Aspetti del fenomeno consuetudinario nel Codice orientale

Introduzione

In considerazione dell'istituzione che oggi ci ospita, il Pontificio Istituto Orientale, desidero presentare alcuni aspetti concernenti la consuetudine nella prospettiva del Codice orientale¹.

Si può anzitutto anticipare una descrizione di consuetudine canonica, intesa come «[...] norma generale non scritta avente la stessa forza della legge ecclesiastica. Essa proviene dalla comunità dei fedeli, sia universale che particolare, che l'introduce mediante il suo comportamento uniforme e durevole»².

Il fenomeno consuetudinario è stato diversamente valutato nel corso della sua storia e della storia del diritto³. Pur avendo trovato uno spazio adeguato di riconoscibilità, al punto che l'ordinamento canonico, latino e orientale, recepisce la *consuetudo* e la colloca nel suo sistema alla pari della *lex*⁴, restano tuttavia preoccupazioni riconducibili al timore che la consuetudine possa indebolire la funzione della legge, appellando al *sensus fidei* e al comportamento, pur diuturno, di una comunità. E, quindi, in dottrina non mancano denunce circa una marginalizzazione della consuetudine come fonte del diritto⁵.

Entrambi i Codici trattano della consuetudine in due contesti: il primo rientra nell'ambito dei canoni preliminari; il secondo nel contesto specifico della *consuetudo* come fonte di legge, fonte che, benché secondaria, detiene, tuttavia, grande importanza.

Nel contesto dei canoni preliminari, il can. 6, 2° del Codice orientale stabilisce i criteri circa la soppressione o la conservazione delle consuetudini vigenti all'entrata in vigore del Codice e, pertanto, regola il rapporto di un sistema legislativo, il diritto consuetudinario, con il diritto canonico⁶.

¹ Versione semplificata e aggiornata di un contributo pubblicato su *Eastern Canon Law* 13 (2024), 41-70.

² C.J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Giuffrè Editore, Milano 2009, 158. Cfr. anche V. DE PAOLIS – U. RHODE, *Title 29. Laws, Customs, Administrative Acts (cc. 1488-1539)*, in G. NEDUNGATT – G. RUYSSSEN (Editors), *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches*, Edizioni Orientalia Christiana-Valore Italiano, Rome 2020, 1026. Per le differenze tra consuetudine e istituti affini (legge, prescrizione, prassi, tradizioni, usi sociali) rinvio a E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Edusc, Roma 2013, 406-408.

³ Per una panoramica storica si veda A. VON HAVE, *Coutume*, in R. NAZ (sous la direction de), *Dictionnaire de Droit Canonique*, Tome IV, Editions Letouzey et Ané, Paris 1949, coll. 731-755; J. GAUDEMET, *La coutume en droit canonique*, in *Revue de Droit Canonique* 38 (1988), 224-251.

⁴ E. BAURA, *La consuetudine*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Glossa, Milano 2001, 81.

⁵ Cfr. G. FELICIANI, *La consuetudine nella codificazione del 1917*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007), 345.

⁶ Per una visione comparativa tra i due Codici, rinvio a F.J. URRUTIA, *Canones praeliminares codicis (CIC). Comparatio cum canonibus praeliminaribus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium (CC)*, in *Periodica* 81 (1992), 164-173; D. SALACHAS – L. SABBARESE,

Non si tratta di un rapporto tra sistemi diversi, come nel caso del can. 4 che regola rapporti in relazione ad altri ordinamenti giuridici, ma investe la stessa legislazione canonica, perché la consuetudine nella Chiesa ha valore di legge, anche se poi è il Codice che ne regola la formazione e l'esistenza (cfr. CCEO, cann. 1506-1509). Le disposizioni del canone in questione sono di estrema rilevanza per la disciplina ecclesiastica: si tratta infatti del rapporto tra il sistema consuetudinario vigente prima della promulgazione del CCEO con il sistema legislativo canonico attuale, già promulgato ed entrato in vigore.

Saranno, poi, i cann. 1506-1509 a presentare le norme proprie sulle consuetudini, sia specificando quelle che, a determinate condizioni, possono acquisire forza di legge, sia precisando la funzione interpretativa della *consuetudo* e la sua revoca.

1. Rapporto tra CCEO e consuetudini precedenti

Nel Codice la consuetudine, in quanto diritto vigente non scritto, si riferisce alla *consuetudo iuris*; solo questa, infatti, ha vera rilevanza giuridica con forza di legge⁷.

Pertanto, la consuetudine non va confusa con la tradizione né con la prassi⁸.

Il diritto antico, secondo l'espressione del can. 2 del CCEO, o la tradizione canonica del can. 6 § 2 del CIC sono criteri di interpretazione del rispettivo Codice⁹.

Più complessa la configurazione della nozione di prassi¹⁰, peraltro assente nel CCEO. Propriamente *praxis curiae romanae*, menzionata insieme a *iurisprudentia*, viene utilizzata nel can. 19 del CIC¹¹, cioè nel contesto delle lacune di legge. Il contenuto della nozione di *praxis curiae romanae* va, dunque, esplicitato nel contesto di fonte suppletoria¹², stando a quanto il legislatore latino ha inteso, collocando il nostro istituto nel can. 19. Ciò nonostante, la nozione di *praxis* non è legata esclusivamente al contesto delle *lacunae legis*. Il CIC intende nel concetto di prassi «tanto i

Codificazione latina e orientale e canoni preliminari, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2003, 225-240; per un commento al can. 6 del CCEO, vedi L. LORUSSO, *Commento a un canone (can. 6). Il Codice dei Canonici delle Chiese Orientali e il diritto precedente*, in *Nicolaus* 36 (2009), 99-115.

⁷ «Definitur in iure canonico consuetudo iuris “ius legale populi moribus accedente legislatoris consensu introductum”»: A. VAN HOVE, *De consuetudine de temporis supputatione*, Vol. I, Tom. III, H. Dessain, Meclinae-Romae 1933, 4.

⁸ Cfr. L. LORUSSO, *Commento a un canone (can. 6). Il Codice dei Canonici delle Chiese Orientali e il diritto precedente*, in *Nicolaus* 36 (2009), 108-109;

⁹ Cfr. H. PREE, *Tradición canónica*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canonico*, Vol. VI, Editorial Aranzadi, Pamplona 2012, 619-620; P. SZABÓ, *L'«antiqua traditio» fonte “vigente” di diritto? Ermeneutica del can. 2/CCEO sull'interpretazione*, in *Eastern Canon Law* 2 (2013), 201-232.

¹⁰ Ne ho trattato più diffusamente in L. SABBARESE, *Discernimento e accompagnamento: percorsi normativi e prassi*, in *Sequela Christi* 46 (2020), 61-83.

¹¹ È solo il caso di accennare che, nel CCEO, il can. 1501, corrispondente al can. 16 latino, parla solo di *iurisprudentia ecclesiastica*, eliminando in tal modo la *praxis* e non limitando la giurisprudenza solo a quella della curia romana.

¹² Già nel CIC/17 *stylus et praxis curiae romanae* erano riconosciuti come fonti di diritto suppletorio. Così, ad esempio, F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, I, *Normae generales*, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, Romae 1952², 240.

principi che reggono la produzione formale degli atti quanto il contenuto delle decisioni prese nell'esercizio della funzione amministrativa. In ogni caso, come succede per la giurisprudenza, si richiede anche qui una certa ripetizione di atti per poter parlare di prassi»¹³.

Il diritto consuetudinario costituisce una delle fonti principali del diritto ecclesiale¹⁴, specie nella vita della Chiesa primitiva, dove molte usanze comprovate dei primi secoli hanno avuto una notevole incidenza e sono in seguito divenute norme scritte. Il can. 6, 2° del CCEO regola anzitutto il rapporto tra *Codex* e *consuetudines contra ius*, distinguendo sia quelle *reprobatae* sia quelle *non reprobatae*; poi, regola il rapporto tra *Codex* e *consuetudines praeter ius*; e, infine, il rapporto tra *Codex* e *consuetudines secundum ius*.

Con l'entrata in vigore del CCEO sono revocate tutte le consuetudini universali della Chiesa cattolica, tutte le consuetudini comuni alle Chiese orientali, e le consuetudini particolari che riguardano una Chiesa orientale *sui iuris* o una Chiesa locale, che sono riprovate dai canoni del CCEO oppure che sono contrarie ad essi, ma non quelle centenarie o immemorabili. È ovvio che le consuetudini riprovate dai canoni del CCEO oppure contrarie ad essi non possono essere lasciate rivivere in futuro¹⁵.

Le consuetudini centenarie o immemorabili, se sono espressamente riprovate dal Codice, sono abrogate, poiché nel diritto «*ea tantum consuetudo vim iuris habere potest, quae est rationabilis*», e «*consuetudo, quae a iure expresse reprobatur, non est rationabilis*» (can. 1507 §§ 1-2). Invece, una consuetudine contraria al diritto vigente, oppure che è al di fuori della legge canonica, ottiene forza di diritto soltanto se è stata osservata legittimamente per trent'anni continui e completi; come pure, contro una legge canonica che contiene una clausola che proibisce future consuetudini, può prevalere solo una consuetudine centenaria o immemorabile. Il Legislatore competente può approvare, col suo consenso almeno tacito, una consuetudine come legittima anche prima di questo tempo (cfr. can. 1507 §§ 3-4).

Perciò, le consuetudini centenarie o immemorabili, anche se sono contro i canoni del CCEO (*contra ius*), ma non espressamente riprovate, devono essere dichiarate rispettabili e da osservarsi; queste appunto non possono essere rimosse a causa di circostanze di luoghi e di persone, e possono, perciò, essere tollerate. Le consuetudini centenarie o immemorabili delle Chiese orientali sono di grandissima importanza per la vita di queste Chiese e fanno parte del sacro deposito delle loro tradizioni. Si può affermare che queste consuetudini delle comunità cristiane orientali rispondono

¹³ E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Edusc, Roma 2013, 222.

¹⁴ Cfr. O. CONDORELLI, *La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell'ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all'esperienza storica delle Chiese orientali*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), 144.

¹⁵ Circa la questione della conformità delle consuetudini con i sacri canoni e la legittimità delle medesime consuetudini nel diritto particolare rinvio a O. CONDORELLI, *La dialettica tra diritto comune e diritti particolari nell'ordinamento della Chiesa, con particolare riferimento all'esperienza storica delle Chiese orientali*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), 144-153.

all'attività dello Spirito Santo nel corpo ecclesiale, e hanno sempre ottenuto forza di diritto (cfr. can. 1506 § 1)¹⁶.

Anche il diritto particolare delle singole Chiese *sui iuris* non può abrogare con una legge esplicita le consuetudini non contrarie o non espressamente riprovate dal Codice, specie quelle centenarie o immemorabili non espressamente riprovate dal Codice¹⁷.

Il Gruppo di studio della PCCICOR intendeva inizialmente lasciare aperta la via alle Chiese *sui iuris* e permettere di abrogare le consuetudini centenarie o immemorabili con una legge esplicita dello *ius particolare*. Questa proposta alla fine non fu adottata¹⁸. Infatti, «contro una legge canonica che contiene una clausola che proibisce future consuetudini, può prevalere solo una consuetudine centenaria o immemorabile» (can. 1507 § 3), che non è possibile sradicare. Questa tolleranza si prefigge di facilitare l'adempimento della disciplina del Codice nella vita sociale della Chiesa. Tuttavia, ciò non implica l'annullamento di ogni consuetudine *contra legem* come fonte del diritto canonico.

Quanto alle consuetudini fuori del diritto (*praeter ius*) finora vigenti, sia universali alla Chiesa cattolica, sia comuni alle Chiese orientali, o particolari, che riguardano, cioè, una Chiesa orientale *sui iuris* o una Chiesa locale, sono conservate; queste appunto non possono essere rimosse, a causa di circostanze di luoghi e di persone, e possono essere tollerate.

Per ciò che attiene alla legislazione canonica orientale del primo millennio¹⁹, qualche Autore ritiene che, in virtù del can. 6, 2° del CCEO, il Legislatore per la prima volta ha inteso abrogare tutto il diritto antico contrario al Codice²⁰, ed esprime la sua sorpresa che una simile iniziativa così grave sul piano canonico sia stata presa dall'autorità romana nel nuovo CCEO, mentre il Vat. II già nel decreto OE 4, ma soprattutto in UR 16, intendeva ristabilire nella sua pienezza²¹. Ci si chiede, dunque,

¹⁶ Nei *Praenotanda* dello Schema sulle norme generali si legge: «In capite II “De consuetudine”, imprimis fons magis profundus cuiuscumque legitimae in Ecclesia consuetudinis indicatur, quatenus scilicet ea actuositati Spiritus Sancti in corpore ecclesiali correspondeat. Hoc supposito, ut consuetudo normam iuridicam constituat, plura in canonibus praescripta requiruntur ac imprimis consensus, saltem tacitus, legitimi superioris»: 13 *Nuntia* 1981), 11.

¹⁷ Per la revocabilità di consuetudini centenarie o immemorabili da parte del Legislatore particolare, vedi anche la posizione di chi invita a verificare se tali consuetudini siano effettivamente espressione di autentica tradizione orientale o siano, invece, da correggere con un intervento da parte del Legislatore delle singole Chiese *sui iuris*; in tal senso, ad esempio, P. SZABÓ, *Continuità e discontinuità tra ius vetus e diritto codificato alla luce dei cc. 1-6 del CCEO*, in G. RUYSEN – S. KOKKARAVAYIL (edited by), *Il CCEO. Strumento per il futuro delle Chiese orientali cattoliche*, Edizioni Orientalia Christiana-Valore Italiano, Roma 2017, 56-57.

¹⁸ Cfr. *Nuntia* 22 (1986), 16-17.

¹⁹ Cfr. D. SALACHAS, *Il Diritto Canonico delle Chiese orientali nel primo millennio (confronti con il diritto canonico attuale delle Chiese orientali cattoliche: CCEO)*, ED/EDB, Roma-Bologna 1997.

²⁰ Così, ad esempio, D. SALACHAS – L. SABBARESE, *Codificazione latina e orientale e canoni preliminari*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2003, 236-238; di parere contrario, P. SZABÓ, L'«antiqua traditio» fonte “vigente” di diritto? *Ermenutica del can. 2/CCEO sull'interpretazione*, in *Eastern Canon Law* 2 (2013), 208-211; ID., *Tradizioni orientali e codificazione orientale*, in *Ius Ecclesiae* 29 (2017), 641-642.

²¹ Cfr. E. LANNE, *La révision du Droit canonique oriental et le retour aux traditions authentiques de l'Orient*, in *Irenikon* 44 (1981), 485-497.

se, in virtù del can. 6, con l'entrata in vigore del Codice il diritto antico della Chiesa indivisa del primo millennio, soprattutto quello emanato dai primi Concili Ecumenici, sia stato tutto abrogato oppure resta ancora in vigore e in quale misura. La risposta a questo quesito incide sul valore del principio formulato dal can. 2, secondo il quale «i canoni del nuovo Codice, nei quali per lo più è recepito o adattato il diritto antico delle Chiese orientali, devono essere valutati prevalentemente partendo da quel diritto».

Prima del Vat. II, nella dottrina e nella giurisprudenza, si sosteneva la tesi che alle leggi meramente ecclesiastiche erano tenuti tutti i battezzati nella Chiesa cattolica e fuori della medesima.

Questa dottrina si basava su una concezione di esclusivismo soteriologico e quindi di esclusivismo di ecclesialità e di sacramentalità che la Chiesa cattolica rivendicava solo per sé stessa, e si traduceva in norma giuridica, secondo la quale tutti i battezzati sono soggetti alle leggi ecclesiastiche della Chiesa cattolica.

Nella codificazione postconciliare, orientale e latina, viene formulato un nuovo principio di soggezione alle norme meramente ecclesiastiche e ai destinatari dei canoni del Codice, rispetto al diritto precedente. Pertanto, al fine di sgomberare il campo da ogni dubbio, la legislazione canonica della Chiesa cattolica, orientale e latina, non riguarda i fedeli orientali non cattolici.

L'importanza ecumenica di queste nuove dichiarazioni dei due Codici consiste proprio nel confermare il principio del Vat. II nel decreto UR 16, che riconosce esplicitamente il diritto di autonomia interna delle Chiese ortodosse, ossia il loro diritto di reggersi secondo le proprie discipline, aggiungendo che questo «principio tradizionale, invero non sempre rispettato [...], appartiene a quelle cose che sono assolutamente richieste come previa condizione al ristabilimento dell'unità».

In base a queste premesse, si può concludere che il can. 6 del CCEO non si riferisce al diritto antico, ma a tutte le leggi di diritto comune e di diritto particolare delle Chiese orientali cattoliche, emanate da Roma negli ultimi secoli e vigenti prima della promulgazione del CCEO, che sono contrarie ai canoni del Codice, oppure che riguardano una materia che è stata integralmente ordinata nel Codice.

Per quanto riguarda la ricezione o l'adattamento del diritto antico nel CCEO, si nota, infatti, che in molti canoni del CCEO per lo più è recepito, con i dovuti adattamenti, il diritto antico delle Chiese orientali; perciò, tali canoni devono essere valutati e compresi prevalentemente partendo da quel diritto. Si può affermare che il suddetto diritto antico non è assente nel CCEO, ma vi è stato ampiamente recepito o adattato; ovviamente nella misura in cui l'ecclesiologia conciliare lo abbia permesso.

Il Legislatore del CCEO sottolinea che questo patrimonio antico di disciplina ecclesiastica è comune non solo a tutte le Chiese cattoliche orientali, ma anche alle Chiese orientali ortodosse²².

In una tale prospettiva, il diritto antico delle Chiese orientali, emanato dai Concili Ecumenici, dai Sinodi locali e dai santi Padri, costituisce il parametro fondamentale per la valutazione della nuova normativa. Ovviamente, il Legislatore non ignora che molti di questi canoni antichi non sono più in uso ai nostri giorni, poiché rispecchiano situazioni e problematiche del tempo in cui sono stati emanati, ma la gran parte di essi conserva il suo vigore, poiché costituisce fonte diretta o indiretta dell'attuale normativa delle Chiese orientali, cattoliche ed ortodosse, ed esprime le genuine tradizioni delle Chiese orientali. Ma anche i canoni ormai in disuso, in quanto superati e decaduti, ci fanno conoscere le problematiche dei primi secoli nella vita della Chiesa. Perciò nel CCEO il diritto antico è ampiamente recepito come tale oppure adattato alle odierne condizioni.

È chiara la *mens* del Legislatore riguardante il diritto antico delle Chiese orientali, la *continuitas iuris*²³ e l'organico progresso della tradizione canonica, nella quale è stato concepito ed inserito il CCEO. Il diritto antico conserva il suo vigore anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, in quanto criterio prevalente nella interpretazione della nuova legislazione orientale, ma specialmente per gli aggiornamenti ivi contenuti.

Si può, in conclusione, ritenere che il can. 6 non abroga il diritto antico nel suo insieme, soprattutto quello emanato dai primi Concili Ecumenici, ma solo quei *sacri canones* e tutte le leggi di diritto comune e di diritto particolare delle Chiese orientali cattoliche, emanate da Roma negli ultimi secoli e vigenti prima della promulgazione del CCEO, che sono contrarie ai canoni del Codice, oppure che riguardano una materia che è stata integralmente ordinata nel Codice. Intanto resta salvo il dettato del can. 1502 § 1 secondo il quale «lex posterior abrogat priorem aut eidem derogat, si id expresse edicit aut si illi est directe contraria aut totam de integro ordinat legis prioris materiam».

Dal can. 6 risulta, dunque, che il CCEO, entrato in vigore il 1° ottobre 1991, non è un semplice aggiustamento o armonizzazione del diritto orientale precedente, ma è soprattutto un Codice che ha operato la revisione del diritto precedentemente in vigore presso le Chiese orientali cattoliche, tenendo conto dei dettati del Vat. II. In questa revisione esso contiene il diritto precedente (antico e recente) e il nuovo diritto.

2. La consuetudine capace di avere forza di legge: qualche peculiarità orientale

²² Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica *Sacri canones*, 18 octobris 1990, in AAS 82 (1990), 1035.

²³ Cfr. O. CONDORELLI, *Il Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium: un Codice autenticamente orientale?*, in G. RUYSSSEN – S. KOKKARAVAYIL (a cura di), *Il CCEO. Strumento per il futuro delle Chiese orientali cattoliche*, Edizioni Orientalia Christiana-Valore Italiano, Roma 2017, 282.

«Il can. 1506 tocca il fondamento stesso della consuetudine nella Chiesa: la presenza attiva dello Spirito Santo nella comunità suscita comportamenti conformi al volere divino»²⁴. Si tratta di una visione pneumatologica²⁵, tipica dell'impostazione orientale dell'intera sistematica codiciale, che non gode di pari valorizzazione nel Codice latino²⁶.

Tra le condizioni che il can. prescrive perché la consuetudine abbia forza di legge non si annovera espressamente l'approvazione del Legislatore competente. Tuttavia, nella verifica di conformità della consuetudine all'attività dello Spirito e al diritto divino non si potrà prescindere da una forma di intervento dell'autorità che dichiari la consuetudine capace di ottenere forza di legge.

«Nel Codice orientale viene sottolineata la dimensione pneumatologica della vita della Chiesa e anche la sua creatività normativa. Infatti, l'attività di una comunità di *christifideles*, cioè di una parte del popolo di Dio, viene vista non solo come una azione umana, ma come attività che può corrispondere all'attività dello Spirito Santo nel corpo ecclesiale. Infatti, questo canone introduttivo al capitolo dedicato alla consuetudine - a differenza del CIC 17 e CIC 83 - non menziona esplicitamente il ruolo del superiore o del legislatore che darebbe alla consuetudine forza legale con la sua approvazione. La presenza e la guida dello Spirito Santo in una comunità suscita comportamenti conformi al volere divino che diventano perciò normativi»²⁷.

L'approvazione, dunque, almeno tacita del Legislatore è necessaria affinché una consuetudine di fatto, priva di efficacia giuridica, divenga consuetudine di diritto.

L'approvazione può assumere una triplice forma: espressa, tacita e legale.

L'approvazione espressa è data mediante un atto positivo.

Quella tacita (cfr. can. 1507 § 4) è implicita nel comportamento del Legislatore, il quale, di fronte alla consuetudine, assume un atteggiamento di silenziosa tolleranza o accettazione, pur potendo proibirla o riprovarla con facilità.

L'approvazione legale, infine, è quella contenuta nel diritto stesso, che approva in forma generale e anticipatamente tutte le consuetudini legittime che verranno a maturarsi nella Chiesa e attribuisce loro forza giuridica, per il solo fatto che rispondano ai requisiti prescritti.

È questa approvazione legale che il can. 1506 § 1 sancisce, dichiarandola sufficiente ad ogni effetto.

Il § 2 del can. 1506 richiede l'assoluta conformità della consuetudine col diritto divino. Nessuna consuetudine, come anche nessuna legge, può difatti derogare o abrogare in alcun modo il diritto

²⁴ V. DE PAOLIS, *Commento al can. 1506*, in P.V. PINTO (a cura di), *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, II, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2001, 1176.

²⁵ Cfr. D. SALACHAS, *Ecclesiologia e normativa del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, EDB, Bologna 2021, 42.

²⁶ Cfr. P.A. BONNET, *Ratio e communitas nel fenomeno consuetudinario della Chiesa*, in J.I. ARRIETA (a cura di), *Ius divinum*, Marcianum Press, Venezia 2010, 402-404.

²⁷ C. VASIE, *Il significato di consuetudine nel diritto canonico*, in *Periodica* 96 (2007), 633-634.

divino, naturale e positivo. Se ci fosse contrasto, la consuetudine sarebbe per sé stessa vietata e inefficace radicalmente, né potrebbe essere sanata da nessuna autorità umana.

In dottrina alcuni²⁸ si sono interrogati circa l'assenza del requisito del consenso del Legislatore, peraltro presente negli schemi di redazione del can. 1506; la differenza col Codice latino è tale da imporre una rimediazione della teoria canonistica della consuetudine che nella tradizione è sempre stata presente²⁹.

3. Condizioni e caratteristiche della consuetudine

Il can. 1507 indica le condizioni, che si devono verificare contemporaneamente, affinché la consuetudine acquisti forza di legge.

Il § 1 individua tre condizioni: la *rationabilitas*, la *capacitas recipiendi legem*, il tempo prescritto.

La ragionevolezza³⁰ del contenuto della consuetudine, di cui anche nel § 2, richiede che essa sia rispondente ai principi dell'onestà e della giustizia e, nello stesso tempo, possibile e utile, come la legge. «Non sarebbe pertanto razionale una consuetudine che fosse in aperta contraddizione con i fini essenziali della Chiesa o con i principi fondamentali del diritto canonico; che fosse lesiva del bene comune; che costituisse un pericolo per la disciplina ecclesiastica (ad es. una consuetudine che limitasse la libertà della Chiesa, oppure togliesse ai chierici la capacità nell'amministrazione dei sacramenti, ecc.)»³¹.

A norma del § 2, non è razionale neppure una consuetudine espressamente riprovata dal diritto. È necessaria la *reprobatio* che per di più deve essere *expressa* e non è sufficiente la proibizione, atteso che questa non sempre né necessariamente comporta la irrazionalità.

La *rationabilitas* è un elemento essenziale sia della consuetudine sia della legge, per cui, se un Legislatore inferiore riprovasse con un atto di arbitrio una consuetudine, tale riprovazione sarebbe inefficace, e la consuetudine non ne sarebbe lesa.

Secondo la dottrina antica la razionalità comporta un elemento negativo e uno positivo: in senso negativo non è irrazionale la consuetudine che non è contraria al diritto divino, positivo o

²⁸ Ad esempio, G. COMOTTI, *Note in margine alla disciplina della consuetudine nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in R. COPPOLA (a cura di), *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Vol. 2, Cacucci Editore, Bari 1994, 61-63.

²⁹ *Ex multis*, cfr. A. VAN HOVE, *De consuetudine de temporis supputatione*, 48-68.

³⁰ Cfr. G. COMOTTI, *Atto amministrativo e riprovazione della consuetudine*, in J.I. ARRIETA (a cura di), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2008, 170-172; E. BAURA, *La consuetudine*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, 92-96; P.A. BONNET, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, Giappichelli Editore, Torino 2003, 70-74.

³¹ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Vol. I. *Libro I-II*, Terza edizione. A cura di Francesco Catozzella, Arianna Catta, Claudia Izzi, Luigi Sabbarese, EDB, Bologna 2011, 50.

naturale, e non è contro le leggi positive; in senso positivo si esige che la consuetudine si fondi sulla ragione, atteso che è equiparata alla legge, intesa come *ordinatio rationis ad bonum communem*.

Il giudizio circa la ragionevolezza della consuetudine non è riservato al Legislatore o al Superiore, ma nel foro esterno spetta anche al giudice e nel foro interno a persone prudenti³².

Nel § 1, accanto alla ragionevolezza si richiede anche la capacità e l'intenzionalità di una comunità capace almeno di essere destinataria o soggetto passivo di una legge: solo questa comunità può introdurre una consuetudine suscettibile di valore giuridico. Ma qual è questa comunità³³? Le risposte possono essere diversificate a seconda dei criteri utilizzati³⁴.

Secondo un criterio ristretto, si deve intendere una comunità ecclesiale perfetta, ad esempio la Chiesa universale, una eparchia, un istituto clericale di diritto pontificio, che sono governati da autorità propria fornita di potestà legislativa.

Secondo un criterio più ampio, vi si possono includere anche comunità capaci di ricevere una legge e non necessariamente che siano governate da autorità con potestà legislativa, ad esempio un istituto di vita consacrata non clericale, una parrocchia³⁵.

Certamente una comunità significativa che può agire e quindi introdurre una consuetudine è la comunità radunata per celebrare la liturgia, ma non pare che la produzione consuetudinaria di norme in ambito liturgico abbia una qualche significativa consistenza³⁶.

Il § 3 determina il tempo prescritto, il quale varia a seconda che si tratti di consuetudini *contra* e *praeter legem* oppure di consuetudini proibite:

nel caso di consuetudini *contra* e *praeter legem*, si richiede un periodo di 30 anni continui e completi, tali cioè che non ammettono interruzione;

nel caso di consuetudini proibite (ma non riprovate) per il futuro dalla legge, è necessaria una consuetudine centenaria o immemorabile.

È ovvio che nel caso si tratti di consuetudini espressamente riprovate, non basterà alcun tempo, e saranno sempre inoperanti, atteso che “per definizione” «consuetudo [...] expresse reprobatur non est rationabilis» (can. 1507 § 2). Ma il Chiappetta, in riferimento al corrispondente canone latino, annota che «[...] tale clausola proibitiva non è da confondere con la clausola di

³² A. VAN HOVE, *De consuetudine de temporis supputatione*, 82-96.

³³ Circa l'elemento soggettivo, cioè la comunità capace di introdurre una consuetudine, rinvio a J. OTADUY, *La comunidad como fuente de derecho. Presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998), 37-87; poi anche in J. OTADUY, *La comunidad como fuente de derecho (Presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)*, in J.I. ARRIETA – G.P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1999, 416-463.

³⁴ Per una disamina ragionata delle posizioni rimando a P.A. BONNET, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, 57-63.

³⁵ Altri esempi di comunità e/o soggetti capaci di introdurre una consuetudine si possono leggere in J.M. HUELS, *Title. XXIX. Law, Customs and Administrative Acts*, in J.D. FARIS – J. ABBASS (editors), *A Practical Commentary to the Code of Canons of the Eastern Churches*, Vol. II, 2709.

³⁶ Per queste problematiche rinvio a G. COMOTTI, *La rilevanza della consuetudine in ambito culturale*, in E. BAURA – M. DEL POZZO (a cura di), *Diritto e norma nella liturgia*, Giuffrè Editore, Milano 2016, 327-351.

espressa riprovazione, che ha un effetto radicale, in quanto rende irrazionale la consuetudine (can. 24, § 2) che pertanto non è più suscettibile di efficacia giuridica, qualunque sia il tempo trascorso»³⁷.

Infine, il § 4 autorizza il Legislatore all'approvazione di una consuetudine legittima, tramite consenso almeno tacito, anche prima del compimento dei termini indicati dal § 3.

La funzione interpretativa della consuetudine³⁸ – *optima legum interpres* – è attestata *ab antiquo*³⁹, riprendendo un'antica massima del giureconsulto Paolo, riportata dal Digesto (1, 3, 37); essa è da preferirsi alla stessa interpretazione autentica, in quanto più chiara, più efficace e più libera, spontanea.

Osserva il Chiappetta che «la maggior parte degli autori limita il can. 27 alle consuetudini *iuxta legem*, ma non manca qualche voce che, con una estensione alquanto discutibile, lo riferisce anche alle consuetudini *praeter e contra legem*, dandogli un valore generale»⁴⁰.

In effetti, è arduo poter asserire che una consuetudine *praeter o contra legem* possa ritenersi *optima interpres*. Sembra una contraddizione⁴¹, e pertanto il canone qui disciplina la consuetudine *secundum legem*⁴².

Conclusione

La consuetudine pervade la vita della Chiesa e delle comunità che la costituiscono, ma è a livello locale che essa fiorisce e si sviluppa. Tale sviluppo costituisce uno strumento potente per l'inculturazione nelle Chiese *sui iuris* e per le singole comunità che le comprendono⁴³.

L'inserimento della Chiesa nelle culture dei popoli ha favorito quel processo di discernimento circa quegli usi e tradizioni che, provenendo dai contesti culturali, possono essere accolti, riconosciuti e così dar luogo a forme di consuetudine non contrarie alla legge di Dio ed essere, altresì, espressione genuina della vita di una specifica comunità.

³⁷ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Vol. I. Libro I-II, 51.

³⁸ Cfr. G. COMOTTI, *El canon 27 y la función interpretativa de la costumbre*, in *Ius Canonicum* 35 (1995), 585-601.

³⁹ Cfr. A. VAN HOVE, *De consuetudine de temporis supputatione*, 208-213; G. SARACENI, *Consuetudo est optima legum interpres (Contributo all'interpretazione del can. 29 C.J.C.)*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 4 (1948), 69-95.

⁴⁰ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Vol. I. Libro I-II, 51.

⁴¹ Cfr. J.M. HUELS, *Title. XXIX. Law, Customs and Administrative Acts*, in J.D. FARIS – J. ABBASS (editors), *A Practical Commentary to the Code of Canons of the Eastern Churches*, Vol. II, 2712, nota 133.

⁴² Cfr. J. OTADUY, *Comentario al can. 27*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. I, Eunsa, Pamplona 1997², 460; V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2014², 200-201; V. DE PAOLIS, *Commento al can. 1508*, in P.V. PINTO (a cura di), *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, II, 1177.

⁴³ Cfr. J.M. HUELS, *Title. XXIX. Law, Customs and Administrative Acts*, in J.D. FARIS – J. ABBASS (editors), *A Practical Commentary to the Code of Canons of the Eastern Churches*, Vol. II, 2704.

Con il Concilio Vaticano II, l'istituto della consuetudine «non tarderà a trovare anche un solido fondamento ecclesiologico nella dottrina del senso della fede proprio dei fedeli»⁴⁴.

Infatti, tale *sensus fidei christifidelium* riflette la partecipazione dei fedeli che, come comunità, occupa un rilievo ecclesiologico e facilita la comprensione dell'attività comunitaria come causa efficiente della consuetudine, cioè come autentica edificazione dell'ordine normativo canonico. Sotto questo profilo acquista significato il richiamo del can. 1506 alla consuetudine della comunità cristiana che è ritenuta capace di rispondere all'azione dello Spirito Santo nella compagine ecclesiale⁴⁵.

Questa prospettiva pneumatologica costituisce l'orizzonte formale all'interno del quale si spiega il fenomeno consuetudinario: la consuetudine all'interno di una comunità capace di ricevere una legge acquista forza giuridica nella misura in cui risponde allo Spirito che opera nel corpo ecclesiale, lo presiede e lo promuove⁴⁶.

Infine, ritengo opportuno chiudere con una riflessione affatto conclusiva.

La dottrina è concorde nell'ammettere l'importanza storica della consuetudine, la sua collocazione nell'ordinamento canonico e la sua regolamentazione codiciale. Ma alcuni denunciano che nei tempi più recenti lo spazio accordato alla consuetudine sia diminuito⁴⁷; altri evidenziano aspetti problematici non chiaramente definiti, quali il concetto stesso di *consuetudo*, la determinazione della comunità capace di ricevere una legge, la *diuturnitas* degli atti introduttori e preparatori il riconoscimento di una consuetudine, i mezzi di prova della consuetudine⁴⁸.

La questione emergente potrebbe allora rimettere in agenda l'attualità del fenomeno consuetudinario, specie in un contesto ecclesiale originariamente plurale-cattolico e in un contesto ordinamentale che reclama sempre più spazi normativi in ambito particolare. Tale prospettiva esigerebbe di ricollocare al centro della scena ecclesiale la *communitas christifidelium* come protagonista e promotrice di consuetudini canoniche, le quali, nel rispetto della diversità e unità del popolo di Dio, nei diversi contesti ecclesiali, in quanto ispirate dallo Spirito possono essere riconosciute come espressione di un carisma comunitario.

⁴⁴ V. DE PAOLIS, *Il libro I del Codice: norme generali*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il diritto nel mistero della Chiesa. I. Il diritto nella realtà umana e nella vita della Chiesa. Il libro I del Codice: le norme generali*, Lateran University Press, Città del Vaticano 1995³, 306-307.

⁴⁵ Cfr. J. OTADUY, *Comentario al can. 27*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. I, 417-419.

⁴⁶ Cfr. J. OTADUY, *La comunidad como fuente de derecho (Presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)*, in J.I. ARRIETA – G.P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti nel diritto canonico*, 424.

⁴⁷ Cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Edicla, Roma 1995, 120; J.M. HUELS, *Title. XXIX. Law, Customs and Administrative Acts*, in J.D. FARIS – J. ABBASS (editors), *A Practical Commentary to the Code of Canons of the Eastern Churches*, Vol. II, 2712.

⁴⁸ Cfr. J. OTADUY, *Titulus II. La costumbre. Introducción*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. I, 423-425; E. BAURA, *La consuetudine*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, 82.

«In questo contesto e non fuori di esso deve recuperare tutta la sua importanza nella vita normativa della Chiesa quella peculiarissima sinfonia che è, nel Popolo di Dio, la consuetudine [...] destinata a diventare soprattutto, anche se non esclusivamente, un luogo di elezione per consentire all'unità di incarnarsi canonicamente nella diversità ecclesiale locale e soprattutto particolare»⁴⁹.

La già menzionata marginalizzazione della consuetudine può essere spiegata proprio per la debole coscienza della comunità di poter introdurre consuetudini, della scomparsa del diritto particolare prodotto dai concili o dai sinodi diocesani⁵⁰.

Il diritto canonico ha, comunque, una vocazione culturale e la consuetudine ne è (stata) una espressione efficace. Pertanto «non solo il diritto canonico non è impermeabile alle esigenze vitali delle comunità umane in cui si inserisce; ma che, al contrario, può funzionare come laboratorio per la sperimentazione di modi efficaci di interazione fra il *typos* normativo e il *kairós* delle particolari situazioni storiche ed esistenziali»⁵¹.

⁴⁹ P.A. BONNET, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, 104.

⁵⁰ Cfr. G. FELICIANI, *La consuetudine nella codificazione del 1917*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007), 345.

⁵¹ M.C. RUSCAZIO, *Diritto canonico e culture*, in *Diritto e religioni* 25 (2018), 134.