

Introduzione

Il tema dei rapporti tra codice latino e oriente cattolico ha rappresentato, sin dalla prima codificazione canonica, uno dei settori di ricerca più difficili e, a partire dal Concilio Vaticano II, ha visto un interesse sempre più 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 CIC 1917 si potevano applicare agli orientali ovvero, per noi oggi, quali norme di un Codice (CIC 1983 o CCEO 1990) si applicano ai destinatari dell'altro 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 tra le diverse Chiese particolari/locali orientali 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 non è tanto quello di analizzare la giurisprudenza pontificia o la dottrina canonica sul CIC17 can. 1, quanto piuttosto offrire elementi di riflessione non sempre facilmente accessibili a quanti non si occupano di diritto canonico da una prospettiva storica.

Ciò premesso, ai fini della corretta comprensione del CIC17 can. 1 così come concepito dal Legislatore bisogna prestare attenzione a non utilizzare concetti e chiavi di lettura che all'epoca non si davano, ma che il canonista contemporaneo *naturaliter* e inconsciamente tende ad adoperare. In particolare mi riferisco ad approccio ermeneutico al canone che si ponga in un'ottica di rapporti interordinamentali *et similia*, e questo per il semplice fatto che la teoria degli ordinamenti giuridici al momento della promulgazione del primo Codice latino semplicemente non era ancora divenuta patrimonio comune della scienza giuridica¹ e ancor meno della canonistica.

Più corrispondente alla vera natura delle cose è muovere la riflessione partendo dall'idea di un unico corpo/sistema normativo complesso caratterizzato da una pluralità stratificata di corpi intermedi con status di autonomia diversi, e con una modalità di funzionamento vicina al medioevo giuridico così mirabilmente descritto da Paolo Grossi². Solo così facendo si riesce a comprendere le scelte normative e il dibattito canonistico, in particolare quello antecedente al Codice del 1917.

L'Oriente cristiano nello *ius novum*

Il principio ispiratore che sempre ha mosso 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 si legge

Verum qui nonnulli Graecorum iam dudum ad devotionem Sedis Apostolicae redeuntes ei reverenter obediunt et intendunt, licet et expedit, ut mores ac ritus eorum quantum cum Deo possumus tolerant, ipsos in Ecclesiae Romanae obedientia praeservemus quamquam in his, quae animarum periculum parerent, vel honestati Ecclesiasticae derogarent, nece debeamus illis deferre aliquatenus, nec velimus³.

¹ La prima edizione dell'opera di Santi Romano, *L'ordinamento giuridico, Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, è stata pubblicata (dopo essere apparsa in due puntate negli «Annali delle Università toscane» del 1917 e del 1918), dall'editore Spoerri nel 1918. Su quest'opera cf. E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012).

² Cf. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Feltrinelli 2006.

³ INNOCENZO IV, *Sub catholicae professionis fidei* (Potthast 15265), pubblicata nella famosa *Perbrevis instructio super aliquibus ritibus graecorum* [...] *ac literae quaedam Apostolicae ad ipsos Graecos et eorum ritus pertinentes*, Typis Sacrae Congregationis de Propaganda Fide, 1671, p. 11. Principio, questo, ribadito da Pio IV nel suo breve *Romanus Pontifex* del 1564 ove nel mentre, con fermo rigore e durezza, riconduceva gli orientali cattolici privi di gerarchia propria sotto la piena giurisdizione dei vescovi latini, chiariva che «per hoc tamen non intendimus quod ipsi Graeci ab eorum Graecico 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 DIB 2016) nella sua opera *Enchiridion Graecorum, De illorum Dogmatibus, et Ritibus*,

Dal testo della decretale si intravede quello che nel prosieguo si avrà modo di illustrare meglio, ossia l'idea che l'Oriente e le sue specificità sono considerati alla stregua di consuetudini, usi disciplinari e tradizioni liturgiche locali particolarmente radicati e caratterizzanti i fedeli che vivono in un dato territorio, e come tali devono essere inquadrati in rapporto alla legislazione pontificia. E queste "consuetudini orientali" agli occhi della Suprema Autorità e, anche per la canonistica, non differiscono sostanzialmente dalle consuetudini, usi disciplinari e liturgici esistenti nei vari luoghi dell'Occidente latino⁴. Per rendersi conto di questo basta porre attenzione non solo ai commenti al famoso can. 9 del Lat. IV *Quoniam in plerisque partibus* inserito in X 1.31.14⁵, nell'ambito del quale si riconduce tanto la situazione dei Greci nel Sud Italia quanto quella dei tedeschi e degli italiani nel Trentino, ma anche ad altre decretali riportate nel *Liber Extra*, ove sono menzionati i cristiani orientali, genericamente individuati con il termine *Greci*⁶. Tra queste quelle di maggior interesse sono:

- Celestino III *Quum secundum regulas* (1191-1198) indirizzata al vescovo di Otranto (X 1.11.9=2Comp. 1.7.2)
- Innocenzo III *Quod traslationem* (1200) al card. S. Lorenzo in Lucina legato pontificio per rimproverare il vescovo di Troia (X 1.11.11=3Comp. 1.9.3)
- Onorio III *Ex parte tua* al card. di Santa Prassede legato pontificio 15(?) giugno 1218 (X 1.36.11=5Comp 1.20.1)
- Innocenzo III *Quum olim* del 5 settembre 1203 all'arcivescovo di Acerenza (X 3.3.6=3Comp. 3.3.2)

Particolarmente interessanti sono le prime due (X 1.11.9) e (X 1.11.11) sulle *ordinationes in sacris* nelle quali il tema centrale è il contrasto tra consuetudini locali e *ius commune*, non di rado fatto coincidere con le consuetudini della Chiesa romana. Che la specificità orientale sia considerata una mera *consuetudo* o *mos* (non ricorre l'espressione *traditio*) locale, trova conferma nel modo di procedere della decretalistica, la quale in genere tratta queste due decretali congiuntamente alla decretale *Sane super eo* di Alessandro III X 1.11.2 (inviata in Scozia). Celestino III e Alessandro III sono concordi nel ritenere che la consuetudine locale di ordinare nei tempi proibiti poiché contraria ad una legge universale non possa essere tollerata; tuttavia, se il comportamento riprovato dalla disciplina universale è espressione di una consuetudine immemorabile, il soggetto non è meritevole di sanzione⁷. Ragionando strettamente in termini di consuetudine, i Pontefici non ritengono sufficiente la *moltitudo* ossia la reiterazione sociale del comportamento ma che occorra anche la sua *antiquitas*⁸. Celestino III con chiarezza sottolinea come la sua indulgenza non debba però essere interpretata come tolleranza verso detta consuetudine che va assolutamente rimossa⁹.

Romanorum Pontificum Decreta Post Schismatis Epocham edita. Nunc Primum in unum collecta complectitur, Ex Typographia Archiepiscopali, Beneventi 1717 (i.e. 1727).

⁴ 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. 12.4) [...]» ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.1, v. *nisi romano pontifici* (in *Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis... In Primo Decretalium commentaria*, Venetiis Apud Iuntas, 1581, fol. 98rb, n. 1).

⁵ Per uno studio approfondito su questo canone cfr. O. CONDORELLI, *Unum corpus, diversa capita. Modelli di organizzazione e cura pastorale per una "varietas ecclesiarum" (secoli XI-XV)*, Roma Il Cigno Edizioni, 2002.

⁶ Distinzioni tra le varie tradizioni, ad es. Alessandrina e agli Armena etc., emergono in qualche autore quando si affrontano questioni specifiche, ad esempio l'eresia etc. Ad un primo esame risultano tredici le decretali ove il lemma *graecus* e con le sue declinazioni e varianti di genere ricorre quale significante l'intero cristianesimo orientale: X 1.6.34; X 1.6.40; X 1.11.11; X 1.11.9; X 1.15.1; X 1.36.11; X 2.20.45; X 3.3.6; X 3.4.11; X 3.36.5 (è la *Inter quattuor* di Innocenzo III riportata anche in X 1.22.2=3Comp. 1.16.1; X 1.33.8=3Comp. 1.21.4; X 3.4.10=3Comp. 3.4.2; X 3.36.5=3Comp. 3.28.1); X 3.42.6; X 5.38.7; X 5.39.51. Il lemma *graecus* si ritrova pure in X 5.40.10, riferito alla Grecia antica, e X 2.24.26 in riferimento ad alcuni manoscritti.

⁷ Scrive Celestino III nella *Quum secundum* in X 1.11.9: «consuetudo consuetudini ecclesiasticae inimica et detestabilis est et penitus improbanda, et, nisi multitudo et antiqua consuetudo esset in causa, sic ordinati non deberent permitti in susceptis ordinibus ministrare».

⁸ Molto interessanti sono le annotazioni di Goffredo da Trani e della *Glossa* in X alla decretale di Alessandro III, perché affrontano il tema della possibilità di lasciare impunito un comportamento "riprovevole" laddove non operi la scusante appena

Sullo specifico della problematica concreta delle ordinazioni nei tempi proibiti, il fatto che nella *Quod traslationem* Innocenzo III parli di *mos tollerato* laddove Celestino III parla di *consuetudo reprobanda* porta Ostiense, ripreso da Giovanni d'Andrea, a ravvisare una vera e propria discordanza tra le due decretali¹⁰, quando in realtà è chiara la contrarietà di Innocenzo III alle ordinazioni fatte nei tempi proibiti; il punto è che in X 1.11.11 questa non viene messa in rilievo, dal momento che oggetto principale posto all'attenzione di Innocenzo III è l'ordinazione di sudditi altrui con o senza il permesso dell'ordinario: «si vero de mandato vel licentia sui presulis a Graeco pontifice secundum morem Graecorum fuerit ordinatus, licet culpandus sit episcopus latinus, qui clericus suos a Graeco facit antistite ordinari, quamdiu talis mos ab ecclesia toleratur, impediri non debet ab exsecutione ordinum taliter susceptorum»¹¹. La contrarietà di Innocenzo III alle ordinazioni nei tempi proibiti è peraltro testimoniata dalla decretale *Ex parte tua* del 2 agosto 1204 non riportata in X (ma in 3Comp. 1.9.1).

Interessante è il dibattito dottrinale sul tema della *commixtio ritum*, ossia se sia proibita o meno dalle decretali di Celestino III e Innocenzo III, quantunque la discussione risenta della mancanza all'epoca di strumenti concettuali indispensabili quali la nozione di rito, identità rituale etc. A posizioni di chiusura totale verso le ordinazioni interrituali quali quelle di Goffredo da Trani¹², si affiancano quelle più aperturiste

indicata da Alessandro III. Premesso che la *moltitudo* di per sé non scusa, si può lasciare senza sanzioni un comportamento "riprovevole" quando ciò sia opportuno per evitare uno scandalo; ciò può avvenire, tuttavia, solo a condizione che non sia lesa la *veritas iustitiae veritas doctrinae sive disciplinae veritas bonae vitae*. Scrive a questo proposito Goffredo da Trani, «[...] multa sunt omittenda propter scandalum et multitudinem si veritas non offendit qui triplex est iustitiae doctrinae et honestatae vitae. Iustitiae quo ad iudicem, doctrinae quo ad prelatum, honestatae vitae quod ad quodlibet» GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 1.11.2, v. *moltitudo* (Montecassino 266, fol. 37a); nella *Summa decretalium* nulla si rinviene che possa essere di interesse per questo studio, cfr. GOFFREDO DA TRANI, *Summa* in X (*Summa D. Goffredi Tranensis...*, Venetiis Ad cadentis Salamandrae insigne, 1564). Annotazioni analoghe a quelle di Goffredo da Trani si rinvencono non solo *Glossa* in X 1.11.2, v. *moltitudo* (in *Decretales D. Gregorii Papae IX sue integritati una cum glossis restituae*, Romae In aedibus Populi Romani, 1582, col. 250), ma già ancor prima in TANCREDI, in *Apparatus* in 1Comp. 1.6.2, v. *moltitudo* (in Perugia, Bibl. Augusta, L 69, fol. 7va). Molto più netto il giudizio di Jacopo di Albenga il quale, nel commentare l'invito di Onorio III nella decretale *Ex parte tua* (5Comp. 1.20.1=X 1.36.1) ad essere cauti nel punire un comportamento laddove tenuto da un numero consistente di soggetti, scrive «quia quod a multi peccatur inultum sit i. q. vii. quociens (C. 1 q. 7 c. 14) xxiii. q. iiiii. non potest (C. 23 q. 4 c. 32) supra de temp. ord. sane l. i. ex ii (1Comp. 1.6.2) de [...] c. 1 Ya» JACOPO DI ALBENGA, *Apparatus* in 5Comp. 1.20.1, v. *multitudinem* (in London Royal 11.C.VII, fol. 251vb). Il concetto è sintetizzato con efficacia nel *Commentarium* dell'Ostiense: «[...] ob populum multum crimen pertransit inultum [...]» ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.2, v. *moltitudo* (in op. cit., fol. 98va) o ancora «quia quando plures unum peccatum committunt, solet quoque inultum transire i. q. vii. quoties a populis (C. 1 q. 7 c. 14) xxiii. q. iiiii. non potest (C. 23 q. 4 c. 32) quod dic ut plene notavi supra de temp. ord. c. ii. (X 1.11.2) et supra de renun. nisi cum pridem (X 1.9.10)» ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.36.11, v. *multitudine* (in op. cit., fol. 181va). Nulla di interessante sul punto aggiungono ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in X 1.11.2 (*Excellentissimi Antonii a Butrio ... Super Prima Primi Decretalium Commentarii...*, Apud Iuntas, Venetiis 1578, tom. I, fol. 171rb e 172va) e NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.11.2 (in *Abbatis panormitani commentaria secundae partis in Primum Decretalium Librum*, Venetiis Apud Iuntas, 1582, fol. 41vab, n. 4).

⁹ Tancredi a questo riguardo, riprendendo Lorenzo Ispano, osserva che «si enim sic se habet consuetudo, sine scandalo cum eo poteris dispensare. non autem dicit hoc ut si haec sit consuetudo quod de iure debeat remanere quia reprobatur hinc consuetudinem. La.», TANCREDI, in *Apparatus* in 2Comp. 1.7.2, v. *sic se habeat* (in Perugia, Bibl. Augusta, L 69, fol. 112va). Antonio da Budrio, spiega inoltre, che «nota secundo, quod non valet consuetudo nec disponere potest circa Romano pontifici, nec circa modum aut tempus conferendi ecclesiastica sacramenta», ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in X 1.11.2 (in op. cit., fol. 171rb, n. 2).

¹⁰ Cfr. ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.11, v. *mos talis ab ecclesia toleratur* (in op. cit., fol. 101ra, n. 4); GIOVANNI D'ANDREA, *Commentarium* in X 1.11.11, v. *toleratur*, v. *ibi cum iam dudum* e v. *et ibi, Tolerantur* (in *Ioannis Andreae I. C. Bononiensis... In primum Decretalium Novella Commentaria...*, Venetiis Apud Franciscum Franciscum Senensem, 1581 = rist. anast. Bottega d'Erasmus 1963, fol. 158rb e 158va, nn. 9 e 10). A motivo del suo approcciarsi al diritto canonico da prospettive del tutto diverse dei decretalisti, Baldo nel suo commentario alle decretali e nello specifico a X 1.2 e X 1.4, cfr. *Baldi ubaldi perusini... in decretalium volumen Commentaria...*, Venetiis Apud Iuntas 1595, non tocca questioni che possano essere di interesse ai fini del presente studio.

¹¹ *Glossa* in X si premura però di osservare in riferimento alla tolleranza di Innocenzo III che «haec fuit comparativa permissio, ut hic innuitur arg. infr. de praeb. cum iam dudum (X 3.5.18) forte propter scandalum et multitudinem talis consuetudo toleratur arg. supra eo sane (X 1.11.2) et 23. q. 4. non potest (C. 23 q. 4 c. 32) mos iste hodie non toleratur infra de ordin. quoniam in plerisque (X 1.31.14) et supra eodem cum secundum (X 1.11.9)», *Glossa* in X 1.11.11, v. *toleratur* (in op. cit., col. 256).

¹² Diversa è la lettura di Goffredo da Trani per il quale Innocenzo III condanna anche la *commixtio ritum* «eo quod mores grecorum non conveniunt cum moribus latinorum in ordinandis consuetudinibus ut supra eodem titulo cum secundum (X 1.11.9) G.» GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 1.11.11, v. *culpandus* (Montecassino 266, fol. 38a). Riguardo alla questione della *comixtio ritum* osserva Vincenzo Ispano: «notatur. comixtio reprobatur hic in ordinibus quia si secundum nostrum ritum conferantur ordines

espresse da Ostiense che non vedono ostacoli laddove non si violino le regole disciplinari del rito dell'ordinante e dell'ordinato¹³. Vale la pena riportare per chiarezza e completezza la soluzione offerta da Antonio da Budrio sul rapporto tra la posizione di Celestino III e Innocenzo III: «Graeci a Latinis, vel e contrario si in ritu ordinandi sunt diversi hoc dicit [Celestinus]. Nota quid est proprie ritus, quia est quaedam consuetudo in ordinandi modo, vel alio actu exercendo solemnitate[m] praebens ita quod ubi usus disponit erga solemnitate[m]. supra de consuetud., c. fi. (X 1.4.11). Secundo nota, quod circa modum ordines conferendi potest operari consuetudo, et ritus, ubi sumus in loco, in quo lex circa ordines canonica non est recepta. Oppo. quod secundum ritum Graecorum, Latinus possit ordinari, infra c. quod translationem (X 1.11.11). Solutio. Glossa dicit quod illud olim: hodie talis mos non debet servari: si tamen servetur et toleretur per papam, standum est tolerationi papae. Vel dic, quod Graeci ordinari possunt a Latinis, dum tamen hoc fiat de licentia suorum episcoporum, ut ibi: e contra: dum tamen ordinentur Latini, secundum ritum Latinorum, et Graeci secundum ritum Graecorum, ut ibi. Vel prohibetur ordinare contra ritum etiam ordinandi, unde si ritus non sunt diversi, non prohibetur ordinatio. Si sunt diversi non possunt, quia contingeret necessario fieri, aut contra ritum ordinati aut contra ritum ordinantis, et utrumque malum est»¹⁴.

Di per sé interessante sarebbe anche X 1.36.11, specie se letta nella sua interezza (in 5Comp. 1.20.1) e non solo nella parte riportata da Raimondo da Peñaforte perché si affermano una serie di principi degni di nota: è auspicabile un'applicazione mite del diritto comune qualora la ragion di stato o la *multitudo* lo consigli; questo tuttavia questo non può avvenire in quei particolarissimi casi che non ammettono indulgenza come, ad esempio, l'indissolubilità del matrimonio; infine, che laddove non vi sia una norma

secundum suum cleri non sit contrarium non conferantur maxime ex quo hoc non fit de consensu pape sicut ubi miscentur res diversorum non de voluntate unius ex dominis non sunt communes institutione de rerum domini § quodsi frumentum (Inst. 2.1.28) et § sed si ab alterutro (Inst. 2.1.28 in fi.)» VINCENZO ISPANO *Apparatus* in X 1.11.9, (Paris BNF, Lat. 3967, v. *commixtionem ritum*, fol. 34ra).

¹³ «[Latini] scilicet clerici nam graeci, quamvis latinis prelati subiecti, de mandato praelatorum suorum a graecis poterunt ordinari, quamdiu per Papam talis mos toleratur, sic non contradicit, sed concordat infra eodem quod translationem (X 1.11.1) ubi de hoc. Dominus vero noster scripsit hic quod episcopi graeci clericis suis subditis et graecis conferebant ordines extra quatuor tempora, clericos vero latinis et subditos tantum in quatuor temporibus ordinabant et idem faciebant episcopi latini de clericis sibi subiectis graecis et latinis quod hic prohibetur: non enim prohibet ordinari graecos a latinis vel e converso nam hoc licet ut infra eo quod translationem (X 1.11.1), sed hoc tantum, quod extra tempora non conferantur ordines his vel illis et ita quotiescumque ritus sunt contrarii, numquam graecus episcopus debet dare ordines, quia si ordinat contra rituum suum peccat, si vero servat rituum suum, non faciet contra canones nam hoc licet. Vel dic quod licet prohibeatur facere ut hic, tamen factum toleratur ut in contrario secundum dominum nostrum. Tu dic ut supra in hoc capitulo et ibi no. [...]», ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.9, v. *latini* (in op. cit., fol. 100va). Concetto ribadito poi anche nella successiva glossa al v. *alterutrius*. Scrive Giovanni d'Andrea «illud solum reprobare intendit secundum Hostiensem ne quolibet die secundum institutionem Graecorum ordines recipiantur», GIOVANNI D'ANDREA, *Commentarium* in X 1.11.9, v. *observari* (in op. cit., fol. 156vb, n. 5). Niccolò dei Tedeschi conclude sul punto «si ritus non sunt diversi, non prohibetur ordinatio, si sunt diversi non possunt, quia contingeret necessario fieri, aut contra ritum ordinati aut contra ritum ordinantis et utrumque malum est», NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.11.9 (in op. cit., fol. 45va, n. 2), e perciò le due decretali possono essere lette o come proibenti la possibilità per il vescovo latino di permettere ad un vescovo greco di ordinare un suddito greco *more graecorum* e dunque nei tempi che a lui sarebbe proibito, oppure semplicemente vietare l'ordinazione mistorituale lasciando la possibilità che un greco suddito di un latino sia ordinato da un vescovo greco *more graecorum* e dunque anche nei tempi proibiti, cfr. NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.11.11 (in op. cit., fol. 46ra, n. 2).

¹⁴ ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in X 1.11.9 (in op. cit., fol. 173vb e 174ra, nn. 1-4). La definizione di rito come consuetudine nel modo di ordinare e compiere altre funzioni si ritrova in NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.11.9 (in op. cit., fol. 45va, n. 1). In senso analogo si esprimerà poi Prospero Fagnani nel suo *Commentarium in X*, cfr. *Prosperi Fagnani Commentaria in primum librum decretalium...*, tom. 1, lib. 1 tit.15, § cum venisset, n. 16, Ex Typographia Belloniana, Venetiis 1729, pp. 454b-455a. Vincenzo Ispano, come pure gli altri decretalisti, nel commentare questa decretale si interroga sulle conseguenze di una ordinazione mistorituale, in particolare sul celibato sacerdotale: un latino ordinato da un vescovo greco sarà tenuto a questa legge? Vincenzo Ispano sceglie di seguire il criterio giurisdizionale e non quello rituale/disciplinare affermando che l'ordinato latino da un greco ma suddito di un latino «propter hoc verbum ius continet. Secus si esset de diocesi graecorum. arg. clericus occidentalis ordinatus a greco de licentia episcopi latini tenetur continere, sed quid in laico nota si remanet in dioecesi latinorum. lxxi. di. primatus (D. 71 c. 6) quid si transiret non est questio quid is utrobique habet domicilium et ordinatur a greco ad titulum sui patrimonii quod potest facere infra de preben. tuis (3Comp. 3.511=X 3.5.23) dico quod sequatur in voto conditione ordinatoris. vi.» VINCENZO ISPANO, *Apparatus* in 3Comp. 1.9.1, v. *tuae diocesis* (Erlangen 349, fol. 130va, Leipzig 983, fol. 107ra). Giovanni d'Andrea risolve in senso negativo l'ulteriore questione se l'ordinato in violazione delle regole incorra o meno nella sospensione ipso iure, cfr. GIOVANNI D'ANDREA, *Letture* in X 1.11.11, v. *interdicenda* (in op. cit., fol. 158rb, n. 3).

espressa si deve procedere, fatta salva l'equità, sempre nel modo più misericordioso tenendo conto delle persone, situazioni, luoghi e tempi. Purtroppo la dottrina non prende spunto dalla decretale per approfondire tali tematiche¹⁵, nemmeno Jacopo di Albenga che nella sua *glossa* ordinaria in 5Comp. 1.20.1 ha, ovviamente, innanzi agli occhi il testo nella sua interezza¹⁶.

Ancor più interessante è X 3.3.6 perché in essa non solo si riconosce la piena legittimità delle consuetudini orientali (il riferimento specifico è al sacerdozio coniugato), ma in maniera invero singolare si pone il problema di come applicare questa consuetudine alla luce delle consuetudini del luogo, qualora il chierico greco si trovi in territori ove si è anche una significativa presenza di latini. Degno di nota è il fatto che nel testo della decretale si prenda atto della tradizione del clero coniugato senza alcun accenno ad una qualche "benevola tolleranza" della Suprema Autorità rispetto a questa peculiarità orientale; il Pontefice ha premura soltanto di risolvere gli eventuali conflitti tra le diverse consuetudini, quella del sacerdote greco e quella dei latini del luogo prevedendo delle limitazioni al sacerdote uxorato. Stante questa impostazione si capisce il perché decretalisti sentono l'esigenza di giustificare l'imposizione di queste limitazioni¹⁷. Il commento di Antonio da Budrio ancora una volta è chiarificatore: «Nota quod consuetudo loci et ritus non ligat certum genus personarum venientium ad locum habens diversum ritum, nisi hoc expresse disponat: et licet forenses quando particulariter veniunt, ligentur consuetudine loci, tamen secus quando veniunt ut certum genus personarum, quia hoc ad actus inter se gerendos non ligantur nisi expresse aliud disponatur»¹⁸.

Degne di particolare nota sono le considerazioni di Niccolò dei Tedeschi per spiegare la mancata soggezione dei greci alla legge del celibato. Dopo aver approfondito il meccanismo che può legittimare la prevalenza di una consuetudine locale su di una norma comune, Panormitano conclude dicendo che tutto il ragionamento cade però quando lo *ius commune* vieti ciò che *ex natura sua* costituisce peccato ossia quando diremmo oggi *uphold* il diritto divino¹⁹. Il diritto divino o la *necessitas salutis* quindi sono posti quale limite inderogabile oltre il quale non si può andare²⁰.

¹⁵ Non lo fanno ad esempio né *Glossa* in X né VINCENZO ISPANO in *Apparatus* in X 1.36.11, (Paris B.N. Lat. 3967 fol. 95rab)

¹⁶ JACOPO DI ALBENGA, *Apparatus* in 5Comp. 1.20.1, v. *multitudinem* (in London Royal 11.C.VII, fol. 251vab)

¹⁷ Osserva al riguardo Giovanni di Galles: «nota. consuetudine illegittimare legitimos, arg. supra de cogn. spir. c. ult. l. i. (1Comp. 4.11.3) verius est quod repellitur propter scandalum» GIOVANNI DI GALLES, *Apparatus* in 3Comp. 3.3.2, v. *consuetudo* (Erlangen 349, fol. 162ra; Stifbibl 30, fol. 154ra reca al posto di *consuetudo illegittimare legitimos* => *nota quod consuetudo ille illegitimet eos qui aliter essent legitimi*). Sul punto Vincenzo Ispano va oltre, affermando che la consuetudine del luogo nel caso dei greci impedisce addirittura il matrimonio stesso: «ex quo ergo consuetudo loci impedit et suspendit usum matrimonii iam contractum, multo fortius impedit [*impedire potuit*] contrahendum, in l de cogn. spiritu (1Comp. 4.11.3) xxxii. d. Placuit (D. 32 c. 13). Nam et consuetudo et ampliatur et arctatur iurisdictione supra de of. lega. quod translationem (3Comp. 1.19.2=X 1.30.3) ff. quod vi aut cla l. iii § non tantum (Dig. 43.24.3.3)», VINCENZO ISPANO *Apparatus* in 3Comp. 3.3.2, v. *repugnet* (Erlangen 349, fol. 162ra; in corsivo la variante in Leipzig 983, fol. 137va). Nel suo *Apparatus* in X Vincenzo Ispano, dopo aver riportato *ad literam* la glossa sopra citata, continua riprendendo Tancredi «et sicut consuetudo facit ineligibilem eum qui aliter eligibilis et e contrario ar. ff. de decur. non tantum (Dig. 50.2.11) xxxiiii. q. i. pudenda (C 24.1.33) supra de causa pos cum ecc. sutrina (X 2.12.3), supra de elect. cum inter (X 1.6.18) ita in matrimonio attenditur consuetudo. t.» VINCENZO ISPANO, *Apparatus* in X 3.3.6, v. *repugnet* (Paris B.N. Lat. 3967 fol. 119vb). Il citato Tancredi però attribuisce a Lorenzo Ispano la glossa ripresa da Vincenzo Ispano nel suo *Apparatus* in X, cfr. TANCREDI, in *Apparatus* in 3Comp. 3.3.2, v. *moltitudo* (in Perugia, Bibl. Augusta, L 69, fol. 296rb). Di analogo avviso sul valore della *consuetudo* è Goffredo da Trani che si rifà a Giovanni di Galles: «sic ego consuetudo facit ineligibilem eum qui aliter est eligibilis et e converso. Nam in hac re potissime consuetudo est observanda ut ff. de decurio. l. non tantum (Dig. 50.2.11) xxxiiii. q. i. pudenda (C 24.1.33) xii. di. nos consuetudinem (D 12.8) supra de ca. pos. et prope. cum ecclesia (X 2.12.3) supra de elect. cum inter universas (X 1.6.18). Nam in carnali matrimonio attenditur consuetudo ut infra de cognat. spirit. c. i. et iii. (4.11.1 e 4.11.3) arg. contra de consuet. cum venera. (X 1.4.7). Jo.» GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 3.3.6, v. *conversantur* (Montecassino 266, fol. 155b). Seppur molto ampia, nulla di nuovo aggiunge la riflessione di ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 3.3.6, v. *consuetudo* (in *Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis... In Tertium Decretalium librum Commentaria*, Venetiis apud Iuntas, 1581, fol. 9vb); GIOVANNI D'ANDREA, *Commentarium* in X 3.3.6, v. in *glo. ult. ibi ineligibilis* (in *Ioannis Andreae l. C. Bononiensis... In tertium Decretalium librum Novella Commentaria...*, Venetiis Apud Franciscum Franciscum Senensem, 1581, fol. 13va, n. 4), come pure quella di ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in X 1.11.11 (in op. cit., fol. 174rb).

¹⁸ ANTONIO DA BUDRIO, *Commentarium* in X 3.3.6 (in *Excellentissimi Antonii a Butrio... In Librum Tertium Decretalium Commentarii...*, Venetiis Apud Iuntas, 1578, fol. 19rb, n. 5).

¹⁹ «ex hoc nota pulcherrium dictum, quod ubicumque lex generalis recipitur in usu a certo genere personarum et a certo non recipitur, non recipientes non peccant saltem post longa tempora, ad hoc 4. di. C. leges et c. erit autem lex (D. 4 c. 3 e c. 2). Secus dic quando in eodem genere personarum maior pars recipit. Nam tunc minor pars non videtur excusabilis per taciturnitatem

Stranamente la decretale di Bonifacio VIII *Licet Romanus Pontifex* (VI 1.2.1) nella quale si danno formalmente criteri interpretativi per affrontare la questione del rapporto tra *ius commune* e consuetudine particolare non viene particolarmente sfruttata dalla dottrina, sia decretalistica sia dalla canonistica successiva²¹, forse perché di fatto Bonifacio VIII non innova ma raccoglie e sanziona i frutti delle elaborazioni dottrinali ad essa precedenti. In breve con essa si afferma che una *lex communis* mentre abroga una precedente *lex communis* contraria quantunque non lo dica espressamente, diversamente non abroga una consuetudine o uno 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 derogare²²».

Ricapitolando per l'epoca del diritto canonico classico la questione del rapporto tra Sede Apostolica e Oriente può così essere sintetizzata:

- l'Oriente e le sue tradizioni liturgico disciplinari sono intese alla stregua delle diverse *consuetudines et mores* esistenti in Occidente;
- le quali in linea generale sono da accettarsi a meno che rechino pregiudizio, diremmo oggi, alla *salus animarum*;
- quando sono contrarie alla *salus animarum* e dunque da rimuoversi, possono tuttavia costituire una esimente²³.

superioris, sed potest habere locum illud dictum, multa per patientiam tollerantur, in c. cum iam dudum de praeb (X 3.5.18.). Ex his etiam collige aliud notum dictum, licet aliud senserit Hostiensis in c. i. de tregu. et pa. (X 1.34.1) sed intellige illud dictum Hostiensis quando est lex praecepti inducens ex natura sui peccatum ex contraventione, ut quando concurrat cum lege divina, sic videtur intelligere Inn. in rubrica de conseu. (X 1.4)», NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 3.3.6 (in *Abbatis panormitani commentaria in Tertium Decretalium Librum*, Venetiis Apud Iuntas, 1582, fol. 18ra, n. 4). Interessante, ma non rilevante ai nostri fini, è l'opinione di Niccolò dei Tedeschi circa la legge del celibato sacerdotale e la sua non vincolatività per gli Orientali, secondo la quale il Papa e il concilio non possono imporre la continenza come obbligo per coloro che promossi agli ordini la rifiutano, poiché non è requisito sostanziale per i chierici secolari e, inoltre, alla continenza si può essere persuasi e non comandati; nondimeno subito dopo sfuma questa affermazione dicendo che nella Chiesa c'è la potestà di proibire il matrimonio anche ai secolari ma per il bene delle anime sarebbe bene che questa fosse lasciata come scelta volontaria, *ibidem*.

²⁰ Niccolò dei Tedeschi circa la possibilità per il greco di continuare ad usare del matrimonio ritiene che il discrimine vada posto nella durata, breve o lunga, della permanenza nei territori latini, cfr. NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.11.9 (in op. cit., fol. 45va, n. 2), fermo restando però che la decretale a suo avviso è chiara «et sic limita istum textus quod tali volenti observari ritus suos non est conferenda ecclesia inter Latinos, ne variis ritibus coinquinetur honestas ecclesie ut i d.c. cum secundum» NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 3.3.6 (in op. cit., fol. 18ra, n. 2).

²¹ Nulla in più rispetto a quanto riportato nei negli *Apparatus* e nei *Commentaria* in X si rinviene negli studi sul VI di Giovanni d'Andrea (cfr. *Ioannis Andreae I. C. bononiensis... In sextum Decretalium librum Novella Commentaria...*, Venetiis Apud Franciscum Franciscum Senensem, 1581, fol. 4vb e 5rb), e Guido da Baisio (cfr. *Guidonis a Baiiso... 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 su VI 1.2.1, cfr. *Glossa aurea... cum additionibus (praxi Curiae Romanae mirifice comprobatis) D. Philippi Biturici...*, [Paris] apud Ioannem Paruum, 1535 (rist. an. Scientia Verlag Aalem 1968), fol. 11vb-13va.

²² Ben riassume il tutto Giovanni d'Andrea il quale scrive «tu dic quod lex quae sequitur consuetudinem specialium locorum vel personarum, illam non tollitur, nisi id exprimat, dummodo consuetudo illa sit rationabilis de const. c. i. li. 6 et ad §divus (VI 1.2.1), responde, ut ibi notavi», GIOVANNI D'ANDREA, *Commentarium* in X 1.4 summa finale *Nunc materiam* (in op. cit., fol. 66vb, n. 57). Sul punto Niccolò dei Tedeschi segnala l'opposto orientamento di Bartolo «secundo casu quando precessit consuetudo et lex contraria sequitur, tenet Bartolus quod tunc consuetudo non vincit lege mimmo tollitur per legem sequentem, all. l. 3 ff. de sepul. Vio (Dig. 47.12.3) Dicit tamen quod canonistae tenent oppositum et certe casus est in contrarium in c. 1 de constitu. lib. VI ubi dicitur quod lex Papae non tollit consuetudinem certi loci contraria, nisi de ea fuerit facta mentio, quia Papa non presumit scire istas consuetudines» NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Commentarium* in X 1.4.11 (in op. cit., fol. 111ra, n. 24).

²³ A questo riguardo Ostiense non condivide l'assunto che la *consuetudo* possa di per sé giustificare la condotta ma scrive «mirabile argumentum ex quo quod hic dicitur, sumi potest, scilicet quod consuetudo reprobata excusat delinquentes. Sed e contra infra qui fil. sint. leg. cum haberet §pen. (citazione giusta X 4.7.5) ubi de hoc et infra de simo. non satis (X 5.3.8) in fine et caput seq. §putant. Solutio. Talis consuetudo ex vi suiipsius nullo modo excusat, Papa tamen quandoque parit ex hac causa quo ad praeterita, ut hic et infra de consec. eccle. vel alta. aqua (X 3.40.9) infra eodem cum secundum (X 1.11.9). Et quandoque scienter dissimulat in praesenti infra eodem quod translationem (X 1.11.11) et nota supra de sup. ne. prae. litteras §i. (X 1.10.4) Vel dic secundum dominum nostrum quod et si consuetudo quandoque excusat a pena temporali, ut hic et iiiii. dist. denique (D 4.6) et xxxii. q. iiiii. obiciuntur (C 32.4.7) a culpa tamen sine poena aeterna nunquam excusat, ut in contrariis supra signa» ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.2, v. *et consuetudo antiqua* (in op. cit., fol. 98va).

In un certo qual senso questa è la conclusione di Goffredo da Trani che scriveva «ne promiscuis actibus rerum turbentur officia ut C. de testa l. consulta divalia (Codex 6.23.23). Graeci enim in conferendis ordinibus formam canonicam non servabant alias morum diversitas non obsesset. nichil enim obsunt saluti credentium diverse pro loco et tempo consuetudines si illis non obstat canonica auctoritas ut xii. di. sit sancta (D 12.3) Gof.»²⁴.

Dato interessante che rappresenta uno spunto di riflessione anche per un canonista contemporaneo è il fatto che sia proprio la specificità e diversità delle consuetudini rispetto allo *ius commune* (a prescindere se inteso come legislazione universale o tradizione romana) ad essere la ragione per cui non risentono delle mutazioni di quest'ultimo²⁵. Quanto poi all'attitudine generale dell'Occidente latino rispetto all'Oriente non so dire se sia maggioritaria tra la decretalistica, ma senz'altro degna di nota l'opinione di Ostiense secondo cui «*Nam quicquid dicatur, birria semper homo id est quicquid sanciat Romanus Pontifex, orientalis ecclesia semper remanet graeca, hoc est, a nobis aliena, schismatica et rebellis ut notavi infra de sacra unct. c. unico §fi. (X 1.15.1)*»²⁶.

La canonistica dell'età moderna e l'Oriente

Nel graduale passaggio dalla decretalistica ad una canonistica moderna, l'Oriente riceve ancor meno attenzione, rivestendo al contrario un certo qual interesse nella nascente scienza moralistica, peraltro non molto attenta a distinguere tra orientali cattolici e scismatici.

Da un'analisi sommaria per generi letterari²⁷, e iniziando dalle *Institutiones*, risulta che autori quali Lancellotti²⁸, Cucchi²⁹, Canisio³⁰, attesa anche la loro particolare finalità, non prestano attenzione ad un tema così specifico quali i rapporti tra diritto proprio dei "Greci" e legislazione pontificia, ed anzi in generale si può dire che l'Oriente è un tema non presente. Nell'opera di Devoti, invece, si rinvencono numerosi accenni all'Oriente, soprattutto in prospettiva storica e comparativa, ma la tematica del rapporto tra *ius commune* e *ius proprium orientalium* non riceve una trattazione specifica³¹. Analogamente avviene nell'opera di Berardi il cui taglio marcatamente storico, fa sì che l'autore si interessi dell'Oriente ma da una prospettiva prettamente storiografica senza apportare una riflessione su concrete questioni giuridiche³².

²⁴ GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 1.11.9, v. *commixtiones* (Montecassino 266, fol. 37b).

²⁵ Ben diversa e complessa è la situazione delle consuetudini particolari che recepiscono o integrano lo *ius commune* successivamente abrogato, tema su cui copiosamente dibattono quasi tutti gli Autori.

²⁶ ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.11.9, v. *alterutrius* (in op. cit., fol. 100va). Birria era un gladiatore romano, poi assoldato nelle soldatacce romane di Tito Annio Milone e coinvolto nelle lotte politiche del periodo finale della Repubblica Romana. Nella sede citata Ostiense aggiunge «quicquid vero moneat hic papa, vel alibi sentiat, sive statuatur, est tamen Graecorum ecclesia semper Graeca, ut supra de temp. ord. cum secundum in fine (X 1.11.9)», ENRICO DA SUSA, *Commentarium* in X 1.15.1, v. *consecrandi episcopis* (in op. cit., fol. 113ra).

²⁷ Come riferimento si è tenuto P. ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 1999.

²⁸ G. P. LANCELLOTTI, *Institutionum iuris canonici libri quatuor...*, Venetiis apud Cominum de Tridino Montisferrati, 1653. Stesso silenzio anche nella seconda edizione veneziana recante le *annotationes* dell'autore, G. P. LANCELLOTTI, *Institutiones Iuris Canonici... His novissime accesserunt Interpretationes, quas Glossas vocant; quibus loca omnia, unde contextus desumptos est, indicantur; pleraque declarantur; nonnulla per Sacrosanctum Concilium Tridentinum hodie immutata adnotantur*, Impensis Marci Amadori et socios, Venetiis, 1570. Per alcuni considerazioni circa l'importanza di quest'opera, cfr. F. MARTI, *Riflessioni sparse sulle Institutiones iuris canonici di Giovanni Paolo Lancellotti nel dibattito giuridico cinquecentesco attraverso la rilettura dell'Institutionum Iuris Canonici Commentarium*, in "Ephemerides Iuris Canonici", vol. 56 (2012), pp. 561-591, una analisi più generale è offerta da L. SINISI, *Oltre il Corpus Iuris Canonici. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina*, Soveria Mannelli Rubettino, 2009.

²⁹ M. A. CUCCHI, *Institutionum Iuris Canonici Libri Quattuor*, Papiae apud Hieronymum Bartolum, 1563.

³⁰ H. CANISIUS, *Summa iuris canonici in quatuor institutionum libros contracta...*, Ingolstadii Ex officina Typographica Ederiana apud Adream Angermarium, 1600.

³¹ J. DEVOTI, *Institutionum canonicarum Libri IV... Ab Auctore recognita et Additionibus locupletata*, Venetiis Sumptibus Josephi Gnoati Qu. Silvestri, 1834, in 2 Tom.

³² Cfr. C. S. BERARDI, *Commentaria in jus ecclesiasticum universum*, Mediolani sumptibus Laurentii Rossi, Vol. 1 1846, Vol. 2 1847.

Salvo, in parte, Agostino Bero, gli autori dei grandi commentari esegetici poco si interessano all'Oriente e alle sue peculiarità, continuando a considerare il tutto come consuetudini locali tollerate per benignità della Sede Apostolica, e perciò se affrontano la questione lo fanno in questi termini. Questo vale anche per uno studio specifico come quello di Suarez in cui nemmeno si pone il problema dell'Oriente cristiano sotto il profilo della consuetudine locale; nondimeno vale la pena di richiamare una sua riflessione sul rapporto tra legge generale e consuetudine locale laddove pare subordinare l'inefficacia automatica della legge generale sulla consuetudine locale solo qualora la prima «nimis dissenties [sit] a moribus eius et contra consuetudinem eius», perché questo è proprio il caso tipico del rapporto tra tradizione occidentale e orientale³³. Agostino Bero, come si diceva, è interessato alla questione se gli Orientali, più precisamente i chierici orientali, siano o meno soggetti al “diritto canonico” (da intendersi *ius commune*), tema che lui tenta di risolvere muovendo dall'idea che l'esenzione degli orientali dall'obbligatorietà dello *ius commune* sia dovuta alla sua mancata recezione da parte loro, opzione per loro lecita in quanto beneficiano di una consuetudine 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»³⁴. Nondimeno Bero con forza sottolinea che: «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 littere 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 [...]»³⁵.

Nulla si riviene nelle grandi opere esegetiche, quali quelle di Barbosa³⁶ e Prospero Fagnani il quale nemmeno ritiene meritevoli di trattazione i capitoli X 1.11.2, X 1.11.9; X 1.11.11, X 1.36.11, X 3.3.6, aderendo all'orientamento per cui la specificità orientale si giustifica essenzialmente in quanto consuetudine accettata dalla Suprema Autorità³⁷, la cui benevolenza però non può intaccare cose

³³ «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 varios ritus et modus vivendi. Unde licet talis lex regulariter loquendo non sit disconveniens, vel nimis 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

³⁴ A. BERO, *In primam partem libri primi decretalium commentarii*, Tit. *De cost.*, Cap. *Canonum*, n. 197, Lugduni, 1550, p. 23rab.

³⁵ A. BERO, *In primam partem libri primi decretalium commentarii*, Tit. *De cost.*, Cap. *Canonum*, nn. 197-198, Lugduni, 1550, p. 23rb.

³⁶ Cfr. A. BARBOSA, *Juris Ecclesiastici Universi libri tres*, Venetiis Apud Natalem Feltrini, 1706. Nulla si rinviene anche nella *Collectanea Doctorum*, cfr. *Augustini Barbosae I.V.D. Lusitani... Collectanea Doctorum*, Lugduni Sumptibus Laurentii Durand, 1642.

³⁷ La non soggezione all'obbligo del celibato per il clero è giustificata appunto come una consuetudine approvata dal Romano Pontefice: «non obstante iura, quae Abbas adducit pro sua opinione idest c. *De libellis*, 20 dist. et c. *Cum olim, de Cler. Coniug.* Quoniam Orientalis Ecclesia non ideo excusatur a voto continentiae, et transgressione canonum, quod illos non receperit se quia Papa eorum consuetudinem approbavit, ut c. *Si Romanorum*, 19 dist. et notat gloss. Ult. in d. c. *De libellis*» P. FAGNANI, *Commentarium in X*, in *Prosperi Fagnani Commentaria in primum librum decretalium...*, Lib. I, Tit. XXXIII, Cap. I, n. 58, Ex Typographia Belloniana, Venetiis 1729, 633a.

riguardanti la fede e di diritto divino³⁸. Nulla sul tema dice, invece, Wagnereck, salvo esprimere la solita idea che la specificità orientale sia un *mos tolleratum*³⁹.

Ben più nette le parole del Navarro per cui la specificità orientale esiste «per antiquissimam consuetudinem, vel privilegium Apostolicum contra iura humana»⁴⁰. Il poco interesse che il tema suscita fa sì che un grande canonista come Gonzalez Tellez pecchi di superficialità, quando in riferimento ai cattolici orientali scrive che «iste sunt Graeci, qui licet veram, ac catholicam religionem profiteantur, diversos tamen ritus in collatione sacramentorum, et in sacrificio Missae observant, ut jam notavi in *c. cum secundum, de temp. Ordin.* et de eis specialem edidit librum Archudius. Servandi autem sunt huiusmodi diversi ritus, dum ecclesiasticae disciplinae, Ecclesiaeque legibus contrarii non sint, alias neutiquam permitti possunt, *c. fi. De Baptismo*»⁴¹, non rendendosi conto che le problematiche giuridiche relative all'Oriente nascono proprio dal vivere la fede con modalità in contrasto con la disciplina e le leggi della Chiesa (ovviamente latina). Tuttavia, rifacendosi a Francesco Valente⁴², Gonzalez Tellez offre indirettamente, in quanto il fine del suo scrivere è la difesa della lingua liturgica, un utile spunto di riflessione quando ricorda che le leggi devono essere scritte nella lingua dei destinatari e perciò la Santa Sede quando legifera per i “Greci” deve usare il greco⁴³. Francesco Valente vale la pena di essere menzionato perché parrebbe mostrare un primo abbozzo di comprensione che l'Oriente cattolico è qualcosa di diverso dalle consuetudini e tradizioni locali esistenti nella Chiesa latina, riferendo solo a lui il termine Chiesa: «Idem igitur semper fuit Ecclesiae caput, idem cor, nempe Spiritus Sanctus, a quo vitalis spiritus, per quos in spiritu Ecclesiae mysticum corpus unicum, continuo promanat, sed haec sunt praecipua in Ecclesia: ergo si eadem semper fuerunt, una et eadem semper Ecclesia fuit: neque obstat rituum diversitas, et positivi iuris varietas. Nam etiam in Ecclesia Christiana a Christo instituta, quam semper unam eandemque fuisse de fide tenemus; et in ea symboli particula credimus: *Unam Ecclesiam Catholicam* ut cum multis docet Suar. de fide disp. 9 sect. 4. In hac, inquam Ecclesia pro locorum diversitas, diversae sunt leges, diversae sunt caerimonie, et ritus, etiam in administratione sacramentorum, ut patet in Ecclesia graeca, quae cum pars sit huius universalis Ecclesiae, et latinae subiecta, caerimonias tamen et ritus valde diversos observat. Item in particularibus Ecclesiis latinis in regimine Ecclesiastico, et constitutionibus aliqua etiam cernitur diversitas, praesertim in iis quae sacri Concilii Tridentini decreta de reformatione non receperunt»⁴⁴.

Nemmeno nei grandi trattati di *Ius canonicum universum* l'Oriente cattolico e nello specifico la questione dei suoi rapporti con la legislazione universale riceve attenzione: Pirhing, che peraltro fa una

³⁸ «Unde a praecepto illo iuris positivi Graeci iuste eximi potuerunt ab Ecclesia Romana, sicut fuerunt exempti. At vero in his, quae ad fidem pertinet, et sunt de iure divino, sicut sunt materia, et forma Sacramentorum, ut patet ex dictis supra n. 19 et 80» P. FAGNANI, *Commentarium* in X, in *Prosperi Fagnani Commentaria in primum librum decretalium...*, Lib. I, Tit. XV, Cap. I, n. 95, Ex Typographia Belloniana, Venetiis 1729, p. 450b.

³⁹ Cfr. H. WAGNERECK, *Commentarius exegeticus ss. canonum sue exposition brevis et clara omnium pontificalium decretalium*, Lib. III, Tit. III, Cap. VI, Dilingae apud Joannem Federle, 1672, p. 458a.

⁴⁰ Cfr. *Martini Azpilcuetae doctoris navarri consilium si responsorum Libri Quinque*, Tit. De constitutionibus, Quaestio XXXI, n. 69, Brixiae Apud Societatem Brixensem, 1597, p. 14b.

⁴¹ E. GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, Lib. I, Tit. XXXI, Cap. 14, Maceratae 1756, Prostant Venetiis Apud Nicolaum Pezzana, p. 551a, n. 3. L'opera a cui fa riferimento Gonzalez Telles è quella di P. ARDUDIO, *De concordia ecclesiae occidentalis et orientalis in septem Sacramentorum administratione*, Lutetiae Parisiorum Apud Sebastianum Cramoisy, 1627, nella quale però non si rinviene nulla di interessante ai fini del presente studio.

⁴² «non est tamen negandum si ex Curia Romana Graecorum Ecclesiis Epistola decretalis mitteretur, Graeco idomate esse scribendam argum. cap. in nomine patris, ibi, *hanc ergo Epistolam hinc de Graecis literis munire decrevimus*: distinct. 74 et cap. sanctissimo eadem distinctione: non enim in Curia deerunt utriusque linguae periti. Et sane Urbanus Octavus, qui nunc Dei Ecclesiae praesidet Graeco non indigebit interprete, graecae enim linguae pereaue ac latinae peritissimus: [...]» F. VALENTE, *Concordia iuris pontificii cum caesareo et theologica ratione*, Tit. II De constitutionibus, Parisi apud Sebastianum Cramoisy et Gabrielem Cramoisy, 1654, p. 376ab.

⁴³ «licet enim leges et constitutiones ecclesiasticae promulgari debeant idiomate illorum, ad quos diriguntur, [...] quia Princeps subditos legibus dirigere, non illaqueare intendit, *c. de iudice* 2. 27. q. 1 (C. 27 q. 1 c. 2) unde si lex mittenda dirigendaque est ad Orientales, Graecis verbis est concipienda [...]» E. GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, Lib. I, Tit. XXXI, Cap. 14, op. cit., p. 551b, n. 5

⁴⁴ F. VALENTE, *Concordia iuris pontificii cum caesareo et cum theologica ratione*, op. cit., pp. 327b-328a.

affermazione discutibile secondo cui stante il divieto di *comixtio ritum* un vescovo latino non potrebbe ordinare un greco *ritu latino* ma ben potrebbe farlo *ritu greco*⁴⁵, Schmalzgruber⁴⁶, Zoesius⁴⁷, e Reiffenstuel⁴⁸ non si pongono il problema del valore delle disposizioni pontificie in riferimento all'Oriente. Solo Zoesius sul tema del clero uxurato dice cose di una certa originalità perché non lo qualifica come una consuetudine tollerata, ma una prassi della Chiesa primitiva tuttora in uso tanto in Oriente quanto Occidente, soltanto che in Occidente dopo l'ordinazione non è più consentito l'uso del matrimonio⁴⁹. Uno spoglio a campione di

⁴⁵ «Colligitur 2. Quod non sit prohibitum Graecos ordinari ab Episcopis Latinis vel vice versa, hos ab illis, modo id fiat cum licentia suorum Episcoporum, et Latini ordinentur secundum ritum Latinorum; Graeci secundum ritum Graecorum, sed solum ne Latini a Graeci Episcopis, secundum eorundem ritum ordinentur» E. PIRHING, *Jus canonicum in V libros decretalium distributum, nova method explicatum*, Lib. I, Tit. XI, Sectio I, §V, n. XXXVII, Venetiis Ex Thipographia Remondiniana, 1759, tom. I, p. 209a. Diversamente nel compendio dell'opera di Pirhing curato da un anonimo padre gesuita, la *Synopsis pirhingiana...*, Lib. I, Tit. XI, §V, Romae Typis S. Congregationis de Propaganda Fide, 1849, p. 106, si legge «Sic clerici latini a graecis episcopis, et graeci clerici a latinis episcopis, secundum ritum et morem, cuius ecclesiae proprium ordinari non debent, ut ne fiat rituum confusio c. *Cum secundum h.t.*».

⁴⁶ Cf. F. SCHMALZGREUBER, *Jus ecclesiasticum universum...*, Lib. I, Tit. II, Ex Tipographia Rev. Cam. Apostolicae, Romae 1845, tom. I pars I, pp. 176-230. Sul rapporto tra legge universale e consuetudine, scrive: «Lege universali non censetur abrogari consuetudo particularis alicuius loci, nisi illa huius mentionem faciat, vel saltem addatur clausola generalis derogatoria consuetudinis cuiuscumque contrariae. Constat ex c. *licet cit.* et ratio ibidem datur, quia papa vel princeps legis conditor *locorum specialium consuetudines potest, et probabiliter praesumitur ignorare: et propterea ipsis per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare*», F. SCHMALZGREUBER, *Jus ecclesiasticum universum...*, Lib. I, Tit. IV, §IV, op. cit., pp. 286, n. 37/3.

⁴⁷ Cf. H. ZOESIUS, *Commentarius in jus canonicum universum...*, Lib. I, Tit. II, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1757, pp. 9a-20b (in particolare, p. 15b, n. 29). Emblematico dell'atteggiamento dell'autore è quanto scrive circa l'uso del pane fermentato: «In Graeca sive Orientalis Ecclesia in fermentato celebrare usus est, saepe a Latina Ecclesia reprehensus, licet sine fructu. Retineri tamen consuetudo ibi posset», *ibidem*, p. 408a, n. 5. In merito alla consuetudine scrive: «non ita aboletur per legem generalem particularis consuetudo, de quo est textus expressus in *cap. I de const.* in 6. (VI 1.2.1) qui hoc decedit, subiuncta ratione: quod legislator non censeatur scire facta particularis, ad quae spectant particulares locorum consuetudines; atque ita non censeatur eas revocare, non facta illarum mentione expressa, ubi volunt inficere clausolam *non obstante* subiunctam: quod ita in lege Canonica admittitur», H. ZOESIUS, *Commentarius in jus canonicum universum...*, Lib. I, Tit. IV, op. cit., pp. 33b-34a, n. 12.

⁴⁸ Cf. A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum...*, Lib. I, Tit. II, §XII, Apud Antonio Bortoli, Venetiis 1735, pp. 93a-97a, e questo nonostante Reiffenstuel si ponga la questione del valore delle costituzioni pontificie «Sacri canonibus aliisque Constitutionibus Summi Pontificis, in materia spirituali et salutem animarum, rectam Ecclesiae gubernationem concernente, pro toto Orbe Christianis latis, obligantur omnes Christi Fideles» *ibidem*, p. 94a, n. 263; «secus dicendum de particularis locorum consuetudinibus: haec sunt facti et in facto existunt, sicque Papa presumitur eas ignorare; adeoque non censetur velle ipsis in aliquo derogare nisi expresse id caverit seu clausolam sufficienter derogatoriam addiderit [...]», A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum...*, Lib. I, Tit. IV, §VIII, op. cit., p. 173b, n. 183; «nihilominus nova Lex, sive Constitutio Principis generaliter lata non tollit, nec revocat rationabiles consuetudines et particularia Statuta locorum nisi id exprimat. [...] Quibus verbis datur simul ratio disparitatis inter leges pro tota communitate generaliter latas, sicque Legislatori cognitae, et inter particulares locorum consuetudines, Legesque municipales, utpote Principali saepe saepius ignotas, de quibus proinde non videtur velle quidpiam statuere, nec easdem revocare nisi exprimat. Quod si vero Legislator, utputa Romanus Pontifex exprimat velle se derogare etiam particulares locorum consuetudines, aut Statutis, revera etiam istis derogatur, tunc enim ex parte eius neque potestas neque voluntas revocandi deest. Non quidem potestas, ut constat ex suprema eiusdem jurisdictione in subditos. Neque voluntas: uti liquet ex allegatis verbis *Nisi expresse caveatur in ipsa*. Istud autem fit per clausulas generales in lege appositae *Nulla obstante consuetudine contraria* sive *Non obstantibus quibuscumque constitutionibus particularium locorum* aut simil omnia comprehendo. *Non obstante quocumque statuto, vel consuetudine etiam immemorabili*. Nam per huiusmodi generales clausulas censetur omnia sublata, ac si in specie essent expressa» A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum...*, Lib. I, Tit. II, §XIX, op. cit., p. 120a, nn. 498-499. Analogo disinteresse per il tema dell'Oriente si rinviene in A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, Tract. II *De legibus*, (in particolare Distinctio IV, Questio III), Mutinae Sumptibus Jo. Baptistae Albritii, Hieronymi filii Veneti Typographi, 1758, Tom. 1, pp. 29a-56b (in particolare pp. 53b-54b, n. 32).

⁴⁹ «Sunt tamen coniugati admissi ad Sacros Ordines in primitiva Ecclesia: uti et hodie admittantur tam in Occidentali Latinorum, quam in Orientali Graecorum Ecclesia; hoc tamen differentia, quod latini non admittant coniugatos nisi promissa continentia permissu uxorum, quae et castitatem vovere debent, vel tacite vel expresse [...] Graeci vero etiam hodie permittunt usum uxorum ante ordinationem ductarum», H. ZOESIUS, *Commentarius in jus canonicum universum...*, Lib. III, Tit. III, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1757, p. 227a, n. 4. Sul tema delle ordinazioni mistoritali Zoesius scrive che «Observandum in ordinando ab Episcopis, ne ritus commisceant: de causa Graecus prohibetur ordinari a Latino et e contra, c. *cum secundum 9. h. t.* propter ritum diversitatem. Quod si latinus Episcopus habeat sibi subiectos et Graecos, non tamen a Graeco illi ordinandi sine mandato aut licentia sui Episcopi et quidem more Latino non Graeco, c. *Quoad translationem 11 h. t.* Imo videtur eo casu Episcopus posse sibi constituere Vicarium Pontificem natione conformem c. *quoniam 14 tit. de off. lud. Ordin.*» H. ZOESIUS, *Commentarius in jus canonicum universum...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1757, p. 69, n. 24.

altri canonisti post-tridentini conferma lo scarso interesse se non addirittura l'assoluta mancanza di considerazione dell'oriente e in particolare dell'oriente cattolico.⁵⁰ Una eccezione rappresenta Van Espen il quale, come si vede già dall'indice analitico dove ricorre una fornita voce *Graeci*, mostra un certo interesse per le tematiche riguardanti l'Oriente cristiano, quantunque non nell'ottica dei rapporti tra fonti del diritto. Degno di menzione è un passo di Van Espen perché come Valente, parlando di questioni di rito, sembra quasi lasciar intravedere l'idea che vi sia una qualche differenza tra le tradizioni orientali e quelle dell'Occidente, riservando il termine "chiesa" solo alle prime: «Non tantum Ecclesiarum Orientalium, nec non particularium Occidentalium in ritibus a se invicem et a Romana iam pridem fuit discrepantiam»⁵¹. Non è da escludere l'ipotesi che questa sua attenzione al tema dell'Oriente sia da legarsi ad una volontà di difendere le particolarità locali latine contro l'uniformazione che la Riforma tridentina va imponendo⁵². Diametralmente opposto a Van Espen è il pensiero di Paul Layman che nel suo *Jus canonicum universum* (postumo) afferma che «Id vero, valde conveniens est. Ut Romanae Ecclesiae ritus reliquae ecclesiae sequantur, uti dixi lib. 5 Th. mor. tr. 2 c. 8 n. 4 et 5»⁵³, qualificando l'esistenza del clero uxurato come un indulto concesso ai Greci contro il disposto degli stessi antichi canoni oltreché della Chiesa occidentale⁵⁴. Sulla consuetudine Laymann, pur dedicando attenzione alla questione del rapporto con la legge universale contraria, nulla di originale o significativo scrive riguardo all'Oriente⁵⁵. Assertore del valore tridentino dell'uniformità come garanzia dell'unità⁵⁶, Laymann ripete ancora che il clero uxurato è una consuetudine particolare introdotta contro gli canoni antichi della Chiesa e se possibile da rimuovere, ma fino a quando non sarà abrogata i Greci sono esenti dal peccato⁵⁷. Degna di menzione è la tesi di Laymann che, presupponendo la natura consuetudinaria degli usi liturgici, sostiene la possibilità per un sacerdote latino che si trovi in Oriente di consacrare *more graecorum*⁵⁸.

⁵⁰ Cfr. R. BAUMGARTER, *Conclusiones ex quinque libris decretalium deductae*, Romae Typis Jo. Generosi Salomoni, Romae 1759; A. VALLENSE, *Paratitla iuris canonici sive decretalium Gregori Papae IX*, Venetiis Apud Laurentium Basilium, 1752.

⁵¹ Z. B. VAN ESPEN, *Jus Ecclesiasticum Universum*, Pars II, Tit. V, Cap. I, n. XXII, in *Zegeri Bernardi Van Espen [...] operum quae hactenus in lucem prodierunt pars secunda complectens Juris Ecclesiastici Universi*, Lovanii Sumptibus Societatis, 1732, p. 56b.

⁵² Cfr. VAN ESPEN, *Jus ecclesiasticum universum*, Pars. II. Tit. II, cap. N. p. 307a, n. XXXI. Per un primo approccio al tema della Riforma tridentina, cfr. C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna Il Mulino, 2011, pp. 168-191.

⁵³ P. LAYMANN, *Ius canonicum commentario perpetuo*, Lib. I, Tit. XXXI, Cap. XIV, in *Jus canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698, Tom. I, p. 719b, n. 1.

⁵⁴ «Notandum secundo: Orientalibus Sacerdotibus nunquam est permissum, ut uxores ducerent, sed hoc tantum contra antiquos Canones et Occidentalis Ecclesiae observationem indultum est Graecis [...]» P. LAYMANN, *Ius canonicum commentario perpetuo*, Lib. III, Tit. III, Cap. VI, in *Jus canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698,, Tom. III, p. 30a, n. 2.

⁵⁵ Cfr. P. LAYMANN, *Jus canonicum commentario perpetuo*, Lib. I, Tit. II, Cap. I eod. tit. in VI, ed anche Lib. I, Tit. IV, in *Jus canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698, Tom. I, pp. 54a-58b e pp. 172a-207b.

⁵⁶ Cfr. P. LAYMANN, *Theologia moralis*, Lib. V, Tract. 2, Cap. 8, n. 5, in *R.P. Laymann e Societate Jesu Theologia Moralit quinque libros complectens*, Lugduni Apud Rolinum Glaize, 1691, pp. 804ab.

⁵⁷ «Talis est consuetudo Orientalium sacerdotum, qui matrimonio ante contracto utuntur, contra antiquum et in ecclesiis ubicumque receptum Apostolorum canonem. Haec consuetudo laudabilis censeri non debet, sed, si fieri possit, tollenda: interim tamen dum non tollitur, excusat Graecos a peccato» *Ius canonicum commentario perpetuo*, Lib. I, Tit. XI, Cap. II, in *Jus canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698, Tom. I, pp. 505b-505a. La stessa idea si trova stata espressa in forma più ampia nella sua teologia morale, cfr. P. LAYMANN, *Theologiae Moralit*, Lib. V, Tract. 9, Cap. 11, in *R.P. Laymann e Societate Jesu Theologia Moralit quinque libros complectens*, Lugduni Apud Rolinum Glaize, 1691, pp. 943a-945b. Analoga è la posizione di Laymann riguardo alle ordinazioni che i greci fanno nei tempi proibiti (per la chiesa latina ovviamente), cfr. P. LAYMANN *Ius canonicum commentario perpetuo*, Lib. I, Tit. XI, Cap. XI, in *Jus canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698, Tom. I, p. 511b.

⁵⁸ «Corollarium ex Suar. p. 3. tom. 4. disp. 44. sect. 3 Sanch. cit. disp. p. 18. num. 20. Sacerdos graecus, transiens per Ecclesiam Latinam, huic se conformare potest, et in azyro consecrare: vel si malit, propriae Ecclesiae morem retinere. Similiter Sacerdos latinus, transiens per Ecclesiam graecam, vel illi se conformare, et in fermentato sacrificare potest, vel Romanae Ecclesiae morem servare. Ratio est, quia peregrinus legibus et consuetudinibus suae patriae propriis liberatur, dum absens est: verum neque adstringitur alienis eorum locorum, per quae tantum transit, aut in quibus hospitatur. Caeterum, si inter Latinos existat Ecclesia graeca, ut Romae: tunc latinus Sacerdos in ea consecraturus, Romae Ecclesiae ritus observare cogitur: quia Graecis, veluti

Il contributo della moralistica nell'elaborazione dei criteri interpretativi circa il rapporto tra *ius commune* e Oriente

La tematica suscita, come detto, un certo interesse nell'ambito della teologia morale, tanto da essere affrontata *ex professo* dai importanti autori nel trattare il tema della legge in generale. Ed è, infatti, proprio il teologo moralista Juan Azor detto il Lorcitano (1536-1603) ad indirizzare il successivo sviluppo della materia, divenendo l'autore di riferimento tanto per la dottrina quanto per l'autorità ecclesiastica⁵⁹. Nelle sue *Institutiones morales*, affrontando espressamente la questione del rapporto tra Oriente e *ius commune* mostra una approfondita conoscenza dell'argomento (a partire dalla consapevolezza che il termine *Graeci* non possa essere utilizzato come riepilogativo di tutto Oriente cristiano⁶⁰), oltre ad un afflato che oggi diremmo "ecumenico"⁶¹. Quanto alla tema del rapporto tra *ius commune* ed Oriente cattolico, rilevato come la questione è posta da Panormitano in X 1.2 ma risolta da lui con un mero rinvio alla *Glossa* la quale «strictim et cursim questionem tractavit», richiama Agostino Bero nel ricordare che la soggezione degli Orientali al Romano Pontefice si fonda sull'appartenenza all'unica Chiesa di Cristo. Ciò premesso il Lorcitano pone una distinzione, per lui fondamentale, 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

privilegium personale concessum est, ut in fermentato ibi sacrificare liceat [n.b. in quanto stabilmente residenti a Roma sarebbero in teoria soggetti alle leggi della Chiesa romana]» P. LAYMANN, *Theologiae moralis*, Lib. I, Tract. IV, Cap. 12, n. 6, in *R.P. Laymann e Societate Jesu Theologia Moralis quinque libros complectens*, Lugduni Apud Rolinum Glaize, 1691, p. 70b. Analogamente si esprime nel proprio trattato di diritto canonico: «Corollarium. Si Latina Ecclesia vicina sit Ecclesiae Graecae, in qua Eucharistiae consecratio et communicatio sit in pane fermentato, non videtur permittendum, ut subditi, absque necessitatis causa, ex Ecclesia Latina egrediantur ad Graecam, ut ibi fermentatum Eucharistiam accipiant: ne Orientalium consecrandi ritum praeferre videantur ritui Ecclesiae Romae, ab Apostolis per traditionem accepto. Sed alia ratio est, si Sacerdos latinus peregrinari debeat per terras Orientalium: is enim si velit, conformare se poterit Ecclesiae Graecorum, et in fermentato consecrare, vel communicare, uti dixi lib. 1 tract. 4 cap. 12, num. 6. Propterea quod ea consecrandi consuetudo approbata sit pro Ecclesiis Orientalibus in Concilio Florentino, in decreto unionis. Iste autem peregrinus versatur in Ecclesia Graeca: Ergo consuetudini ibi approbatae se conformare potest: idque causa pacis et ne ritum Graecorum damnare videatur», P. LAYMANN, *Ius canonicum commentario perpetuo*, Lib. I, Tit. XI, Cap. IX, in *Ius canonicum commentario perpetuo explicatum et... illustratum a R.P. Paulo Laymanno...*, Dilingae Apud Ioannem Casparum Bencard, 1698, Tom. I, p. 510a.

⁵⁹ Il Lorcitano sarà, infatti, l'unico autore citato in un importante congregazione della CPF tenutasi il 4 giugno del 1631 di cui si dirà in seguito, ed inoltre sarà ricordato da Benedetto XIV nella cost. ap. *Allatae sunt*.

⁶⁰ «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 in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. X Cap. XXX, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 891a.

⁶¹ 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 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 in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. VIII, Cap. XI, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 659ab. 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», J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. VIII, Cap. XX, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 690b. Atteggiamento analogo si riscontra in merito alla censura dei libri, cfr. J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. VIII, Cap. XVI, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 673b. Questo spirito di apertura non può valere nel caso dei protestanti, poiché mancano del sacerdozio e della vera eucaristia, cfr. J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. VII, cap. III, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, pp. 544b-545a. La sua apertura "ecumenica" non cade però mai nella *commixtio ritum* che lui ricorda essere vietata, cfr. J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. X, Cap. XXXII, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 898b. Confuta, inoltre, le critiche di quanti negano l'antichità della prassi del clero coniugato, cfr. J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib. XIII, Cap. XIII, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, pp. 1141a-1144a, e più in generale J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae questiones ad Coscientiam...*, Lib XIII, Cap. XII, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae, 1602, pp. 1136b-1141a.

ad una cosa: «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»⁶². Davvero interessante il brano riportato perché a fianco della consuetudine particolare fa menzione di una consuetudine *iure communi antiquo* abrogativa del diritto antico che però non è stata accolta dai latini. Quanto al tema che qui interessa, ossia le nuove leggi emanate dai Romani Pontefici e della loro cogenza per gli Orientali, Lorcitano da per presupposto il diritto del Romano Pontefice di vincolarli, «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 teneat»⁶³, e questo perché «eo iure et potestate non semper utitur nec ad eos leges ferre creditur [Romanus Pontifex]»⁶⁴.

Giovanni de Salas che pur ritiene la questione *an Graeci et Orientales clerici more Graecorum viventes teneantur canonicis Latinorum constitutionibus* meritevole di trattazione *ex professo*, si limita a richiamare *ad litteram* parti del Lorcitano⁶⁵. Come Laymann, partendo dalla solita impostazione “consuetudinaria” afferma che i peregrini Greci dimoranti in Occidente ovvero Latini in Oriente non sono tenuti ai *mores (in primis liturgici)* del luogo⁶⁶, però possono ad essi conformarsi se vogliono⁶⁷, idee queste già espresse a suo tempo da Martino Bonacina⁶⁸. Tommaso del Bene, parlando della diversità tra Oriente e Occidente circa la disciplina del clero ritiene che «non tenentur Graeci legibus Pontificiis, quae de novo pro Ecclesiasticis conduntur, etiam in Conciliis generalibus ut est Concilium

⁶² J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae quaestiones ad Coscientiam...*, Lib. V, Cap. XI, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 351b.

⁶³ J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae quaestiones ad Coscientiam...*, Lib. V, Cap. XI, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 351b

⁶⁴ J. AZOR, *Institutiones morales in quibus universae quaestiones ad Coscientiam...*, Lib. V, Cap. XI, Apud Antonium Hierat, Coloniae Agrippinae 1602, p. 352a.

⁶⁵ I. DE SALAS, *Tractatus de legibus in primam secundae S. Thomae. Opus non solum Theologis moralibus...*, Tract. XIV, Disp. XIII, Sect. XV, Lugduni ex Officina Ioannis Gabiano, 1611, p. 362, ove riprende *ad litteram* il Lorcitano.

⁶⁶ «Quamvis Latini inter Graecos commorantes, vel Graeci inter Latinos patrios mores observant Ecclesia id permittente, primo ne cogantur novos mores addiscere et veteres deponere, quod esset durum cum sint valde diversi [...]», I. DE SALAS, *Tractatus de legibus in primam secundae S. Thomae. Opus non solum Theologis moralibus...*, Tract. XIV, Quaest. XCVII, Disp. XIX, Sectio XVI, Ex Officina Ioannis Gabiano, Lugduni 1611, p. 501b, n. 106.

⁶⁷ Cfr. I. DE SALAS, *Tractatus de legibus in primam secundae S. Thomae. Opus non solum Theologis moralibus...*, Tract. XIV, Quaest. CXVI, Disp. XIV, Sect. XV, Ex Officina Ioannis Gabiano, Lugduni 1611, p. 332b, n. 64, dove si possono trovare ulteriori approfondimenti e casi particolari.

⁶⁸ «Sacerdotem Latinum transeuntem per Graeciam posse conficere non solum in azymis, vero etiam in fermentato more Graecorum, sicut etiam Grecus transiens per Ecclesiam Latinam potest non solum in fermentato, verum etiam in azymo conficere (iuxta dicta de Sacramento Eucharistiae). Ita Sanchez lib. 2 de matrimonio disput. 18. num. 10. Salas de legibus disp. 14 sect. 5, n. 64. Suarez tom. 3. in 3. partem disp. 44, sect. 3 versic. Illud vero, contra Martinum Ledesmam 14 q. 25. sect. 4. dun. 2 existimantem, Sacerdotem Graecum, dum per Ecclesiam Latinam transit, posse solum in azymis conficere. Hoc tamen limita, modo Graecus non celebret in aliqua Graecorum, et Latinus in aliqua Latinorum Ecclesia; nam si in Graecia reperitur Ecclesia Latina, in eaque celebret Latinus, aut si inter Latinos adsit Ecclesia Graeca, in eaque celebret Graecus, debet iuxta ritum suae Ecclesiae celebrare, ut patet ex superius traditis», M. BONACINA, *Theologia moralis*, Disp. I, Quaest. I. Punct. VI, n. 63 in *Martini Bonacinae mediolanensis...operum de morali theologia et omnibus conscientiae nodis*, Duaci Suptibus Balthasaris Belleris, 1632, Tom. II, p. 19a. Bonacina nulla dice riguardo alla questione del rapporto tra *ius commune* e Oriente, e nemmeno si occupa del rapporto tra consuetudine e *ius commune superveniens*, cfr. M. BONACINA, *Theologia moralis*, Disp. I, in *Martini Bonacinae mediolanensis...operum de morali theologia et omnibus conscientiae nodis*, Duaci Suptibus Balthasaris Belleris, 1632, Tom. II, pp. 1a-74a. Un efficace strumento di rapido accesso al pensiero di Bonacina è S. RONDOLINO, *Summa bonacinae in qua Martini Bonacinae... opera omnia in tres Tomos ab eo distributa actantur*, Venetiis Apud Antonio Zatta, 1717, che così riassume il passo citato: «Latinus potest in Ecclesiae Graeca conficere in fermentato et Graecus in Ecclesia Latina in azymo: quia quilibet potest se legitimis consuetudinibus locorum accommodare, licet aliqui Doctores dicant Latinum non posse in Ecclesia Graecorum existente in loco Ecclesiae Latinae subiecto Ecclesiae Latinae celebrare in fermentato, quia huiusmodi Ecclesia non proprie dicitur Ecclesia Graecorum, sed vocatur Ecclesia Graecorum, quia Greci privilegium habent celebrandi in ea suo ritu», S. RONDOLINO, *Summa bonacinae in qua Martini Bonacinae... opera omnia in tres Tomos ab eo distributa actantur*, Venetiis Apud Antonio Zatta, 1717, Cap. 47, p. 35a n. 5. L'esame del *Tractatus de legibus*, contenuto nel lavoro del Rondolino, cfr. *ibidem*, pp. 462-487, non mostra nulla di particolare interesse ai fini del presente studio.

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 extendere»⁶⁹.

Una trattazione del tema, debitrice tanto del Lorcitano che di Salas, è offerta da Nicola Baldelli, un autore moralista ricordato da Benedetto XIV nella cost. ap. *Allatae sunt* assieme al Lorcitano, in relazione alla più generale questione *An et quomodo aliqui sint exempti a legibus ecclesiasticis*. Posto il principio della soggezione al Romano Pontefice di tutti i battezzati, afferma essere comunemente accettata l'opinione che dallo scisma in poi gli orientali non siano soggetti alle nuove disposizioni pontificie⁷⁰, e ciò è provato dal fatto che in molte cose differiscono dai latini «nullus tamen ex Pontificibus eos reprehendit aut damnat, etiam quando sunt inter Latinos»⁷¹. Prosegue elencando i numerosi casi di discrepanza concludendo che «ex his recte potest fieri coniectura etiam de aliis, quod communiter intentio Pontificis non sit de obligandi orientalibus, quando aliquid praecipit absolute et universaliter pro Ecclesiasticis». Stesso discorso 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»⁷².

Tra le varie opere che toccano il tema, spicca per completezza, fama e importanza il *Tractatus de Apostolicis Missionibus* di Angelo Maria Verricelli, il terzo autore citato assieme a Lorcitano e Baldelli, da Benedetto XIV nella ricordata cost. ap. *Allatae sunt*. Lungo una trattazione che copre ben cinque questioni (dall'83° alla 87°) 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 profili principali sottesi alla questione del rapporto tra diritto pontificio e Oriente; in particolare fornisce valide argomentazioni di supporto alle conclusioni alla nota Congregazione della Propaganda del 4 giugno 1631 di cui si dirà, nella quale sono stati elaborati alcuni criteri⁷³. Degna di nota, perché seppur ricordata da altri autori non è mai utilizzata come elemento rilevante ai fini del discorso giuridico, è la distinzione preliminare posta da Verricelli tra Orientali 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 egli giunga alle medesime conclusioni. Da qui l'autore affronta poi la questione di ordine generale 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*. Varie e fondate le ragioni a favore della generale soggezione da lui addotte, tra cui la più interessante è la considerazione per cui se è vero che lo *ius commune pontificio* 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»⁷⁴. Nondimeno la risposta di Verricelli, attesa la presa di posizione

⁶⁹ T. DEL BENE, *De immunitate et iurisdictione ecclesiastica*, Sump. Laurentii Arnaud et Petri Borde., Lugduni 1674, cap. 1, dub. 8, p. 23.

⁷⁰ «quod factam separationem Ecclesiae orientalis ab occidentali et post translatum imperium a Graecis ad Germanos sub Leone III, communiter Clerici orientales et Graeci non tenentur legibus pontificis, quae de novo emanant pro Ecclesiasticis [...]», N. BALDELLI, *Disputationum ex morali Theologia*, Lib. V, Disp. XLI, Lugduni Sump. Gabrielis Boissat et Sociorum, 1637 Editio Prima, pp. 573b, n. 2.

⁷¹ N. BALDELLI, *Disputationum ex morali Theologia*, Lib. V, Disp. XLI, Lugduni Sump. Gabrielis Boissat et Sociorum, 1637 Editio Prima, pp. 573b, n. 2.

⁷² N. BALDELLI, *Disputationum ex morali Theologia*, Lib. V, Disp. XLI, Lugduni Sump. Gabrielis Boissat et Sociorum, 1637 Editio Prima, pp. 573b-574a, n. 3.

⁷³ Con estrema sintesi tre sono gli argomenti addotti da Verricelli: stante il silenzio del Papa si deve presumere che egli non intenda vincolare gli Orientali ben conoscendo la loro specificità (e questo vale anche per quegli ambiti dove non vi sia uno *ius proprium*); l'esigenza di favorire il ritorno alla comunione cattolica chiede il rispetto di tutte quelle consuetudini (anche introdotte nello scisma) *nisi essent in periculum animarum ac derogarent Ecclesiasticae honestati*; è troppo duro obbligare gli Orientali che tornano alla comunione all'osservanza di tutte le leggi pontificie e dei concili emanate nei secoli successivi allo scisma e chiedergli di abbandonare i propri riti e consuetudini quando non contrarie all'onestà della chiesa, *ergo non potest esse de mente Pontificis eos obligare ad novas pontificias constitutiones*, cfr. A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae, seu Tractatus de Apostolicis Missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 204, nn. 4-5.

⁷⁴ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus* Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 203b, n. 3. Interessante è anche la tesi per cui si deve ritenere esistente una presunzione di applicazione generale per tutti gli orientali di quelle disposizioni pontificie rivolte espressamente ai greci

della Congregazione di Propaganda Fide del 1631 per cui si è ritenuto che le costituzioni pontificie non vincolano gli orientali se non in tre casi ossia 1) se riguardano materia di dogmi o di fede, 2) se in esse si faccia espressa menzione di loro, 3) se implicitamente in esse si disponga espressamente di loro, non può che essere negativa. Tre sono le ragioni che l'Autore adduce: la prima che risponde all'argomento a favore appena ricordato, è che gli Orientali 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 Latinos»⁷⁵; davvero questo brano è interessante perché afferma l'esistenza di una capacità normativa innovativa degli Orientali anche dopo lo scisma⁷⁶. La seconda ragione è l'esistenza di una antichissima consuetudine attestata come tale sin dai tempi di Innocenzo III «ut Graeci non ligarentur 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 introduci»⁷⁷; la terza è che pretendere l'osservanza di tutta la legislazione pontificia a scapito della propria identità, ostacolerebbe il ritorno degli orientali all'unità cattolica⁷⁸, fermo restando che «itaque Sedes Apostolica numquam tolerat haereticorum pravas consuetudines, tolerantia approbativa; quamvis aliquando permittat non puniendo, quia non potest»⁷⁹. Medesima conclusione, come si diceva, Verricelli la trae anche nel caso degli orientali dei patriarcati minori (che Verricelli individua nei Maroniti, Armeni, Caldei, Assiri, Georgiani e 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 repugnantes»⁸⁰.

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: «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*», A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 203b, n. 2.

⁷⁵ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 204a, n. 4

⁷⁶ 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 [...]», A. M. Verricelli, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXVII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 211a, n. 6; davvero interessante è tutta la lunga trattazione della Quaest. LXXXVII del Tit. III sulla questione della possibilità per la gerarchia orientale di dispensare dalle leggi pontificie.

⁷⁷ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 204a, n. 5.

⁷⁸ Cfr. A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 204b, n. 5.

⁷⁹ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIII, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 204b, n. 6.

⁸⁰ A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXIV, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 205b, n. 4.

A ben guardare però l'apparato argomentativo di Verricelli, per quanto ampio e convincente, lascia scoperto proprio il punto più delicato e problematico (e che tale rimarrà in futuro), ovvero quello dell'inclusione implicita di cui al n. 3 del responso del 1631. Che sia il punto debole lo dimostra il fatto che quando Verricelli si cimenta con un caso concreto, ovverosia l'applicabilità agli Orientali della bolla di Martino V *Ad evitanda*, non utilizza il criterio n. 3 (gli altri due evidentemente non si applicano) che, come dirà in seguito Lambertini, si fonda sull'analisi e valutazione della *ratio* della norma, ma utilizzerà una strada alternativa fondata su canoni ermenutici 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 che valga solo per le norme gravose non per quelle favorevoli come appunto la *Ad vitanda*⁸¹, di fatto così ricorrendo implicitamente al noto criterio della regola iuris XV «*odia restringi et favores convenit ampliari*».

Notevole è anche il contributo di Prospero Lambertini, il cui interesse per le tematiche per l'Oriente è sempre stato forte, basti solo porre l'occhio all'indice analitico del *De synodo diocesana*. Va detto sin da subito che da pontefice, e specificamente in *Allatae sunt* dove *ex professo* parla dell'argomento oggetto di questo studio, dopo ricordato Verricelli, Lorcitano Baldelli come pure le sue riflessioni al riguardo contenute nel *De servorum dei canonisatione*, Benedetto XIV preferisce non prendere una posizione⁸². Come studioso Lambertini tratta dell'argomento oggetto del presente studio, 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 incentra sul tema proposto, Lambertini fornisce qualche riflessione sul rapporto tra *ius commune pontificium* e Oriente cattolico, e non già ad un Oriente indistinto come in genere negli altri autori. 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 [...]*»⁸³, lasciandoli sempre liberi di mantenerli⁸⁴, Lambertini individua quale limite all'accettazione della specificità orientale l'integrità della fede e la disciplina universale⁸⁵, con l'evidente svista di non tener in considerazione che è proprio la deroga allo *ius commune* disciplinare una delle note caratterizzanti l'Oriente⁸⁶.

Un contributo ancora più specifico di Lambertini lo si rinviene nella sua opera *De graecorum ritibus* che purtroppo, in quanto edita soltanto nel 1904, non è stata di alcun rilievo nella letteratura canonistica, peraltro nemmeno in quella successiva alla sua pubblicazione. Lambertini, che pone in luce la difficoltà

⁸¹ «*Probatur, quia quamvis ceterae novae constitutiones Pontificiae non extenduntur ad Graecos, tamen id verum et si constitutio contineat onus, aut obligatione imponat: at vero constitutiones continentes favorem et privilegium et relevantes ab onere et obligatione aliqua, prout est constitutio extravag. ad evitanda quae liberat ab onere et obligatione evitandi excommunicationum non denunciaturum [...]*» A. M. VERRICELLI, *Quaestiones morales ut plurimum novae ac peregrinae seu Tractatus de apostolicis missionibus*, Tit. III, Quaest. LXXXV, Venetiis Apud Franciscum Baba, 1656, p. 207a, n. 2.

⁸² «*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*, Luxemburgi, Sumptibus Henrici Alberti Gosse, 1758, Tom. XIX, p. 165b.

⁸³ P. LAMBERTINI, *De servorum dei canonizatione*, Lib. II, Cap. XXXVIII, n. 9, Bononiae Formis Longhi excursoris archiepiscopalis, 1734, p. 324b.

⁸⁴ Cfr. P. LAMBERTINI, *De servorum dei canonizatione*, Lib. II, Cap. XXXVIII, n. 10, in op. cit., pp. 324b-325a.

⁸⁵ «*in unionibus nempe et reconciliationibus supradictarum nationum Orientalium in more pontificum fuit, earum populos in communionem recipere cum omnibus Ritibus suis, repudiatas modo erroribus fidei, aut universali disciplinae contrariis*», Lib. II, Cap. XXXVIII, n. 12, in op. cit., pp. 325b-326a.

⁸⁶ 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*», P. LAMBERTINI, *De servorum dei canonizatione*, Lib. II, Cap. XXXVIII, n. 15, in op. cit., p. 327a.

della dottrina (in particolare Francesco Breno⁸⁷ e, il ritenuto migliore, Lorcitano) nell'affrontare la questione del rapporto tra *ius commune* e Oriente⁸⁸, tenta di dare contenuto oggettivo alla criterio della "ricomprensione implicita" indicato nel 1631 dicendo che «Orientales in omnibus illis Pontificiis Constitutionibus, licet in ipsis non nominatos comprehensos esse, in quibus Orientalibus et Occidentalibus ratio communis est»⁸⁹, fermo restando che «Apostolica Sedes, sicut dictum saepius est, Graecum Ritus in omnibus iis manere ac perseverare velit, quae nec Fidei contraria sunt, neque ex alio titulo honestati repugnent»⁹⁰.

La questione orientale alle soglie della Codificazione latina

Nella canonistica successiva l'Oriente cattolico riceve qualche attenzione essenzialmente da parte di studiosi di area di influenza tedesca⁹¹. In genere però gli autori principali del periodo precedente alla codificazione latina non sono molto interessati al tema, ad esempio, Bouix⁹² e Maupied⁹³ non se ne interessano. Ancora alle soglie della promulgazione del Codice del 1917 un autore quale Rivet ritiene sufficiente trattare la questione in una nota a piè di pagina⁹⁴. Un paragrafo intero dedica alla questione Zitelli⁹⁵, peraltro autore particolarmente attento alle questioni connesse con l'Oriente cristiano, tuttavia

⁸⁷ Il giudizio indiretto ma molto negativo di Lambertini sull'opera in due tomi di F. BRENO, *Manuale Missionariorum orientalium...*, Venetiis Ex Typographia Belloniana, 1726, appare condivisibile e per questo, nonostante l'argomento trattato e la mole dell'opera del Breno, non la si è ritenuta meritevole di trattazione specifica. Infatti il pur promettente titolo della questione VIII del Libro I *An Romanus Pontifex extra Concilium Generale ferre legem possit, nedum Occidentalem, sed etiam Orientalem Ecclesiam obstringentes?* (in op. cit., pp. 76a-86b) si caratterizza per essere per lo più una lunga disquisizione sul primato pontificio, peraltro già svolta in altre parti del *Manuale* e nella parte ove si affronta l'*an* e il *quando* la legge pontificia vincola gli orientali, l'autore non fornisce alcuna soluzione né alcun criterio, limitandosi solo a configurare alcune ipotesi, cfr. *ibidem*, p. 77a, nn. 375-378.

⁸⁸ Ad esempio riguardo ad Azorio, Lambertini rileva i limiti, già sopra evidenziati, della sua dottrina poiché mentre da soluzioni convincenti per il periodo antecedente allo scisma, è del tutto inefficace rispetto alla normativa successiva, cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, in *Benedicti XIV papae opera inedita*, a cura di F. Heiner, Sumptibus Herder, Friburgi Brisgoviae, 1904, p. 53, n. 35.

⁸⁹ Cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, in *Benedicti XIV papae opera inedita*, a cura di F. Heiner, Sumptibus Herder, Friburgi Brisgoviae, 1904, pp. 54-55, n. 37. Un criterio ancor più vincolante Lambertini detta per gli Italo-greci, 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.

⁹⁰ Cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, in *Benedicti XIV papae opera inedita*, a cura di F. Heiner, Sumptibus Herder, Friburgi Brisgoviae, 1904, p. 55, n. 38.

⁹¹ Cfr. N. MILASCH, *Das kirchenrecht der Morgenlandischen*, Mostar 1905. Hergenröther offre solo un'ottima sintesi storica della questione, ma senza dire nulla di nuovo dal punto di vista della riflessione teorico giuridica, limitandosi a riportare quanto deciso nella Congregazione del 4 giugno 1631, che lui conosce attraverso i lavori di Verricelli e Lambertini, cfr. J. HERGENRÖTHER, *Die Rechtsverhältnisse der verschiedenen Riten innerhalb der katholischen Kirche*, in "Archiv für katholisches Kirchenrecht", Vol. 7 (1862), pp. 169-200 (in particolare 198). Anche Arndt, pur avendo grande conoscenza del tema dell'Oriente cristiano in sé e nei suoi rapporti con la Sede Apostolica, nulla dice riguardo al tema del rapporto tra diritto pontificio e diritto proprio dell'Oriente, cfr. A. ARNDT, *Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse der Rite in der katholischen Kirche*, in "Archiv für katholisches Kirchenrecht", Vol. 7 (1862), pp. 193-238, limitandosi a segnalare, in maniera un po' troppo sommaria, che dai divieti sul cambio di rito si può concludere che ««de là vient une règle également rappelée par Benoît XIV dans la Constitution *Allatae sunt*, à savoir que les Constitutions disciplinaires des Souverains Pontifes ne lient point les orientaux, à mois d'une déclaration contraire, explicite ou implicite», cfr. "Nouvelle Revue Théologique", Vol. 26 (1894), pp. 504-517, (citazione p. 508). Per varie ragioni non si è ancora riusciti a consultare la pubblicazione di Arndt dal titolo *De rituum iuridica ad Invicem Relatione*, pubblicata in "Analecta Ecclesiastica", Vol. 2 (1984), pp. 416-421 e 499-504; Vol. 3 (1895) pp. 15-22, si conta di farlo per la pubblicazione.

⁹² Cf. D. BOUIX *Tractatus de principis iuris canonici*, Ex Typis J. Casterman filiorumque, Tornaci 1853. Analogamente non se ne occupa *ex professo* nelle sue monumentali *Institutiones iuris canonici in varios tractatus divisae*, vari editori 1861-1869.

⁹³ F. L. M. MAUPIED, *Juris canonici universi compendium*, Lutetiae Parisiorum apud Migne, 1863.

⁹⁴ «A legibus de se universalibus potest Ecclesia aliquos fideles exceptione quadam largissima eximere. Sic convenit generatim inter auctores, Orientales ligari legibus Ecclesiae Romanae solummodo: 1) quoad res fidei; 2) ubi habetur potius legis divinae aut naturalis declaratio; 3) quando *expresse* declarantur a lege attingi aut quando aliquid de ipsis determinate statuitur», L. RIVET, *Institutiones iuris ecclesiastici privati*, Romae 1914, pp. 21-22, nota 4.

⁹⁵ Z. ZITELLI, *Apparatus seu compendium iuris ecclesiastici*, Romae Fridericus Pustet, 1907, p. 75, n. 105.

senza apportare alcunché al dibattito dottrinale in quanto si limita a richiamare il contenuto di una enciclica della CPF dell'8 novembre 1882 con cui il Dicastero, in merito all'applicazione della disposizione *In suprema* di Leone XIII circa l'obbligo dei vescovi alla messa *pro populo*, dopo aver richiamato i criteri elaborati nella Congregazione del 1631 e dato avviso 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. Sede»⁹⁶, dichiara che tale obbligo vincola pure i presuli orientali. In De Angelis l'Oriente è una realtà praticamente assente: nulla dice nel lungo suo commento a X 1.2, in particolare quando tratta dei soggetti tenuti alla legge pontificia⁹⁷; nessun accenno nemmeno quando parla in X 1.4 dell'eventuale abrogazione delle consuetudini da parte della legge pontificia⁹⁸; nulla si rinviene nel commento a X 1.31 contenente il can. IX del Laterano IV⁹⁹, come pure in quello a X 3.3 *De clericis coniugatis*¹⁰⁰.

Maggior attenzione al tema viene prestata da Papp-Szilagyì nel suo *Enchiridion Juris Ecclesiae Orientalis Catholicae*¹⁰¹, dove pone alla base della propria riflessione i criteri 1631, da lui conosciuti attraverso la loro recezione quasi letterale operata nella *Allatae sunt* §44¹⁰². L'autore scrive al riguardo che, oltre le norme riguardanti la fede e costumi, «ad jus commune spectant etiam Decreta disciplinaria per summos Pontifices pro tota Ecclesia publicata, prout etiam decisiones curiae Romanae in expressis et analogis casibus»¹⁰³. Affermazione non di facile attuazione concreta e, forse, non del tutto condivisibile relativamente al generico riferimento alle decisioni della Curia romana, atteso che proprio in quei frangenti veniva istituita una sezione ad hoc della CPF per la cura degli affari orientali. Di maggior interesse, quantunque discutibile nella parte in cui si afferma la cessazione della produzione normativa orientale dopo lo scisma, è certamente l'idea di una supplenza del diritto canonico latino rispetto a quello orientale in quanto «Ecclesia Graeco Catholica, cessante per schisma Graecorum legislatione disciplinari propria, cum praehabita ex Catholica unione, pro progredientium temporum circumstantiis, pro ulterioris vitae suae Ecclesiasticae evolutione haud sufficiebant, a sorore Ecclesia latina plura adoptare necesse habuit»¹⁰⁴ e per questo «hanc proinde Graeco Catholicis noscere necessum est, etiamsi leges disciplinares pro Ecclesia Latina latae, suapte indole Graeco Catholicos haud obligent, nisi eae, sive expresse dum feruntur, sive postmodum peculiaribus sanctae sedis Apostolicae decretis etiam pro Graeco Catholicis praescribantur»¹⁰⁵.

⁹⁶ Lettera Enciclica della CPF al Delegato Apostolico per l'Oriente, 8 novembre 1883, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1907, vol. 2, p. 165, n. 1578.

⁹⁷ PH. DE ANGELIS, *Praelectiones juris canonici ad methodum Decretalium Gregorii IX exactae*, Romae Ex Typographia della Pace - Parisiis Apud Lethielleux, 1877, Tom. 1, Pars 1, 52-56, nn. 12 e 13.

⁹⁸ Cfr. *ibidem*, Tom. 1, Pars 1, pp. 89-91, n. 14.

⁹⁹ Cfr. *ibidem*, 1877, Tom. 1, Pars 2, pp. 165-253; vi è soltanto una ricostruzione storico-giuridica sui patriarchi e gli esarchi, cfr. *ibidem*, Tom. 1, Pars 2, pp. 225-233, nn. 15-16. Un rapidissimo riferimento all'Oriente si in X 1.11, per dire che nella Chiesa greca non vi sono alcuni ordini minori presenti in quella latina, cfr. *ibidem*, Tom. 1, Pars. 1, pp. 193-238 (in particolare p. 193).

¹⁰⁰ Cfr. *ibidem*, 1878, Tom. 2, Pars. 1, pp. 29-37.

¹⁰¹ J. PAPP-SZILAGYI, *Enchiridion Juris Ecclesiae Orientalis Catholicae*, Typis Aloysii Ticht, Magno Varadini 1862, p. 54, §31.

¹⁰² «Etiam si autem Jus commune Ecclesiam orientalem non secus ac occidentalem obliget, attamen Constitutiones disciplinares Romanorum Pontificum sub conditionibus tantum Ecclesiam orientalem adtinent, quas Benedictus XIV constitutione sua "Allatae sunt" §44 determinat, cuius verba haec sunt: "Subditi quatuor Patriarcharum Orientis non ligantur novis Pontificiis Constitutionibus nisi in tribus casibus: 1) in materia dogmatum fidei; 2) si Papa explicite in suis Constitutionibus faciat mentionem, et disponat de praedictis; 3) si implicite in iisdem Constitutionibus de eis disponat, ut in casibus appellationum ad futurum concilium», *ibidem*, p. 54, §31.

¹⁰³ *ibidem*, pp. 44-45, §23, n. 4.

¹⁰⁴ J. PAPP-SZILAGYI, *Enchiridion Juris Ecclesiae Orientalis Catholicae*, Typis Aloysii Ticht, Magno Varadini 1862, p. 45, §23, n. 5.

¹⁰⁵ *ibidem*, pp. 46, §23, n. 5. L'idea di una supplenza del diritto canonico latino e, in particolare, del Codice del 1917 troverà largo riscontro all'indomani della prima codificazione e, almeno, sino alla promulgazione parziale del diritto orientale avvenuta sotto Pio XII.

Wernz, proprio alle soglie della codificazione, scrive semplicemente «*Graeci catholici vero quamvis definitionibus doctrinae catholicae de fide et moribus procul dubio sint adscripti, tamen legibus disciplinaribus etiam universalibus non ligantur, nisi quid de ipsis statuatur, aut expressa eorum mentio fiat, aut implicate pro subiecta materia ad illos quoque lex extendatur. Imo Constituiones Romanorum Pontificum uni ex diversis ritibus orientalibus datae alios ritus non obligant sine expressa extensione per Sedem Apostolicam facta*»¹⁰⁶.

Nelle opere di teologia morale coeve l'interesse per l'oriente viene scemando ma già lo stesso Sant'Alfonso lo aveva ignorato: Noldin lo affronta in una nota a piè di pagina, sintetizzando, forse senza la precisione del giurista, la materia così: «*Graeci catholici ligantur quidem definitionibus ecclesiae de fide et moribus, sed legibus disciplinaribus, etsi universalibus, non tenentur, nisi ad ipsos quoque expresse extendantur*»¹⁰⁷; D'Annibale, si limita a rilevare che gli Orientali, «in his quae disciplinam pertinent proprio iure utuntur»¹⁰⁸. Tace invece Ballerini-Palmieri¹⁰⁹. Nella *Bibliotheca* di Ferraris all'Oriente, più precisamente ai *Graeci*, è dedicata una breve voce nella quale si da soltanto un sommario resoconto delle differenze rituali e disciplinari¹¹⁰.

Il CIC17 can. 1, fonti e brevi considerazioni sul relativo dibattito dottrinale

Nel passare ad analizzare le fonti riportate nel CIC17 can. 1, non si può non premettere un accenno alla famosa *Instructio super aliquibus ritibus graecorum* con incipit *Sanctissimus Dominus* emanata il 31 agosto 1595 da Clemente VIII¹¹¹, o più precisamente, la *Perbrevis instructio super aliquibus ritibus graecorum*¹¹², ossia il testo stampato ai fini della promulgazione/divulgazione a cura della Congregazione per la riforma del rito greco. In essa, infatti, si trova affermato un criterio interpretativo di un certo rilievo ossia che norme di per sé non rivolte espressamente agli orientali, qualora siano applicative di principi o regole già precedentemente riconosciuti valevoli anche per loro, come nel caso specifico della 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*»¹¹³.

¹⁰⁶ F. X. WERNZ, *Ius decretalium, Tomus I introductio in ius decretalium*, Romae Ex Typographa Polyglotta S.C. de Propaganda Fide, 1905², p.125, n. 104.

¹⁰⁷ H. NOLDIN, *De principiis theologiae moralis*, Lib. III, Quest. 4, Art. 1, Oeniponte, Typis et Sumptibus Fel. Rauch, 1904, p. 119, n. 119, nota. 1

¹⁰⁸ I. D'ANNIBALE, *Summula Theologiae Moralit*, Romae Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1896⁴, Pars I Prologomena, vol. 1, p. 14, n. 16

¹⁰⁹ Incidentalmente, parlando di consuetudini, cita il caso del clero uxurato orientale, che dichiara essere consuetudine legittima; infatti, pur se contraria al diritto universale, è razionale e legittimamente prescritta, in quanto trattasi di disposizioni meramente umane, cfr. A. BALLERINI – D. PALMIERI, *Opus theologium morale*, Prati Ex officina libraria Giachetti, Filii et Soc., 1898^{3ed}, vol. 1, p. 303, n. 276. Ed infatti tra i casi in cui l'inferiore può derogare al superiore «est consuetudo. De consuetudo iam diximus, quid tribuatur v. gr. parochis: idem porro servandum quoad alios inferiores praeter parochos. Ita amplior facultas ex consuetudine facta est praelatis Ecclesiarum ritus a latino diversi, v. gr. graecis: et hac de causa graeci in Statu Neapolitano degentes mallent sui ritus prelati quam latini subiici», *ibidem*, p. 396, n. 403.

¹¹⁰ L. FERRARIS, voce *Graeci*, in *Bibliotheca canonica iuridica moralis theologica...*, Romae Ex typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1888, Tom 4, pp. 12-13. Nel *Supplementum*, oltre a qualche riferimento all'Oriente cristiano contenuto nella voce *liturgia*, trattando delle censure si da notizia della dichiarazione della S. C. de Propaganda Fide del 1867 circa la soggezione degli orientali alle pene previste per chi aderisce alla Massoneria, cfr. L. FERRARIS – I. BUCCHERONI, voce *Censura*, in *Promptae bibliothecae supplementum...*, Romae Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1899, p. 172, n. 24.

¹¹¹ 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.

¹¹² *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*, Romae, Apud impressores camerales, Romae 1597 (qui si è utilizzata la seconda ristampa Ex Typis S.C. de Propaganda Fide, 1671).

¹¹³ Non è questa la sede per ulteriori approfondimenti. Vale però la pena di sottolineare come la *Perbrevis instructio* abbia incontrato non poche difficoltà applicative, a partire dal suo valore e dall'esatta individuazione dei destinatari (soltanto gli italo-

Tra le 7 fonti indicate nel CIC17 can. 1, la principale e da tutti conosciuta è la congregazione parziale di CPF riunita il 4 giugno 1631 nel palazzo del card. Giovanni Battista Pamphili, il futuro Innocenzo X, di cui più volte si è data menzione. Alla Congregazione convocata per dirimere la questione se la *In coena domini* e le altre costituzioni pontificie vincolino o meno gli orientali, presero parte, oltre al futuro Pontefice, Nicola Riccardi OP Maestro del Palazzo Apostolico¹¹⁴, Orazio Giustiniano¹¹⁵ e il padre teatino Tommaso degli Afflitti, consultore presso la S.C. dell'Indice¹¹⁶. In tale sede si dichiara il principio generale che gli Orientali sono esenti dalle leggi pontificie, principio che però patisce le tre note eccezioni di cui si è già ripetutamente detto. Il testo del verbale, pubblicato e noto a tutti, è il seguente:

Fuit Congregatio particularis super dubiis missionariorum orientis in Palatio E.mi D. Card. Pamphylly, 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 Sinodi, 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..., S. Gregorium 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.¹¹⁷

Meno noto, o forse del tutto ignoto, è che in quella stessa Congregazione nel passare dall'enunciazione teorica dei criteri alla loro applicazione immediatamente subito sono emerse difficoltà non di poco conto.

Fuit disquisitum an in casibus in quibus praefati subditi comprehenduntur, quoad ligamen excommunicatis vel alterius censuris sint etiam comprehensii quoad punctum reservationis ita ut a suis sacerdotibus vel episcopis metropolitans et Patriarchis absolvi non possint et in hoc argumento presentes fuerunt discordes. Nam Eminentissimus Dominus Card. et Pr. Horatius affirmativam tenere sententiam quod iste sint comprehensi et non possint absolvi ob claram mentem Papae in

greci e albanesi ovvero anche i greci veri). Sotto il primo profilo la mancanza delle consuete clausole derogatorie dei provvedimenti pontifici poteva 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 a tutti i greci indistintamente che si trovassero in Italia e isole adiacenti. Cfr. P. LAMBERTINI, *De graecorum ritibus*, in *Benedicti XIV papae opera inedita*, a cura di F. Heiner, Sumptibus Herder, Friburgi Brisgoviae, 1904, pp. 51-52. Comunque sia l'*Etsi pastoralis* sollevò non poche difficoltà e questioni giuridiche anche sul piano civile, di cui si da conto nella *Memoria della Consulta Generale del Regno intorno a' regolamenti di disciplina ecclesiastica proposti dagli ordinari diocesani delle colonie greco-albanesi di Sicilia*, Napoli Dai Torchi del Tramater, 1836.

¹¹⁴ Cfr. G. MORONI, voce «Maestro del Sacro Palazzo Apostolico», in «Dizionario di erudizione ecclesiastica», Venezia Dalla tipografia emiliana, 1846, Vol. 41, pp. 199-218.

¹¹⁵ 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*, Romae ex typographia Sac. Congr. de Fide propaganda, 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*, vol. 57 (2001).

¹¹⁶ Cfr. *Index librorum prohibitorum Alexandri VII Pontificis Maximi Iussu Editus*, Romae Ex Typographia Rev. Cam. Apost., 1667, p. 287b. Dal catalogo nazionale SBN e da WORLDCAT non risulta autore di pubblicazioni e non sono riuscito a recuperare ulteriori informazioni su questo personaggio.

¹¹⁷ Cfr. *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1907, Vol. 1, p. 252, n. 395, nota 1, 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...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1893, in p. 799, n. 1999, nota 1. Il testo, inoltre, è stato riedito in *Fontes* n. 4449.

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 attento quod in Patriarchatibus orientalis Ecclesiae non est in usu reservatio casuum. Post diversas considerationes factas tam circa resolutiones ipsius particularis dubii de iure, quam circa prudentialem admonitionem Missionariis tradendam patribus placuit ut diligentius predictum dubium examinaretur.¹¹⁸

L'esame di questa parte inedita del verbale consente di spostare lo sguardo un po' oltre facendo vedere come la difficoltà non sia soltanto determinare i casi in cui una legge pontificia non espressamente rivolta agli orientali si debba ritenere loro applicabile, ma anche capire il modo in cui questi siano vincolati qualora si versi in uno di quei (a dire il vero oggi ormai rari) casi in cui tra Occidente e Oriente vi sia una diversità di linguaggio, di istituti giuridici e di opzioni di politica legislativa diverse. La questione è davvero complessa, tanto è vero che la Congregazione non ha fornito la risposta né in quella sede né successivamente¹¹⁹.

Ritornando ai criteri di applicazione formalizzati nel 1631, la ricordata enciclica della CPF del 1882 afferma non essere mai stati espressamente sanzionati. Tuttavia, lo stesso utilizzo che ne fa la CPF lascia intendere come il Dicastero stesso li consideri in definitiva giuridicamente vincolanti. Il dato di fatto che nell'*Etsi pastoralis* Benedetto XIV non li abbia presi in considerazione, preferendo indicarne un altro, *sua amplitudine comprehendit*, non è tutto sommato significativo. Infatti si deve tener presente che nella contingenza ecclesiale di *Etsi pastoralis* Benedetto XIV è condizionato da uno specifico obiettivo che è ben lungi dall'essere la salvaguardia della specificità orientale¹²⁰. 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 S. Sede tramite una loro sanzione definitiva ed ufficiale.

L'ultima fonte di rilievo riportata in nota al canone è quella di una circolare della CPF nella quale si rende nota una decisione del 15 luglio 1885 con il S. Ufficio propone un criterio generalissimo e dunque di scarsa utilità pratica secondo cui gli Orientali sono vincolati alle norme non espressamente rivolte a loro «ubi materia ipsa demonstrat eos comprehendit», in pratica fondendo i numeri 1 e 3 del responso 1631¹²¹, una scelta concettuale ripresa di fatto dall'*ex natura rei* del CIC17 can. 1.

Quanto alle altre due fonti riportate ai piedi del canone non sono di interesse perché una è il frammento di una dichiarazione del S. Ufficio in cui si dichiara l'applicabilità delle disposizioni *contra*

¹¹⁸ Archivio storico di Propaganda Fide, *Acta Sacrae Congregationis de Propaganda Fide*, Vol. 7, Anno 1630-1631, fol. 339rv.

¹¹⁹ Purtroppo non è dato sapere le ragioni di ciò: difficoltà insormontabile e quindi preferito non rispondere? questione passata in secondo piano? una semplice dimenticanza? A margine del verbale, infatti, si legge semplicemente: «non amplius examinatus fuit», *ibidem*, fol. 339v.

¹²⁰ Emblematica 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, Ponente, Sessione Plenaria del novembre 1917, n. 5, prot. n. 38660, p. 114, n. 130. Riguardo all'*Etsi pastoralis* si legge «anzi mentre il Pontefice protesta di volere "specialibus favoribus et gratiis prosequi Graecos et Albanenses greci ritus, dimoranti nelle diocesi latine d'Italia [...] dopo queste parole amplissime comincia a restringere», ammettendo che forse i greci non ebbero torto a protestare contro la costituzione apostolica, cfr. *ibidem*, p. 115, n. 132.

¹²¹ Il testo fu diffuso attraverso una lettera enciclica della CPF. Il passo che interessa è il seguente: «Eodem fideles subii omnibus censuris ad Apostolicae Sede latis in materia dogmatum et in Constitutionibus in quibus implicite disponitur, nempe ubi materia ipsa demonstrat eos comprehendit, quatenus non de lege mere ecclesiastica agitur, sed ius naturale et divinum declaratur» CPF, Lettera Enciclica del 6 agosto 1885, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1907, Vol. 2, p. 209 n. 1640/2.

*sollicitantes*¹²², l'altra è il decreto della CPF *In variis orbis catholici regionibus* del 18 agosto 1893 con cui si disciplina ex professo la tematica dei rapporti interrituali¹²³.

Proseguendo lungo il taglio prettamente dottrinale che si è inteso dare a questo lavoro, e dunque tralasciando i lavori di codificazione¹²⁴, passiamo ora a vedere un po' più sommariamente la riflessione dottrinale sul promulgato CIC17 can. 1. La dizione *ex natura rei*, espressione già ricorreva nell'opera di Panormitano, si colloca come detto sulla stessa linea del *materia ipsa* del 1885.

In generale il CIC17 can. 1 non è uno di quelli che riceve maggior attenzione da parte della dottrina canonica. Nel 1921 Vincenzo del Giudice in un suo saggio bibliografico non indica alcuno studio specifico sulle questioni relative al can. 1, come invece per altri argomenti.¹²⁵ Una spiegazione può forse rinvenirsi nel fatto che l'interesse della dottrina in qualche maniera sensibile alle tematiche dell'Oriente viene anche attratto dal processo codificatorio orientale. Il primo contributo significativo sul tema è quello Cirillo Korolevskij¹²⁶. L'ufficiale della S. C. per la Chiesa Orientale, mostra una conoscenza delle problematiche poste dal CIC17 can. 1 che, a suo avviso, «per quanto solenne, il senso di tale canone è tutt'altro che chiaro, e lo si vede specialmente nella pratica»¹²⁷. 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 *esspressamente 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 giustificata»¹²⁸. La proposta interpretativa di Korolevskij, di per sé ben argomentata, non trova né sostenitori né oppositori venendo di fatto ignorata dalla dottrina canonistica e in questo può aver inciso l'avvio, sotto la tutela del Cardinal Gasparri, del processo codificatorio orientale non avulso da pressioni volte ad ottenere quantomeno il maggior avvicinamento possibile dell'Oriente al diritto canonico latino¹²⁹, obiettivo in buona parte raggiunto con la promulgazione dei quattro motu proprio *Cleri sanctitati*, *Postquam Apostolicis Litteris*, *Craebre allatae*, *Sollicitudinem nostram* avvenuta sotto il pontificato di Pio XII.

¹²² «Le costituzioni pontificie emanate *contra sollicitantes* comprendono tutte le nazioni, ed in conseguenza così obbligano i greci come gli armeni». S. C. S. Uffici del 13 giugno 1710, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1907, Vol. 1, p. 92, n. 278b.

¹²³ CPF, decreto *In variis catholici orbis regionibus* del 18 agosto 1893, in *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide...*, Romae Ex Typographia Polyglotta, 1907, vol. 2, p. 295b-296a, n. 1846.

¹²⁴ Autore di riferimento per la prima codificazione latina è Carlo Fantappiè; tra i suoi numerosi i suoi studi sull'argomento, sia qui sufficiente ricordare C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Milano Giuffrè Editore, 2008, 2 voll.

¹²⁵ Cfr. V. DEL GIUDICE, *Saggio di bibliografia del Codex Iuris Canonici*, Modena Società tipografica modenese, 1921.

¹²⁶ C. KOROLEVSKIJ, *Circa il valore del codice di diritto canonico per gli orientali*, Monit. Eccl. 37 (1925), pp. 101-105. Nella manualistica, al contributo del Korolevskij viene sovente affiancato quello di F. M. CAPPELLO, *Ius Ecclesiae Latinae cum iure Ecclesiae Orientalis comparatum*, in "Gregorianum", vol. 7 (1926), pp. 489-510 (anche in "Ius Ponticum", vol. 7 (1927), pp. 55-71), ma impropriamente in quanto non tratta affatto le questioni sottese al CIC17 can. 1 ma, come indica il titolo stesso, il grande canonista gesuita tenta di evidenziare le principali differenze tra il diritto canonico latino e quello orientale.

¹²⁷ C. KOROLEVSKIJ, *Circa il valore del codice di diritto canonico per gli orientali*, op. cit., p. 101.

¹²⁸ C. KOROLEVSKIJ, *Circa il valore del codice di diritto canonico per gli orientali*, op. cit., p. 104.

¹²⁹ 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", vol. 55 (1982), pp. 370-448, in particolare pp. 391-399. Si vedano, anche, I. ŽUŽEK, *L'idee 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 Pontificio Istituto Orientale, 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", vol. 9 (2013), pp. 14-59. Come noto i verbali delle adunanze relative agli anni 1926-1935 della *Pontificia Commissio Iuris Canonici Orientalis Recognoscendo* sono pubblicati in *Communicationes*, vol. 26 (1994), pp. 75-147 e 234-332.

Se si guarda poi ai trattati e i manuali più noti di diritto canonico ci si accorge che non sono rari in cui il CIC17 can. 1 viene liquidato in maniera abbastanza sbrigativa¹³⁰, mentre altri autori trattano del tema offrendo anche spunti interessanti¹³¹. Tuttavia a ben guardare, eccezion fatta per Korolevskij, la dottrina dell'epoca appare un po' carente nell'approfondimento dei presupposti teorici generali alla base del CIC17 can. 1, quantunque non manchino interessanti riflessioni, ad esempio, sul tema delle leggi pontificie precedenti al codice vincolanti gli orientali¹³². In generale si segue un approccio casistico, spesso sulla base delle dichiarazioni interpretative, peraltro a volte contrastanti fornite dai dicasteri della Curia romana¹³³.

Alcune considerazioni finali

Ai fini del dibattito mi permetto di offrire alcune considerazioni, forse utili ancora oggi, sul CIC17 can. 1. che recita

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 del canone è chiara: il Codice latino, sebbene in alcune parti possa riportare la disciplina orientale, di per sé non obbliga la Chiesa orientale. Vorrei richiamare l'attenzione su di una circostanza evidenziata dal Legislatore ma forse messa in ombra dal famoso *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*. L'affermazione di ordine generale dell'irrilevanza del Codice latino per gli orientali cade in presenza di RES (inteso in senso latissimo di questioni/norme/materie/canoni etc.) che *ipsa natura rei* coinvolgono anche la Chiesa orientale.

¹³⁰ 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, É. Jombart, Paris Letouzey et Ané Éditeurs, 1946, Tom. 1, pp. 67-69, nn. 69-71; J. BRYS, *Iuris canonici compendium*, Brugis, Desclée de Brouwer, 1947, 2 Voll.; I. CHELODI, *Ius de personis*, Tridenti Libr. Edit. Tridentum, 1927, pp. 99-100; A. VERMEERSCH – I. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, Mechliniae-Romae H. Dessai, 1949⁷, pp. 58-63, n. 67; F.M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, Romae Apud Aedes Universitatis Gregoriana, 1945⁴, p. 51, n. 61; D. M. PRUMER, *Manuale Iuris Ecclesiastici*, Friburgi Brisgovie Herder & Co, 1920, p. 42, Quest. 34. A. COUSSA, *Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali*, Typis Monasterii Exarchici Cryptoferratensis, 1948, p. 9, n. 6; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, Torino Marietti, 1950⁴, pp. 1-3, n. 1; B. OJETTI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, Romae Apud Aedes Universitatis Gregoriana, 1927, pp.27-29. Prima della promulgazione del Codice, Ojetti aveva scritto sull'argomento: «Patet autem, eos quoque legibus etiam universalibus non teneri, qui in ipsa eximuntur, ut est quoad leges ecclesiasticas disciplinares de Graecis catholicis, qui nisi expresse nominentur, aut pro materia legis implicite comprehendantur (ut est in iis, quae pertinent ad fidem et doctrinam catholicam, aut in iis legibus, quae sunt potius explicationes et determinationes iuris divini et naturalis – hinc Episcopi etiam Orientales tenentur ad applicationem Missae pro populo iuxta Constitutionem Leonis XIII, «In suprema», S.C.P.F. ad Del. Ap. pro Oriente 8 nov. 1882), iis non ligantur. Cfr. Const. Ben. XIV «Allatae sunt» 26 iul. 1755; Papp-Szilagyí *Ench. Iuris Eccl. orient. cath. Proleg. §55*; Wernz *I. cit. n. 104*)», B. OJETTI, *Synopsis rerum moralium et iuris pontifici*, Ex officina libraria Giachetti, Prato 1905, voce *Lex*, pp. 152-160 (citazione a p. 155).

¹³¹ H. CICOGNANI, *Commentarium ad Librum I Codicis*, Romae Ex Schola Typographica "Pio X", 1925, pp. 5-15; G. MICHELS, *Normae generales iuris canonici, commentarius libri I codicis iuris canonici*, Paris-Tornaci-Romae, Typis S. Joannes Evangelistae Desclée et Socii, 1949², pp. 38-56; A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae – Romae H. Dessain, 1930, pp. 3-9, nn. 1-5; PH. MAROTO, *Institutiones iuris canonici ad normam novi codicis*, Romae Apud Commentorium pro Religiosis, 1921³, tom. 1, pp. 165-166, n. 173 (interessante laddove dice che il diritto orientale è equiparabile al concordatario); A. DE MEESTER, *Iuris canonici et Iuris Canonico – Civilis Compendium*, Brugis, Sumpt. et Typis Societatis Sancti Augustini, 1921, p. 55, n. 112; G. ONCLIN, *De territoriali vel personali legis indole*, Gemblaci Excudebat J. Duculot, 1938, pp. 320-322; F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, Romae Apud Aedes Universitatis Gregoriana, Tom. 1, 1952², pp. 107-114, nn. 78-85; E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, Santander Sal Terrae, 1963, pp. 29-32, n. 35; A. PETRANI, *De relatione iuridica inter diversos ritus in ecclesia catholica*, Taurini-Romae Marietti, 1930, p. 53.

¹³² «Quae ante Codicem orientales obligabant, quia *pro tota Ecclesia* lata fuerunt, etiam nunc illos obligant. Idem dic de latis pro Ecclesia latina et extensis deinde ad orientalem, et in Codice conservatis. Quid si non conservantur? Herman censet et cessavisse, qui cessante lege primaria in qua nitebantur praecepta pro orientalibus et haec cessare debent. Ita videtur, nisi extensio facta fuisset independeter a prima legis constitutione et quasi in forma aequae principalis», E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, Santander Sal Terrae, 1963, p. 31, n. 34/6.

¹³³ Si prenda ad esempio la diatriba relativa al CIC17 can. 866, cfr. M. CONTE A CORONATA, *Interpretatio authentica codicis iuris canonici et circa ipsum sanctae sedis iurisprudencia 1916-1940*, Taurini Marietti, 1940, p. 198.

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 condivisa di criteri oggettivi e certi salvo il n. 1 della dichiarazione della CPF 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 sussunto, altre volte è configurato come un'ipotesi aggiuntiva).

A mio sommo avviso sarebbe stato opportuno all'epoca esplicitare una distinzione che a livello inconscio traspare nei vari autori che trattano l'argomento 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 determina).

Sotto il profilo della MATERIA ci sono norme, ambiti o materie appunto 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 della dichiarazione della CPF 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 giuridica¹³⁴) e di quale sia il rilievo e 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 alle norme puramente 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 tocca le ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 del responso. 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 per realizzare il fine della società ecclesiale. Per questa ragione è fondamentale la determinazione dell'ambito di competenza dell'Autorità Ecclesiastica e nello specifico l'ambito di competenza a cui il R.P. sta facendo riferimento nel porre l'atto di legislazione: Pastore della Chiesa Universale, Capo della Chiesa Latina, [...] Vescovo di Roma. Collateralmente bisogna prendere in considerazione la specifica materia oggetto della normativa, materia (ovviamente diversa da quella di cui sopra fede morale e diritto divino) è da intendersi nell'accezione più larga possibile. Nella Chiesa 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.

L'esistenza di ambiti di competenza distinti permette di classificare gli interventi del R.P. come ordinari oppure straordinari, suggerendo il criterio dell'interpretazione stretta per i secondi diversamente dai primi per cui si deve ritenere valevole il solito criterio della regola *iuris XV*. Tale criterio da seguirsi quando è chiara la veste formale ovvero il titolo dell'agire del R.P., risulta ancor più utile nel caso in cui questa non lo sia, trasformandosi in senso ancor più restrittivo in 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

¹³⁴ 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, Marcianum Press, 2010. Interessanti le considerazioni offerte recentemente sul punto da A. STABELLINI, *De limine iuris. Disgressioni sul ius divinum*, in "Monitor Ecclesiasticus", vol. 131 (2016), pp. 97-132.

avviso, non inficia la validità e l'utilità di quanto sopra, che rimane comunque uno strumento interpretativo utile forse ancora oggi.

TESTO PROVVISORIO