

IL SIGNIFICATO DI CONSUETUDINE NEL DIRITTO CANONICO

Ricordiamo all'inizio le coordinate nelle quali vogliamo muoverci in questa presentazione: parliamo della consuetudine in un sistema specifico del diritto chiamato "diritto canonico".

1. *Mos e consuetudo* – dal valore morale al valore giuridico

Il termine "sistema del diritto", che potremmo ricondurre all'espressione generale "ordinamento giuridico", indica l'insieme delle regole di comportamento assunte da una determinata società attraverso le "norme giuridiche". Le regole in questione sono considerate vincolanti ed esclusive:

- vincolanti, nel senso che la condotta concreta deve conformarsi alla regola;
- esclusive, nel senso della loro prevalenza su eventuali altre regole meno vincolanti, o su norme comportamentali non giuridiche, chiamate anche *mores*, o *usus*, in quanto indicano un modo di agire costante ma non obbligatorio e perciò non rilevante come fonte del diritto.

Nel momento in cui un *usus* acquista carattere di coattività, coercibilità e sanzionabilità, cioè i tratti essenziali del diritto, parliamo della sua trasforma-

zione in "consuetudine", in una norma di diritto originariamente non scritto, ma che attraverso un peculiare processo diventa una fonte di produzione giuridica, di legge scritta, di *ius*. Infatti Suarez spiega che «*mos ad factum tantum refertur, consuetudo vero etiam ad jus*»¹. Perché un *usus* possa definirsi "consuetudine", oltre alla caratteristiche della coercibilità, deve avere le qualità di diffusione generale, uniformità, costanza, frequenza e di carattere pubblico. Infatti, la consuetudine nasce dalla costante uniformità di comportamenti e perciò pretende la conformità di comportamenti a se stessa².

Il concetto di norma giuridica appartiene alla sfera dei *valori* – intendendo con il termine "valore" qualcosa che in una data cultura è approvato e preferito dalla maggioranza dei soggetti. Le norme perciò incorporano e rinforzano un valore, facendolo diventare un "valore giuridico" che viene collocato a fianco di altri valori, per es. quelli etici, estetici, religiosi, ecc.

Se sotto termine "società" in genere intendiamo una pluralità di soggetti cooperanti per interessi o scopi comuni, vediamo che l'ordinamento giuridico e la società s'implicano a vicenda. L'ordinamento giuridico costituisce la struttura portante di una società, mentre la società costituisce l'ambito in cui l'ordinamento vive e si svolge³.

¹ F. SUAREZ, *De legibus*, l. VII, c. 1, n. 4.

² Cf. C. ESPOSITO, «La consuetudine costituzionale», in *Studi in Onore di E. Betti*, vol. I, Milano 1962, 597.

³ Cf. E. FAZZALARI, «Ordinamento giuridico I, 1», in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, vol. XXI, Roma 1990.

2. Consuetudine e il suo rapporto con il sacro e il profano

La storia di tutti i sistemi giuridici conosce il passaggio dalla norma non scritta alla norma scritta o promulgata formalmente in altro modo. Un altro passaggio interessante nella storia del diritto è la sua differenziazione per quanto riguarda l'ambito dal quale trae origine e che regola: sacro o profano.

Per le popolazioni primitive, le fondamenta del diritto vengono identificate con gli interdetti magico-religiosi (tabù) che regolano la vita del singolo e della comunità e che poco a poco si evolvono da un costume, da una usanza, fino a diventare un complesso di leggi tramandate oralmente. Queste leggi riguardano sia la sfera religiosa sia quella sociale senza una netta distinzione fra di esse.

Nella nota raccolta scritta delle leggi di Mesopotamia, il Codice di Hammurabi⁴, vediamo il re in atto di adorazione davanti al dio Samas, dio della giustizia e del diritto. Questo gesto simbolico indica la fonte del diritto, dato che il re e il legislatore sostiene di aver ricevuto le leggi da questa divinità.

Vediamo la stessa identificazione fra la sfera religioso-divina e l'intero sistema del diritto presso il popolo dell'antico Israele, che strutturava tutta la sua vita – religiosa e sociale – sulle leggi di Mosè.

⁴ Hammurabi, re di Babele (1955-1913 avanti Cristo) ha redatto una compilazione di leggi sumeriche e semitiche, *Codice di Hammurabi*, iscritte in un monolite ritrovato nelle rovine di Susa e attualmente conservato nel Louvre di Parigi.

Il diritto greco, in origine tutto consuetudinario, distingueva fra “leggi non scritte” (*nomoi agrafoi*) – intendendo con questo termine il costume e il diritto naturale superiore alla legge scritta – e le deliberazioni del senato o dell’assemblea popolare (*pséfisma*) che dovevano essere contenuti nei limiti dei *nomoi*.

Anche presso i Romani le norme giuridiche non si differenziavano dalle norme religiose. I cosiddetti *mores maiorum* si basavano sul *fas*, cioè sulla norma di carattere religioso⁵. Nell’epoca classica, comunque, autori come Cicerone, Seneca o Virgilio con il binomio *fas iusque* intendono, sì, un insieme di leggi divine e umane, ma divisibile in due settori di valenze diverse. L’espressione *fas es, fas non est*, si usa nel senso di liceità di fronte alla religione e alla morale, mentre *ius*, inteso da Celso come *ars boni et aequi*⁶, comincia a coincidere con la legge, cioè con un formale atto di volontà di organi determinati a ciò particolarmente competenti. Nel diritto romano in questo modo (soprattutto nella sua fase post-classica) per la prima volta appare la possibilità di una distinzione fra il diritto inteso come norma di carattere religioso e il diritto come applicazione della legge umana, espressa nella definizione *quod principi placuit legis habet vigorem*.

⁵ *Fas* = volontà divina, legge divina, diritto, il giusto, il lecito, il permesso. Cf. voce *fas* in E. BIANCHI – R. BIANCHI – O. LELLI, *Dizionario illustrato della lingua latina*, Le Monnier, Firenze 1974², 635-636.

⁶ Dig., I, 1, de iust. et iur., 1 pr.

3. Il diritto canonico e il contesto storico della sua nascita

Con il termine “diritto canonico” intendiamo da una parte, in senso globale, l’insieme delle relazioni fra i *christifideles* fornite di obbligatorietà e determinate da vari carismi, sacramenti e ministeri che creano le regole di condotta e, d’altra parte, in una formulazione positiva, l’insieme delle leggi e delle norme positive date dall’autorità legittima che regolano la vita della comunità ecclesiale⁷. In questo termine si intrecciano ovviamente due dimensioni della Chiesa, cioè la dimensione della Chiesa intesa come realtà dogmatica e sacramentale e la realizzazione della Chiesa nella sua forma storica⁸.

Lo scopo del diritto canonico è duplice: tutelare la comunione ecclesiale e proteggere i diritti dei singoli fedeli. L’uomo come essere sociale entra nella Chiesa con tutte le caratteristiche ed esigenze della sua natura. Proprio in questo senso, infatti, il diritto divino naturale, ma anche quello rivelato, entrano a far parte del diritto ecclesiale e creano la base per il diritto ecclesiale positivo⁹.

Le singole norme ecclesiastiche devono prendere in considerazione la realtà più profonda dell’uomo, cioè la sua relazione con Dio e la sua ordinazione

⁷ Oltre queste due dimensioni intendiamo con il termine “diritto canonico” anche la scienza del diritto della Chiesa, lo studio e l’insegnamento di esso.

⁸ Cf. G. GHIRLANDA, «Diritto Canonico», in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (edd.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (MI) 1993, 350-351.

⁹ Cf. G. GHIRLANDA, «Diritto Canonico» (cf. nt. 8), 352.

alla salvezza. In questo senso non è sufficiente che le norme canoniche nelle relazioni esterne fra i membri della Chiesa applichino semplicemente ed esclusivamente le regole della giustizia distributiva (basate sulla filosofia greca e la giurisprudenza civilista), ma devono essere regolate dalla carità che riflette la suprema giustizia divina. L'attuazione del precetto dell'amore verso Dio e verso il prossimo è in questo modo ultima giustificazione ed ultimo riferimento della legislazione canonica. Tale dimensione perciò va rispettata e salvaguardata anche nell'elaborazione delle "norme positive" – create dall'autorità competente della Chiesa nell'ambito delle sue competenze – che hanno lo scopo l'assicurazione del retto ordinamento della vita ecclesiale.

La posizione del cristianesimo dei primi secoli di fronte al sistema giuridico e sociale dell'impero romano è caratterizzata da un sostanziale rispetto esterno verso la legge civile e da una fiera resistenza e opposizione, anche a costo del martirio, nei casi in cui la legge civile imponeva obblighi contrari alla coscienza cristiana. Numerosi atti dei martiri riportano testimonianze più che eloquenti di questa posizione. I cristiani si sentono sia sudditi dell'impero sia cittadini di tutto il mondo, oppure, come recita la Lettera a Diogneto: «Ogni patria straniera è la loro, ogni patria è loro straniera»¹⁰. Troviamo questo slancio per l'universalità anche in Taziano che, rilevando la contraddittorietà delle norme legislative da paese a paese, rigetta *en bloc* la legge vigente affermando la necessità di una norma unica per tutti. Tale unità,

¹⁰ PG 2, 1174.

a suo avviso, si poteva raggiungere soltanto con la norma cristiana¹¹.

Le fonti cristiane dei primi tre secoli mostrano la tendenza di subire le leggi romane quasi fossero leggi straniere e di costruire, accanto al diritto romano-pagano, un altro sistema di diritto su basi e principi nuovi. Fin dall'età apostolica la Chiesa mirava a formare un suo sistema di diritto in molti punti antitetico al sistema del diritto romano. Questa posizione non era causata solo dall'incompatibilità di alcuni principi giuridici romani con la fede e morale cristiana, ma soprattutto dal fatto che le istituzioni giuridiche romane in qualche misura hanno sempre conservato la loro natura sacrale.

L'ostilità di fondo che esisteva fra il cristianesimo e il diritto romano istituzionale e classico è stata superata in maniera sorprendente attraverso la penetrazione della norma di vita cristiana nella sfera del diritto popolare, modificando i costumi dei popoli. Il diritto popolare veniva così costituito da un complesso di norme e di istituti giuridici contrari, o almeno estranei e non conformi, all'indirizzo dominante ed ufficiale del puro diritto romano.

Se volessimo vedere nel diritto solo un insieme di norme tecniche emanate da una pubblica autorità che ha il potere di farle osservare con la forza materiale, le norme giuridiche sviluppatesi nella Chiesa in primi tre secoli esulerebbero da questa definizione. Ma non dimentichiamo che la Chiesa agiva verso i suoi membri su un piano diverso da quello

¹¹ PG 6, 866.

dei tribunali e magistrati civili con il loro apparato, utilizzando la forza spirituale, facendo leva sulla coscienza, ed applicava, se necessario, pene spirituali e penitenze. Sia la raccomandazione di rivolgersi al tribunale del vescovo, sia tutta l'attività sinodale, decreti dei pontefici e loro decisioni per es. nel campo del matrimonio¹², dimostrano che la Chiesa anche nel periodo della sua clandestinità e persecuzione agiva verso i fedeli con autorità e pacata convinzione della superiorità delle sue leggi sulle leggi pagane.

L'editto di Milano e la pace costantiniana (a. 313) portano la libertà di culto cristiano e permettono alla Chiesa lo sviluppo delle sue strutture. Il quarto e quinto secolo sono caratterizzati da una fiorente attività conciliare e sinodale. Concili e sinodi locali del primo millennio contribuiscono all'elaborazione della normativa canonica, raccolta in *sacri canones*, comuni sia alla tradizione orientale sia a quella occidentale. Nel contesto di tale attività comincia anche il passaggio importante della formalizzazione della normativa consuetudinaria nella normativa canonica. Questo processo viene espresso in maniera molto eloquente già al primo concilio di Nicea del 325. La Chiesa, appena ottenuta la libertà di culto, da poco uscita dalla persecuzione di Diocleziano, a questo primo concilio ecumenico elabora una dottrina teologica, ma anche promulga canoni giuridici.

Antiqua consuetudo servetur. Con queste parole comincia il 6° canone del concilio di Nicea. Attra-

¹² Cf. il decreto del papa s. Giulio circa la possibilità del matrimonio fra le persone di diverso stato sociale in PL 8, 969-971.

verso questo canone, così importante per la formazione della struttura giuridica e territoriale della Chiesa, l'antica consuetudine circa le competenze della sede episcopale alessandrina e circa la sua giurisdizione sopra altre sedi vicine viene elevata a norma conciliare. Similmente si parla nel can. 7 del medesimo concilio della sede gerosolimitana circa la quale *consuetudo prevaluit et antiqua traditio ut Heliae episcopus honoretur*.

La Chiesa, tuttavia, è anche conscia della possibilità di cambiare le consuetudini, di modificarle e di proibire la loro continuazione attraverso il concilio ecumenico come suo supremo organo di governo. Un esempio di tale atteggiamento è il 15° canone di Nicea che proibisce il libero trasferimento di diaconi presbiteri e vescovi da una città all'altra. Quando l'applicazione di una consuetudine comporta il disordine e turba la vita della comunione delle Chiese, tale consuetudine va proibita. *Propter multam perturbationem et seditiones quae fiunt placuit consuetudinem omnimodis amputari, quae praeter regulam in quibusdam partibus videtur admissa*.

Il richiamo alla consuetudine è frequente in numerose norme canoniche stabilite nel primo millennio¹³ – e il rapporto fra la consuetudine come forma della creatività giuridica e la legislazione promulgata dagli organi preposti alla guida della Chiesa continua lungo tutta la storia del diritto canonico fino ad oggi.

¹³ Cf. voce *ethos, paradosis, synetheia, traditio*, in P.P. JOANNOU, *Discipline Générale Antique (IV^e-IX^e s). Index analytique aux CCO, CSP, CGP* (Fonti, Fascicolo IX), Grottaferrata 1962, 133. 253. 314. 328.

4. La consuetudine nel diritto canonico moderno – CIC e CCEO

Nella tradizionale canonistica cattolica vengono riportate diverse definizioni di consuetudine, come per es. indica Michiels: «*Jus obiectivum seu legale non scriptum accedente legislatoris ecclesiastici consensu diuturnis populi cristiani moribus introductum*»¹⁴.

Affermare che la consuetudine è *jus*, cioè una norma oggettiva con valore legale, sia pure in origine *non scriptum*, significa riconoscere che la consuetudine – nonostante la codificazione – resta ancora una fonte di produzione giuridica. In questo la consuetudine si distingue sia dalla semplice usanza, dalla pratica osservanza di una norma e anche dalla prescrizione che non crea un nuovo ordine giuridico obbligatorio per la comunità ma conferisce soltanto qualche particolare diritto soggettivo.

Se consideriamo l'applicazione della consuetudine, notiamo che il diritto consuetudinario nell'ordinamento canonico è più debole di quello di un ordinamento di origine consuetudinaria, come per es. nel cosiddetto *common law* inglese; nello stesso tempo è più forte di altri appartenenti agli ordinamenti della maggior parte degli stati continentali europei¹⁵.

¹⁴ G. MICHIELS, *Normae generales juris canonici. Comentariorum libri I Codicis Juris Canonici*, vol. 2, Parisiis – Tornaci – Romae 1949, 6.

¹⁵ Cf. N. BOBBIO, «Consuetudine», in *Enciclopedia di Diritto*, vol. IX, Milano 1961, 426.

In un certo senso si potrebbe dire che ogni *ius* positivo rappresenta la volontà del popolo, ma che la consuetudine rappresenta la *vox populi* intesa in senso diretto, e la legge emanata da un legislatore (rappresentante delegato del popolo) esprime la volontà del popolo in maniera mediata. Questo tipo di ragionamento è valido nelle società civili nelle quali il detentore del potere legislativo è solo un rappresentante delegato dell'elettorato, mentre nel contesto della Chiesa istituzionale, la cui gerarchia è di origine divina e non è costituita in maniera rappresentativa o delegata da parte del popolo, prende un'altra sfumatura. In questo caso, però, il legislatore ecclesiale deve ricordarsi che in forza della *gratia status* anche attraverso un atto legislativo adempie il suo massimo dovere, cioè quello di contribuire alla salvezza delle anime, in quanto *salus animarum: suprema lex*. Da parte del popolo di Dio, come ricorda il CCEO can. 1506, l'introduzione della consuetudine rispecchia l'attività dello Spirito Santo nel corpo ecclesiale; perciò la consuetudine può ottenere forza di diritto solo nella misura in cui corrisponde a tale attività.

La creatività normativa in entrambi i casi è subordinata non solo al *bonum commune*, ma al *bonum commune suprannaturale* e la *vox populi* viene sempre confrontata con la *vox Dei*.

L'introduzione di una consuetudine è un atto di una comunità capace almeno di ricevere una legge. Troviamo tale formulazione nel CIC 17 can. 26, CIC 83 can. 25 e CCEO can. 1507 §1. Questa comunità può essere anche numericamente esigua; l'importante è che sia riconosciuta dalla Chiesa come tale, che abbia una rilevanza per il bene comune della

Chiesa. Alla comunità si richiede che agisca in quanto insieme dei suoi membri e l'azione della comunità deve essere orientata alla volontà di creare una nuova norma giuridica. Quando la comunità è convinta che un determinato comportamento è utile al bene della Chiesa, può cominciare a considerarlo obbligatorio. Questo viene espresso con il termine *opinio iuris et necessitatis*, oppure, utilizzando la sottile sfumatura del CIC 83 can. 25, dalla comunità si richiede che agisca *cum animo iuris inducendi*.

Quale è il ruolo del legislatore ecclesiastico nella formazione e approvazione di una consuetudine? I tre Codici che rappresentano la normativa canonica codiciale realizzata dalla Chiesa cattolica nel corso del XX secolo, offrono a questa domanda risposte in qualche modo differenziate.

In genere parliamo di due possibili tipi di consenso: consenso esplicito e consenso legale. Riguardo il consenso esplicito il CIC 17 can. 24 era perentorio: «*Consuetudo in Ecclesia vim legis a consensu competenti Superioris ecclesiastici unice obtinet*». Si ritiene che l'unico modo in cui la consuetudine ottiene la forza della legge sia l'intervento del "Superiore".

Questa formulazione poteva far nascere l'impressione che il legislatore deve esprimersi ogni volta in maniera formale ed esterna riguardo una consuetudine e che, senza questa sua espressione, la consuetudine non prendeva forza di legge. Questa impressione, tuttavia, veniva mitigata già nella dottrina canonistica che prevedeva diverse tipologie del consenso personale del Superiore:

– consenso preventivo, cioè antecedente al formarsi della consuetudine;

- consenso espresso;
- consenso tacito.

Infatti, nonostante la formulazione del can. 25, già lo stesso CIC 17 nei canoni 27, 28, 29¹⁶ determinava le modalità e le caratteristiche attraverso le quali la consuetudine poteva prendere la forza di legge.

In merito a questa materia possiamo dire che la formulazione del corrispondente canone nell'attuale CIC 83 (can. 23) è più precisa e in un certo senso anche più esigente, quando proclama: «*Ea tantum consuetudo a communitate fidelium introducta vim legis habet, quae a legislatore approbata fuerit ad normam canonum qui sequuntur* – Ha forza di legge soltanto quella consuetudine, introdotta dalla comunità dei fedeli, che sia stata approvata dal legislatore, a norma dei canoni che seguono».

¹⁶ «Can. 26. *Communitas quae legis ecclesiasticae saltem recipiendae capax est, potest consuetudinem inducere quae vim legis obtineat.*

Can. 27 §1. *Iuri divino sive naturali sive positivo nulla consuetudo potest aliquatenus derogare; sed neque iuri ecclesiastico praeiudicium affert, nisi fuerit rationabilis et legitime per annos quadraginta continuos et completos praescripta; contra legem vero ecclesiasticam quae clausulam contineat futuras consuetudines prohibentem, sola praescribere potest rationabilis consuetudo centenaria aut immemorabilis.*

§2. *Consuetudo quae in iure expresse reprobat non est rationabilis.*

Can. 28. *Consuetudo praeter legem, quae scienter a communitate cum animo se obligandi servata sit, legem inducit, si pariter fuerit rationabilis et legitime per annos quadraginta continuos et completos praescripta.*

Can. 29. *Consuetudo est optima legum interpretes».*

Mentre il CIC 17 parlava del consenso del competente superiore ecclesiastico che dava alla consuetudine forza di legge, l'attuale CIC 83 richiede una specifica approvazione del legislatore, e non di un qualsiasi superiore ecclesiastico.

Nonostante ciò, il CIC 83 prevede non solo una approvazione esplicita della consuetudine da parte del legislatore, ma anche quella implicita, «a norma dei canoni che seguono». Si potrebbe dire che il legislatore supremo in maniera anticipata dà il suo consenso alla creazione normativa attraverso le consuetudini che corrispondono a determinate condizioni.

Si tratta di questi canoni del CIC 83 che citiamo direttamente in italiano:

Can. 24 §1. Nessuna consuetudine che sia contraria al diritto divino, può avere forza di legge.

§2. Né può ottenere forza di legge la consuetudine contraria al diritto canonico, o quella che è oltre il diritto se non è "ragionevole"; la consuetudine poi espressamente riprovata dal diritto non è "ragionevole".

Can. 25. Nessuna consuetudine può avere forza di legge, se non quella che sia stata conservata da una comunità capace almeno di ricevere la legge con l'intenzione di introdurre un diritto.

Can. 26. Eccetto il caso della approvazione speciale del competente legislatore, la consuetudine vigente contro oppure oltre la legge canonica o quella extra legale, ottiene forza di legge solo se sarà stata osservata legittimamente per trenta anni continui e completi; invece la consuetudine contro la legge canonica, che contenga la clausola che proibisce le future consuetudini, può prevalere unicamente se è centenaria o immemorabile.

In questo caso, specialmente nel CIC 83 can. 26, ci troviamo di fronte ad un *consenso legale*, cioè un tipo di regolamento che indica le condizioni della

nascita e dell'obbligatorietà della consuetudine, e dei requisiti perché la consuetudine abbia valore di legge. Infatti, oltre l'esplicita approvazione del legislatore è la legge stessa che preventivamente riconosce alle consuetudini che abbiano i requisiti da essa stabiliti la possibilità di ottenere forza legale¹⁷.

Tale previo riconoscimento è ancora più fortemente accentuato nella legislazione orientale. Il canone introduttivo al cap. II del XXIX titolo (can. 1506) recita:

§1. Una consuetudine della comunità cristiana, nella misura in cui risponde all'attività dello Spirito Santo nel corpo ecclesiale, può ottenere forza di diritto.

§2. Nessuna consuetudine può derogare in alcun modo al diritto divino¹⁸.

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

¹⁷ Cf. P. PICOZZA, «Consuetudine, IV. Diritto Canonico», in *Enciclopedia giuridica. Treccani*, vol. 8, Roma 1988.

¹⁸ CCEO can.1506: «§1. Consuetudo communitalis christianae, quatenus actuositati Spiritus Sancti in corpore ecclesiali respondet, vim iuris obtinere potest.

§2. Iuri divino nulla consuetudo potest ullo modo derogare».

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. Nel CCEO can. 1507 vengono elencati i criteri per una consuetudine che pretende di avere la forza della legge:

§1. Può avere forza di diritto solamente quella consuetudine che è ragionevole ed è stata introdotta con una prassi continua e pacifica da una comunità capace almeno di ricevere una legge e che inoltre è stata prescritta per un tempo stabilito dal diritto.

§2. Una consuetudine che è espressamente riprovata dal diritto non è ragionevole.

§3. Una consuetudine contraria al vigente diritto canonico, 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; invece contro una legge canonica che contiene una clausola che proibisce future consuetudini, può prevalere solo una consuetudine centenaria o immemorabile.

§4. Il legislatore competente può approvare, col suo consenso almeno tacito, una consuetudine come legittima anche prima di questo tempo¹⁹.

¹⁹ CCEO can.1507: «§1. Ea tantum consuetudo vim iuris habere potest, quae est rationabilis et a communitate legis saltem recipiendae capaci praxi continua et pacifica inducta necnon per tempus iure statutum praescripta.

§2. Consuetudo, quae a iure expresse reprobatur, non est rationabilis.

§3. Consuetudo vigenti iuri canonico contraria aut, quae est praeter legem canonicam, vim iuris obtinet tantum, si legitime per annos triginta continuos et completos servata est; contra legem canonicam vero, quae clausulam continet futuras

Nella formulazione del canone orientale ci colpisce il fatto che, a differenza del CIC 83 cann. 24-25, il testo è formulato in senso positivo. Il canone latino comincia sempre con *nulla consuetudo* – come se volesse vedere in primo luogo le situazioni nelle quali non si può costituire una condizione *nisi*, “a meno che”. Il codice orientale è più aperto e parla di consuetudine non in senso restrittivo ma in senso propositivo, indicando quando questa può ottenere forza di legge.

Sommando i criteri notiamo che la prassi di una comunità capace di ricevere leggi deve essere continua, pacifica, ragionevole ed effettuata in un lasso di tempo prescritto.

Il criterio della ragionevolezza è doppio. Non possono considerarsi ragionevoli le consuetudini contro il diritto divino e neanche quelle che vengono esplicitamente riprovate dal diritto (nel CCEO si tratta di 9 canoni, nel CIC 83 di 8 canoni).

L'ultimo criterio, quello del tempo prescritto, varia secondo il rapporto della consuetudine con altre norme legislative. Nel caso della consuetudine contro l'esistente norma del diritto, cioè *consuetudo contra legem*, e nel caso della consuetudine che riguarda una materia non regolata da un'altra legge esistente, cioè *consuetudo praeter legem* sia il CCEO, sia il CIC 83 richiedono uno spazio di trenta anni, a differenza del CIC 17, che richiedeva qua-

consuetudines prohibentem, sola praevalere potest consuetudo centenaria vel immemorabilis.

§4. *Legislator competens potest consuetudinem consensu suo saltem tacito etiam ante hoc tempus ut legitimam approbare».*

ranta anni. Nel caso di una legge canonica che contiene una clausola proibitiva per future consuetudini può prevalere la consuetudine centenaria o immemorabile.

Secondo il Codice orientale l'autorità ecclesiastica può approvare la consuetudine in maniera specifica ed esplicita, o in modo tacito, anche prima del tempo prescritto per la sua "automatica" entrata in vigore legale. Tale canone non si trova nel CIC 83.

Ovviamente la consuetudine, come ogni norma giuridica, gode di stabilità; tale stabilità, tuttavia, è relativa. La consuetudine particolare non viene revocata da una legge universale. La consuetudine *praeter legem* e *contra legem* può essere revocata con una consuetudine opposta o con la legge contraria. La consuetudine centenaria o immemorabile non viene revocata dalla legge contraria, tranne se la revoca sia menzionata in maniera esplicita.

Entrambi i Codici, quello latino e quello orientale, asseriscono che la consuetudine è la miglior interprete delle leggi.

A modo di conclusione: cercando una differenza caratteristica fra il Codice orientale e quello della Chiesa latina, notiamo atteggiamenti differenti verso la necessità della promulgazione formale del valore giuridico di una legislazione.

Secondo la classica definizione di San Tommaso, ogni legge è «*ordinatio rationis ad bonum commune et ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata*» (I.a-II.ae, Q. CX, art. 4, ad 1). La definizione comune vale ovviamente anche per i canoni che regolano la disciplina ecclesiastica; questi, tuttavia, sono il risultato non solo della *ordinatio rationis*, ma anche della incessante preghiera della

Chiesa, l'espressione della sua lunga tradizione spirituale e disciplinare e della saggezza di quei sacri pastori che, rivestiti del potere conferito loro da Cristo per il bene delle anime, *illuminati da un solo e medesimo Spirito*, avevano stabilito *le cose che sono vantaggiose*. Perciò i canoni a ragione possono chiamarsi *sacri*.

Quali conseguenze porta questo "arricchimento" alla promulgazione? Nella percezione latina attuale si ritiene ragionevole la legge promulgata in qualche modo dal legislatore. In virtù della percezione più pneumatologica della vita ecclesiale, invece, la sensibilità orientale – espressa anche attraverso il CCEO – prevede che in determinate condizioni, stabilite dalla legge, l'intenzione della comunità e la sua iniziativa, guidati dallo Spirito Santo, siano sufficienti perché la consuetudine ottenga forza di diritto. In questo senso la prassi orientale, nel caso della consuetudine, oltre la sua formale promulgazione da parte del superiore o del legislatore, prevede anche altri tipi di entrata in vigore di una norma legislativa, corrispondendo in questo atteggiamento alle trazioni più antiche del diritto.

CYRIL VASIL', S.J.