugduni 1641, Pars I, n. X, pp. 155b-170a). Anche nell'opera di Fernando da Castro Palao, in particolare nel suo trattato sulle leggi e nel più esteso trattato sulle censure il tema dell'Oriente cristiano risulta assente, cfr. *R. P. Fernandi de Castro Palao Legionensis... operis moralis, de virtutibus et vitiis contrariis, in varios Tractatus et Disputationes Theologicas distributi, pars prima...*, Sumptibus Ioan. Bapt. Devenet in Vico Mercatorio, Lugduni 1656, pars prima, Tract. III, Disp. I, Punct. 24, pp. 113a-125b.

Un'interessante finestra sul dibattito a cavallo del Seicento sul tema del clero uxorato la si può rinvenire in B. PONTIO, *De sacramento matrimonii tractatus*, Lib. VII, Cap. XXIII (R.P. M. F. Basilii Pontii Legionensis... *De sacramento matrimonii tractatus...*, Combi, Venetiis 1645, pp. 312b-317a). Tra i vari autori vale la pena ricordare Pietro da Ledesma perché, pur fermo nel ritenere superiore la regola del celibato sacerdotale, non parla di *consuetudo vel mos tolleratus* in riferimento alla prassi

nei termini strettamente giuridici usati dalla canonistica di rapporto tra *ius commune* e *ius particulare*, ma con modalità nuove. Effetto collaterale di questo passaggio, che ruota intorno alla dottrina di Agostino Bero, è la diminuita importanza delle tradizionali fonti a cui la canonistica fa riferimento nel trattare il tema del rapporto tra *ius commune* e Oriente, non solo per quanto riguarda le soluzioni giuridiche, ma soprattutto rispetto ai loro principi ispiratori, in particolare circa il diritto degli Orientali di vivere secondo i propri usi e consuetudini così ben compendiato dalla *Licet graecos* del Laterano IV. Di fatto, al di là della mancanza di precisione riguardo alle diversità di status e di situazioni rispetto alla fede cattolica in cui possono trovarsi gli Orientali, è la moralistica, specie quella seicentesca, ad elaborare quei criteri generali di relazione tra lo *ius commune* e l'Oriente, che diverranno poi di uso comune nella prassi della Curia romana.

Autore centrale in questo snodo cruciale è il teologo moralista Juan Azor detto il Lorcitano (1536-1603), il cui pensiero è alla base del successivo sviluppo della materia, divenendo autore di riferimento tanto per la dottrina quanto per l'Autorità Ecclesiastica¹². Nelle sue *Institutiones morales*, trattando espressamente la questione del rapporto tra Oriente e *ius commune* mostra un'approfondita conoscenza dell'argomento (a partire dalla consapevolezza che il termine *Graeci* non possa essere utilizzato come riepilogativo di tutto Oriente cristiano¹³), oltre ad un afflato che oggi diremmo ecumenico¹⁴. Quanto al tema oggetto della

orientale, cfr. P. DE LEDESMA, *Tractatus magno matrimonii sacramento*, Quest. 51, Art. 3 (*Tractatus de magno matrimonii sacramento... Authore Fratre Petro de Ledesma*, Apud Marcum Antonium Zalterium, Venetiis 1595, pp. 397a-398a).

¹² Il Lorcitano sarà, infatti, citato in un'importante Congregazione Particolare della S. C. de Propaganda Fide tenutasi il 4 giugno del 1631 di cui si dirà a breve e, inoltre, sarà ricordato da Benedetto XIV nella cost. ap. *Allatae sunt*. Sull'importanza del contributo della teologia morale è ancora di grande utilità lo studio di E. HERMAN, *De "Ritu" in Iure Canonico*, cit., pp. 116-124.

¹³ «unde quod Innocentius III et quidam alii dixerunt Graecos in eo esse errore ut credant in solo vino sine aqua calicem consecrandum: accipiendum est non de veris Graecis, sed de Orientalibus, aliqui enim sunt qui Orientales improprie Graecos appellant», J. AZOR, *Institutiones morales*, Lib. X Cap. XXX (*R. P. Ioannis Azorii Lorcitani... Institutiones morales in quibus universae questiones ad Conscientiam recte aut prave factorum pertinentes...* Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae, 1602, p. 891a).

¹⁴ Si prenda, ad esempio, il passo in cui scrive: «Decimo quaeritur, an Catholici tuta conscientia possint interesse Missarum sacrificiis, quae faciunt et offerunt Graeci, Armeni et Rutheni, ubi una cum Latinis permisti commorantur Graeci etc. qui ritu more Graeco rem divinam faciunt, et an Latini eiusmodi Missas et Graecanica sacra adiuventes Ecclesiae praeceptum observent de Missis in diebus festis audiendis? Respondeo, eos tuto posse interesse et Ecclesiae praecepto satisfacere: quoniam Graeci, licet sint notorii schismatici non sunt tamen vitandi quia nec sunt expressum denunciati nec manifesti Clericorum percussores. Ritus etiam Graecanici, in re divina et sacrificiis faciendis sunt Catholici, a sanctis patribus traditi, Basilio nempe, Chrysostomo et aliis: et proinde qui graecanica sacra audiunt, suo officio et Ecclesiae praecepto satisfaciunt. Nam Graeci legitimo

presente ricerca, non si può nascondere che Lorcitano manchi nel munire la propria riflessione di una ampia base dottrinale limitandosi ad utilizzare, oltre Agostino Bero suo punto di riferimento, il Panormitano e la *Glossa ordinaria*, due fonti queste ultime che per quanto autorevoli non esauriscono il panorama della canonistica e peraltro consultate in una sede, il titolo *De constituionibus*, che non è quella dove la decretalistica affronta tale specifico argomento¹⁵. Nemmeno l'aver riscontrato che Panormitano risolve la questione con un mero rinvio alla *Glossa ordinaria* al *Liber Extra* la quale a sua volta «strictim et cursim questionem tractavit», inducono il Lorcitano a consultare altri grandi decretalisti o magari a cercare sotto altri titoli. Più che a pigrizia tale *modus operandi* è con tutta probabilità riconducibile al fatto che il Lorcitano ha già eletto a proprio punto di riferimento Agostino Bero e la sua visione secondo cui gli Orientali sono tenuti allo *ius commune* in forza del principio di generale soggezione di tutti i battezzati al Romano Pontefice.

Dopo aver esposto questa sua impostazione di partenza, Juan Azor invita a far bene attenzione che la soggezione dei Greci e degli Orientali alle costituzioni dei latini è cosa diversa dalla loro soggezione al Romano Pontefice, anche se poi nel dipanarsi del suo ragionamento e, soprattutto, nelle sue conclusioni tale distinzione non riveste grande rilievo. Molto importante per lui è pure la distinzione tra i canoni antichi e le altre disposizioni: i primi certamente di per sé vincolano tanto i latini che i greci, ancorché sia necessario prestare attenzione ad una cosa:

suo more et instituto sacris operantur. Ex Ecclesiae praeceptum non est, ut rem divinam audiamus hoc, aut illo ritu, sed simpliciter ut diebus Dominicis et festis rem sacram audiamus», J. AZOR, *Institutiones morales*, Lib. VIII, Cap. XI (ed. cit., p. 659ab). Juan Azor fonda questa sua idea sul fatto che i greci sono scismatici e non eretici, e «neque eos ritus Ecclesia Latina damnavit, ut constat manifeste», *ibidem*, Lib. VIII, Cap. XX (ed. cit., p. 690b). Atteggiamento analogo si riscontra in merito alla censura dei libri, cfr. *ibidem*, Lib. VIII, Cap. XVI (ed. cit., p. 673b). Per uno studio specifico sul tema si veda C. SANCTUS, *La communicatio in sacris con gli «scismatici» orientali in età moderna*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 126 (2014) 325-340, in cui si rileva l'esistenza di un orientamento più restrittivo nella canonistica ed uno molto più aperto nella moralistica seicentesca per la quale «la communicatio con gli scismatici poteva essere vietata per accidens, ma non per se» cfr. *ibidem*, p. 329; solo a partire dal Settecento anche tra i moralisti iniziò ad affermarsi e a prevalere un orientamento più restrittivo, cfr. *ibidem*, pp. 330-335. Lo spirito di apertura del Lorcitano si arresta innanzi al caso dei protestanti, poiché mancano del sacerdozio e della vera eucaristia, cfr. J. AZOR, *Institutiones morales*, Lib. VII, cap. III (ed. cit., pp. 544b-545a), e non cade mai nella *commixtio ritum* che lui ricorda essere vietata, cfr. *ibidem*, Lib. X, Cap. XXXII, (ed. cit., p. 898b). Confuta, inoltre, le critiche di quanti negano l'antichità della prassi del clero coniugato, cfr. *ibidem*, Lib. XIII, Cap. XIII (ed. cit., pp. 1141a-1144a) e, più in generale, *ibidem*, Lib. XIII, Cap. XII, (ed. cit., pp. 1136b-1141a).

¹⁵ In genere la tematica viene studiata dalla decretalistica in rapporto alle decretali *Sane super eo* (X 1.11.2=1Comp. 1.6.2), *Cum secundum* (X 1.11.9=2Comp. 1.7.2), *Quod translationem* (X 1.11.11=3Comp. 1.9.3) e *Quum olim* (X 3.3.6=3Comp. 3.3.2).

nam ex accidenti fieri potest ut Graeci, et Orientales soluti sint, quoniam apud ipsos usu et consuetudine multi canones sunt vel ex parte abrogati, cum tamen eos Latini adhuc more et usu retineant. Deinde, dubitari non potest quin apud Graecos et Orientales multa sint vel usu recepta vel etiam iure antiquo communi introducta longe contraria his quae apud Latinos iure vel usu antiquo servantur»¹⁶.

Il testo riportato è interessante perché, con riferimento alla specificità orientale, invita a tener distinti due aspetti: il primo è la non applicazione agli Orientali dello *ius commune antiquum* tuttora vigente presso i latini, a motivo della sua abrogazione parziale o totale per via consuetudinaria; il secondo è la vigenza presso gli Orientali di norme non esistenti nella Chiesa occidentale ed anzi contrastanti con il suo diritto e consuetudini antiche spiegato da Juan Azor, oltre che con la classica via consuetudinaria, ipotizzando l'esistenza di uno *iure communi antiquo* proprio degli Orientali. Per quanto riguarda il tema delle nuove leggi emanate dai Papi e della loro cogenza, il Lorcitano fa propria l'idea di Agostino Bero di una applicazione generale dello *ius commune* agli Orientali¹⁷. L'evidenza dei fatti, ossia che in non pochi casi questi, tuttavia, non si conformano ad esse, viene spiegata da Juan Azor facendo osservare che è nel pieno diritto dei Romani Pontefici di scegliere se vincolarli o meno quando emana una propria costituzione,

nihilominus tamen decerni et constitui Canones et ferri leges possunt ad Latinos tantum et Occidentales clericos non ad Orientales; quia cum servantur et constituuntur hi aut illi Canones vult Pontifex expresse vel tacite ut Occidentales non Orientales clericos teneat¹⁸

Così dunque Lorcitano può concludere che

Sunt ergo, Graeci, et Orientales, Romano Pontifici, ut Summo Christi Vicario iure divino subiecti, unde eis ius dicendi, leges, et constitutiones ac praecepta dandi, potestatem, et auctoritatem habet [Romanus Pontifex], sed eo iure et potestate non semper utitur nec ad eos leges ferre creditur¹⁹.

Rispetto ad Agostino Bero si registra un passo in avanti decisivo per la futura evoluzione della dottrina canonica su queste tematiche. Infatti a differenza

¹⁶ J. AZOR, *Institutiones morales*, Lib. V, Cap. XI (ed. cit., p. 351b).

¹⁷ «Agustin. Beroius c. *Canonum, de constitutionibus*, nu. 197. hanc quoque questionem movet, et tandem concludit, eos [id est Orientales] teneri. Idque probat ex eo, quod Ecclesia unus corpus constituit, cuius caput est Christus Dominus, et summus Christi Vicarius, qui est Romanus Pontifex, cuius est praesentis cunctis, et cuius auctoritate, et potestate omnes tanquam Christi oves reguntur, atque gubernantur, Canones et decreta Ecclesiae confirmantur», *ibidem*, Lib. V, Cap. XI (ed. cit., p. 351ab).

¹⁸ *Ibidem*, Lib. V, Cap. XI (ed. cit., p. 351b).

¹⁹ *Ibidem*, Lib. V, Cap. XI (ed. cit., p. 352a).

del canonista bolognese, per Lorcitano l'esonero degli Orientali dall'osservanza dello *ius commune* può essere disposto anche in modo implicito e non necessariamente sempre esplicito. Ed è proprio il riferimento al concetto di implicito il grande merito del Lorcitano, perché fa della volontà del Legislatore, anche se solo implicita, il criterio ermeneutico per la risoluzione della questione circa l'applicazione agli Orientali dello *ius commune*, e ciò rappresenta l'apporto più interessante e foriero di conseguenze tanto da essere tuttora accolto nel vigente can. 1492 del Codice orientale. Il guardare al contenuto oggettivo della norma in sé alla ricerca della volontà esplicita o implicita del Legislatore per determinare l'ambito di applicazione dello *ius commune* agli Orientali porta al superamento dei criteri e delle soluzioni tecniche classiche nella dottrina canonica ed efficacemente compendiate nella *Licet Romanus Pontifex* di Bonifacio VIII (VI 1.2.1), a cui invece rimane legato Agostino Bero²⁰.

Altro autore tenuto in alta considerazione nel corso del Seicento è il gesuita Giovanni de Salas, che dedica alla questione *an Greci et Orientales clerici more Graecorum viventes teneantur canonicis Latinorum constitutionibus* una trattazione

²⁰ La decretale *Licet Romanus Pontifex* di Bonifacio VIII (VI 1.2.1) nella quale si formalizzano i criteri interpretativi riguardanti il rapporto tra *ius commune* e consuetudine particolare, salvo l'eccezione di Antonio da Budrio (Cfr. ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in VI 1.2.1 (*Antonii a Butrio bononensis iurisconsulti clarissimi... In Sextum Decretalium volumen Commentaria, nunc primum excussa*, Apud Franciscum Zilettum, Venetiis 1575, fol. 1ra-5vb), non viene particolarmente sfruttata dalla decretalistica e dalla canonistica successiva, anche perché di fatto Bonifacio VIII non innova ma raccoglie e sanziona i frutti delle decisioni giurisprudenziali e delle elaborazioni dottrinali ad essa precedenti. Difatti nulla in più rispetto a quanto riportato negli *Apparatus* e nei *Commentaria* in X si rinviene in *Glossa ordinaria* in VI 1.2.1 (*Liber sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII, suae integritati una cum Clementinis et Extravagantibus, earumque Glossis restitutus*, In aedibus Populi Romani, 1582, coll. 10-13), come pure in GIOVANNI D'ANDREA, *Commentarium* in VI (*Ioannis Andreae I. C. bononiensis... In sextum Decretalium librum Novella Commentaria...*, Apud Franciscum Franciscum Senensem, Venetiis, 1581, fol. 4vb e 5rb), e GUIDO DA BAISSIO, *Commentarium* in VI (*Guidonis a Baiisso... In sextum decretalium commentaria...*, Apud Iuntas, Venetiis, 1577, fol. 3vab e 4rb. Più interessante, ma non rilevante ai fini della nostra indagine, è il contributo di GIOVANNI MONACO e FILIPPO BITURICI, *Glossa aurea* in VI, in particolare VI 1.2.1 (*Glossa aurea... cum additionibus (praxi Curiae Romanae mirifice comprobatis) D. Philippi Biturici...*, Apud Ioannem Paruum, Paris, 1535 (rist. an. Scientia Verlag Aalem 1968), fol. 11vb-13va).

In sintesi Benedetto Caetani afferma che una *lex communis* mentre abroga una precedente *lex communis* contraria quantunque non lo dica espressamente, non abroga invece una contraria consuetudine o statuto locale o personale. La spiegazione data dal pontefice è semplice, "quum sint facti et in facto consistant potest probabiliter ignorare: ipsi, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare". Richiamando Cino da Pistoia, Antonio da Budrio con acume e chiarezza giustifica la regola posta dal Pontefice dicendo che "quia ex diversitatem locorum tantum non debet induci ius diversum, sed sic ex diversitate rationis in loco surgentis propter morum maioritatem vel actuum hominum diversitatem, quo casu ex diversitate loci inducitur diversitas statuendi, ut in contrario. Et est ratio, quia iura rationem sequuntur ff. de iur. patr. adigere § quamvis (Dig. 37.14.6.2) secundum Cyn.", cfr. ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in VI 1.2.1 (ed. cit., fol. 2vb, n. 38 e n. 39).

ex professo, ancorché poi in definitiva il suo apporto reale alla riflessione dottrinale sia di minima importanza in quanto si limita a richiamare *ad litteram* parti del Lorcitano²¹.

4. LA CONGREGAZIONE PARTICOLARE DEL 1631

Nel corso dei primi decenni del Seicento iniziano ad arrivare a Roma richieste di chiarimenti in relazione a questioni concrete connesse al rapporto tra *ius commune* e Oriente, in particolare sull'applicazione in Oriente del complesso regime di censure e riserve disposte dalla Sede Apostolica con provvedimenti di natura generale. Il tema è tutt'altro che pacifico²².

²¹ Cfr. I. DE SALAS, *Tractatus de legibus*, Quaest. XCVI, Tract. XIV, Disp. XIV, Sect. XV (R. *Patris Ioan. de Salas, gumielensis e provincia castellana, societatis iesu, Tractatus de legibus, in primam secundae S. Thomae...*, Ex Officina Ioannis Gabiano, Lugduni, 1611, p. 362ab, n. 130).

²² Oltre alla dottrina sopra ricordata, uno spunto interessante si rinviene nel frontespizio collocato tra le pagine 28 e 29 dell'edizione a stampa della *Perbrevis instructio super aliquibus ritibus graecorum*, la pubblicazione edita ai fini della promulgazione/divulgazione a cura della Congregazione per la riforma del rito greco (cfr. *Perbrevis instructio super aliquibus ritibus graecorum ad RR. PP. DD. Episcopos Latinos, in quorum Civitatibus, vel Dioecibus Graeci, vel Albanenses Graeco ritu viventes degunt. Ac literae quaedam Apostolicae ad ipsos Graecos et eorum ritus pertinentes*, Apud impressores camerales, Romae 1597; qui si è utilizzata la seconda ristampa Ex Typis S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1671, pp. 10-19), dell'*Instructio super aliquibus ritibus graecorum* con incipit *Sanctissimus Dominus emanata il 31 agosto 1595 da Clemente VIII* (cfr. CLEMENTE VIII, *Instructio super aliquibus ritibus Graecorum pro Episcopis Latinis in quorum Dioecibus Graeci vel Albanenses Graeco ritu viventes degunt*, in *Magnum Bullarium Romanum*, Sumptibus Petri Bordi, Joannis et Petri Arnaud, Lugduni, 1692, tom. III, fol. 46b-47b). In detto frontespizio la Sede Apostolica parrebbe sancire un criterio interpretativo per un principio da essa sotteso e quindi implicitamente affermato, in forza del quale gli Orientali non sottostanno in linea generale allo *ius commune* che non sia rivolto espressamente anche a loro; nello specifico si dichiara che norme di per sé non rivolte espressamente agli Orientali, qualora siano applicative di principi o regole già precedentemente riconosciuti vincolanti anche per loro, nel caso *de quo* la riserva al vescovo dell'amministrazione della cresima, debbono intendersi loro applicabili «et licet in eis de Graecis nominatim non dicatur, de ipsis tamen expresse traditur supra in Literis Innocentii Papae IIII §*Soli autem Episcopi*».

La *Perbrevis instructio* ha incontrato non poche difficoltà applicative, a cominciare dalla determinazione del suo valore giuridico e dall'esatta individuazione dei destinatari (soltanto gli italo-greci e albanesi ovvero anche i greci veri). Sotto il primo profilo la mancanza delle consuete clausole derogatorie dei provvedimenti pontifici poteva, infatti, legittimare letture meramente esortative; sotto il secondo profilo il provvedimento pontificio pareva rivolgersi a coloro che *degunt*, ossia agli oriundi non già ai peregrini o ai rifugiati. A tal riguardo Prospero Lambertini ricorda che ancora nei primi decenni del Settecento fu necessario intervenire per chiarirne la natura precettiva e l'ambito applicativo comprendente indistintamente tutti i greci che si trovassero in Italia e isole adiacenti, cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, in *Benedicti XIV papae opera inedita*, edizione a cura di F. Heiner, Sumptibus Herder, Friburgi Brisgoviae, 1904, pp. 51-52. La *Perbrevis instructio*, come del resto la successiva e più famosa costituzione *Etsi pastoralis* di Benedetto IV, sollevò non poche questioni giuridiche anche sul piano civile, di cui si da conto nella *Memoria della Consulta*

Il 27 marzo 1631 a casa del cardinal Luigi Capponi²³, si riunisce una plenaria della S. C. de Propaganda Fide a cui partecipano sette cardinali ed un assessore del Sant'Uffizio per esaminare alcuni dubbi e petizioni formulate da missionari cappuccini operanti in Oriente così riassumibili: a) se per avvalersi delle facoltà loro concesse dalla Congregazione del Sant'Uffizio i missionari devono richiedere la licenza dei vescovi scismatici; b) se i sacerdoti greci e armeni uniti con Roma possono assolvere dai casi *cum apud eos talis reservatio non existat*. In tale sede l'assise cardinalizia «considerans praedicta dubia discussione indigere, eundem dominum cardinalem Pamphylium deputavit ad illa, petitionesque praedictas examinandas *cum aliquot theologis ab eo nominandis et coram se convocandis*»²⁴. In esecuzione del mandato ricevuto il card. Giovanni Battista Pamphili, il futuro Innocenzo X, il 7 maggio 1631 riunisce una Congregazione Particolare alla quale prendono parte Nicola Riccardi O.P. Maestro del Palazzo Apostolico²⁵, Orazio Giustiniano²⁶ e il padre teatino Tommaso degli Afflitti, consultore presso la S. C. dell'Indice²⁷. La Congregazione Particolare, dopo aver risposto in maniera negativa al primo dubbio²⁸, riformula il secondo estendendolo a tutti gli Orientali scismatici di qualsivoglia rito e giurisdizione.

ad secundum dubium de sacerdotibus armenis et graecis cum sancta Romana ecclesia unitis, an possint absolvere a casibus reservatis, cum apud eos talis reservatio non existat; congregatio dixit discutiendum esse infrascriptum articulum in alia congregatione, videlicet: "An summus pontifex intendat graecos et alios sedibus patriarcharum schismaticorum Orientis subditos

Generale del Regno intorno a' regolamenti di disciplina ecclesiastica proposti dagli ordinari diocesani delle colonie greco-albanesi di Sicilia, Dai Torchi del Tramater, Napoli, 1836.

²³ Luigi Capponi, arcivescovo di Ravenna dal 1621 al 1645, già nel 1623 chiamato a partecipare alla Congregazione creata da Gregorio XV per coordinare l'attività missionaria, ossia la Congregazione *de Propaganda Fide*, si distinse per il suo impegno per far accettare ai Gesuiti la supervisione della Congregazione per quanto atteneva la loro opera missionaria, cfr. L. OSBAT, voce *Capponi, Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, cit., vol. 19, Roma 1976, pp. 67-69.

²⁴ I verbali riguardanti questa vicenda sono pubblicati dal Mansi in nota agli atti della *Commissione preparatoria per le Missioni e le Chiese orientali* del Vaticano I, cfr. MANSI, coll. 36*-37* (=1092-1093).

²⁵ Cfr. G. MORONI, *Maestro del Sacro Palazzo Apostolico*, in *Dizionario di erudizione ecclesiastica*, Dalla tipografia emiliana, Venezia, 1846, vol. XLI, pp. 199-218.

²⁶ Noto per essere autore della prima edizione a stampa degli atti del Concilio di Firenze, *Acta sacri oecumenici concilij Florentini ab Horatio Iustiniano bibliothecae vaticanae custode primario collecta, disposita, illustrata*, Ex typographia Sac. Congr. de Fide Propaganda, Romae, 1638, Orazio Giustiniano è una figura di spicco della gerarchia cattolica della prima metà del Seicento, cfr. M. CERESA, *Giustiniani, Orazio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 2001, vol. LVII, pp. 354-356.

²⁷ Cfr. *Index librorum prohibitorum Alexandri VII Pontificis Maximi Iussu Editus*, Ex Typographia Rev. Cam. Apost., Romae, 1667, p. 287b. Tommaso degli Afflitti non risulta autore di pubblicazioni né si è riusciti a recuperare ulteriori informazioni su questo personaggio.

²⁸ «ad primum dubium circa primam facultatem respondit *negative*, non esse petendam a missionariis licentiam ab episcopis schismaticis etc.» MANSI 50, coll. 36* (=1092).

comprehendere in bulla Coena Domini, aliisque constitutionibus apostolicis in quibus casus sibi et sedi apostolicae reservat²⁹.

La seduta successiva viene tenuta il 4 giugno 1631. La prima parte del verbale recita:

Fuit Congregatio particularis super dubiis missionariorum orientis in Palatio E.mi D. Card. Pamphylii, cui Sua Eminentia interfuit cum R.mis P. Magistro Sacri Palatii, et P. Horatio Iustiniano, ac P. Thoma de Afflictis theatino. In ea. . . fuit latissime discussus articulus: An Summus Pontifex intendat graecos et alios Sedibus Patriarcharum schismaticorum subditos comprehendere in Bulla Coena Domini aliisque Constitutionibus Apostolicis, in quibus casus sibi et Sedi Ap. reservat. Et post allegatum et ponderatum Canonem 6 Nicaen. primae Synodi, cap. 17, Sess. 10, Synodi 8, et simul Synodum Chalcedon. circa Epistolam S. Leonis Papae, et eundem Canonem 6, Epistolam primam Marcelli Papae ad Antiochenos, Anacleti Epistolam 2, cap. Licet, de Baptismo, cap. Antiqua, de privileg., Gregorium Cyzicaenum, Canones orientales, Azorium, part. 1, lib. 5, cap. 11 §. 7 et Salas, Sanctus Gregorius de tribus Patriarchis, factum Episcoporum Aegyptiorum qui noluerunt subscribere praefatae Epistolae S. Leonis Papae quia tunc vacabat eorum Sedes patriarchalis, Epistolam Synodicam eiusdem Concilii Chalcedon., Can. 2, Constatinop., Concilii primi, et ad hoc sanctorum Leonis et Damasi Rom. Pontificum contradictionem, in quibus de potestate Papae, et Patriarcharum, divisioneque Provinciarum inter Patriarchas late agitur, aut ex eis deducuntur diversa argumenta pro et contra supradictam Papae potestatem: Patres praedicti quoad dictum articulum convenerunt in negativam sententiam, quam tamen limitarunt tripliciter: 1. In materia dogmatum fidei. 2. Si Papa explicite in suis Constitutionibus faciat mentionem, et disponat de praedictis subditis Patriarchalium Sedium, et in casu schismaticorum Bullae Coenae. 3. Si implicite in eisdem Constitutionibus de eis disponat, ut in casibus appellationum ad futurum Concilium, et deferentium arma ad infideles, et similib.³⁰

La risposta data dalla Congregazione Particolare, pur vertendo sull'oggetto specifico in discussione, ossia il valore per gli Orientali delle costituzioni pontificie con cui si riservano alcune censure alla Sede Apostolica, offre criteri validi per il più ampio tema del rapporto tra lo *ius commune* e l'Oriente, e di fatto è il principale riferimento in questo ambito.

Quale criterio applicativo generale viene posta la presunzione che il Romano Pontefice non intenda obbligare con le proprie costituzioni gli Orientali scismatici; non di meno tale presunzione incorre in tre eccezioni: 1) se le costituzioni pontificie riguardano materia di dogmi o di fede, 2) se in esse si

²⁹ *Ibidem*, coll. 36* (=1092).

³⁰ Cfr. Archivio storico di Propaganda Fide, *Acta Sacrae Congregationis de Propaganda Fide*, vol. VI, Anno 1630-1631, fol. 339rv. Il testo oltre che nel Mansi si trova pubblicato in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide. . .*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. I, p. 252, n. 395, nota 1, è singolare il fatto che il testo non sia stato ritenuto degno di menzione nel corpo del testo, ma solo quale nota esplicativa a piè pagina dell'*Allatae sunt*. Lo stesso si registra nella precedente raccolta sistematica, *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide. . .*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1893, p. 799, n. 1999, nota 1. Il verbale della Congregazione Particolare del giugno 1631 è, inoltre, riportato in *Codicis iuris canonici fontes*, a cura di G. SERÉDI, Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1935, vol. VII, p. 8, n. 4449.

faccia espressa menzione di loro, 3) se implicitamente in esse si disponga di loro. Quanto alle prime due ipotesi non vi è molto da dire essendo, da un lato, chiara manifestazione dell'esigenza di garantire l'integrità della fede e, dall'altro, diretta conseguenza delle prerogative pontificie sulla Chiesa universale³¹. Determinante in riferimento all'evoluzione di tutta la materia dei rapporti tra *ius commune* e Oriente è, invece, il terzo criterio, ossia il *si implicite in eisdem Constitutionibus de eis disponat*, di cui è palese la derivazione diretta dal Lorcitano.

L'esame della prima parte del verbale fa emergere che, salvo la *Licet* e il richiamo alla dottrina di Juan Azor e Giovanni de Salas, tutte le fonti citate attengono al ruolo del Romano Pontefice rispetto alla Chiesa universale e, con l'eccezione del can. 5 *Antiqua patriarchalium* del Concilio Lateranense IV (Comp. 5.12.6=X 5.33.23), sono tutte fonti di *ius antiquum*³². Ora ponendo attenzione al riformulato oggetto della discussione e soprattutto all'esito della stessa, ben si può ipotizzare che ad allungare i tempi della discussione, *fuit latissime discussus articulus*, non sia stato tanto il primato pontificio in punto di principio, quanto piuttosto la sua portata e la sua traduzione in una maniera

³¹ Per esemplificare cosa debba intendersi per applicazione esplicita ed implicita dello *ius commune*, il Responso del 1631 utilizza proprio la bolla *In coena domini*, riconducendo sotto la prima ipotesi la scomunica comminata agli *schismatici* e sotto la seconda la scomunica comminata per chi ricorra al Concilio contro il Papa ovvero venda armi agli infedeli.

³² La decretalistica nel commentare questa fonte non si addentra più di tanto in questioni teoriche di ordine generale circa i rapporti tra Sede Romana e le altre Sedi Patriarcali, limitandosi a configurare le prerogative di queste ultime come dei privilegi concessi dalla Sede Romana testimoniate dalla concessione del pallio: «in quibus intelligatur conferri plenitudo pontificalis officii in pallii concessione probatur et s. de elec. quod sicut §postea (X 1.6.28)», GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 5.33.23, v. *plenitudinis* (Montecassino ms. 266, fol. 281b). Nulla di più si riassume in VINCENZO SPANO, *Apparatus* in X 5.33.23 (Paris B.N. Lat. 3967, fol. 197va) e GIOVANNI TEUTONICO, *Apparatus* in 4Comp. 5.12.6, (Bamberg Can. 19, fol. 252va), come pure nell'ampia trattazione di Niccolò dei Tedeschi, prevalentemente focalizzata sul tema delle precedenzae, cfr. NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 5.33.23 (*Abbatis Panormitani Commentaria In Quartum, et Quintum Decretalium Libros...*, Apud Iuntas Venetiis, 1682, fol. 219ra-219va), dove l'unico spunto di qualche interesse è l'affermazione secondo cui «quarto nota quod archiepiscopi possunt dici suffraganei patriarcharum sicut episcopi archiepiscoporum, ut in ca. pastoralis de offi. ordi. (X 1.31.11). Et nota quod patriarchae sunt ordinarii archiepiscoporum [...]», *ibidem*, (ed. cit., fol. 219ra, nn. 2 e 3). Sinibaldo Fieschi sorvola completamente la questione, cfr. SINIBALDO FIESCHI, *Apparatus* in X 5.33.23 (*Commentaria Innocentii quarti pont. maximi super libros quinque decretalium...*, Feierabendt Sigismundus, Francofurti ad Moenum, 1570, fol. 531ra).

Una breve ma sistematica analisi delle fonti riportate nella decisione della Congregazione Particolare del 1631 si trova nella tesi dottorale di S. T. DOYLE, *The Developing Recognition of the Juridical Autonomy of Eastern Catholic Churches: From the Pamphilian Jurisprudence to the CCEO*, difesa nel 2018 nella Facoltà di Diritto Canonico della *Catholic University of America* e in corso di pubblicazione. Condivisibile è la sua opinione per cui all'epoca della redazione del verbale c'è stato un errore, ossia che il richiamo ai *Canones orientales* di Gregorio di Cyzico vada inteso riferito alla sua *Storia e commentario degli atti del Concilio di Nicea*, cfr. *ibidem*, p. 48.

giuridicamente valida nei suoi presupposti e nella sua applicazione operativa in quello specifico frangente.

Sotto il primo profilo assumono un ruolo centrale la *Licet graecos* e Juan Azor (l'altro autore citato, Giovanni de Salas, come detto in precedenza, si limita a riprendere *ad literam* il Lorcitano): il canone lateranense, da un lato, legittima espressamente la diversità orientale in quanto degna di onore e da favorire, dall'altro, fornisce il principio di relazione tra Primato Pontificio e Oriente individuando nell'onestà ecclesiastica e la salvezza delle anime un limite di natura bilaterale ossia valevole tanto per l'autonomia orientale quanto per i provvedimenti della Santa Sede; il Lorcitano, invece, con la ricomprensione implicita, introduce un elemento di flessibilità applicativa. Tuttavia queste due fonti sono utilizzate dalla Congregazione Particolare in modo parziale e strumentale. Del Lorcitano si riprende solo lo strumento tecnico da lui elaborato ma non la sua visione giuridica che, come visto in precedenza, oltre a non collimare con la *Licet graecos* non è, soprattutto, condivisa dalla Sede Apostolica dal momento che per il grande moralista gli Orientali sono da ritenere vincolati *tout court* alle costituzioni pontificie, salvo che il Romano Pontefice nel porre l'atto legislativo esplicitamente o implicitamente voglia rivolgersi ai soli occidentali; il Responso del 1631, invece, facendo proprio l'orientamento generale della *Licet graecos*, ribalta la posizione di partenza del Lorcitano muovendo dalla presunzione che gli Orientali in linea generale siano da ritenersi non vincolati dalle costituzioni pontificie a meno che esplicitamente o implicitamente il Romano Pontefice voglia rivolgersi "anche" a loro. Cosa analoga accade rispetto alla *Licet graecos*, in quanto se ne recupera l'ispirazione generale ma non si ritorna affatto al suo regime giuridico e, quindi, all'impostazione dottrinale dei rapporti tra *ius commune* e Oriente tipica della decretalistica: sparisce, infatti, il riferimento alla *honestas ecclesiae* e alla *salus animarum* che poteva rappresentare, almeno formalmente, un limite anche per l'agire della Sede Apostolica. In definitiva con la Congregazione Particolare del 1631 vi è una decisa affermazione del principio di generale immunità per gli Orientali rispetto allo *ius commune* ma ora la sua concreta operatività è rimessa alla libera discrezionalità della Sede Apostolica che senza alcun onere giustificativo può derogarlo o espressamente nella fase legislativa di stesura menzionando nel testo gli Orientali, ovvero implicitamente nella fase interpretativa/applicativa delle leggi.

Quanto al profilo dell'applicazione operativa la Congregazione Particolare nel passare dall'enunciazione teorica dei criteri alla loro applicazione pratica, immediatamente si scontra con delle difficoltà non di poco conto, come appare evidente proseguendo con la lettura della seconda parte del verbale

Fuit disputatum an in casibus in quibus prefati subditi comprehenduntur, quoad ligamen excommunicatis vel alterius censuris sint etiam comprehensii quoad punctum reservationis ita ut a suis sacerdotibus vel episcopis metropolitae et Patriarchis absolvi non possint et in hoc argumento patres fuerunt discordes. Nam Eminentissimus Dominus Card. et Pr. Horatius affirmativam tenere sententiam quod iste sint comprehensii et non possint absolvi ob claram mentem Papae in reservatione. Dominus vero P. Magister Sacri Palatii et Pr. Thomas negativam enim quia apud Grecos nulla est casuum reservatio, tum quia subditi praedicti censuris irretiti ad sedem apostolica sine periculo vitae vel magna iactura bonorum accedere non possunt.

4° et postremo repetito particulari dubio predictorum missionariorum occasione cuius fuit disputatus precedens articulus: An scilicet sacerdotes Armeni et Graeci uniti S. R. E. possint absolvere eorum subditos a casibus Sedi Apostolicae reservatis attentio quod in Patriarchatibus orientalis Ecclesiae non est in usu reservatio casuum. Post diversas considerationes factas tam circa resolutionem ipsius particularis dubii de iure, quam circa prudentialem admonitionem Missionariis tradendam patribus placuit ut diligentius predictum dubium examinaretur³³.

Il testo riportato, che riferisce dell'animata discussione circa la remissione delle censure sia rispetto agli Orientali in generale sia rispetto a quelli uniti con la Chiesa romana, consente di spostare lo sguardo un po' oltre facendo vedere come la difficoltà non consista solo nel determinare i casi in cui una legge universale debba o meno ritenersi applicabile agli Orientali, ma anche nel capire il modo in cui questi siano ad essa vincolati qualora si versi in uno di quei (oggi giorno rari) casi in cui tra Occidente e Oriente vi sia una diversità di linguaggio, di istituti giuridici e opzioni di politica legislativa. La questione è davvero complessa, tanto è vero che la Congregazione rispetto al punto discusso non ha fornito la risposta né in quella sede né successivamente³⁴.

³³ Archivio storico di Propaganda Fide, *Acta Sacrae Congregationis de Propaganda Fide*, vol. VI, Anno 1630-1631, fol. 339rv., pubblicato in MANSI 50, coll. 36*-37* (=1092-1093).

³⁴ A margine del verbale, infatti, si legge semplicemente: «non amplius examinatus fuit», *ibidem*, fol. 339v. Nel 1639 il Sant'Uffizio occupandosi della medesima questione, seppur limitata ai soli cattolici di rito orientale, afferma la generale soggezione degli Orientali alle norme pontificie *contra schismaticos*, cfr. MANSI 50, col. 37* (=1093): «In congregatione habita in palatio eminentissimi ac reverendissimi domini cardinalis de Cremona die 7 iunii 1639 coram eminentissima dominatione sua fuerunt proposita dubia transmissa a patre Michaelae Albertino societatis Iesu pro missionibus Archipelagi, quae per reverendos dominos qualificatores fuerunt resoluta ut infra: 1. Se li cattolici del rito greco abitanti in quell'isola siano compresi nelle scomuniche riservate alla sede apostolica, e particolarmente in quelle della bolla in Coena Domini. R. "Affirmative quod attinet ad excommunicationes bullae Coenae. Idem dicendum de aliis aequae generalibus; sed possunt tamen excusari ex aliquo capite v.g. ignorance." *Omissis* etc. Feria IV, 3 augusti 1639. Relata in congregatione coram generalibus inquisitoribus».

Questa decisione non riportata tra le fonti del CIC17 can. 1 appare ora nel vigente CCEO can. 1492. Va segnalato come tuttora in dottrina (cfr. E. HERMAN, *De "Ritu" in Iure Canonico*, cit., p. 122; S. T. DOYLE, *The Developing Recognition of the Juridical Autonomy of Eastern Catholic Churches: From the Pamphilian Jurisprudence to the CCEO*, cit., p. 73-74; W. DE VRIES, *Rom und die Patriarchate des Ostens*, Freiburg – München 1963, p. 229), perduri una lettura che vede un contrasto tra la decisione dalla Congregazione Particolare di Propaganda Fide del 1631 e quella del Sant'Uffizio

5. L'INCIDENZA DELLA RISOLUZIONE DEL 1631 NELLA RIFLESSIONE
MORALISTICA: IL CONTRIBUTO DI ANGELO MARIA VERRICELLI
E BENEDETTO XIV ALLA SUA DIFFUSIONE

La risoluzione del 1631, nonostante la sua oggettiva rilevanza, non sempre risulta essere tenuta in particolare considerazione, tanto è vero che Nicola Baldelli non la ritiene meritevole di espressa menzione. Infatti, questo importante moralista, menzionato da Benedetto XIV nella cost. ap. *Allatae sunt*, nell'affrontare il tema del rapporto tra Oriente e *ius commune* pontificio in relazione alla più generale questione *An et quomodo aliqui sint exempti a legibus ecclesiasticis*, cita quali punti di riferimento Lorcitano e Giovanni de Salas, anche se poi nei fatti se ne discosta assumendo una posizione molto simile a quella della risoluzione del 1631 che pur non cita. Posto il principio della soggezione al Romano Pontefice di tutti i battezzati, Nicola Baldelli afferma essere comunemente accettata l'opinione secondo cui dallo scisma in poi gli Orientali non siano soggetti alle nuove disposizioni pontificie³⁵, come prova il fatto che in molte cose differiscono dai latini e «nullus tamen ex Pontificibus eos reprehendit aut damnat, etiam quando sunt inter Latinos»³⁶. Così, dopo aver passato in rassegna i numerosi casi di discrepanza tra la disciplina latina e quella orientale conclude che:

del 1639 nel senso che quest'ultima avrebbe inteso restringere l'ambito dell'esenzione degli Orientali sancito nel 1631, dichiarandoli *tout court* soggetti a tutte le disposizioni generali circa le scomuniche riservate alla Sede Apostolica. In realtà l'idea che tutte le censure riservate alla Santa Sede per disposizione di ordine generale vincolino indistintamente tutti gli Orientali, la si rinviene proprio nel responso del 1631 quando come esempi di ricomprensione implicita di cui al n. 3 si citano l'appello al Concilio contro il Romano Pontefice o il commercio delle armi con gli infedeli previsti nella bolla *In Coena Domini*. Ciò che di nuovo apporta il Sant'Uffizio è l'introduzione di una diversificazione nella valutazione del grado di responsabilità del colpevole, a seconda si tratti di violazione di norme esplicitamente rivolte agli Orientali ovvero solo implicitamente loro applicabili. E contro a quanto sostenuto dagli autori citati, cioè che tale applicazione implicita era rivolta solo agli scismatici, è facile obiettare con la ancor più ovvia considerazione che se nel n. 4 del responso si discute, con specifico riferimento ai greci ed armeni uniti, se esista in capo a loro la possibilità di assolvere nei casi riservati, ciò vuol dire la Congregazione Particolare da per presupposta la loro soggezione alle sanzioni previste dallo *ius commune*.

³⁵ «quod factam separationem Ecclesiae orientalis ab occidentali et post translatum imperium a Graecis ad Germanos sub Leone III, communiter Clerici orientales et Graeci non tenetur legibus pontificis, quae de novo emanant pro Ecclesiasticis [...]», N. BALDELLI, *Disputationum ex morali Theologia*, Lib. V, Disp. XLI, n. 2 (R. P. Nicolai Baldelli cortonensis, e societate iesu theologi, *Disputationum ex morali Theologia, libri quinque*, Sumpt. Gabrielis Boissat et Sociorum, Lugduni, 1637 Editio Prima, pp. 573b).

³⁶ *Ibidem*, Lib. V, Disp. XLI, n. 2 (ed. cit., pp. 573b).

ex his recte potest fieri coniectura etiam de aliis, quod communiter intentio Pontificis non sit de obliandis orientalibus, quando aliquid praecipit absolute et universaliter pro Ecclesiasticis³⁷.

Quanto detto, infine, vale più in generale per tutte le disposizioni di diritto canonico tranne quelle emanate dai Concili generali celebrati prima dello scisma a cui sono tenuti, sebbene «ex fortasse etiam his non tenentur, ut v.g. si apud illos contrario usu et consuetudine sunt abrogatae»³⁸.

Nessuna menzione del Responso del 1631 si rinviene in Tommaso Del Bene, altro importante moralista dell'epoca che cita quali fonti di riferimento Nicola Baldelli, Lorcitano e Giovanni de Salas; tuttavia anche lui riprende e fa proprio il punto centrale e innovativo della decisione della Congregazione Particolare, ovverosia l'affermazione dell'esistenza di una volontà generale e presunta dei Romani Pontefici di non voler vincolare gli Orientali quando legiferano per la Chiesa universale. Tommaso Del Bene infatti, a proposito delle significative differenze tra Occidente e Oriente in tema di disciplina del clero, scrive che:

non tenentur Graeci legibus Pontificiis, quae de novo pro Ecclesiasticis conduntur, etiam in Conciliis generalibus ut est Concilium Tridentinum [...] non ex eo, quia non subdantur Ecclesiae Romanae, cui quidem subduntur, sicut et caeteri fideles, sed quia Pontifices Romani post dictam separationem nolint ad eos illas extendere³⁹.

È solo con la pubblicazione del *Tractatus de Apostolicis Missionibus* di Angelo Maria Verricelli, il terzo autore citato assieme a Lorcitano e Nicola Baldelli da Benedetto XIV nella ricordata cost. ap. *Allatae sunt*, che il Responso del 4 giugno 1631 e il suo canone ermeneutico divengono il parametro di riferimento. Lungo una trattazione che copre ben cinque questioni (dall'83° alla 87°) il moralista napoletano affronta con padronanza (anche se a volte con affermazioni discutibili in quanto non sempre tengono conto della distinzione tra Orientali cattolici e scismatici) tutti i temi principali sottesi alla questione del rapporto tra diritto canonico comune e Oriente, fornendo in particolare valide argomentazioni di supporto alle conclusioni del Responso. Degna di nota, perché seppur ricordata da altri autori non è in genere utilizzata come elemento rilevante ai fini del discorso giuridico, è la distinzione preliminare posta da Verricelli tra fedeli appartenenti ai quattro patriarcati maggiori e quelli appartenenti ai c.d. patriarcati minori, ancorché poi, pur presupponendo una diversità di regime giuridico tra loro, di fatto il moralista giunge per entrambe le ipotesi alle medesime conclusioni. Da qui l'autore affronta poi la questione di ordine generale

³⁷ *Ibidem*, Lib V, Disp. XLI, n.2 (ed. cit., p.573b).

³⁸ *Ibidem*, Lib. V, Disp. XLI, n. 3 (ed. cit., pp. 573b-574a).

³⁹ T. DEL BENE, *De immunitate et iurisdictione ecclesiastica*, Cap. I, Dub. VIII (*Thomae Del Bene, clericus regularis... de immunitate, et iurisdictione ecclesiastica, Opus absolutissimum, in dua Partes distributum... Pars prior*, Sumpt. Philippi Borde, Laurentii Arnaud et Claudii Rigaud, Lugduni, 1650, p. 27b, n. 2).

ossia *an Graeci, aliique subditi quatuor Patriarchalium Ecclesiarum Orientis teneantur ad observandas constitutiones Romani Pontificis, Concilii Tridentini, aliasque noviter editas, si de ipsis nominatim non disponant*. Vari e fondati gli argomenti addotti da Verricelli a favore della generale soggezione, tra cui la più interessante è la considerazione per cui se è vero che lo *ius commune* non deroga le consuetudini particolari o i canoni propri degli Orientali, «quo ad cetera, in quibus non adest eis peculiaris et antiqua consuetudo, aut lex, non est ratio cur non obligentur Pontificiis legibus»⁴⁰. Nondimeno la risposta del moralista, atteso il Responso del 1631 non può che essere negativa⁴¹, e per tre ragioni: la prima che risponde all'argomento a favore appena ricordato, è che essi non sono soggetti

ex eo quia quamvis posset Pontifex eos novis suis legibus ligare, tamen non vult et mens Pontificis non est dirigere suas leges, quod patet quia cum in plurimis discrepent a Latinis, etiam in iis quibus non habent peculiarem consuetudinem vetustissimam introductam ante schisma, neque antiquum ius commune, tamen Pontifex eos non reprehendit neque damnat, etiam quando sunt inter Latinos⁴².

Questo brano è degno di nota anche perché afferma esplicitamente l'esistenza di una capacità normativa innovativa degli Orientali anche dopo lo scisma⁴³.

⁴⁰ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 3 (*Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae, seu Tractatus de Apostolicis Missionibus... auctore D. Angelo Maria Verricelli Congregationis Clericorum Regularium Presbytero, Theologo et V.I.D.*, Apud Franciscum Baba, Venetiis, 1656, p. 203b). Degna di nota è anche la tesi per cui si deve ritenere esistente una presunzione di applicazione generale per tutti gli Orientali indistintamente di quelle disposizioni pontificie rivolte espressamente ai Greci cattolici perché il mancato riferimento ai 'greci' *tout court* è dovuto a questioni di prudenza diplomatica, ma in realtà la mente implicita del Pontefice è di vincolare tutti quanti i cristiani dell'Oriente: «Quarto, quia Clemens VIII, die 31 Augusti 1595 in eius *Constit.* 47. expresse multa statuit quo ad Graecos, et quamvis has similesque Constitutiones expresse Romani Pontifici non extendant ad omnes Graecos, causa fuit, ne perfidis schismaticis darent occasionem contemnendi Pontificia Decreta: at implicite mens Pontificum est, eos omnes suis legibus ligare, cum eas pro toto orbe promulgant; quia nulla est ratio excipiendi schismaticos sicut nec haereticos, alioquin ex delictum commodum reportarent», *ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 2 (ed. cit., p. 203b).

⁴¹ «His tamen non obstantibus, respondeo negative, nempe subditos quatuor Patriarchalium Ecclesiarum Orientis non ligari novis Pontificijs Constitutionibus nisi in tribus casibus [...] ita fuit concorditer responsum in quadam Congregatione doctissimorum virorum die 4. Iulij 1631 [...]», *ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 4 (ed. cit., p. 204a).

⁴² *Ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 4 (ed. cit., p. 204a).

⁴³ Questo viene espressamente affermato in seguito: «His tamen non obstantibus, Respondeo, validam esse consuetudinem immemorabilem contra sacros Canones a Graecis introductam, durante schismate, ut dispensandi in Pontificiis legibus, aut similem, eamque excusare a peccato [...]», *ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXVII, n. 6 (ed. cit., p. 211a); molto interessante è, inoltre, tutta la lunga trattazione della Quaest. LXXXVII del Tit. III sulla questione della possibilità per la gerarchia orientale di dispensare dalle leggi pontificie. Nicola Fermosino, approfondisce il tema introdotto da Verricelli, approfondendo il tema *An consuetudo immemoralis contra Sacros Canones a Graecis introducta, durante schismate, ut dispensandi in Pontificiis legibus, aut similis valida sit, et excuset a peccato?*

La seconda ragione individuata da Verricelli è quella che loro godono di una antichissima consuetudine, a suo avviso attestata sin dai tempi di Innocenzo III,

ut Graeci non ligentur novis Pontificiis legibus, nisi expresse de eis statuerint: et haec consuetudo non derogat Ecclesiastica honestati neque irrationabilis est, quia posset Pontifex id per privilegium concedere: et omnia quae possunt per privilegium concedi possunt etiam consuetudine introduci⁴⁴.

Quale terza ragione Verricelli pone il fatto che pretendere l'osservanza di tutta la legislazione pontificia a scapito della propria identità, ostacolerebbe il ritorno degli Orientali all'unità cattolica⁴⁵, fermo restando che «itaque Sedes Apostolica numquam tolerat haereticorum pravas consuetudines, tolerantia approbativa; quamvis aliquando permittat non puniendo, quia non potest»⁴⁶.

Ad una medesima conclusione, come si diceva, Verricelli giunge anche riguardo ai fedeli dei patriarcati minori (che lui individua nei Maroniti, Armeni, Caldei, Assiri, Georgiani ed Etiopi). Sebbene non siano ritenuti per la dottrina veri patriarcati e dunque i relativi sudditi non godano dei privilegi propri dei patriarcati maggiori, il moralista osserva che nelle fonti canoniche mai si registra alcuna differenziazione sotto il punto di vista dell'applicazione o meno del diritto pontificio, e

itaque cum nomine Graecorum veniat omnes Orientales, et Graecorum consuetudinem ex Concilio Lateranensi, *quantum in Domino possumus sustinere debeamus*, consequenter etiam Armeni, Maronitae, Chaldei, Assyri, Georgiani, seu Iberi, Aethyopes aliique Orientales, iuxta antiquissimam eorum consuetudinem, non ligantur novis Pontificiis constitutionibus, nisi expresse de illis disponant, nam arcentur ab obedientia Romani Pontificis, si oporteret novas leges servare, eorum antiquissimam consuetudines relinquere, quae alioquin substineri possunt, utpote honestati non repugnantes⁴⁷.

A ben guardare però l'apparato argomentativo di Verricelli, per quanto ampio e convincente, lascia scoperto proprio il nodo più problematico, quello stesso che la Congregazione Particolare del 1631 non è stata in grado di sciogliere, e che tale rimarrà in futuro, ovvero quello dell'inclusione implicita di cui al n. 3 del Responso. Che sia il punto debole lo dimostra il fatto che quando Verricelli si cimenta con un caso concreto, ovverosia l'applicabilità agli

nel suo famoso *Tractatus de legibus*, cfr. N. FERMOSSINO, *Tractatus de legibus, Ad Cap. IX fin. hoc tit. de Consuetudine*, Quaest. VI (D. D. Nicolai Rodriguez Ferosini quondam collegae divi aemiliani salmaticae... *Tractatus primus de legibus ecclesiasticis...* nunc primum in lucem prodit, Sumptibus Horatii Boissat et Georgii Remeus, Lugduni, 1662, Tom. II, pp. 156a-158b)

⁴⁴ *Ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 5 (ed. cit., p. 204a).

⁴⁵ Cfr. *ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 5 (ed. cit., p. 204b).

⁴⁶ *Ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, n. 6 (ed. cit., p. 204b).

⁴⁷ *Ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXIV, n. 4 (ed. cit., p. 205b).

Orientali della famosa bolla di Martino V *Ad vitanda*, non utilizza il criterio n. 3 (il n. 1 e il n. 2 evidentemente non si applicano) che, come dirà in seguito Lambertini, si fonda sull'analisi e valutazione della *ratio* della norma, ma segue una strada alternativa fondata su canoni ermeneutici formalistici, risolvendo la questione affermativamente in forza del fatto che la norma consuetudinaria su cui fonda l'esenzione degli Orientali è da interpretarsi nel senso di considerarla valida solo per le norme gravose non per quelle favorevoli come appunto la *Ad vitanda*⁴⁸ e di fatto ricorrendo così implicitamente al noto criterio della *regula iuris* XV «*odia restringi et favores convenit ampliari*».

Rilievo ben superiore a Verricelli per quanto attiene la diffusione del criterio della presunzione di non soggezione degli Orientali allo *ius commune* salvo le tre eccezioni formulate nella Congregazione Parziale del 1631⁴⁹, è la riflessione di Prospero Lambertini, il cui interesse per le tematiche per l'Oriente è sempre stato forte, come consta dal solo sfogliare l'indice analitico del *De synodo diocesana*. Va detto sin da subito che da Pontefice, e specificamente in *Allatae sunt* dove *ex professo* affronta la questione del valore delle leggi pontificie per gli Orientali, dopo aver richiamato Verricelli, Lorcitano e Nicola Baldelli come pure le sue riflessioni formulate nel *De servorum dei beatificatione*, Benedetto XIV preferisce astenersi dal prendere una posizione definitiva, lasciando però intendere che occorre attenersi, almeno per il momento, alle indicazioni offerte dalla Congregazione del 1631⁵⁰.

Di non minore importanza sono due considerazioni rispetto al pensiero di Benedetto XIV che si possono ricavare dall'allocuzione *Quadragesima* del 27 marzo 1757 non ricompresa tra le fonti del CIC17 can. 1 ma in quelle del CCEO can. 1492 in cui, per spiegare la mancata apposizione nell'atto di conferma dell'elezione di Toubia Boutros El Khazen a Patriarca dei Maroniti di alcuni elementi comunemente adottati in atti simili dalla Sede Apostolica, il Pontefice afferma:

in ipsa confirmatione clausulam illa praetermisimus, per quam aliae nonnunquam electiones validari solent, *etiam quoad substantialia*; quum nihil in ea desideratur ex iis quae ad validitatem

⁴⁸ «Probatur, quia quamvis ceterae novae constitutiones Pontificiae non extendentur ad Graecos, tamen id verum et si constitutio contineat onus, aut obligatione imponat: at vero constitutiones continentines favorem et privilegium et relevantes ab onere et obligatione aliqua, prout est constitutio *extravag. ad vitanda* quae liberat ab onere et obligatione vitandi excommunicatum non denunciatum [...]», *ibidem*, Tit. III, Quaest. LXXXV, n. 2 (ed. cit., p. 207a).

⁴⁹ In tal senso si esprime S. T. DOYLE, *The Developing Recognition of the Juridical Autonomy of Eastern Catholic Churches: From the Pamphilian Jurisprudence to the CCEO*, cit., pp. 89-90.

⁵⁰ «hanc questionem Nos missam facimus, cum de illa disputare nulla nunc necessitas urgeat», BENEDETTO XIV, cost. ap. *Allatae sunt*, §45, in *Magnum Bullarium Romanum seu eiusdem continuatio*, Sumptribus Henrici Alberti Gosse, Luxemburgi, 1758, tom. XIX, p. 165b.

actus, iuxta Orientalem disciplinam, necessaria exstimentur; neque vero affirmari pro certo valeat, Occidentalis Ecclesiae leges, quibus aliquae inductae fuerunt substantiales electionum nullitates, Orientalem quoque Ecclesiam afficere, de qua in ipsis legibus nulla occurrit mentio⁵¹

La prima considerazione che si può trarre da questo brano riguarda un possibile modo di interpretare e applicare il criterio dell'*implicite comprehensi* del 1631, ovvero si guardare se nello *ius commune* non esplicitamente rivolto agli Orientali si possa rinvenire un qualcosa che possa ritenersi necessario applicarsi alla luce della loro particolare disciplina. La seconda è che il Pontefice pubblicamente manifesta la propria perplessità rispetto ad opinioni favorevoli all'applicazione generalizzata dello *ius commune* agli Orientali anche qualora in esso non menzionati.

Come studioso Lambertini tratta il tema dello *ius commune* in rapporto all'Oriente in più opere come, ad esempio, nella monumentale opera sui processi di beatificazione e canonizzazione quando affronta la questione *an praeceptum praestandi cultum canonizato tamquam sancto et ad instar cultus, qui aliis sanctis defertur, necnon recitandi in universa ecclesia officium et celebrandi missam in honorem alicuius sancti canonizati comprehendat simul cum Ecclesia Occidentali etiam Orientalem*. Nel condurre il suo ampio e approfondito studio che, ovviamente, si focalizza sul tema proposto, il canonista bolognese fornisce qualche riflessione sul rapporto tra *ius commune pontificium* e Oriente cattolico, non già ad un Oriente indistinto come non di rado si rinviene negli altri autori del periodo. Muovendo dalla premessa che i Pontefici a quanti tornano dallo scisma hanno sempre e soltanto chiesto «ut errores abiicerent et Sedi Apostolicae subderentur at nulla tamen facta reprobationem Rituum et consuetudinum, dummodo periculum animarum non inducerent, nec derogarent honestati Ecclesiasticae [...]»⁵², lasciandoli così sempre liberi di mantenerli⁵³, Lambertini pone l'integrità della fede e la disciplina universale quali limiti all'accettazione della specificità orientale⁵⁴. Così facendo, Prospero Lambertini pecca però di imprecisione nell'utilizzare promiscuamente i concetti di *honestas ecclesiae* ed

⁵¹ BENEDETTO XIV, allocuzione *Quadragesima* del 27 marzo 1757, in *Iuris Pontifici de Propaganda Fide pars prima complectens...*, a cura di R. De Martinis, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1897, vol. II, pp. 184-185, n. XII.

⁵² P. LAMBERTINI, *De servorum dei beatificatione*, Lib. I, Cap. XXXVIII, n. 9 (*De servorum Dei beatificatione et beatorum canonizatione Liber Primus auctore Prospero de Lambertinis S.R.E. Cardinali...*, Formis Longhi Excursoris Archiepiscopalis, Bononiae, 1734, p. 324b).

⁵³ Cfr. *ibidem*, Lib. I, Cap. XXXVIII, n. 10, (ed. cit., pp. 324b-325a).

⁵⁴ «in unionibus nempe et reconciliationibus supradictarum nationum Orientalium in more pontificum fuit, earum populos in communionem recipere cum omnibus Ritibus suis, repudiat modo erroribus fidei, aut universali disciplinae contrariis», *ibidem*, Lib. I, Cap. XXXVIII, n. 12 (ed. cit., pp. 325b-326a).

ecclesiastica disciplina, dal momento che è proprio la deroga allo *ius commune* disciplinare, non già all'*honestas ecclesiae* che è cosa ben diversa dal primo, una delle note caratterizzanti l'Oriente e delle problematiche giuridiche che esso pone⁵⁵.

Benedetto XIV offre un contributo ancora più specifico nell'opera *De graecorum ritibus* che purtroppo, in quanto edita soltanto nel 1904, non è stata di alcun rilievo nel percorso di maturazione della riflessione canonistica e moralistica. Lambertini, dopo aver sottolineato la difficoltà della dottrina (in particolare Carlo Francesco da Breno e, il ritenuto migliore, Lorcitano) nell'affrontare la questione del rapporto tra *ius commune* e Oriente⁵⁶, tenta di dare un contenuto oggettivo al criterio della ricomprensione implicita di cui al Responso del 4 giugno 1631 dicendo che «Orientales in omnibus illis Pontificiis Constitutionibus, licet in ipsis non nominatos comprehensos esse, in quibus Orientalibus et Occidentalibus ratio communis est»⁵⁷, fermo restando che «Apostolica Sedes, sicut dictum saepius est, Graecum Ritum in omnibus iis manere ac perseverare velit, quae nec Fidei contraria sunt, neque ex alio titulo honestati repugnent»⁵⁸.

Con Verricelli e Lambertini si conclude l'articolato percorso di evoluzione e strutturazione dogmatica dei rapporti tra *ius commune* e Oriente iniziato con lo *ius novum*, e che può così essere riassunto. Muovendo dall'idea del primato della Chiesa di Roma sulle altre, lo *ius novum* afferma il principio generale che l'Oriente si regge secondo le proprie tradizioni e consuetudini tranne laddove qualcuna di esse sia contraria all'onestà della Chiesa o determini un pericolo per la *salus animarum*. Con Agostino Bero la prospettiva muta radicalmente, con l'affermazione dell'applicazione generalizzata dello *ius commune* agli Orientali salvo la previsione in loro favore di una espressa deroga. Lorcitano, forse grazie anche al proprio *habitus* da moralista che lo porta con più facilità a

⁵⁵ In ogni modo, l'individuazione di questi due limiti consente a Lambertini di fornire la risposta alla dubbio che lui si è posto, dicendo che gli Orientali sono vincolati al precetto *de fide* ossia al riconoscimento della canonizzazione o della beatificazione, «secus porro se habet res quo ad secundum praeceptum recitandi Officium et celebrandi Missam in honorem Sancti canonizati, eodem quippe nequaquam comprehenditur, nisi expresse a Summi Pontificis mandetur iuxta definitionem habitam die 4 iulii 1631 relatam apud Vericellum», *ibidem*, Lib. I, Cap. XXXVIII, n. 15, (ed. cit., p. 327a).

⁵⁶ Ad esempio riguardo a Juan Azor, Lambertini rileva i limiti, già sopra evidenziati, della sua dottrina poiché mentre questa offre soluzioni convincenti per il periodo antecedente allo scisma, è del tutto inadeguata rispetto alla normativa successiva, cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, cit., p. 53, n. 35.

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 54-55, n. 37. Lambertini detta nel caso degli Italo-greci un criterio ancor più vincolante, i quali «pro generali regula videtur statuendum, ipsos ad omnium Pontificiarum Constitutionum observantiam obligatos esse, iis solum exceptis in quibus pro Ritus diversitate, aliquid Occidentalibus interdicitur quod Orientalibus permissum est», *ibidem*, p. 55, n. 38.

⁵⁸ Cfr. *ibidem* p. 55, n. 38.

guardare all'applicazione concreta dei principi, innanzi all'evidenza fattuale che vede gli Orientali seguire in non pochi casi una disciplina difforme dallo *ius commune* senza che vi sia traccia di una espressa clausola di esonero in loro favore, pur riaffermando l'idea del canonista bolognese di una generale applicazione a tutti i battezzati indistintamente dello *ius commune*, introduce la possibilità di una esenzione implicita in favore degli Orientali ricavabile in via interpretativa attraverso l'esame della volontà anche solo implicitamente espressa dal legislatore così come essa può desumersi dal tenore del testo normativo.

Infine, la Congregazione Particolare del 1631 opera la sintesi finale tra lo spirito di rispetto e cura verso i *mores et consuetudines orientales* chiaramente affermato dalla *Licet graecos*, e i nuovi criteri applicativi elaborati dalla moralistica fondati sulla interpretazione della *voluntas legislatoris* tanto esplicita quanto implicita. L'effetto finale è un sistema canonico fondato sul principio del rispetto dell'autonomia dell'Oriente cattolico garantito da una presunzione generale di non applicazione nei loro riguardi dello *ius commune* ma la cui concreta sussistenza è di fatto rimessa interamente alla prudenza e libera valutazione della Sede Apostolica, non più formalmente tenuta ai limiti dell'*honestas ecclesiae* e della *salus animarum*.

6. LE ULTIME RESISTENZE RISPETTO ALLA PRESUNZIONE DI NON SOGGEZIONE DEGLI ORIENTALI ALLO *IUS COMMUNE*: LA POSIZIONE DI CARLO FRANCESCO DA BRENO

Solo con Benedetto XIV il principio di generale immunità per gli Orientali rispetto allo *ius commune* posto dalla Congregazione del 1631 diviene incontestato punto di riferimento interpretativo, quantunque mai ufficialmente sanzionato dalla Sede Apostolica. Nel secolo quasi che intercorre, la Risoluzione e la sua interpretazione sono abbastanza conosciute ma non ricevono particolare ossequio da parte della dottrina⁵⁹. Basti qui ricordare i famosi *Commentaria ad Constitutiones Apostolica* del cardinal Petra⁶⁰ che, a differenza

⁵⁹ Eccessivo il giudizio di Doyle secondo cui sino a Benedetto XIV tanto la risoluzione del 1631 che l'opera di Verricelli sarebbero state pressoché sconosciute dalla dottrina canonica e moralistica, cfr. S. T. DOYLE, *The Developing Recognition of the Juridical Autonomy of Eastern Catholic Churches: From the Pamphilian Jurisprudence to the CCEO*, cit., p. 89, tenuto degli autori precedenti a Benedetto XIV che le richiamano e da Doyle stesso ricordati, *ibidem*, p. 89, nota 186.

⁶⁰ Cfr. V. PETRA, *Commentaria ad Constitutiones Apostolicas*, (*Commentaria ad Constitutiones Apostolicas, seu bullas singulas Summorum Pontificum... auctore Vincentio Petra... Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1729*, in 5 tomi).

di Lambertini⁶¹, è un puro giurista⁶². Nella sua lunga disamina sul valore dello *ius commune* per gli Orientali, trattata *ex professo* nel commento alla ricordata decretale *Sub catholicae fidei professionis* di Innocenzo IV⁶³, Petra attinge quasi esclusivamente alla riflessione di teologi moralisti e, particolarmente, a quella del Verricelli. La sua visione marcatamente latinizzante della Chiesa lo porta a considerare la presenza dei riti orientali un qualcosa da tollerare per il bene superiore dell'unità⁶⁴; questa è la ragione per cui Petra se, da un lato, aderisce a quanto è ormai acquisizione dottrinale comune, ossia la non applicazione dello *ius commune* agli Orientali salvo il ricorrere di una delle tre eccezioni delineate nel Responso del 1631, dall'altro tenta di rispandere la portata vincolante del diritto comune dichiarandolo applicabile anche nei casi in cui questo sia compatibile con i riti e le consuetudini orientali tollerate dalla Chiesa⁶⁵.

Con tutta probabilità il più autorevole tentativo a difesa del principio di generale soggezione degli Orientali allo *ius commune* è quello del bresciano Carlo Francesco Camozzi meglio conosciuto come Francesco da Breno, un autore che, nonostante la brevità della sua attività, è stato uno dei missionologi più stimati del suo tempo⁶⁶. Nel famoso *Manuale missionariorum orientalium* da lui scritto nel 1719 ma edito solo nel 1726 a Venezia tutto dedicato in pratica

⁶¹ Come noto, Prospero Lambertini era laureato in teologia oltre che in diritto canonico, cfr. M. ROSA, *Benedetto XIV, papa*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 1966, vol. VIII, pp. 393-408.

⁶² Nato da una famiglia di antica nobiltà e con il padre Carlo anch'egli giurista, Vincenzo Petra si laureò *in utroque iure* a Napoli il 18 dicembre 1682 e fu poi avviato ad una luminosa carriera presso la curia romana coronata dall'elevazione al cardinalato, cfr. A. MENNITI IPPOLITO, *Petra, Vincenzo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 2015, vol. LXXXII, pp. 667-668.

⁶³ Cfr. V. PETRA, *Commentaria ad Constitutiones Apostolicas*, Const. XIV Innocentii IV, nn. 11-17 (ed. cit., tom. III, pp. 78b-89b). Tra i molti luoghi e argomenti rilevanti per l'Oriente cattolico trattati da Petra si segnalano alcuni sul primato pontificio, cfr. *ibidem*, Cost. III Innocentii III (ed. cit., tom. II, pp. 119b-125a) e Cost. III Pii II, nn. 1-8 (ed. cit. tom V, pp. 101a-104a); sull'origine dei patriarcati, cfr. *ibidem*, Cost. XVII Eugenii IV, sect. III (ed. cit., tom. IV, pp. 305b-306b); sul clero uxurato, cfr. *ibidem*, Cost. XXIII Eugenii IV (ed. cit., tom. IV, pp. 314a-315b).

⁶⁴ Cfr. *ibidem*, Const. XIV Innocentii IV, nn. 11-17 (ed. cit., tom. III, p. 81ab); eloquente è il seguente brano dove, peraltro, ritorna il limite della *honestas ecclesiae* di decretalistica memoria: «ex hujus autem constitutionibus verbis elicitur, Ritus Graecorum tolerari ab Ecclesia ad eos confovendos, eorumque imbecillitati compatiendum, quatenus non sint contra substantia Fidei et honestatem Ecclesiasticam», *ibidem*, n. 11 (ed. cit., tom. III, p. 81a).

⁶⁵ «Si vero non agatur de articulo Fidei, tunc Constitutio eatenus comprehendit Graecos, quatenus vel expresse nominat, vel saltem si implicite agatur de re, quae ipsos tangit, ut de appellatione ad futurum Concilium et huismodi; secus si disposita compatiantur cum Ritibus et Consuetudinibus ab Ecclesia Catholica toleratis, quae intervertere Papa non praesumitur, Verricell. *loc. cit.* ex praefato sensu Congregationis deputate et notant [...]», *ibidem*, Const. XIV Innocentii IV, n. 21 (ed. cit., tom. III, p. 81a).

⁶⁶ Cfr. F. MARGIOTTI, *Camozzi, Carlo Francesco (al secolo Giovanni Battista)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma 1974, vol. XVII, pp. 296-297.

ai rapporti interrituali, viene dedicato ampio spazio alla trattazione del tema concernente il valore della legislazione pontificia rispetto ai cristiani d'Oriente⁶⁷. Il moralista bresciano che mostra di ignorare completamente il Responso del 1631, dopo aver richiamato la comune distinzione per cui le leggi possono raggrupparsi in tre grandi ambiti, ossia fede, morale e disciplina, e dopo aver agevolmente risolto in senso positivo la questione dell'applicabilità a tutta la Chiesa delle decisioni pontificie concernenti i primi due ambiti⁶⁸, focalizza la propria attenzione su quelle disciplinari e sul governo. A tale riguardo pone tre ipotesi: la costituzione può non recare menzione né della Chiesa occidentale né della Chiesa orientale; può recare menzione della sola Chiesa occidentale senza recare alcun riferimento inclusivo o escludente la Chiesa orientale; può, infine, dirigersi alla sola Chiesa occidentale con espressa esclusione di quella orientale. Secondo Francesco da Breno nella terza ipotesi gli Orientali sono ovviamente esentati dall'osservanza della legge pontificia, diversamente

Dicendum est, Constitutiones Pontificis Romani, si pro Orbe Universo sint conditae, Ecclesiam quoque Orientalem afficere, etiamsi ipsa minime exprimatur: secus vero quando exprimitur tantummodo Ecclesia Occidentalis, nulla de Orientali facta mentione⁶⁹.

A fondamento delle proprie conclusioni ossia che, salva esplicita esenzione, gli Orientali sono in tutto soggetti alla legislazione generale pontificia e che a questo riguardo non sussista dunque alcuna distinzione tra cristiani d'Occidente e d'Oriente, Francesco da Breno pone una dotta e lunga dissertazione⁷⁰. Quale osservazione di carattere generale occorre però dire che se, da un lato, con l'affermazione del principio di generale sottoposizione degli Orientali allo *ius*

⁶⁷ Cfr. *Manuale missionariorum orientalium, in quo nedum haereses omnes Orientalem Ecclesiam turpiter foedantes eliduntur, verum etiam Casus Morales... authore Adm. Rev. Patre Fr. Carolo Francesco a Breno...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis, 1726. In appendice al secondo volume si trova il pregevole *Tractatus unicus de instructione missionariorum apostolicorum...* (cfr. C. F. DA BRENO, *Manuale missionariorum orientalium*, Tom. II, ed. cit., pp. 413-474) sempre dello stesso Francesco da Breno, dove però non vi è materiale di particolare interesse ai fini della presente ricerca. Successivamente nel 1736 il grande moralista pubblicò a Roma un'epitome del manuale, cfr. *Epitome manualis missionariorum orientalium ab admodum R. P. F. Carolo Francisco a Breno... Nunc vero in compedium redacti, et in quatuor partes divisi...* Typis Antonii de Rubeis, Romae, 1736.

⁶⁸ «Notandum est insuper, tria dari generi Legum, seu Decretalium, quae a Romanis Pontificibus emanarunt. Primum est earum, quibus dogmata deciduntur, et Fidei controversiae dirimuntur. Secundum ad mores spectat et Ecclesiasticam disciplinam. Tertium vero externam regiminis formam concernit, [...] In praesenti de primo genere non disputamus, cum quaestionem hanc de infallibilitate Romani Pontificis sufficienter tractavimus. Neque etiam agitur de secundo, quatenus dogma respicit; hoc etenim ad primum reducitur [...]», C. F. DA BRENO, *Manuale missionariorum orientalium*, Tom. I, Lib. I, Cap. I, Quaest. VIII, n. 375 (ed. cit., p. 77a).

⁶⁹ *Ibidem*, Tom. I, Lib. I, Cap. I, Quaest. VIII, n. 377 (ed. cit., p. 77a).

⁷⁰ Cfr., *ibidem*, Tom. I, Lib. I, Cap. I, Quaest. VIII (ed. cit., pp. 77a-86b).

commune è evidente il recupero del pensiero del Lorcitano, dall'altro però è altrettanto evidente un discostamento da quest'ultimo quando si dichiara che l'esenzione in loro favore si verifica solo in presenza di una espressa clausola esonerativa (ossia di una espressa volontà di esonerare), mentre Lorcitano prevede anche la possibilità di una volontà implicita di non obbligare.

Valutando nel complesso l'opera di Francesco da Breno, appare condivisibile il giudizio per cui «at argumenta quibus innititur probant sane Romanum Pontificem habere potestatem ligandi Orientales, non vero illum habere in omnibus legibus in quibus nulla eorum mentio occurrit intentionem id faciendi»⁷¹. L'autorevolezza del moralista bresciano e della dottrina non riesce a cambiare le cose: ormai è consolidata l'idea che la presunzione generale di non obbligo degli Orientali fosse dottrina comune già prima del Verricelli, tanto è vero che, come afferma Assemani, «communem Doctorum sententiam [. . .] firmat Verricellus de Apostolicis Missionibus qu. 83»⁷².

Da ultimo vale la pena menzionare il tentativo di conciliazione tra le posizioni di Verricelli e di Francesco da Breno proposto dal francescano Filippo da Carbognano, le cui *Appendices* alla *Theologia moralis* del famoso gesuita francese Paul Gabriel Antoine⁷³, redatte in prospettiva interrituale, unitamente al suo

⁷¹ E. HERMAN, *De "Ritu" in Iure Canonico*, cit., p. 121. Con tutta probabilità il vero limite della riflessione di Francesco da Breno consiste nel non tener in debito conto la complessità delle situazioni reali, come traspare dalla semplicistica domanda retorica «ex quibus omnibus sequitur apertissime, Leges latas a Romano Pontifice etiam extra Concilium Generale, si Universalem Ecclesiam respiciant, et pro ea in universali sunt conditae, Orientalem quoque obstringere, cum nulla sit ratio, cur Occidentalem potius, quam Orientalem Ecclesiam afficiant?», C. F. DA BRENO, *Manuale missionariorum orientalium*, Tom. I, Lib. I, Cap. I, Quaest. VIII, n. 384 (ed. cit., p. 80a). Nella successiva *Epitome* curata dallo stesso Francesco da Breno, si rinvergono posizioni assolutamente identiche, cfr. *Epitome missionariorum orientalium*, Pars I, Tract. I, Cap. VIII (ed. cit., pp. 129-149, nn. 233-285).

⁷² Cfr. G. S. ASSEMANI, *Bibliotheca Juris Orientalis Canonici et Civilis*, Lib. I, Cap. XIII, n. CCCCXXVIII (*Bibliotheca Juris Orientalis Canonici et Civilis auctore Josepho Simonio Assemano. . .*, Ex Typographia Komarek, Romae, 1762, lib. I, p. 573).

⁷³ Nella sua *Theologia moralis* il gesuita Paul Gabriel Antoine tralascia, invece, di dedicare attenzione all'Oriente cristiano; nonostante ciò Paul Antoine viene indicato come autore di riferimento, assieme ad Alfonso Maria de Liguori, come autore accreditato in Oriente, cfr. *Piano di un capo su' Riti da proporsi al Concilio Vaticano*, p. 4, n. 12, ASV, Concilio Vaticano I, busta 149, fol. 408v. La *Theologia moralis*, unitamente alla *Theologia uniuersa speculativa et dogmatica* riscossero al tempo notevole successo, secondo quanto riportato nel *Dizionario storico degli autori ecclesiastici. . .*, A spese Remondini, Bassano, 1783, tom. I, p. 77ab. Alfonso Maria de Liguori a più riprese si interessa dell'Oriente cristiano, specialmente in relazione alla tematica dei Sacramenti dove afferma, ad esempio, la libertà per i sacerdoti greci di celebrare in rito latino e viceversa quando si trovino in luoghi ove non ci sono chiese del proprio rito, cfr. A. M. DE LIGUORI, *Theologia moralis*, Lib. VI, Tract. II, Cap. I, Dub. III (*Theologia moralis illustrissimi ac reverendissimi D. Alphonsi De Liguorio. . . Editio Septima absolutissima. . .*, Bassani, 1772 sed prostant Venetiis apud Remondini, tom. II p. 125a, n. 203), ovvero quando tratta della censura dei libri, cfr. *ibidem*, Lib. I, Tract. II, App. III, Cap. II,

Tractatus de Sacris Christianorum Ritibus con esse pubblicato, fanno di lui un vero moralista-canonista orientalista. Nella sua *Appendix* al *Tractatus de legibus* di Paul Antoine, affronta la questione *Utrum novae Ecclesiae vel Romani Pontifici leges et constitutiones, quae pro tota Ecclesia feruntur, Graecos Orientalesque obligent, quin expresse nominentur*. Nonostante il palese errore di ritenere che «negat id Verricellus», la sua riflessione mantiene un certo valore quantunque, agli occhi di un giurista, i criteri interpretativi di conciliazione proposti siano carenti. Volendo giustificare la “teoria negativa” rispetto alla soggezione degli Orientali allo *ius commune* Filippo da Carbognano osserva che «Verricellus enim de Constitutionibus Ecclesiae loquitur, quae ad illa disciplinae capita pertineant, in quibus Latina ab Orientali omnino dissidet. At palam est has Constitutiones, ad Orientales non extendi»⁷⁴, ovvero sia la necessità di un’espressa clausola di estensione dello *ius commune disciplinare* sia da intendersi necessaria soltanto in presenza di una profonda diversità tra l’Oriente e l’Occidente. Il limite di questa lettura è però quello di non dire nulla rispetto a quei casi in cui lo *ius commune disciplinare* non sia *omnino dissidens* rispetto a quello *orientale*. Peraltro, il moralista francescano, probabilmente senza rendersene conto, indica un ulteriore e diverso criterio che va a porsi quale integrazione del precedente, escludendo l’applicabilità agli Orientali di quello *ius commune disciplinare* qualificabile come proprio ed esclusivo della Chiesa latina⁷⁵.

Per quanto riguarda l’interpretazione conciliativa della “teoria affermativa” di Francesco da Breno, ossia dell’applicazione automatica agli Orientali dello *ius commune disciplinare*, Filippo da Carbognano propone di leggere il pensiero del moralista bresciano come riferentesi a quelle norme finalizzate a rimuovere gli abusi comuni tra la Chiesa occidentale e orientale ovvero ad urgere *praecepta* comuni ad entrambe le Chiese⁷⁶. Anche in questo caso il criterio di lettura

n. VI (ed. cit., tom. I, p. 72b), ma lo specifico tema del rapporto tra *ius commune* e Oriente non viene affrontato.

⁷⁴ F. DA CARBOGNANO, *Appendix ad usum Missionariorum*, Quaest. III, in P. G. ANTOINE, *Theologia moralis universa*, Tract. De Legibus, (*Theologia moralis universa complectens omnia morum praecepta. . . authore rev. patre Paulo-Gabriele Antoine. . . accedunt etiam plures alia annotationes, appendices varia ad usum Missionariorum. . . et alia bene multa addita a P. Fr. Philippo de Carboneano*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1754, pars I, p. 57b).

⁷⁵ «Igitur Constitutiones, in quibus agitur de disciplina, quae propria sit Ecclesiae Latinae, a materia ipsa, de qua agunt, ad solos Latinos coarctantur, juxta generales declarationes, quae ritus moresque Orientalium probant, sive permittunt. Quamobrem hujus generis Constitutiones, nisi expresse de Orientalibus disponant, ad ipsos non sunt extendendae», *ibidem*, pp. 57b-58a. Evidentemente con questo secondo criterio la difficoltà interpretativa si sposta sul piano dell’esatta individuazione di quale *ius disciplinare* possa qualificarsi come *exclusivum et proprium* della Chiesa latina.

⁷⁶ «At P. a Bero Constitutiones indicare videtur, quae latae sint pro tollendis abusibus, qui sunt vel esse possunt utriusque Ecclesiae communes, hoc est quibus poene statuuntur, et ea e medio

offerto, seppur teoricamente in grado di sfumare le posizioni di Agostino Bero, è insoddisfacente perché lascia del tutto irrisolta la questione di quando possa dirsi comune un abuso o un *praeceptum* attese le profonde diversità in tema di *mores et consuetudines* tra l'Oriente e l'Occidente.

7. L'ELABORAZIONE DEL CIC17 CAN. 1

I numerosi studi di Carlo Fantappiè sulla prima codificazione canonica consentono di evitare divagazioni su questo punto di svolta nel modo in cui la Chiesa cattolica ha inteso organizzare *sub specie iuridica* la propria missione nel mondo⁷⁷, consentendo così di passare direttamente ad analizzare nello specifico il CIC17 can. 1. Salvo l'eccezione rappresentata dall'*Etsi pastoralis*, tutte le fonti riportate in nota al canone dimostrano in maniera abbastanza evidente quanto il famoso e problematico inciso *ex natura rei* contenuto nel canone sia legato ai criteri interpretativi elaborati dalla Congregazione Particolare del 1631, peraltro anch'essa menzionata. Tra queste riveste grande importanza l'enciclica della S. C. de Propaganda Fide del 1882 riguardante l'applicazione all'Oriente dell'obbligo per i vescovi della messa *pro populo* sancito dall'*In suprema* di Leone XIII, poiché in essa si trova un esplicito richiamo ai criteri di applicazione formalizzati nel 1631 e alla dottrina collegata, dichiarando che

questa dottrina di teologi e canonisti non è stata finora sanzionata dalla S. Sede; è certo però che gli orientali *ab immemorabili* ritengono qual sentenza teoretica e pratica di non essere compresi nelle Costituzioni disciplinari se non nel modo predetto, e che questa loro persuasione non fu mai condannata dalla S. Sede⁷⁸.

tellantur, vel impediuntur, quae Ecclesiasticae derogant honestati, vel periculum generant animarum aut executioni mandentur praecepta, quae ad utramque Ecclesiae pertinent», *ibidem*, p. 58a.

⁷⁷ Tra i numerosi studi di Carlo Fantappiè sull'argomento, sia qui sufficiente ricordare C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Milano 2008, 2 vol.

⁷⁸ S. C. DE PROPAGANDA FIDE, *Lettera enciclica al Delegato Apostolico per l'Oriente, 8 novembre 1883*, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. II, p. 165, n. 1578. Il richiamo del Dicastero al Responso del 1631 è più che altro formale dal momento che i criteri da esso indicati rielaborano e modificano non poco quelli originali, basti dire che manca il criterio più interessante ossia quello della ricomprendimento implicita «[...] 1. In punctis fidei et doctrinae catholicae. 2. Ubi materia ostendit comprehensionem, in quantum, nedum, est lex ecclesiastica, sed declaratio legis divinae et naturalis. 3. Quando etsi agatur de ordinationibus disciplinaribus, Orientales ibi expresse nominatur. [...]», *ibidem*. Doyle a questo riguardo avanza l'ipotesi che «the congregation's members did not review the original text and perhaps were articulating the praxis of the congregation at the time». S. T. DOYLE, *The Developing Recognition of the Juridica Autonomy of Eastern Catholic Churches: From the Pamphilian Jurisprudence to the CCEO*, cit., p. 237.

Nonostante la premessa teorica della non “ufficialità” *in iure* dei criteri, il loro utilizzo da parte della S. C. de Propaganda Fide per elaborare la propria decisione conferma l'esistenza di un orientamento risalente e consolidato che li considera *de facto* giuridicamente vincolanti⁷⁹. Contro questa lettura la possibile obiezione che nell'*Etsi pastoralis*, altra fonte del CIC17 can. 1, Benedetto XIV non li abbia presi in considerazione, non appare tutto sommato significativa. Infatti, si deve tener presente che nella contingenza ecclesiale dell'*Etsi pastoralis* Benedetto XIV è condizionato da uno specifico obiettivo che è ben lungi dall'essere la salvaguardia della specificità orientale⁸⁰. A riprova vi è la constatazione che, diversamente, nelle situazioni in cui il contesto richiede l'adozione di garanzie per la protezione della specificità orientale come *Allatae sunt*, il Pontefice non esita a richiamare i criteri del 1631, quantunque senza voler legare ulteriormente le mani alla Sede Apostolica tramite una loro sanzione definitiva ed ufficiale.

Altra fonte meritevole di attenzione è una lettera enciclica della S. C. de Propaganda Fide⁸¹ con cui si rende nota una decisione del 15 luglio 1885 del S. Ufficio ove si afferma il criterio secondo cui gli Orientali sono vincolati alle

⁷⁹ «Toutefois, en faisant de la doctrine exposée dans la lettre de 1882 aux cas qui se sont présentés, les Congrégations romaines n'ont modifié en rien sa valeur et l'ont laissée avec son caractère d'opinion pratiquement sûre, comme s'appuyant sur un usage immémorial et pouvant, par suite être suivie *tuta conscientia*, sans qu'on puisse dire qu'il existe un décret véritable la confirmant directement et expressément», *Question de science ecclésiastique, consultations diverses*, in «L'ami du clergé», 33 (1911) 762-763. Di questo avviso è Herman che, in riferimento alla Risposta del 1631, rileva: «quae norma quamquam numquam authentice confirmata est, de facto tam ab Orientalibus servata est quam a S. Sede, uti agnovit Benedictus XIV et S. Congregatio de Propaganda Fide», E. HERMAN, *De conceptu "Ritus"*, in «The Jurist» 2 (1942) 333-345: 337. Di norma costantemente osservata in riferimento al Risposta del 1631 parla il commento *Se gli Orientali abbiamo diritto di scegliere la sepoltura in una chiesa di rito diverso dal proprio*, in «Il Monitore Ecclesiastico» 9 (1907) 514-517: 514, precisando però che non sia applicata a tutte le costituzioni pontificie ma «solamente le nuove (*noivis pontif. constitutionibus*). Le costituzioni antiche, perciò anteriori alla norma sancita nel 1631, che furono emanate per tutta la Chiesa cattolica, rimangono nel loro pieno vigore anche presso gli Orientali», *ibidem*, p. 515.

⁸⁰ Emblematica a tal proposito è la nota di segreteria *Il rito greco nell'Italia inferiore*, acclusa alla relazione *Relazione con sommario intorno ai provvedimenti da adottarsi per l'amministrazione spirituale dei fedeli Albanesi di rito greco di Sicilia e Calabria*, in Archivio Congregazione Chiese Orientali, Ponzette, Sessione Plenaria del novembre 1917, n. 5, Prot. n. 38660, p. 114, n. 130, dove riguardo all'*Etsi pastoralis* si legge «anzi mentre il Pontefice protesta di volere “specialibus favoribus et gratis prosequi Graecos et Albanenses greci ritus”, dimoranti nelle diocesi latine d'Italia [...] dopo queste parole amplissime comincia a restringere», e per questo il redattore della nota riconosce che forse i greci non ebbero torto a protestare contro la costituzione apostolica, cfr. *ibidem*, p. 115, n. 132.

⁸¹ Il testo fu diffuso attraverso una lettera enciclica della S. C. de Propaganda Fide. Il passo che interessa è il seguente: «Eodem fideles subiecti omnibus censuris ad Apostolicae Sede latis in materia dogmatum et in Constitutionibus in quibus implicite disponitur, nempe ubi materia ipsa demonstrat eos comprehendendi, quatenus non de lege mere ecclesiastica agitur, sed ius naturale et divinum declaratur», S. C. de Propaganda Fide, lettera enciclica *Essendo stato promosso del*

norme non espressamente rivolte a loro «ubi materia ipsa demonstrat eos comprehendendi», una scelta ed elaborazione concettuale questa ripresa di fatto dall'*ex natura rei* del CIC17 can. 1, e che va a fondere i numeri 1 e 3 del Responso 1631. Le altre fonti riportate ai piedi del canone non sono di particolare interesse perché una è il frammento di una dichiarazione del S. Ufficio del 1710 in cui si dichiara l'applicabilità delle disposizioni *contra sollicitantes*⁸², l'altra è il decreto della S. C. de Propaganda Fide *Licet sancta* del 18 agosto 1893⁸³, con cui si estendeva espressamente agli Orientali l'applicazione della S. C. del Concilio *Vigilanti studio* del 25 maggio 1893⁸⁴.

8. BREVI ACCENNI AL DIBATTITO DOTTRINALE SUCCESSIVO ALLA PRIMA CODIFICAZIONE LATINA

In generale il CIC17 can. 1 non è uno di quelli che riceve particolare attenzione da parte dei principali attori del dibattito canonistico⁸⁵, venendo solitamente studiato quando si affrontano i temi dell'appartenenza rituale e dei rapporti interrituali⁸⁶. Il primo contributo significativo sul tema è quello

6 agosto 1885, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. II, p. 209 n. 1640/2.

⁸² «Le costituzioni pontificie emanate *contra sollicitantes* comprendono tutte le nazioni, ed in conseguenza così obbligano i greci come gli armeni», S. C. S. OFFICII, risposta *Bisognando qualche ministro* del 13 giugno 1710, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. I, p. 92, n. 278b.

⁸³ S. C. DE PROPAGANDA FIDE, decreto *Licet sancta* del 18 agosto 1893, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. II, pp. 296ab, n. 1847.

⁸⁴ S. C. DEL CONCILIO, decreto *Vigilanti studio* del 25 maggio 1893, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae, 1907, vol. II, pp. 291a-292b, n. 1832

⁸⁵ Nel 1921 Vincenzo del Giudice in un suo saggio bibliografico non indica alcuno studio specifico su questioni connesse con il can. 1 del Codice latino, come invece per altri argomenti. Cfr. V. DEL GIUDICE, *Saggio di bibliografia del Codex Iuris Canonici*, Modena, 1921. A titolo di ulteriore esempio, nel 1919 la diffusa rivista «L'ami du clergé» dedica ampio spazio al neo-promulgato codice di diritto canonico, non facendo però alcun accenno alle tematiche sottese al can. 1. Cfr., in particolare, *Les nouveautés du « Codex »*, in «L'ami du clergé» 36 (1914-1919) 785-788 e 956-958. Nemmeno nel successivo lavoro bibliografico di G. MOSCHETTI, *Bibliographia iuris canonici*, Roma 1942, pp. 31-33, si trova accenno a studi specifici sul canone in questione.

⁸⁶ La migrazione di massa di cristiani orientali negli Stati Uniti fa sì che la canonistica statunitense rivolga una certa attenzione alle problematiche giuridiche riguardanti il rapporto tra diritto canonico latino e cattolici orientali: H.J. HEUSER, *Greek Catholics and Latin Priests*, in «American Ecclesiastical Review» 4 (1891) 194-204; IDEM, *The Jurisdiction of Latin Bishops over Catholics of the Greek Rite*, in «American Ecclesiastical Review» 14 (1896) 338-345; IDEM, *Slav Catholics in the United States*, in «American Ecclesiastical Review» 29 (1903) 501-508; *European Priests Applying for Admission into*

di Cirillo Korolevskij⁸⁷. Il dotto ufficiale della S. C. per la Chiesa Orientale, mostra una profonda conoscenza delle problematiche poste dal CIC17 can. 1 affermando che «per quanto solenne, il senso di tale canone è tutt'altro che chiaro, e lo si vede specialmente nella pratica»⁸⁸. Prendendo le mosse dal diritto precedente e poggiandosi sulle prime pronunce del Dicastero di cui è servitore solerte, conclude

che la norma del can. 1 sia anche più restrittiva di quella precedentemente usata e dica cioè che in quei luoghi ove gli Orientali sono *espressamente nominati*, non si intendano obbligati se non in quanto la natura della disposizione involge un obbligo, per parte loro. E così la norma appare non solo chiara, ma pienamente legittima e giustificata⁸⁹.

La proposta interpretativa di Korolevskij, di per sé ben argomentata e di senso ancor più favorevole per la salvaguardia delle *consuetudines et mores*

American Dioceses, in «American Ecclesiastical Review» 30 (1904) 293-295; *The Appointment of a Greek Bishop in the United States*, in «American Ecclesiastical Review» 37 (1907) 453-467; J.T. MCNICHOLAS, *Difficulties on the New Marriage Legislation*, in «American Ecclesiastical Review» 39 (1908) 24-38; LEEN W., *Condition of the Eastern Orthodox Church in America*, in «American Ecclesiastical Review» 42 (1910) 523-536; A.B. MEEHAN, *The Greek-Ruthenian Church in the United States*, in «American Ecclesiastical Review» 51 (1914) 710-717; FORANEUS, *Some thoughts on the Ruthenian question in United States and Canada*, in «American Ecclesiastical Review» 52 (1915) 42-50; IDEM, *The Ruthenian Question Again*, in «American Ecclesiastical Review» 52 (1915) 641-653.

Tra le pubblicazioni successive alla promulgazione del Codice spicca lo studio di J. A. DUSKIE, *The Canonical Status of the Orientales in the United States*, Washington D. C. 1928. Memore dei nefasti esiti dei tentativi di latinizzazione degli Orientali immigrati, sul punto si veda F. MARTI, *I Rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento*, Milano 2009, pp. 136-353, Duskie afferma che «the notion of an Oriental Church implies, not only proper liturgical rite, but also a proper canonical discipline. If an Oriental leaves his native land, and acquire a domicile in the United States, this fact not change his rite, nor exempt him from his proper ecclesiastical legislation. The existing bond of rite presupposes its logical derivatives, a proper liturgy and a canonical discipline», J. A. DUSKIE, *The Canonical Status of the Orientales in the United States*, cit., p. 66. Lo specifico tema del rapporto tra legislazione pontificia e Oriente è ben trattato in chiave storica da Duskie, cfr. *ibidem*, pp. 20-29, e in chiave contemporanea con un occhio al CIC17 can. 1 da, cfr. M. F. DIEDERICH, *The Jurisdiction of the Latin Ordinaries Over Their Oriental Subjects, a historical synopsis and a commentary*, Washington D.C. 1946. Nulla dice, stranamente, V. J. POSPISHIL, *Interritorial canon law problems in United States and Canada*, Chesapeake City Maryland, 1955. Sino all'arrivo dei primi migranti dall'Oriente le tematiche connesse al cristianesimo non latino erano praticamente assenti nella manualistica Nordamericana, cfr. S. B. SMITH, *Elements of Ecclesiastical Law*, New York, 1881 vol. 1 e 1882 vol. 2; IDEM, *Compendium juris canonici*, Neo Eboraci – Cincinnati – Chicago, 1890².

⁸⁷ Cfr. C. KOROLEVSKIJ, *Circa il valore del codice di diritto canonico per gli orientali*, in «Monitor Ecclesiasticus» 37 (1925) 101-105. Nella manualistica viene sovente ma impropriamente affiancato al contributo del Korolevskij quello di F. M. CAPPELLO, *Ius Ecclesiae latinae cum iure Ecclesiae orientalis comparatum*, in «Gregorianum» 7 (1926) 489-510 (anche in «Ius Pontificum» 7 (1927) 55-71). In realtà, come indica il titolo stesso, il grande canonista gesuita tenta di evidenziare le principali differenze tra il diritto canonico latino e quello orientale, non già di analizzare le questioni sottese al CIC17 can. 1.

⁸⁸ C. KOROLEVSKIJ, *Circa il valore del codice di diritto canonico per gli orientali*, cit., p. 101.

⁸⁹ *Ibidem*, cit., p. 104.

orientales, non trova né sostenitori né oppositori venendo di fatto ignorata dalla dottrina canonistica⁹⁰. In questo può aver inciso l'avvio, sotto la tutela del cardinal Gasparri, del processo di codificazione del diritto orientale non avulso da pressioni, emerse già all'epoca del Concilio Vaticano I⁹¹, volte ad ottenere il maggior avvicinamento possibile dell'Oriente al diritto canonico latino⁹², obiettivo in buona parte raggiunto con la promulgazione dei quattro m. p. *Cleri sanctitati, Postquam Apostolicis Litteris, Craebre allatae, Sollicitudinem nostram* avvenuta sotto il pontificato di Pio XII.

Il principale punto di riferimento per la canonistica postcodiciale per l'interpretazione del CIC17 can. 1 è lo studio di Herman *De «Ritu» in Iure Canonico* del 1933. Il padre gesuita, dopo aver ripercorso dal punto di vista storico i passaggi dottrinali fondamentali riguardo ai rapporti tra legislazione pontificia e Oriente cristiano, offre una dettagliata disamina di tutte le questioni giuridiche sollevate dal primo canone del Codice latino⁹³, a cominciare dall'affermazione secondo cui con il CIC17 can. 1 si è finalmente e definitivamente sancita la

⁹⁰ Un'implicita confutazione della tesi di Korolevskij pare essere quella di S. ROMANI, *Gli Orientali nel C.J.C.*, in «Il Monitore Ecclesiastico» 47 (1935) 258-263, quando scrive «quindi, tutto ben considerato non è esatto il principio da qualcuno categoricamente affermato a proposito del canone 1, C. J. C., cioè che il *Codex* non obblighi la Chiesa Orientale se non in via eccezionale; meno esatto ancora asserire che nel C. J. C. milita la presunzione per la non obbligatorietà verso gli Orientali; a leggerlo attentamente il canone in esame comincia con una proposizione, sia pur concessiva, la quale fa rilevare, e *pour cause*, che spesso nel *Codex* è riportata anche la disciplina orientale; esso quindi interessa anche solo per questo, tutti gli Orientali, che vi trovano spesso la loro disciplina in sede di disciplina latina; solo la Chiesa non ha ritenuto opportuno, nella sua squisita delicatezza, sancire anche per gli Orientali un vero e proprio obbligo se non quando ciò lo esiga la natura delle cose. Che oltre a queste cose il C. J. C. abbia per gli Orientali valore di fonte suppletivo c'è chi lo nega, ed a rigore di diritto non si può negare, ma che esso abbia per gli Orientali in ogni sua parte un grande valore direttivo tutti lo sentono, non di rado persino gli Orientali separati», *ibidem*, pp. 262-263.

⁹¹ Cfr. P. GEFAELL, *Il primo Concilio Vaticano e gli orientali. Voti dei consultori della Commissione preparatoria per le Missioni e le Chiese orientali*, Excerpta ex Dissertatione ad Doctoratum, Romae 2005; C. G. PATELOS, *Vatican I et les évêques uniates. Une étape éclairante de la politique romaine à l'égard des Orientaux (1869-1870)*, Louvaine-la-Neuve, 1981.

⁹² Anzi, a dire il vero non poche furono le pressioni affinché si adottasse addirittura un unico Codice per tutta la Chiesa, idea non accolta da Pio XI, cfr. O. BUCCI, *Il Codice di Diritto Canonico Orientale nella storia della Chiesa*, in «Apollinaris» 55 (1982) 370-448: pp. 391-399. Si vedano, anche, I. ŽUŽEK, *L'idée de Gasparri d'un Codex Ecclesiae Universae comme « point de départ » de la codification canonique orientale*, in *Understanding the Eastern Code*, a cura di G. NEDUNGATT, Roma, 1997, pp. 429-458; D. COCO, *Canonici e Concili: l'idea e lo sviluppo della prima codificazione orientale tra il Vaticano I e il Vaticano II*, in «Iura Orientalia» 9 (2013) 14-59. Come noto i verbali delle adunanze relative agli anni 1926-1935 della *Pontificia Commissio Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* sono pubblicati in «Communicationes» 26 (1994) 75-147 e 234-332.

⁹³ Cfr. E. HERMAN, *De «Ritu» in Iure Canonico*, cit., pp. 96-158.

natura personale e non territoriale dei vincoli di appartenenza rituale⁹⁴. Sul tema specifico delle leggi pontificie Herman correttamente distingue tra quelle antecedenti alla promulgazione del Codice e quelle successive. Quanto alla prime

a. Leges quibus Orientales comprehendebantur ad normam responsi anni 1631 [...] istae leges vi can. 6 num. 6 Codice I. C. conservantur [...] certo Orientales quoque ligare pergunt; reliquae vero leges cessasse aestimantur, nisi in Codicem I. C. receptae sunt; et tunc obligant ad normam Cod. I. C. [...] b. Constitutiones quae primo Latinis lata dein proprio decreto ad Orientales extensae fuerunt. Deficiente lege principali praescriptiones quoque istorum decretorum, nisi in C. I. C. receptae sunt, abrogatae esse censentur. [...] c. Constitutiones – praeter illas a. et b. nominatas – quae ab synodis Orientalibus vel consuetudine receptae fuerunt. Hac receptione iam factae sunt leges propriae iuris Orientalium. Proinde abrogatae non censentur C. I. C. qui ius Orientalium proprium de se intactum relinquit [...] d. Constitutiones quae directae pro ipsis Orientalibus latae sunt, C. I. C. non abrogatae sunt et vigere pergunt. [...] e. Reliquae Constitutiones quae C. I. C. abrogatae sunt, etiam pro Orientalibus abrogatae censentur, licet ante interdum eorum effectum ad Orientales quoque extenderent⁹⁵

Quanto alle costituzioni pontificie emanate successivamente al Codice del 1917, il padre gesuita richiama i medesimi criteri da lui proposti in relazione all'applicazione dei singoli canoni del Codice agli Orientali⁹⁶, vale a dire:

a. Primo implicite comprehenduntur, ubi materia ipsa immediate ad Orientales quoque pertinet, licet neque explicite neque aequivalenter nominentur. [...] b. Secundo, ubi leges Codicis immediate personas vel instituta vel res latina respiciunt, sed mediate etiam Orientales attingunt, quatenus istae personae vel instituta iuridica vel res secundum vigens ius etiam pro Orientalibus auctoritatem habent. [...] c. Specialis difficultas habetur in definiendo an Orientales implicite comprehendantur illis canonibus qui certas praerogativas Romani Pontifici reservant [trattasi ovviamente, come specifica Herman, di quelle prerogative diverse da quelle indissolubilmente connesse al Primato Pontificio] d. Etiam quod Orientales favoribus in C. I. C. concessis gaudent, reduci potest ad id quod implicite his legibus comprehenduntur⁹⁷

Le due citazioni riportate consentono di cogliere quello che pare essere il limite della riflessione di Herman, peraltro diffusa tra i suoi contemporanei, ovvero un approccio di taglio casistico fondato sulle generali regole ermeneutiche di applicazione della legge, prescindendo dalla elaborazione di una previa riflessione dogmatica sull'Oriente cristiano in sé e in rapporto alla Sede Apostolica.

Da tenere in considerazione parlando del CIC17 can. 1 è l'opera *Das interrituelle Recht im Codex Iuris Canonici* di Dausend⁹⁸. Come in Herman, l'esegesi

⁹⁴ Cfr. *ibidem*, p. 138 e p. 152. Dalla valenza *ubicumque terrarum* dei vincoli di appartenenza rituale derivano evidenti difficoltà di coordinamento con il concorrente vincolo di sudditanza giurisdizionale su base territoriale, cfr. *ibidem*, pp. 152-158.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 124-126.

⁹⁶ Cfr. *ibidem* p. 138.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 132-138.

⁹⁸ Cfr. H. DAUSEND, *Das interrituelle Recht im Codex Iuris Canonici. Die Bedeutung des Gesetzbuches für die orientalische Kirche*, Paderborn 1939. Il CIC17 can. 1 non suscita particolare interesse negli

del canone citato non costituisce l'oggetto principale della riflessione dell'autore; tuttavia, la prima disposizione del Codice riceve particolare attenzione in quanto correttamente ritenuta questione preliminare allo studio dei rapporti interrituali. Pur non esplicitamente professata, l'idea di fondo del canonista francescano pare essere quella di una sostanziale inutilità del CIC17 can. 1. Dopo aver rilevato, infatti, gli scarsi successi della canonistica nel tentare di giungere ad un'interpretazione chiara dell'espressione *ex natura rei* della norma in questione, Dausend non sembra molto interessato ad offrire una sua personale lettura e trovare così finalmente una risposta alla domanda «Was bedeutet nun ‚ex natura rei‘ im Codex?»⁹⁹. Sulla scorta dell'idea già espressa alcune pagine prima¹⁰⁰, di fatto nemmeno tenta di offrire una interpretazione del canone in quanto, a suo avviso, non lo consente l'assoluta indeterminatezza dell'espressione *ex natura rei*; Dausend perciò ritiene che la questione dell'applicazione del Codice latino agli Orientali vada risolta di volta in volta, facendo riferimento alle singole espressioni e alle parole utilizzate nei vari canoni, e in questo sforzo l'interprete può e deve trovare aiuto e guida sicura negli interventi dell'Autorità Ecclesiastica tanto quando si concretizzano in pronunciamenti su singoli canoni quanto su questioni di ordine generale¹⁰¹. Proprio partendo da questi ultimi Dausend elabora cinque criteri interpretativi per valutare l'applicazione all'Oriente cristiano di questo o quest'altro canone del Codice latino i quali però, a ben vedere, altro non sono che una specificazione di quelli formulati nel Responso del 1631¹⁰².

altri due importanti studi sull'argomento, ossia J. JOUBIER, *La notion canonique de rite. Essai historique-canonique*, PP. Basiliens, Romae 1961; W. W. BASSET, *The determination of rite, an historical and juridical study*, Roma 1967. Quest'ultimo autore ritiene che «Subsequent law enacted specifically for members of oriental rites in the *Motu Proprio* «*Cleri sanctitati*» is substantially a reiteration of an existing juridical provision, not an indication that these same members of rites different than the Latin were not bound by the previous enactments of the *Code*», *ibidem*, pp. 76-77.

⁹⁹ H. DAUSEND, *Das interrituelle Recht im Codex Iuris Canonici*, cit., p. 24.

¹⁰⁰ «welche Rechtsgeltung der Codex des näheren für die orientalische Kirche hat, last sich ihm selbst und Äußerungen maßgebender Kirchenlichter Entscheidungsstellen entnehmen», *ibidem*, p. 22.

¹⁰¹ Cfr. *ibidem*, pp. 25-30.

¹⁰² Per Dausend gli Orientali sono soggetti alle disposizioni ecclesiastiche in generale, e in particolare a quelle del Codice del 1917 quando queste: 1) menzionano espressamente gli Orientali; 2) se le disposizioni per il loro contenuto si possono riferire anche agli Orientali come nel caso di favori, purché non siano contrarie agli usi e alla disciplina orientale; 3) sono norme sulla fede o la morale; 4) dichiarano o spiegano la fede o la morale, come pure il diritto divino naturale e positivo; 5) sono poste a difesa della fede dei costumi, come pure del diritto divino positivo e naturale. Cfr. *ibidem*, p. 30. Quanto poi all'idea di alcuni autori secondo cui *l'ex natura rei* possa essere inteso anche nel senso che il Codice del 1917 sia applicabile tutte le volte in cui il diritto orientale mostri delle lacune, Dausend la ritiene condivisibile purché, in detta ipotesi, le norme del Codice si intendano quali meri criteri orientativi e non norme preceptive, cfr. *ibidem*, pp. 30-31.

Per quanto riguarda il resto della dottrina canonica, scorrendo i trattati e i manuali più noti di diritto canonico ci si accorge che spesso il CIC17 can. 1 viene liquidato in maniera sbrigativa¹⁰³, ed anzi in alcuni casi viene completamente ignorato¹⁰⁴. Lo stesso si verifica anche in opere che per l'argomento trattato avrebbero potuto dare un qualche risalto al tema¹⁰⁵. Ciò detto non sono comunque pochi, gli autori che ritengono la tematica connessa al CIC17 can. 1 meritevole di attenzione quantunque senza alcun significativo apporto di novità dal punto di vista dell'elaborazione concettuale¹⁰⁶.

¹⁰³ Cfr. G. COCCHI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici. Liber I. Normae Generales*, Taurinorum Augustae 1920, pp. 47-48, n. 30; J. B. FERRER, *Institutiones canonicas con arreglo al novísimo código de Pio X*, Barcellona, 1920, tom. I, pp. 45-45, nn. 123-124; A. TOSO, *Ad codicem juris canonici... commentaria minora. Liber I: normae generales*, Torino Roma 1921³, pp. 11-12; A. DE MEESTER, *Juris canonici et Juris Canonico – Civilis Compendium*, Brugis 1921, pp. 55-56, n. 112; C. BADI, *Institutiones Iuris Canonici*, Florentiae, 1921 p. 41; J. B. RAUS, *Institutiones canonicae in forma compendii, Juxta Methodum Faciliorem Novi Codicis Juris*, Lugduni – Parisiis 1923, p. xli; S. WOYWOD, *A Practical Commentary on the Code of Canon Law*, New York 1925, vol. 1, pp. 1-2; I. CHELODI, *Ius de personis*, Tridenti 1927, pp. 99-100; F. CLAEYS BOUUAERT e G. SIMENON, *Manuale juris canonici*, Gandae et Leodii 1930³, tom. I, pp. 82, n. 142; G. VROMANT, *Ius missionariorum, introductio et normae generales*, Louvain 1934, pp. 90-91, n. 65; S. GOYENECHÉ, *Juris canonici summa principia*, 1938[?], pp. 56-58; P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico. Parte Generale*, Padova 1943, pp. 115, n. 136; U. BESTE, *Introductio In Codicem*, Collegeville, Minn. 1944², pp. 49-50; R. NAZ, *Preliminaires, Portée d'application du Code, in Traité de Droit Canonique*, a cura di R. NAZ, C. DE CLERCQ, C. LEFEBVRE, H. DURAND, F. CLAEYS BOUUAERT e É. JOMBART, Paris 1946, tom. I, pp. 67-69, nn. 69-71; J. BRYNS, *Iuris canonici compendium*, Brugis 1947, vol. I, pp. 46-47, n. 90; J. B. SÄGMÜLLER, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im Breisgau, nuova edizione 1926 vol. I/2, p. 265; F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, Romae 1945⁴, p. 51, n. 61; A. VERMEERSCH e I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, Mechliniae-Romae 1949⁷, pp. 58-63, n. 67; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, Torino 1950⁴, pp. 1-3, n. 1; S. SIPOS e L. GÁLOS, *Enchiridion Iuris Canonici*, Romae 1954⁶ (ancor meno spazio era dato nelle precedenti edizioni, cfr. Haladás, Pécs 1940⁴, pp. 66-67, §20, n. 10).

¹⁰⁴ Cfr. D. M. PRUMER, *Manuale Iuris Ecclesiastici*, Friburgi Brisgovie 1920, p. 42, Quaest. 34; A. PERATHONER, *Das kirchliche Gesetzbuch (Codex juris canonici). Sinngemäß wiedergegeben und mit Anmerkungen versehen*, Bressanone 1926, pp. 48-49, nota 5; M. BARGILLIAT, *Praelectiones Juris Canonici*, Parisiis 1921³⁴, tom. I, p. 106, n. 147; G. CAVIGIOLI, *Manuale di diritto canonico*, Torino 1946³, pp. 71-84 e 151-152.

¹⁰⁵ Cfr. L. BENDER, *Normae generales de personis: commentarius in canones 87-106*, Roma – Parigi – New York – Tournai, 1957; IDEM, *Legum ecclesiasticarum interpretatio et suppletio: commentarius in canones 17, 18, 19 et 20*, Roma – Parigi – New York – Tournai 1961; G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia. Commentarius Libri II codicis juris canonici, canones preliminaries 87-106*, Parisiis – Tornaci – Romae 1955², anche se è vero che in quest'ultimo caso l'autore a p. 299, n. 2 rinvia alla corposa trattazione da lui fatta nel suo famosissimo studio sulle norme generali.

¹⁰⁶ Cfr. A. BLAT, *Commentarium Textus Iuris Canonici*, Romae 1921, pp. 60-61, n. 50; PH. MAROTO, *Institutiones iuris canonici ad normam novi codicis*, Romae 1921³, tom. I, pp. 165-166, n. 173, che avanza l'idea secondo cui il diritto orientale potrebbe assimilarsi al concordatario; H. CICOGNANI, *Commentarium ad Librum I Codicis*, Romae 1925, pp. 5-15; B. OJETTI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici. Liber Primus. Normae Generales*, Romae 1927, pp. 27-29; A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae – Romae 1930, pp. 3-9, nn. 1-5; C. BERUTTI, *Institutiones Iuris Canonici*,

Salvo in parte gli studi di Korolevskij, Herman e Dausend¹⁰⁷, si può affermare che in genere la canonistica dell'epoca appare carente nell'approfondire i presupposti teorici alla base del CIC17 can. 1¹⁰⁸. In generale si segue un ap-

Taurini – Romae 1936, vol. I, pp. 42-45; G. ONCLIN, *De territoriali vel personali legis indole*, Gemblaci 1938, pp. 320-322; H. CICOGNANI e D. STAFFA, *Commentarium ad librum primum codicis iuris canonici*, Romae 1939, pp. 1-35; S. ROMANI, *Institutiones Iuris Canonici*, Romae 1941, pp. 64-66, nn. 103 e 104; T. L. BOUSCAREN e A. C. ELLIS, *Canon Law. A Text and Commentary*, Milwaukee 1946, pp. 15-18; E. EICHMANN e K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, Paderborn 1949, vol. 1, pp. 60-63; G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici, commentarius libri I codicis iuris canonici*, Paris – Tornaci – Romae 1949², pp. 38-56; H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, Paderborn 1950², pp. 13-14; F. X. WERNZ e P. VIDAL, *Ius canonicum*, Romae 1952², tom. I, pp. 107-114, nn. 78-85; E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, Santander 1963, pp. 29-32, n. 35.

¹⁰⁷ Ad onor del vero nei territori ex asburgici viene pubblicato un lavoro molto interessante di N. RUSSNÁK, *Codex iuris canonici respectu habito edendi pro iure Ecclesiae catholicae orientali Codicem iuris canonici*, Praegae 1931, nel quale si tratta in maniera specifica il rapporto tra il Codice del 1917 e l'Oriente. Purtroppo quest'opera praticamente non ha avuto alcuna diffusione, e gli interessanti spunti di riflessione che offriva sono caduti nel vuoto. Vale però la pena menzionare la lettura che l'autore offre del can. 1: «Canon citatus positive docet, Codice novo disciplinam iuris Ecclesiae Catholicae Orientalem nullatenus esse ordinatam, habentibus valorem canonibus inibi contentis in iure unice ecclesiastico Ecclesiae Catholicae Occidentali. Disciplinam afficit tamen Ecclesiae orientalem eatenus, quatenus ratio quaestionis canonibus expresse vel implicite edicatur Codicis novi. Ex hoc sequitur, Codicem novum ad disciplinam Ecclesiae Catholicae orientalem referri in illis tantum, quorum natura dictat, solutionem canonum ob rationes rei internas extendi ad orientales quoque», *ibidem*, p. 44. Si ringrazia il prof. Péter Szabo per la segnalazione di questa pubblicazione. Russnák merita di essere ricordato anche per il suo poderoso *Studio sulla codificazione del Diritto Orientale del Rev.mo Prof. Nicola Russnák, della Diocesi di Eperjes/Fragolipolitana...*, un progetto completo di Codice in due tomi di ben 2414 canoni con l'indicazione in nota delle rispettive fonti, conservato presso l'Archivio del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.

Degno di nota, infine, è che autori quali Coussa, (cfr. A. COUSSA, *Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali*, 1948, p. 9, n. 6) e Petrani assieme ad Herman tra i canonisti di maggior rilievo quanto a temi connessi all'Oriente cristiano, non paiono particolarmente attenti alle problematiche connesse al CIC17 can. 1 tanto da limitarsi a ricordare che gli Orientali hanno una propria disciplina e non possono quindi essere obbligati dagli Ordinari latini, a cui eventualmente fossero soggetti, a rispettare quella latina e nello specifico il Codice, infatti «et novus Codex iuris canonici catholicos rituum orientalium non respicit (cn. 1)», A. PETRANI, *De relatione iuridica inter diversos ritus in ecclesia catholica*, Taurini – Romae 1930, p. 53; parlando poi in generale dell'applicabilità delle costituzioni pontificie agli Orientali Petrani nemmeno fa accenno alla congregazione del 1631, rifacendosi unicamente all'*Allatae sunt* e alla menzionata enciclica della S. C. de Propaganda Fide del 1885. Nessun accenno al CIC17 can. 1 si rinviene in altri lavori dell'autore, quali IDEM, *An adsit ritus praestantior*, in «Apollinaris» 6 (1933) 74-82; IDEM, *Fideles ad ritus orientales pertinentes*, in *Apollinaris*, 12 (1939), pp. 94-102; IDEM, *In ritu alieno celebrantes*, in «Apollinaris» 12 (1939) 187-197; IDEM, *De variis ritibus catholicis ac de suprema eos moderandi auctoritate*, in «Apollinaris» 11 (1938) 503-514.

¹⁰⁸ Basti ricordare che Mario Falco nel suo famoso studio introduttivo al primo Codice latino, non dedica alcuna attenzione al CIC17 can. 1, definendolo addirittura «ridondante», cfr. M. FALCO, *Introduzione allo studio del "Codex Iuris Canonici"*, 1925, p. 41.

proccio casistico¹⁰⁹, spesso partendo dalle dichiarazioni interpretative, a volte peraltro contrastanti, fornite dai dicasteri della Curia romana¹¹⁰.

9. ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI

Nella canonistica contemporanea il rapporto tra legislazione pontificia ed Oriente cristiano non ha riscosso grande attenzione, nonostante la presenza di una norma quale il CCEO can. 1492 che, seppur con una formulazione di difficile comprensione, radica sulla secolare stratificazione normativa, giurisprudenziale e dottrinale e in particolare sul Responso del 1631. La compresenza di due Codici (quello latino del 1983 e quello orientale del 1990) ha, difatti, condizionato non poco il dibattito dottrinale, portandolo a focalizzarsi sui reciproci rapporti tra queste due specifiche fonti normative, senza interrogarsi sul più generale tema che qui è stato trattato¹¹¹. Per questo, anche per sollecitare un dibattito di più ampio respiro, mi permetto di offrire qui alcune considerazioni che, pur riguardando il CIC17 can. 1, nondimeno possono essere spunto per una riflessione che voglia investigare con un'ottica più ampia il tema del rapporto tra legislazione pontificia *tout court* e Chiese orientali tanto cattoliche che non cattoliche di cui al vigente CCEO can. 1492. Il testo del CIC17 can. 1 recita:

¹⁰⁹ Un tale approccio è presente anche nella canonistica orientalistica, cfr. G. ŘEZÁČ, *Institutiones Iuris Canonici Orientales (ad usum privatum auditorum)*, Romae 1954, pp. 92-94. Al riguardo scrive De Clercq che «les auteurs sont d'accord pour interpréter cette expression dans le sens de la jurisprudence jusqu'alors admise, mais ils le sont moins lorsqu'ils énumèrent les canons du Code latin qui obligent les Orientaux», C. DE CLERCQ, *Oriental (Droit canonique)*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, a cura di R. NAZ, Paris 1957, vol. VI, coll. 1172-1176 (citazione col. 1173). Basti qui menzionare a titolo d'esempio il dibattito, nato per risolvere situazioni concrete (ad esempio cfr. D. G. OESTERLE, *Noch einmal eine "Russenehe"*, in «Theologisch-praktische Quartalschrift» 85 (1937) 680-684) sulla soggezione o meno degli Orientali non cattolici alla legislazione latina sul matrimonio e, dunque, sulla loro inclusione o meno nell'ambito di applicazione del CIC17 can. 1, cfr. V. DALPIAZ, *An Orientales schismatici legibus matrimonialibus Ecclesiae latinae teneantur*, in «Apollinaris» 10 (1937) 457-459; E. HERMAN, *Regunturne Orientales dissidentes legibus matrimonialibus Ecclesiae latinae?*, in «Periodica» 27 (1938) 7-20. Un'interessante disamina di altre situazioni si rinviene in *Questions de science ecclésiastique, consultations diverses*, in «L'ami du Clergé» 43 (1926) 217-228.

¹¹⁰ Si prenda, ad esempio, la famosa diatriba relativa al CIC17 can. 866, cfr. M. CONTE A CORONATA, *Interpretatio authentica codicis iuris canonici et circa ipsum sanctae sedis iurisprudentia 1916-1940*, Taurini 1940, p. 198.

¹¹¹ Abbondante è la bibliografia riguardante i rapporti tra i due Codici della Chiesa cattolica, tema su cui, come noto, è intervenuto anche il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. In questa sede è sufficiente rinviare a due studi, uno più teorico, cfr. P. GEFAELL, *La correlazione tra CIC'83 e CCEO'90 alla luce della «nota explicativa» del 2011*, in *Il diritto canonico orientale a cinquant'anni dal Concilio Vaticano II, Atti del simposio di Roma, 23-25 aprile 2014*, a cura di G. RUYSEN, Roma 2016, pp. 281-289, e uno più pratico, cfr. J. ABBAS, *Le code oriental et l'église latine*, in «Studia Canonica» 50 (2016) 31-93.

Licet in Codice iuris canonici Ecclesiae quoque Orientalis disciplina saepe referatur, ipse tamen unam respicit Latinam Ecclesiam, neque Orientalem obligat, nisi de iis agatur, quae ex ipsa rei natura etiam Orientalem afficiunt

L'idea ispiratrice della norma è chiara: il Codice latino, sebbene in alcune parti possa riportare la disciplina orientale, di per sé non obbliga la Chiesa orientale (da intendersi oggi Chiese orientali). Vorrei richiamare l'attenzione su di una circostanza evidenziata dal Legislatore ma forse messa in ombra dal famoso inciso *ex natura rei*, ossia che nel CIC17 potrebbero rinvenirsi anche norme di diritto canonico orientale ma queste nondimeno non vincolano gli Orientali, almeno *vi codicis*. Per quanto attiene l'affermazione di principio sull'irrelevanza del Codice latino per gli Orientali, questa viene a cadere in presenza di *res* (inteso in senso latissimo di questioni, norme, materie, canoni etc.) che *ipsa natura rei* coinvolgono anche la Chiesa orientale e in questo caso è irrilevante se la disciplina sia puramente latina o orientale richiamata.

Personalmente ritengo che all'epoca la scelta di utilizzare un'espressione così generica e indeterminata come *ex natura rei* fu appropriata e, forse, anche obbligata atteso che la riflessione dottrinale, nonostante i secoli di dibattito, non era ancora giunta alla formulazione di criteri generali, oggettivi e certi sulla questione riguardante la vincolatività per gli Orientali delle leggi pontificie non espressamente rivolte loro, salvo l'ipotesi contenuta nel n. 1 Responso del 1631 ossia le norme connesse a questioni di fede e morale e dunque anche diritto divino (il diritto divino in dottrina a volte è stato sussunto sotto la dizione fede e morale, altre volte è stato configurato come ipotesi aggiuntiva).

A mio sommesso avviso sarebbe stato opportuno da parte della dottrina postcodiciale tentare almeno di esplicitare quella distinzione che a livello inconscio traspare nei commenti dei vari canonisti, e cioè tra *materia*, ossia l'ambito della realtà che è oggetto della norma, e *determinazione ordinatrice* dell'Autorità ecclesiastica che con la sua potestà cerca appunto di ordinare la realtà secondo la propria linea di politica ecclesiastica (evitiamo qui di entrare nel merito se l'autorità ecclesiastica dichiara/tutela situazioni di giustizia *in re* ovvero le determini).

Sotto il profilo della *materia* ci sono norme, ambiti e, appunto, materie in cui la normativa canonica *de necessitate* vincola gli Orientali a prescindere dalla forma dell'atto umano di legislazione nella quale sono esplicitate, (ci si sta riferendo al n. 1 del Responso del 1631 ossia fede, morale e diritto divino). Da qui si apre però la questione delicatissima della vincolatività *ex se* del diritto divino (addirittura della sua stessa esistenza se inteso appunto

come norma giuridica¹¹²) e di quale sia il rilievo e il valore dell'intervento formalizzante/esplicitante del legislatore ecclesiastico (essenziale per coloro che negano la qualifica di diritto in senso stretto al diritto divino, ovvero eventuale, esplicitativo ed esplicativo per coloro che ne sostengono l'immediata giuridicità). Nondimeno detta questione non interessa ai nostri fini, perché o direttamente *ex se* o indirettamente attraverso la formalizzazione umana, il diritto divino è vincolante per gli Orientali. Ben più complesso è pronunciarsi riguardo a quelle norme di diritto umano che sono poste ad integrazione, ampliamento, specificazione del diritto divino. Ma qui si entra nel secondo ambito, quello della *determinazione ordinatrice* di cui andiamo a trattare.

Il profilo della *determinazione ordinatrice* dell'Autorità Ecclesiastica tocca le ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 del Responso del 1631. Qui vengono in gioco profili diversi da quelli di cui sopra. Qui siamo nell'ambito di ciò che cade sotto il governo e la responsabilità umana, o meglio dell'Autorità ecclesiastica, la quale per adempiere al mandato ricevuto sceglie ed impone tra le molteplici possibili alcune regole, per ordinare la realtà concreta (sopraffacciamo dal vedere se secondo dimensioni di giustizia *in re* ovvero determinate dalla stessa Autorità Ecclesiastica) così da condurla secondo le proprie direttive politiche alla realizzazione del fine proprio della società ecclesiale. Per questa ragione assume rilevanza fondamentale stabilire l'ambito di competenza dell'Autorità Ecclesiastica e, nello specifico, l'ambito di competenza a cui il Romano Pontefice sta facendo riferimento nel porre l'atto di legislazione: Pastore della Chiesa Universale, Capo della Chiesa latina, . . . , Vescovo di Roma. Collateralmente bisogna, inoltre, prendere in considerazione la specifica materia oggetto della normativa, materia (ovviamente diversa da quella di cui sopra, ossia fede morale e diritto divino) da intendersi nell'accezione più larga possibile. Nella Chiesa, come è noto, vi sono delle ripartizioni di competenze tra Suprema Autorità e Autorità Ecclesiastiche locali, ripartizioni in alcuni casi esistenti per diritto divino ed in altri per diritto umano. Ora l'esistenza di ambiti di competenza distinti permette di classificare gli interventi del Romano Pontefice come ordinari oppure straordinari, suggerendo il criterio dell'interpretazione stretta per i secondi diversamente dai primi per i quali si deve ritenere valevole il noto principio sancito della regola *iuris XV*. Questa linea interpretativa assume un carattere più restrittivo qualora dal testo normativo *de quo* non sia

¹¹² La tematica dello *ius divinum* è stata oggetto di un apposito convegno della *Consociatio*, i cui risultati sono pubblicati nel volume *Il "ius divinum" nella vita della Chiesa: XIII Congresso internazionale di diritto canonico, Palazzo Ducale - Isola di San Servolo, Venezia, 17-21 settembre 2008*, a cura di J. I. ARRIETA, Venezia 2010. Utili sono anche le considerazioni offerte recentemente da A. STABELLINI, *De limine iuris. Disgressioni sul ius divinum*, in «Monitor Ecclesiasticus» 131 (2016) 97-132.

possibile individuare con chiarezza la veste formale dell'agire del Romano Pontefice, poiché ad essere chiamata in causa da parte dell'interprete non è più, allora, l'ampiezza o meno della portata della norma ma *tout court* la sua stessa applicabilità. In tale evenienza sarà decisivo, preliminarmente, il porre attenzione alla materia oggetto della norma e quindi all'ambito di competenza del Legislatore, e parlare di presunzione di applicabilità della norma pontificia per le materie di sua competenza ordinaria e all'opposto presunzione di non applicabilità per quelle di competenza straordinaria (ossia quelle che di per sé spettano ad altre Autorità Ecclesiastiche). L'estrema difficoltà, o foss'anche l'impossibilità concreta, di individuare con precisione i confini dei rispettivi ambiti di competenza delle varie Autorità ecclesiastiche preposte al governo della Chiesa, a mio avviso, non inficia la validità e l'utilità di quanto sopra, che rimane comunque uno strumento interpretativo che, forse, ancora oggi mantiene una qualche utilità.