

SOMMARIO.— 1. Il can. 72 del concilio Trullano deve essere applicato come norma di una chiesa separata, e non come legge canonica. 2. Il riconoscimento dell'autonomia istituzionale alle chiese orientali separate. 3. Validità e legittimità del concilio Trullano. 4. Il problema della soggezione degli acattolici orientali al diritto canonico e alle norme delle proprie chiese. 5. La capacità processuale degli acattolici battezzati.

1. La sentenza riportata, degna di attenzione per gli interessanti principi enunciati, è importante soprattutto per la determinazione della disciplina giuridica cui sono soggetti i fedeli delle chiese separate d'Oriente. Essa fa seguito ad una precedente decisione rotale, del 24 ottobre 1967¹, riguardante un'analoga fattispecie in cui la Sacra Rota, per la prima volta, dichiarava nullo un matrimonio ai sensi del can. 72 del concilio Trullano². I giudici vi affermavano esplicitamente che “*acatholici tenentur legibus propriae ecclesiae et valor matrimonii eorum sive ratione formae sive ratione impedimentorum pendet a competenti eorundem legislatione rite perpendenda in singulis casibus*”³, facendo intendere, anche, con le parole “*acatholici tenentur legibus propriae ecclesiae*”, col tacere qualsiasi riferimento alla capacità abrogatrice del M.P. *Crebrae Allatae* e con lo scrivere che i Romeni acattolici “*licet proprium patriarcha-*

1. *Coram* Palazzini, pubblicata in *Ephemerides Iuris Canonici*, 23 (1967) p. 331 ss.

2. *Dec. cit.*, n.º 3.

3. Sull'origine e sul valore degli impedimenti di *mixta religio* e *disparitas cultus* cfr. per tutti HUYSMANS, *De ortu impedimentorum mixtae religionis ac disparitatis cultus*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 23 (1967) pp. 187-261 e A.M. PETRU, *De impedimento disparitatis cultus in iure orientali antiquo*, Romae 1952.

tum consecuti fuerint... quoad legislationem matrimonialem, *servant*⁴ leges Patriarchatus orthodoxi Byzantini", che la legge richiamata era una norma propria di una chiesa separata; nella specie quella romena.

La sentenza annotata⁵, al contrario, dichiara che il can. 72 non è applicato come norma di un altro ordinamento, bensì come legge canonica particolare, rimasta in vigore per alcuni acattolici orientali⁶, fino alla promulgazione del M.P. *Crebrae Allatae*, 2 maggio 1949. Una "societas schismatica, scrivono i giudici, nequit valide post schisma mutare legem ante schisma vigentem", né, tantomeno, autoregolamentarsi, pertanto gli orientali separati sono soggetti alla legge canonica generale e particolare, come nel caso del can. 72.

Di qui la preoccupazione dei giudici di dimostrarne la validità e canonicità.

La riaffermazione di questi principi, comunemente e tradizionalmente ribaditi dalla dottrina canonista pre-conciliare⁷ implica necessariamente il disconoscimento di giurisdizione ai gerarchi "ortodossi" e la negazione di qualsiasi autonomia a quelle chiese.

2. Una tale tesi, in contrasto con i principi enunciati dalla precedente sentenza *coram* Palazzini, non può essere condivisa. Essa non solo nega, sul piano di fatto, quelle prospettive di reciproco riconoscimento e rispetto tra le varie confessioni religiose propugnate dall'ecumenis-

4. Altrimenti il verbo usato sarebbe stato *tenentur o adstringuntur*; *servant* dà l'idea di libera scelta.

5. N.º 3.

6. Oltre agli "ordodossi" di rito bizantino greco, considerano dirimente l'impedimento di *mixta religio* i Romeni e i Bulgari i quali però ammettono la validità dei matrimoni contratti con eretici purchè siano celebrati da un sacerdote "ortodosso". Al di fuori del rito bizantino solo i Giacobiti e gli Etiopi vietano siffatti matrimoni in ogni caso; i Caldei solo se l'eretico è l'uomo. Cfr. COUSSA, *Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali*, III, Romae, 1950, p. 76 ss.; ID., *Animadversiones in can. LXXII Trullanae Synodi seu de mixta religione tamquam impedimento dirimente in disciplina Ecclesiae byzantinae*, in *Apollinaris* 32 (1959) p. 177 ss.

7. COUSSA, *Epitome* cit., I, Romae 1948, p. 20 ss., n.º 16; HERMAN, *Quibus legibus subiiciuntur dissidentes rituum orientalium*, in *Il Dir. Eccl.*, 1951, pp. 1043-1058; COUSSA, *Animadversiones* cit., pp. 170-181; FALTIN, *De legibus quibus Orientales acatholici ritui orientali adscripti tenentur* in *Apollinaris* 35 (1962) pp. 238-249.

mo cattolico, ma, soprattutto, non tiene conto del nuovo e diverso rapporto sorto, dopo il concilio, tra l'ordinamento canonico e le comunità acattoliche⁸.

L'esatta qualificazione di questa relazione costituisce il presupposto ed il cardine per determinare a quale norma siano vincolati gli acattolici orientali.

Pur essendo pericoloso usare le categorie giuridiche elaborate dalla dommatica degli ordinamenti civili per catalogare ed esprimere fenomeni e situazioni proprie del diritto canonico, è *utile*, per un primo orientamento sulla qualifica di questo nuovo rapporto, servirsi della classificazione della dottrina giuridica laica⁹. Come già rilevava il Gismondi¹⁰, alle chiese orientali separate è riconosciuta una vera *autonomia istituzionale* "caratteristica che hanno quegli ordinamenti costituiti da sé la cui normazione è rilevante rispetto ad un ordinamento sopra-ordinato".

L'autonomia istituzionale è infatti comunemente intesa¹¹ non come qualità o potere, quale si configura l'autonomia normativa, ma come relazione che si pone tra ordinamenti giuridici originari i quali non si disconoscono (cioè l'uno non dichiara l'altro illecito o illegittimo) e siano costretti, di fatto, a subire l'uno la presenza dell'altro. Avviene così

8. Il GISMONDI, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, Roma 1968, dopo aver esattamente rilevato (p. 39) che le costituzioni ed i decreti conciliari sono "atti normativi" si chiede se essi abbiano tutti identica forza, se cioè siano d'immediata applicazione per tutti i soggetti dell'ordinamento della Chiesa, o costituiscano principi di ordine pubblico che si impongono agli organi che devono applicare o emanare la legge, o se infine siano norme meramente pregrammatiche che si rivolgono solo agli organi legislativi. L'A. conclude che la maggior parte delle disposizioni conciliari fissano indirizzi "che tendono a tipizzarsi in vere e proprie direttive da parte del legislatore conciliare nei confronti del legislatore ordinario, che in alcuni casi è subordinato ad esse". (pp. 46-47).

9. GISMONDI, *Lezioni cit.*, p. 99.

10. P. GISMONDI, *Chiese e comunità ecclesiali nei recenti decreti conciliari in Il Dir. Eccl.* 1965, I, p. 200; nelle *Lezioni cit.* pp. 102-103 l'A. ritiene che in virtù dei principi ecumenici anche le Chiese e comunità ecclesiali separate siano riconosciute come "*societates iuridicae* sia pure non *perfectae*, che peraltro presentano alcune caratteristiche proprie delle *societates iuridicae perfectae*, cioè ordinamenti separati da quello della Chiesa cattolica". Una tale impostazione del problema presuppone una completa rielaborazione dello *ius publicum ecclesiasticum*.

11. M.S. GIANNINI, *Autonomia in Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 863.

che ciascuno dei due ordinamenti deve ammettere che certe materie siano regolate dalla normazione dell'altro.

Innanzitutto le chiese e comunità ecclesiali dissidenti non sono più qualificate dal diritto canonico come *societates ab Ecclesia damnatae* e, di conseguenza, i loro ordinamenti giuridici non sono più considerati illeciti o illegittimi¹².

Tutte le comunità religiose, afferma la dichiarazione sulla libertà religiosa, volute dalla natura sociale degli uomini e della stessa religione, fatto sociale, hanno il diritto di costituirsi e di reggersi secondo le proprie norme, come pure di nominare i propri ministri, comunicare con le altre istituzioni religiose, costruire edifici, acquistare e possedere beni adeguati, oltre naturalmente ad insegnare e testimoniare pubblicamente la propria fede¹³.

I cristiani, dichiara, poi, il decreto sull'ecumenismo "Qui autem nunc in talibus communitatibus (seiunctis) nascuntur et fide Christi imbuntur de separationis peccato argui nequeunt, eosque *fraterna reverentia* et dilectione amplectitur Ecclesia catholica".

Anzi costoro "in quadam cum Ecclesia catholica communione, etsi non perfecta, constituuntur", e le stesse chiese e comunità separate "procul dubio vitam gratiae reapse generare possunt atque aptae dicendae sunt quae ingressum in salutis communionem pandant. Proinde *ipsae Ecclesiae et Communitates seiunctae*, etsi defectus illas pati credimus, *ne quaquam in mysterio salutis significatione et pondere exhaustae sunt*. Iis enim Spiritus Christi uti non renuit tamquam salutis mediis, quorum virtus derivatur ab ipsa plenitudine gratiae et veritatis quae Ecclesia Catholica concredita est"¹⁴.

12. Cfr. GISMONDI, voce *A cattolici* in *Enciclopedia del Diritto*, I, p. 192.

13. *Dignitatis Humanae*, 4. Giustamente rileva S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 43 "il fenomeno religioso implica necessariamente un momento *collettivo* ineliminabile ed insopprimibile che è certo essenziale all'attività religiosa ed all'esercizio del culto: i singoli fedeli sono anzi quasi sempre portati a vedere e valutare i problemi in una visione più ampia, come può essere quella della collettività di cui sono membri".

14. *Unitatis Redintegratio*, 3.

Le affermazioni di carattere teologico necessariamente si riflettono sul campo giuridico e giustificano la liceità di queste comunità e la loro organizzazione posta per il raggiungimento del fine¹⁵.

A questo primo presupposto necessario per l'esistenza di un'autonomia istituzionale si aggiungono altri validi argomenti. Innanzi tutto il riconoscimento del diritto di reggersi secondo proprie norme giuridiche. "Sacra Synodus, dice il decreto sull'ecumenismo, ad omne dubium tollendum, declarat Ecclesias (seiuunctas) Orientis, memores necessariae unitatis totius Ecclesiae *facultatem habere se, secundum proprias disciplinas, regendi* uptote indoli suorum fidelium magis congruas atque bono animorum consulendo aptiores"¹⁶.

Questa affermazione si inquadra nell'altra più generale espressa nella dichiarazione sulla libertà religiosa, che, benchè rivolta all'autorità civile, non ha minor valore. In essa si rivendica, per tutte le confessioni religiose il diritto (diritto naturale e quindi valido anche nei confronti dell'ordinamento canonico¹⁷) di esistere e di organizzarsi in modo autonomo: "*secundum proprias normas sese regant*".

Lo stesso rapporto esistente tra la sacra gerarchia delle singole chiese "ortodosse" nei confronti dei rispettivi seguaci si configura in una

15. La santificazione dell'uomo è il fine comune alla Chiesa cattolica ed alle altre comunità separate. Va anche rilevato che le "Communitates... religiosas a sociali natura tum hominis tum ipsius religionis requiruntur" *Dignitatis Humanae*, 4, e pertanto tutte le disposizioni relative agli individui si riflettono necessariamente sulle comunità. La presunzione di buona fede e di non colpevolezza dei dissidenti di oggi si estende, così, anche alle loro chiese e comunità ecclesiali.

16. *Unitatis Redintegratio*, 16. Naturalmente la loro regolamentazione trova un limite: quello stesso del diritto canonico, la *ratio* e la *salus animarum*: criteri questi direttivi supremi dell'ordine pubblico della Chiesa, il limite fondamentale oltre il quale ogni norma diviene illegittima ed inapplicabile (cfr. D'AVACK, *Corso di Diritto Canonico, I, Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano, 1956, p. 171).

17. Cfr. tra gli altri GISMONDI, *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 2 (1946) p. 229; ID. *Lezioni cit.*, p. 10 e OLIVERO, *Diritto naturale e diritto della Chiesa* in *Il Dir. Eccl.*, 1950, I, p. 3.

18. *Dignitatis Humanae*, 4.; J. MALDONADO, *Curso de derecho canónico para juristas civiles, parte general*, Madrid, 1967, pp. 226-227, ha giustamente rilevato che la dichiarazione sulla libertà religiosa riconosce l'esistenza e la legittimità degli ordinamenti confessionali e la loro giuridicità non derivata dal diritto civile o canonico. Essi pur non esistendo *divina institutione* come la Chiesa cattolica, godono

rappresentanza di interessi collettivi¹⁹ che si riflettono anche nel diritto canonico²⁰. Il decreto sulle Chiese Orientali Cattoliche fa espresso riferimento alle autorità delle Chiese separate per le opportune intese circa l'attuazione della *communicatio in sacris*²¹. E la stessa *Nota explicativa praevia* alla *Lumen Gentium* ammette esplicitamente che i vescovi orientali esercitano, di fatto, una giurisdizione ecclesiastica sui fedeli e sulle loro chiese²².

dell'originarietà per un principio di diritto naturale: la dignità e la natura sociale dell'uomo. I Padri conciliari qualificano come fondamentale e naturale il diritto di libertà religiosa ed aggiungono che deve essere esercitato in forma comunitaria. Ne consegue che le comunità religiose, espressione di questa forma hanno il diritto di reggersi secondo le proprie norme.

19. "Sacrosanctae Synodo gratum est, inter coetera gravis momenti omnibus in mentem revocare plures in Oriente florere particulares seu locales Ecclesias, inter quas primum locum tenent Ecclesiae Patriarchales, et ex quibus non paucae ab ipsis Apostolis ortum habere gloriantur. Proinde apud Orientales *praevaluit* arque *praevallet sollicitudo et cura servandi fraternas illas in fidei charitatisque communione necessitudines*, quae inter ecclesias locales, ut inter sorores, vigere debent". *Unitatis Redintegratio*, 14.

20. Riguardo alla *communicatio in sacris* il decreto *Orientalium Ecclesiarum*, 29, fa presente l'opportunità di interpellare le autorità gerarchiche delle chiese separate: la *communicatio* sarà ammessa sotto la vigilanza delle autorità cattoliche locali e "si casus ferat, *auditis hierarchis Ecclesiarum seiunctarum*"; alle autorità delle chiese separate fa riferimento il *Direttorio Ecumenico*: "Quoad susceptionem vel administrationem Poenitentiae, Eucharistiae et Unionis Infirmorum, peropportunum est, ut auctoritas catholica sive localis sive Synodus vel Coetus Episcoporum facultatem communicandi exitum consultationis cum *auctoritatibus orientalibus seiunctis competentibus*, saltem localibus, habitae". *Ad totam Ecclesiam*, 42. Cfr. anche il n° 27. Di minore importanza, ma sempre norma giuridica (dato che il C.I.C. regola anche la precedenza dei dignitari ecclesiastici) è la disposizione che assegna al ministro orientale, che durante le cerimonie cattoliche rappresenti la propria chiesa, gli stessi onori e lo stesso posto spettanti al prelato cattolico del medesimo ordine e dignità. *Ad totam Ecclesiam*, 51.

21. "Commissio doctrinalis autem censuit non intrandum esse in quaestiones de liceitate et validitate, quae reliquuntur disceptationi theologorum, in specie quod attinet ad potestatem quae de facto apud orientales seiunctos exercetur, et de cuius explicatione variae extant sententiae" *Nota explicativa praevia*, N.B.

22. Nella tutela e rappresentanza degli interessi religiosi dei propri fedeli si può inquadrare il riconoscimento al patriarca di Costantinopoli e al suo sinodo, quali organi supremi di una chiesa patriarcale, della capacità di togliere la scomunica comunicata, nel 1054, dalla chiesa costantinopolitana al cardinale Uberto, legato pontificio. Si legge infatti nella *Dichiarazione comune sull'abolizione delle scomuniche*, del 7 dicembre 1965, pubblicata negli A.A.S. 58 (1966) pp. 20-21, "... il papa Paolo VI e il patriarca Atenagora I nel suo Sinodo... dichiarano di comune accordo ... di cancellare dalla memoria e dal seno della Chiesa la sentenza di scomunica" comunicata reciprocamente da Michele Cerulario e dal Cardinale Uberto.

I decreti conciliari non attribuiscono, poi, la giuridicità alla regolamentazione della chiese orientali separate, ma solo ne prendono atto.

Il decreto sull'ecumenismo, premesso che le chiese orientali "a primis iam temporibus" seguivano una propria disciplina giuridica sancita dai santi Padri e dai concili, particolari o ecumenici, e che questa regolamentazione è rimasta a base degli odierni diritti delle chiese separate, "*declarat Ecclesias Orientis (seiunctas) facultatem habere se secundum proprias disciplinas regendi*". E il verbo *declaro* indica sempre, nei vari contesti in cui è usato dai padri conciliari, il riconoscimento di un dato di fatto o di una situazione giuridica preesistente²³; per indicare al contrario una nuova regolamentazione giuridica, un'attribuzione o costituzione di potere o facoltà è adoprato il verbo *statuo*²⁴.

La dichiarazione conciliare volta 'ad omne dubium tollendum', mentre riconosce l'esistenza di questi ordinamenti particolari e la loro giuridicità non derivata dal diritto canonico, esprime anche il rammarico dei Padri per la constatazione che la piena osservanza del principio dell'auto-regolamentazione non fu sempre rispettato²⁵.

A queste considerazioni si aggiungono quelle interessantissime proposte da Arias²⁶, il quale rileva che la natura societaria ed autonoma delle Chiese e Comunità ecclesiali si fonda nel carattere soprannaturale dei mezzi di salvezza che esse possiedono ed amministrano in quanto tali: in altri termini la loro autonomia risiede nella realizzazione, sia pure imperfetta, della Chiesa del Cristo.

L'autonomia giuridica di una società dipende dall'autonomia del fine sociale e dal possesso dei mezzi idonei a garantirne il conseguimento²⁷.

23. Cfr. ad esempio *Lumen Gentium*, 18; *Unitatis Redintegratio*, 17; *Christus Dominus*, 4; *Dignitatis Humanae*, 2.

24. Cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 18, 26, 30; *Christus Dominus*, 37; *Sacrosanctum Concilium*, 3; cfr. anche MALDONADO, *op. cit.*, p. 229, il quale afferma che la Chiesa riconosce l'esistenza di altri ordinamenti confessionali e la loro giuridicità non derivata.

25. *Unitatis Redintegratio*, 16.

26. J. ARIAS, *Bases doctrinales para una nueva configuración jurídica de los cristianos separados in Ius Canonicum*, 1968, pp. 29-120.

27. ARIAS, *op. cit.*, pp. 92-93.

Se una *societas* giuridicamente organizzata ha un fine autonomo, la regolamentazione giuridica della condotta dei membri, volta al conseguimento del fine, procede come da conseguenza necessaria, dato il carattere strumentale del diritto.

Le chiese e comunità ecclesiali acattoliche, *societates religiosas*, godono pertanto di un'autonomia e di fronte alle *societates temporales* e nei confronti di quelle *spirituales*, giacché sono in grado di conseguire il fine propostosi: la *salus animarum* con mezzi idonei²⁸.

Sulla base di questi elementi mi pare che si possa parlare di riconoscimento dell'autonomia istituzionale alle chiese orientali dissidenti, giacché trattasi di una relazione tra l'ordinamento canonico e quelli delle chiese in esame, e l'uno e gli altri, pur non avendo diretti rapporti, si riconoscono competenti a disciplinare determinate materie, determinati soggetti²⁹.

Il diritto canonico, quale ordinamento sopraordinato, ne constata la spontanea formazione e giuridicità originaria, e pur non riconoscendoli direttamente, neppure li disconosce e ne subisce di fatto la presenza.

Il riconoscimento dell'autonomia istituzionale alle chiese separate, operato dal concilio Vaticano II, qualifica il can. 72 del sinodo Trullano come norma di una chiesa separata e non come legge canonica.

3. Qualche considerazione sulla validità del concilio Trullano e delle sue disposizioni. I giudici, come del resto faceva anche la dottrina precedente³⁰, si sono preoccupati di dimostrarne la legittimità e l'imperatività rifacendosi a decisioni di alcuni pontefici.

Una tale impostazione del problema, a mio avviso, non tiene conto della reale situazione storico-giuridica esistente nella chiesa del primo millennio.

28. ARIAS, *op. cit.*, p. 94 ss.

29. In tal modo è qualificata l'autonomia istituzionale da M.S. GIANNINI, voce *Autonomia* in *Enciclopedia del Diritto*, II, p. 260 s.

30. COUSSA, *Epitome cit.*, p. 115; ID., *Animadversiones cit.*, p. 172 ss. e bibliografia ivi citata; Mansi, XII, coll. 982 ss.

Recenti studi di storia del diritto canonico, soprattutto di quello orientale³¹, hanno messo in rilievo che i patriarcati d'Oriente godevano di un'ampia autonomia e che la regolamentazione ed organizzazione, che le chiese patriarcali si davano, valeva di per sè, indipendentemente da qualsivoglia approvazione pontificia.

Il sinodo Trullano, tenutosi a Costantinopoli nel 691, aveva lo scopo di aggiornare e regolare la disciplina ecclesiastica di tutta quanta la Chiesa, dato che i due precedenti Concili ecumenici: il Costantinopolitano II (anno 553) ed il Costantinopolitano III (anni 680-681) non avevano promulgato canoni disciplinari, ma solo definizioni dommatiche.

Poiché era intenzione dei Padri e dello stesso imperatore bizantino, Giustiniano II, che il concilio fosse considerato ecumenico, come continuazione dei due surricordati³² e che le norme da questo promulgate fossero estese alla chiesa universale, venne insistentemente, e persino con minacce, richiesta l'approvazione e conferma pontificia.

Ma la sanzione romana non equivaleva affatto ad una *recognitio*³³ riguardo alla validità della disciplina stabilita e sua applicazione nella chiesa bizantina, ma costituiva la *conditio sine qua non* perché divenisse legge canonica universale.

Al solito si sono volute inquadrare le relazioni tra Roma e i patriarcati orientali negli schemi della giurisdizione papale esercitata nei con-

31. P. BATIFFOL, *Cathedra Petri, Etudes d'histoire ancienne de l'Eglise*, Paris 1938; GAUDEMT, *L'Eglise dans l'Empire Romaine*, Paris, 1958; BREZZI, *Roma e l'Oriente durante i primi otto concili ecumenici*, in *Studi Romani*, X (1962) pp. 645-659; DE VRIES, *La Santa Sede e i patriarcati cattolici d'Oriente* in *Orientalia Christiana Periodica* 27 (1961) p. 323; M. MAROT, *Descentralización estructural y primado en la Iglesia Antigua*, in *Concilium* 7 (1965) ed. spagnola pp. 16-30; JOANNOU, *Pape, concile et patriarches dans la tradition canonique de l'église orientale, jusqu'au IX s.*, in *Les canons des synodes particuliers* (Pontificia commissione per la redazione del codice di diritto canonico orientale) *Fonti*, IX, Roma, 1962, pp. 489-549.

32. Questo sinodo è chiamato *Quinsesto* per indicare che completava, con la promulgazione dei canoni disciplinari, l'opera del quinto e sesto concilio ecumenico, cfr. COUSSA, *Epitome* cit., I, p. 115.

33. "Recognitio est autentica attestatio concilium legitimum actum esse, in eoque nihil quod ad fidem, mores, opportunitatem attinet, censura notari debere. Videlicet est actus similis 'nihil obstat' ...quominus decreta concilii promulgantur", COUSSA, *E praelectionibus in librum secundum codicis iuris canonici, De personis, de clericis in specie*, Grottaferrata, 1953, pp. 51-52.

fronti delle chiese d'Occidente a lui legate da un vincolo gerarchico, quale quello che corre tra vescovo e proprio metropolita o patriarca³⁴, ed applicare istituti giuridici della moderna chiesa latina a situazioni e rapporti di un altro periodo storico, di altre chiese.

La legislazione del concilio Trullano, informata agli usi e consuetudini bizantine, non ottenne il crisma dell'ecumenicità e l'estensione a tutta la chiesa; questo non toglie che i canoni di quel sinodo fossero accolti nella chiesa costantinopolitana, di cui il Trullano era espressione, come legislazione propria di quel patriarcato e si aggiungessero ad altre norme di concili particolari, molte delle quali non erano mai state sanzionate dai Papi, e non per questo erano meno valide³⁶.

4. Era dottrina tradizionalmente accettata e seguita nella prassi dei tribunali ecclesiastici che le norme del C.I.C., che obbligano i cattolici orientali, e la codificazione del diritto canonico orientale si estendessero automaticamente anche ai cristiani separati, salvo i pochi casi espressamente previsti³⁷.

34. E' nel IX secolo che Roma comincia a considerare la chiesa come un'unità centralizzata sotto la suprema autorità del papa. "C'est, sous Nicolas I^{er}, scrive Y. CONGAR, *De la communion des églises à un'ecclésiologie de l'église universelle*, in *L'épiscopat et l'église universelle*, Paris, 1962, p. 237, la 'réception' par Rome des Fausses Décrétales qui, sans créer un droit proprement nouveau, font autoriser par les papes martyres de l'époque immédiatement subapostolique... tout le droit public ecclésiastique di IX^e siècle, et poussent dans le sens d'une application à toutes les Eglises, à tous les évêques, des dispositions qui réglaient naguère les rapports entre le pape et les évêques de son ressort métropolitain". Cfr. anche ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri nella chiesa universale*, Roma, 1964, p. 2 ss.

35. Sergio I e Giovanni VII si rifiutarono di approvare i canoni del Trullano. Giovanni VIII (872-882) confermò quelli che non erano contrari "prioribus canonibus vel decretis" della chiesa romana e ai "boni mores" rendendoli così validi ed obbligatori per tutta quanta la cristianità, cfr. COUSSA, *Animadversiones cit.*, pp. 172-173.

36. Cfr. JOANNOU, *Les Canons des Synodes Particuliers cit.*, p. 2 a proposito dei *Canones Apostolorum*; p. 55 *Sinodo di Ancira*; p. 75 *Sinodo di Neocesarea*; p. 83 *Sinodo di Gangres*; p. 101 *Sinodo di Antiochia del 341* (Questi canoni furono in un secondo tempo sanzionati dal concilio Calcedoniano); p. 437 *Sinodo di Costantinopoli del 394*.

37. HERMAN, *op. cit.*, pp. 1043-1058; COUSSA, *Epitome cit.*, I, p. 20 ss.; FALTIN, *op. cit.*, p. 246; S.R.R. *Decisiones, Decisio LIII, coram Wynen, diei 5 Augusti 1948*, vol. XL, nn. 11 e 12, pp. 330-333.

In particolare si diceva che gli orientali, dopo lo scisma del 1054, non potevano darsi nessuna nuova legge e si affermava che erano soggetti alle leggi vigenti nel loro rito prima della scomunica, alle leggi comuni date prima o dopo lo scisma a tutta la Chiesa o a tutti i riti orientali, alle norme emanate dagli ordinari dei riti cattolici corrispondenti quando risultasse in modo certo che si riferivano anche a loro³⁸; si negava, infine, qualsiasi valore alle norme emanate dai gerarchi dissidenti, disconoscendo loro ogni giurisdizione ecclesiastica³⁹.

Partendo da questi presupposti si affermava che il M.P. *Crebrae Allatae*, legge pontificia destinata ai cristiani di rito orientale, riordinando tutta la materia matrimoniale, abrogava⁴⁰ la precedente disciplina, vincolando cattolici e acattolici.

Oggi non vi può essere dubbio che il decreto sulle chiese orientali cattoliche, da considerarsi parte integrante della codificazione orientale, abbia negato l'imperatività delle leggi cattoliche nei confronti degli orientali separati⁴¹, riconoscendo loro esplicitamente il diritto all'auto-

38. FALTIN, *op. cit.*, p. 247, precisa che le leggi promulgate da gerarchi cattolici sono vincolanti anche quando sono date *pro bono fidei o morum*, o uguali ad una introdotta dai gerarchi dissidenti, dopo lo scisma.

39. COUSSA, *Epitome cit.* I, p. 22 ss., n.º 17. La valida amministrazione del sacramento della confermazione da loro compiuta è atto della potestà d'ordine; altri atti giurisdizionali sono ritenuti validi ricorrendo alla *iurisdictio suppleta*, all'*error communis* o al *titulus coloratus*, cfr. HERMAN, *op. cit.*, p. 1053.

40. Can. 131 in A.A.S. 41 (1949) p. 117.

41. MALDONADO, *op. cit.*, pp. 229-230, afferma che il diritto canonico costituisce un limite alla validità delle norme degli altri ordinamenti confessionali acattolici, dato che tutti i cristiani separati sono soggetti alla normazione canonica, a norma del can. 12 del C.I.C., salvi i casi espressamente previsti. Questa affermazione che si rifà alla tradizionale dottrina canonistica pre-conciliare (cfr. per tutti MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, Tournai 1948, p. 351 ss.) non mi pare possa ritenersi ancor valida in base ad alcune norme conciliari che lo stesso autore considera e porta a riprova del riconoscimento da parte del diritto canonico, della legittimità di altri ordinamenti confessionali.

Abbiamo già visto che la dichiarazione sulla libertà religiosa afferma che le comunità acattoliche hanno il diritto di reggersi in modo autonomo e che il loro ordinamento giuridico è originario e trova fondamento nello stesso diritto naturale; abbiamo rilevato, altresì, che il decreto sull'ecumenismo, constatato che gli orientali seguivano fin dai primi secoli una propria disciplina giuridica, dichiara che essi devono attenersi alle loro tradizionali norme perché più consone all'indole dei propri fe-

regolamentazione e all'autonomia. Quello che rimane da vedere è se i quattro M.P. (*Crebrae Allatae*, *Postquam*, *Sollicitudinem Nostram* e *Cleri Sanctitati*) fossero mai stati vincolanti per gli acattolici di rito orientale. Il problema riveste un interesse anche attuale, poiché la sentenza annotata⁴² dichiara espressamente che il *Crebrae Allatae* aveva abrogato la precedente disciplina, anche per i dissidenti.

Pujol ha avuto il merito di aver dimostrato, per primo, che, anche precedentemente al Concilio Vaticano II, con i quattro *motu proprio* codificatori del diritto orientale e con tutta la legislazione canonica da Pio XI in poi, la S. Sede aveva inteso vincolare solo i cattolici⁴³. Gli argomenti più importanti, portati a suffragio di questa tesi, sono il significato lessicale di *christifideles*: i destinatari dei quattro *motu proprio* e i motivi ispiratori e determinanti la codificazione stessa. *Christifidelis*, infatti, secondo Pujol, nei documenti di Pio XII, indica esclusivamente il fedele cattolico⁴⁴ e la regolamentazione fu fatta con il preciso intento di accedere al desiderio dei gerarchi cattolici orientali i quali chiedevano una legislazione univoca ed uniforme per tutte le Chiese d'Oriente^{45,46}.

Se Pujol ha dimostrato la continuazione della validità dei canoni antichi per gli orientali separati, anche dopo la promulgazione dei quat-

deli. Tali principi e disposizioni, mi pare, escludono qualsiasi soggezione dei cristiani separati, nati ed educati *extra ecclesiam catholicam*, al diritto canonico umano ed al tempo stesso modificano il disposto del can. 12 nel senso che solo coloro che sono personalmente responsabili dell'eresia o dello scisma sono soggetti alla norma canonica. I. ZUZEK, *Opinioni sulla struttura del futuro codice di diritto canonico delle chiese orientali*, in *Concilium*, 8 (1967) ed. italiana p. 152, afferma che il can. 12 è abrogato nei confronti degli ortodossi.

42. N.º 3.

43. C. PUJOL, *Orientalis ab Ecclesia Catholica seiuncti tenentur novo iure canonico a Pio XII promulgato?* in *Orientalia Christiana periodica* 32 (1966) pp. 78-110.

Naturalmente si parla di leggi disciplinari, non di quelle relative alla *res dogmatica* che, fondate sullo *ius divinum* positivo e naturale, la Chiesa fa valere nei confronti di tutti.

44. PUJOL, *op. cit.*, p. 91 ss.

45. PUJOL, *op. cit.*, p. 83 ss.

46. *The Jurist* (1965, p. 306) mette in rilievo il fatto significativo che il S. Ufficio non dette risposta alcuna, quando nel 1963 gli fu espressamente richiesto "An impedimentum, de quo in canone 72 can. Trullanae, post promulgationem 'Crebrae Allatae' perduret".

tro *motu proprio* di diritto orientale, resta da vedere se abbiano carattere vincolante le leggi e le consuetudini entrate in vigore dopo lo scisma del 1054.

Mentre Zuzek fa dipendere la soluzione del problema dal riconoscimento o meno della *potestas iurisdictionis* nella gerarchia orientale dissidente⁴⁷; Bertrams⁴⁸, considerando i concetti di chiesa e di *communio*, mette in rilievo alcuni punti: la comunione delle comunità acattoliche con la chiesa ammette vari gradi: non è qualcosa che esiste nella sua totalità o non esiste affatto; la consacrazione episcopale conferisce sempre non solo il *munus ordinis*, ma anche i *munera docendi et regendi*, che però non possono essere esercitati fuori della comunione gerarchica col capo del collegio e con le membra⁴⁹; il concilio riconosce una *communio hierarchica*⁵⁰ con le chiese "ortodosse" nella misura in cui esistono in essa elementi comuni con la chiesa cattolica nei confronti dei *munera santificandi, regendi et docendi*⁵¹; le comunità ortodosse, infine, sono *chiese* e godono di una comunione, sia pure imperfetta, con Roma. L'essere la comunità una vera chiesa, anche se non *plenu sensu*⁵², postulerebbe pertanto il possesso di una *potestas iurisdictionis*. Le interessanti considerazioni di Bertrams non risolvono però il problema e vanno piuttosto considerate come principi che il legislatore canonico dovrà tenere presenti.

Occorre invece ricercare la soluzione del problema nelle stesse norme esplicite dei decreti conciliari, svincolandola dall'esistenza o meno nei vescovi dissidenti di una *iurisdictionis* così come è qualificata nell'ordinamento canonico.

La dichiarazione sulla libertà religiosa proclama che tutte le comunità religiose hanno il diritto di reggersi secondo le proprie norme⁵³. Il decreto sull'ecumenismo afferma esplicitamente che le chiese orientali

47. ZUZEK, *op. cit.*, p. 153.

49. *Lumen Gentium*, 21.

48. BERTRAMS, *De gradibus communionis in doctrina Concilii Vaticani II in Gregorianum*, 47 (1966) pp. 286-305.

50. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 302 ss.

51. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 303.

52. ZUZEK, *op. cit.*, p. 154.

53. *Dignitatis Humanae*, 4.

hanno la potestà di autoregolarsi⁵⁴, che sono dei mezzi validi per la santificazione dei loro fedeli⁵⁵ e che, infine, i cristiani nati ed istruiti in quelle comunità separate non sono responsabili dello stato di scisma e di separazione credendo, in buona fede, di appartenere alla vera chiesa del Cristo⁵⁶.

Il riconoscimento del diritto all'autoregolamentazione per le comunità acattoliche, ed in special modo per le chiese separate d'Oriente, e della loro funzione santificatrice, implica necessariamente l'imperatività, nei confronti dei loro fedeli, delle norme disciplinari che emanano; il che pienamente si inquadra nel riconoscimento di autonomia istituzionale a quelle chiese.

Alla medesima conclusione giunge anche l'Arias il quale afferma che l'obbligatorietà e l'imperatività delle norme di quelle confessioni deriva necessariamente dall'autonomia ad esse riconosciuta. "No podría aprovecharse de los medios salvíficos de la Comunidad, y además sería obstáculo para el aprovechamiento de los demás miembros si no le afectase la obligatoriedad de las normas reguladoras de la conducta religiosa de los miembros de la Comunidad, así como el disfrute de los derechos provenientes de las mismas normas"⁵⁷.

Come la normazione canonica anche quella delle chiese dissidenti trova un limite nello *ius divinum* sia naturale che positivo, in quanto anch'esse sono *chiese*: enti con finalità spirituale, volte a procurare la *salus aeterna* dei loro fedeli; una norma contrastante a quello non solo sarebbe illegittima e priva di autorità, ma renderebbe illecito giuridicamente e moralmente il comportamento di chi vi si uniformasse⁵⁸.

54. *Unitatis Redintegratio*, 16.

55. *Unitatis Redintegratio*, 3 "Ecclesiae et Communitates seiunctae, etsi defectus illas pati credimus, nequaquam in mysterio salutis significatione et pondere exutae sunt. Iis enim Spiritus Christi uti non renuit tamquam salutis mediis".

56. "Qui acatholici baptizati nunc in talibus communitatibus nascantur et fidei Christi imbuuntur, de separatione peccato argui nequeunt". *Unitatis Redintegratio*, 3.

57. ARIAS, *op. cit.*, p. 97.

58. Per D AVACK. *op. cit.*, p. 169, "La salvezza eterna delle anime e correlativamente la prevenzione e repressione del peccato, appunto per il fatto di essere una finalità di per sé metagiuridica, assunta e tradotta in finalità giuridica, viene a costituire la giustificazione suprema e lo scopo ultimo finale della chiesa non solo nella

5. E'interessante notare che la sentenza annotata, in applicazione delle disposizioni conciliari, riconosce una capacità processuale agli acattolici battezzati. Nella sentenza *coram* Palazzini i giudici lo dichiaravano espressamente: "Nihilominus iuxta mentem legislatoris Concilii Vaticani II et praesertim decretorum 'Orientalium Ecclesiarum' et 'Unitatis Redintegratio de oecumenismo' (27 novembris 1964), Constitutio apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* d.15 augusti 1967, n.109. competentia nostri Sacri Tribunalis extenditur 'etiam ad causas inter partem catholicam et acatholicam, vel inter partes acatholicas, sive ad latinum sive ad orientales ritus alterutra vel utraque pars baptizata pertineat'. His omnibus acatholicis, proinde, *persona standi in iudicio datur*"⁵⁹.

Il diritto canonico pre-conciliare non riconosceva agli acattolici battezzati la capacità processuale, ma solo la *capacitas partis*: cioè la capacità giuridica generale, che nel processo si risolveva nell'idoneità ad essere soggetto di diritto processuale⁶⁰.

Questa capacità connessa all'esistenza stessa della persona appartiene a tutte le persone fisiche viventi e battezzate ed alle persone giuridiche. Benchè si ritenesse generalmente che gli acattolici battezzati conservassero una *legitimatio ad causam*⁶¹ tuttavia non veniva loro riconosciuto l'esercizio dell'azione, ostando la riserva generale, prevista del can. 87, della mancanza di comunione ecclesiastica⁶².

sua figura formale di ordinamento giuridico, ma prima e anzitutto nella sua figura sostanziale di confessione". Lo stesso dicasi per le chiese separate le quali sono per i Padri del Vaticano II mezzi di santificazione (*Unitatis Redintegratio*, 3), e come tali sono vincolate alle stesse norme fondamentali cui è tenuta la chiesa cattolica.

59. N.º 8.

60. La capacità di essere parte coincide sostanzialmente con quella di personalità, capacità di diritti, subbiettività giuridica. Cfr. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino, 1946, p. 165 e ROBERTI, *De processibus*, I. Città del Vaticano, 1956, p. 511 ss.

61. La dottrina canonica distingue nella capacità processuale la *legitimatio ad causam* e la *legitimatio ad processum*. La prima indica la facoltà d'agire; cioè è una condizione all'azione che compete al titolare del diritto e come tale è presupposto alla lite, ROBERTI, *op. cit.*, pp. 510-511-516-518; la *legitimatio ad processum* è invece il presupposto processuale che si richiede per la validità dei singoli atti, ROBERTI, *op. cit.*, p. 588.

62. Benchè con il battesimo l'uomo divenga persona nella chiesa e come tale soggetto di diritti e di doveri, a norma del can. 87 non ha diritto d'azione quando sia

L'Olivero faceva giustamente notare che se le norme processuali relative agli scomunicati si applicano anche a tutti gli altri cristiani separati dalla chiesa cattolica ai sensi del can. 2314,1: "Omnes a christiana fide apostatae et omnes et singuli haeretici et schismatici incurrunt ipso facto excommunicationem"; eretici, scismatici ed apostati sono colpiti da una ulteriore incapacità che non si fonda più sulla loro qualità di scomunicati, bensì direttamente sulla stessa condizione di acattolici, in quanto tali, a causa dell' *obex* previsto dal can. 87⁶³.

L'esistenza di una vera e propria incapacità degli acattolici, indipendentemente dalla scomunica risultava anche da norme e dichiarazioni successivamente emanate dalla S. Sede.

Proposta al S. Offizio la questione "Utrum in causis matrimonialibus acatholicus, sive baptizatus sive non baptizatus actoris partes agere possit?" si rispose "Negative seu standum C.I.C., praesertim can. 87. Siquidem autem speciales occurrant rationes ad admittendos acatholicos ut actores in huiusmodi causis, recurrendum ad supremam S. Congregationem S. Officii in singulis casibus"⁶⁴.

In egual senso si era espressa la Istruzione del 15 agosto 1936 della S.C. de *Disciplina Sacramentorum* (art. 35, 3): "Actoris partes agere nequeunt in causis matrimonialibus acatholici sive baptizati sive non baptizati; si quidem autem speciales occurrentes rationes ad eosdem admittendos, recurrendum est in singulis casibus ad S.C.S. Officii"⁶⁵. Anche se queste ultime disposizioni riguardano i giudizi matrimoniali, nessun dubbio che si estendessero, a maggior ragione, ad ogni causa contenziosa.

La costituzione *Regimini Ecclesiae Universae*, ampliando e definendo la competenza della Sacra Romana Rota⁶⁶ ha riconosciuto una limi-

privo della comunione ecclesiastica; "nisi... obstat *obex*, ecclesiasticae communionis vinculum impediens" cioè sia un acattolico, cfr. in tal senso VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, I, Maclinae-Romae, 1924, p. 155 e NAZ, *Traité de droit canonique*, I, Paris, 1954, p. 236, o quando sia incorso in una censura: "vel lata ab ecclesia censura".

63. OLIVERO, *Le parti nel giudizio canonico*, Milano, 1941, pp. 40-41, 46-51.

64. S.C.S. Officii, 18 gennaio, 1928, in A.A.S. 20 (1928) p. 75.

65. S.C. de *Disciplina Sacramentorum*, 15 agosto 1936, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis in pertractandis causis de nullitate matrimonii*, in A.A.S. 23 (1926) p. 313 ss.

tata capacità processuale anche agli acattolici battezzati, scismatici o eretici di qualsiasi tipo. Anche i principi ispiratori di questa norma sono da ricercarsi nelle direttive ecumeniche del concilio Vaticano II. L'essere i cristiani separati costituiti in una comunione, sia pure imperfetta, con la chiesa cattolica⁶⁷, e considerati incolpevoli dello scisma e dell'eresia che professano⁶⁸, determina una *mitigatio legis* nei loro confronti⁶⁹.

Questa capacità processuale non è piena, ma ha limiti ben definiti di competenza funzionale e di materia; i cristiani acattolici possono adire solo la Rota Romana e solo nelle cause *nullitatis matrimonii*⁷⁰, mentre le questioni attinenti la fede rimangono riservate alla Congregazione per la Dottrina della Fede⁷¹.

Il riconoscimento di questa sia pur limitata capacità processuale agli acattolici battezzati non mi sembra estensibile anche a coloro che, oggi, lasciata la chiesa cattolica aderiscano ad una comunità separata. Costoro devono essere considerati scomunicati e come tali incorsi nelle pene a sanzioni previste per questo delitto. I padri conciliari, riconoscendo espressamente che coloro i quali nascono e sono educati nelle comunità separate non possano essere accusati del peccato di scisma, né sono incorsi nella scomunica, hanno precisato i destinatari della norma. Solo chi non è personalmente responsabile della sua condizione di acattolico può beneficiare della *mitigatio legis*, proprio perché l'incapacità processuale si presenterebbe allora come una sanzione nei confronti di coloro che non sono colpevoli. Coloro, invece, che hanno rinnegato cons-

66. *Regimini Ecclesiae Universae*, 109.

67. *Unitatis Redintegratio*, 4; BERTRAMS, *op. cit.*, p. 295.

68. *Unitatis Redintegratio*, 3.

69. JEMRIC, *De iure accusandi matrimonium in limine novi iuris condendi* (can. 1971) in *Apollinaris*, 40 (1967) p. 398, aveva messo in evidenza, già prima della promulgazione delle costituzione *Regimini Ecclesiae Universae*, che almeno gli acattolici orientali godevano della capacità processuale dovendosi ritenere venuto meno l'*obex* previsto dal can. 87 in forza delle disposizioni del *Direttorio ecumenico* in cui si affermava che "qui nunc in talibus communitatibus seiunctis nascuntur et de fide Christi imbuuntur, de separationis peccato argui nequeunt, quam ob rem, absente tali culpa, si fidem catholicam sua sponte suscipere volunt, a poenae excommunicationis absolvi non indigent, sed professione fidei facta, secundum normas ab Ordinario loci statutas in plenitudinem communionis Ecclesiae Catholicae admittantur" *Ad totam Ecclesiam*, 19.

70. *Reg. Eccl. Universae*, 109.

71. *Reg. Eccl. Universae*, 29, 31, 109.

VITTORIO PARLATO

epavolmente la fede cattolica o rinunciato alla comunione con la chiesa di Roma, anche senza aver aderito ad una comunità separata, sono responsabili dell'eresia e dello scisma commesso e incorrono *ipso facto* nella scomunica ai sensi del can. 2314 e nelle sanzioni previste, tra cui l'inabilitazione generale ad agire, di cui al can. 87⁷².

VITTORIO PARLATO

72. Lo stesso *Direttorio Ecumenico* dopo aver affermato l'incolpevolezza e l'assenza di scomunica per gli acattolici nati, precisa che il can. 3314 si applica ancora agli eretici, scismatici, apostati di oggi che vogliono ritornare alla comunione cattolica, ponendo una netta divisione fra le due categorie di soggetti.