

REMIGIUSZ SOBANSKI

## IMMUTABILITÀ E STORICITÀ DEL DIRITTO DELLA CHIESA: DIRITTO DIVINO E DIRITTO UMANO

Introduzione. — 1. Il problema dello « ius divinum ». — 2. Il significato « divino ». — 3. Il problema giuridico. — 4. Il compito del legislatore ecclesiale. — 5. L'immutabilità e la storicità. Osservazioni finali.

### *Introduzione*

Già venticinque anni fa si è constatato che il problema del « diritto divino e diritto umano nella Chiesa » è un campo non coltivato e — per di più — la canonistica non è affatto pronta per trattare questo problema in un modo fondamentale <sup>(1)</sup>. Si deve però, con riconoscimento, sottolineare che appena i canonisti hanno notato il campo non coltivato, si sono messi a coltivarlo per fare un raccolto abbondante. Non gli mancavano stimoli. Si possono citare — senza valutare la loro forza di agire — gli stimoli della teologia del diritto protestante, la ricchezza dei problemi ecclesiologici stimolati con l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II e anche la riforma del diritto della Chiesa Cattolica. Per via di questa riforma è sorto il problema della corretta comprensione della costanza e della mutabilità del diritto e nella discussione sui presupposti della progettata (ma infine non promulgata) *Lex Ecclesiae Fundamentalis* si è constatato che quella non dovrebbe limitarsi alle norme del diritto divino perché il limite tra il diritto divino e il diritto ecclesiale non sempre è facile da stabilire <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> A. HOLLERBACH, *Göttliches und Menschliches in der Ordnung der Kirche*, in *Mensch und Recht*. FESTSCHRIFT E. WOLF zum 70. Geburtstag, Frankfurt 1972, 215.

<sup>(2)</sup> Cfr. *Relatio, Communicationes* 2 (1970) 82-89.

Già questa constatazione doveva mobilitare i canonisti a verificare quello che nei manuali del diritto ecclesiale è stato scritto, in modo deciso e senza mostrare i problemi, sul diritto divino, che prendeva il *principem locum* <sup>(3)</sup> non solo indirettamente ma anche in modo diretto. Era anche difficile non accorgersi della divergenza tra le risoluzioni dell'esegesi biblica e quella positivistica argomentazione che si serviva dei brani scritturistici isolati e che cercava di dimostrare che questa istituzione trova — almeno nella sua forma fondamentale, priva degli apporti storici — la conferma nella Rivelazione. Anche i canonisti hanno notato che questa argomentazione fa abuso della Sacra Scrittura <sup>(4)</sup>.

Per capire l'intero contesto bisogna ricordare che il Concilio ha valorizzato la storia e la storicità come categorie teologiche, necessarie per chiarire la missione della Chiesa. Sottolineata già nella scuola di Tubinga la storicità della Rivelazione e della fede non poteva non far nascere delle domande sul diritto la cui origine si vede nella stessa Rivelazione.

Allora il tema « Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: diritto divino e diritto umano » rimane sempre attuale e vivo, e la letteratura dimostra che questo costituisce uno dei temi « della Scienza Canonistica nella seconda metà del '900 ». L'anno scorso ne hanno scritto S. Berlingò <sup>(5)</sup>, H. Pree <sup>(6)</sup>, I. Riedel-Spangenberg <sup>(7)</sup>.

Consapevolmente ho indicato solo i canonisti <sup>(8)</sup>, ma questo non significa che il problema del diritto divino è soltanto un problema

<sup>(3)</sup> P. es. G. MICHIELS, *Normae generales Juris Canonici*, Parisiis - Tornaci - Romae<sup>2</sup> 1949, I, 210 ns.

<sup>(4)</sup> J. NEUMANN, *Das Kirchenrecht im Spannungsfeld der wissenschaftlichen Disziplinen*, Theol. Quartalschrift 152 (1972) 317-325.

<sup>(5)</sup> *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, Il Diritto Eccl. 106 (1995) n.1, 35-65 (con indicazioni bibliografiche); ed anche in *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa. Giornate canonistiche di studio - Venezia 6-7.7.1994*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino 1996, 87-116.

<sup>(6)</sup> *Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des Ius Divinum*, in *Theologia et ius canonicum. Festgabe f. Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres*, Essen 1995, 111-135.

<sup>(7)</sup> *Gottesrecht und Menschenrecht. Zur Legitimation, Limitation und Normierung positiven kirchlichen Rechts*, in *Theologia et ius canonicum* (cfr. nota 6), 99-109.

<sup>(8)</sup> P. FEDELE, *Diritto divino e diritto umano nella vita della Chiesa*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto canonico Roma 14-19.1.1970*, Milano 1972, 59-92; R. BACCARI, *La continuità del diritto canonico nel rinnovamento legislativo*, in *Liber Amicorum Monseigneur Onclin*, ed J. Lindemans, H. Demeester, Gembloux 1976, 121 - 132;

canonistico né che soltanto i canonisti se ne occupavano. È tutto il contrario e tutti noi conosciamo i fondamentali studi dei corifei della teologia biblica, fondamentale, dogmatica e morale, dedicati ai problemi del diritto divino<sup>(9)</sup>.

Ho indicato i canonisti per sottolineare che il problema del diritto divino, soprattutto espresso come « il diritto divino e diritto umano nella Chiesa » è (anche) un problema canonistico. Lo è perché nel diritto ecclesiale, il quale costituisce l'oggetto materiale della canonistica, si trovano le istituzioni e le norme definite sia direttamente come il diritto divino che come risultanti dal diritto divino, e anche le istituzioni e le norme delle quali non è stata definita la fonte, ma alle quali la dottrina attribuisce tale fonte. Nella complessa architettura delle norme eteronome, intese come regolatrici dei comportamenti nella Chiesa, le norme che si riferiscono al diritto divino hanno la caratteristica di essere vere norme giuridiche e sono state promulgate nella convinzione che sono sostenute dall'autorità di Dio.

### 1. *Il problema dello « ius divinum ».*

Nello stesso concetto del « diritto divino » esiste una certa tensione. « Divino » è complemento di nome. Mentre nelle locuzioni come la « grazia divina » o la « Rivelazione divina » questa apposizione è aggiunta ai nomi che anche senza di esso hanno il loro significato nella teologia ed esprimono l'azione di Dio verso gli uomini, nella locuzione « diritto divino » essa è aggiunta al nome che come tale descrive un frammento della realtà che ci circonda e che è

---

P. LOMBARDIA, *Derecho divino y persona fisica en el ordenamiento canonico*, in *Escritos de derecho canonico*, I, Pamplona 1973, 223-254; M.A. FAHEY, *Continuity in the Church and Structural Changes*, *Theol. Studios* 35 (1974) 415-440; P.J. VILADRICH, *El ius divinum come criterio de autenticidad en el derecho de la Iglesia*, in *La norma en el derecho canonico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canonico Pamplona 10-15.10.1976*, Pamplona 1979, II, 25-78; L.M. de BERNARDIS, *Il problema del diritto divino nella gerarchia delle fonti del diritto canonico*, in *La norma* (vedi sopra), 397-404; H. HEINEMANN, « *Göttliches Recht* »? *Versuch einer Differenzierung*, *Theol. Quartalschrift* 157 (1977) 279-291; E. MOLANO, *Precisiones en torno al Ius divinum*, *Ius can.* 22 (1982) n. 43, 783-796; P.A. BONNET, « *Continuità e discontinuità* » nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in *Raccolta di scritti in onore di P. Fedele*, a cura di G. Barberini, Perugia 1984, I, 31-54.

<sup>(9)</sup> Cfr. l'abbondante bibliografia indicata nella dissertazione di S.J. LEDERHILGER, *Das « ius divinum » bei Hans Dombois*, Roma 1993, X-XXXVII.

creata dall'uomo e solo con il complemento acquista il suo specifico significato. Il senso di questo complemento consiste nella informazione che questo diritto non è umano, ma divino. Epistemologicamente questo significherebbe che è un diritto come ogni diritto, solo con la differenza che è stabilito da Dio. Mentre la «grazia» o la «rivelazione» ci fa pensare soprattutto a Dio, il «diritto» ci fa pensare al diritto umano. Tenendoci conto cerchiamo di capire in che cosa consiste la specificità del diritto quando aggiungiamo al nome l'aggettivo «divino».

L'importanza del problema non viene diminuita dal fatto che in tutta la storia del diritto appare il concetto del diritto divino cioè del diritto che non è stato creato dall'uomo ma da un essere sovraumano, da Dio o dalle divinità. Gli etnologi e i sociologi di allora credevano che in origine ogni diritto aveva i suoi fondamenti e la sua giustificazione nella religione. Questo concetto però è stato modificato. Si dimostra che in tutte le culture esistevano una accanto all'altra le norme giustificate dall'autorità divina e le norme giustificate senza richiamarsi a tale autorità<sup>(10)</sup>. Questo significa che in tutta la storia del diritto appare il problema «diritto divino — diritto umano». Tra gli indici ideologici di questo problema un posto principale occupa la comprensione del diritto. Sulla percezione del problema influisce per esempio il fatto se la costituzione del diritto è accompagnata dal principio «lex proditur ut genus humanum honeste vivat»<sup>(11)</sup> o se si osserva scrupolosamente la differenza tra le norme giuridiche e le norme etiche, o il fatto se il diritto viene stabilito da un sovrano inteso come il capo dell'organismo da lui animato e da lui guidato o se esso viene creato nell'ambito di un sistema politico fondato sul principio della partizione del potere. In verità il problema «diritto divino e diritto umano nella Chiesa» non è soltanto un settore del problema «diritto divino — diritto umano», perché non si tratta di un rapporto tra i due diritti — divino e umano —, ma si tratta di un rapporto tra quello che è divino e quello che è umano entro un diritto, ma dato che il diritto ecclesiale rimaneva sempre nell'interferenza con il diritto secolare, esso non si strania dalla corrente

---

<sup>(10)</sup> E.A. HOEBEL, *Das Recht der Naturvölker*, Olfen 1968. Rispetto al Vecchio Testamento A. ALT, *Die Ursprünge des israelitischen Rechts*, in *Kleine Schriften zur Geschichte des Volkes Israel*, I, München 1953, 278-332.

<sup>(11)</sup> GREGORIUS IX, *Bulla Rex pacificus* (5.9.1234).

cultura giuridica, non si isola dai suoi raggiungimenti concettuali e metodologici e non ignora i problemi con i quali lotta il diritto di questo mondo.

In questo modo la canonistica non ha evitato i problemi metodologici — nel senso largo di questa parola — delle scienze giuridiche degli ultimi due secoli<sup>(12)</sup>, causati soprattutto dalla partizione del potere nelle strutture politiche dei moderni Stati di diritto<sup>(13)</sup>. Anche se l'unità del potere nella Chiesa rimane intatta<sup>(14)</sup>, la matrice di questa tripartizione nel CIC/1983 è stata adottata in modo ancora più netto che nel CIC/1917. Questa partizione che non intacca la principale unità del potere ha non solo un significato funzionale ma ha delle ripercussioni concettuali sul diritto ecclesiale. In conseguenza il diritto nella Chiesa viene più individuato dagli altri modi di influire e dirigere la vita della comunità ecclesiale. Il diritto sembra più « puro », così come lo si intende « fuori » dalla Chiesa. Anche se il legislatore ecclesiale è nella stessa persona l'insegnante della fede, il principio « ius non docet, ius iubet » appare più distintamente<sup>(15)</sup>. Questa tendenza di sviluppo si può accogliere con approvazione o con scetticismo<sup>(16)</sup>, ma essa è un fatto. La conseguenza di questo fatto è tra l'altro ciò che le norme canoniche — poiché svolgono nella Chiesa il loro ruolo — hanno bisogno della motivazione e proprio nell'orizzonte della moderna comprensione del diritto. Le motivazioni che operano con tesi aprioristiche, elaborate dal diritto pubblico ecclesiastico, sono risultate poco convincenti, come anche la motivazione positivistica del diritto, sviluppata nella teoria del diritto, non ha reso alla critica. In alto grado questo riguarda le norme presentate come le norme del diritto divino. Bisogna motivare sia l'Autorità che è la loro fonte, che il loro carattere giuridico.

---

(12) K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Heidelberg-New York-Tokio<sup>5</sup> 1983,7.

(13) H. COING, *Die Bedeutung des Rechts in der neueren Geschichte Europas, in Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. W. FINKENTSCHEER, H. FRANKE, O. KÖHLER, Freiburg-München 1980, 755-778.

(14) Cfr. c. 335 §1 CIC/1917 e c. 135 §1 CIC/1983.

(15) Per questo il Codice 1983 rinuncia al termine « potestas » nell'ambito del diritto sacramentale. Più largamente su questo: E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di Diritto Canonico*, in *Il Vaticano II e la Chiesa*, a cura di G. ALBERIGO, J. P. JOSSUA, Brescia 1985, 333-397, spec. 388-391.

(16) Criticamente cfr. E. CORECCO, *Aspetti* (cfr. nota 15), 335-352.

L'argomento e l'idea della nostra relazione ci consente di prescindere dalla distinzione del « diritto divino positivo » e « diritto divino naturale » perché sia l'uno che l'altro, sia *ratione materiae* che *ratione auctoritatis* trovano la motivazione nella volontà di Dio e ambedue si caratterizzano dell'immutabilità. L'oggetto delle osservazioni che seguono non sono le concrete norme del diritto divino positivo o naturale né le loro motivazioni, ma il diritto divino entro quello ecclesiale, nel quale tra il diritto divino positivo e naturale non esiste un limite evidente e si costata giustamente che « il diritto (divino) naturale è tutto compreso nel diritto divino rivelato »<sup>(17)</sup>.

## 2. Il significato di « divino ».

Definire un diritto come « divino » indica la sua fonte e con questo fa capire che tra le azioni di Dio verso l'uomo si trova anche l'imposizione di diritto per lui. Proprio per questo il « diritto » è considerato uno dei cosiddetti principali concetti teologici — come la grazia, la rivelazione — che esprimono l'azione di Dio verso l'uomo. Queste sono le azioni di Dio il Creatore e Salvatore, del quale la volontà creatrice e salvatrice ha carattere normativo. Proprio l'eteronomia di questa impegnativa volontà di Dio ci permette e ci fa parlare del « diritto divino ». Nella volontà del legislatore, che si fa notare dietro il « diritto divino », si deve sempre vedere la volontà salvatrice. In questo sta una chiave ermeneutica importante, indispensabile nella problematica del diritto divino, il quale deve essere sempre percepito nel contesto della contemplazione dei piani salvifici di Dio. Senza questo il diritto subisce una riduzione che conduce all'insolubile aporia, risultante dalla tensione compresa nella stessa espressione « diritto divino ».

Se l'espressione « diritto divino positivo » vuole conservare il suo senso, essa si deve motivare con il riferimento alla Rivelazione fatta in Gesù Cristo. Prendendo l'opera salvifica di Gesù Cristo come punto di partenza per le riflessioni sul diritto divino ricordiamo — con il Concilio Vaticano II — che tramite la Rivelazione « in Cristo, il quale è insieme il mediatore e la pienezza di tutta intera la Ri-

---

<sup>(17)</sup> S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell'« economia » del « diritto divino rivelato »* in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 95-155, 108.

velazione» risplende «la profonda verità sia di Dio sia della salvezza degli uomini» (DV2). La rivelata verità di Dio porta in sé anche la verità sull'uomo, gli fa capire il senso della sua esistenza. Non i diversi dettagliati atti legislativi, ma la Rivelazione in Cristo della verità sull'uomo e l'interpretazione dell'esistenza umana alla luce della chiamata di Dio costituiscono il punto di riferimento di ciò che la Chiesa considera il diritto divino.

Si deve però ricordare che la Rivelazione non è soltanto il passare delle informazioni. Tramite la Rivelazione Dio «si intrattiene» con gli uomini (DV2) e «porta a compimento l'opera di salvezza» (DV4). La Rivelazione istruisce del senso dell'esistenza umana, ma anche — e soprattutto — è un evento esistenziale: mostrando le promesse di Dio allo stesso tempo dà la possibilità di compierle. Questo vuol dire che il diritto divino proviene da Uno che è l'origine di tutta la grazia e di tutta la vita del popolo di Dio<sup>(18)</sup>.

Cristo donatore della grazia e del diritto — chi ha provato la grazia, ha ricevuto insieme ad essa il Suo diritto. È stato chiamato e anche fatto capace di seguire la chiamata. Il diritto divino positivo è l'effetto della grazia data e della chiamata alla vita come i figli adottivi di Dio. Il diritto divino richiede allora di essere interpretato nel contesto della grazia ricevuta della sua comunicazione tra i fedeli. Esprime ed è la struttura di un nuovo ordine, all'inizio del quale c'è la grazia. Per questo Tommaso d'Aquino non esita a chiamare il nuovo diritto — cioè il diritto di Cristo — la grazia dello Spirito Santo data ai fedeli<sup>(19)</sup>.

Questo nuovo diritto evangelico sostiene l'esistenza cristiana, è la forza motrice per le azioni dei fedeli, i quali tramite il battesimo hanno ricevuto un'esistenza nuova e rimangono nel rapporto ontico con Cristo. Nelle scritture di San Paolo l'imperativo viene motivato dall'indicativo: l'ottenere la filiazione divina fa prendere l'atteggiamento filiale verso il Padre. Per questo non è possibile capire il diritto divino positivo avulso dalla grazia. Proprio questo si nota nell'espressione di San Giovanni «il diritto della grazia»<sup>(20)</sup> e anche nelle espressioni come «la legge della fede» (Rm 3,27), «la legge dello Spirito che dà vita» (Rm 8,2), «la legge perfetta, la legge della libertà» (Gc 1,25). Queste

<sup>(18)</sup> Cfr. LG 50, 3.

<sup>(19)</sup> S. Th. I-II. q. 106, a.1.

<sup>(20)</sup> K. DEMMER, *Ius Ecclesiae - Ius Gratiae. Animadversiones ad relationem inter ius canonicum et ethos christianum*, Periodica 66 (1977) 5-36.

espressioni determinano il contesto nel quale bisogna esaminare il problema del diritto divino positivo. Il diritto divino positivo è la chiamata, rivelata dal Salvatore, compresa nella vocazione e nel donare la grazia. La chiamata è indirizzata a tutti gli uomini, il dono l'hanno ricevuto quelli che l'avevano presa. Per loro Cristo è il « Signore e Dio » (Gv 20,28) — la fiducia segue il riconoscimento dell'autorità. Senza il riconoscimento dell'autorità del Signore non sarebbe possibile la fiducia, il riconoscimento dell'autorità provoca il riconoscimento della chiamata di un carattere impegnativo. Per questo i fedeli considerano il contenuto impegnativo della chiamata come diritto divino.

Le persone singole ricevono la rivelazione, ma entro la comunità dei fedeli, nella quale vengono inclusi tramite la fede e il battesimo. La Chiesa costituisce l'ambiente sociale della fede. La chiamata, compresa nella Rivelazione, lega non solo i singoli fedeli, ma tutta la comunità ecclesiale (proprio per questo la chiamiamo « il diritto »). Questa comunità è stata creata dalla volontà salvatrice di Dio. Questa volontà costituisce anche la base per le strutture della comunione e per i comportamenti dei fedeli, che essendo membri della comunione costituiscono il segno e lo strumento « dell'unità interna con Dio e dell'unità di tutto il genere umano » (LG 1). Il diritto divino è allora per la Chiesa un diritto fondamentale, costituisce la base principale della sua costituzione, comprende tutto ciò a cui la Chiesa, se non vuole rischiare la perdita della sua identità, non può rinunciare, ciò da cui non può ritirarsi e ciò che non può cambiare.

Il fatto che il diritto divino positivo è dato alla Chiesa ci conduce al problema della sua conoscenza e della sua realizzazione. La realizzazione implica la conoscenza, l'una e l'altra si attuano durante i secoli. Perché il diritto divino è stato dato insieme alla Chiesa, esso è immutabile, ma la sua conoscenza e la sua realizzazione si svolgono nelle condizioni e nella mutabilità della storia. Come tutta la Chiesa, il diritto è sottoposto al processo della continua formazione della sua conoscenza « affinché la Verità rivelata possa essere più profondamente intesa, meglio capita e presentata nella maniera più adatta » (GS 44,2). Su questo processo influiscono le domande, provocate dai correnti problemi esistenziali, che tracciano l'orizzonte conoscitivo. Generalmente si può dire che alla conoscenza del diritto divino positivo si arriva in seguito alla conoscenza della Rivelazione e dalla sua interpretazione. Esso è sottoposto alle regole della conoscenza teologica e dell'interpretazione teologica. Tale osservazione non dà però la risposta alla domanda in che misura questo, che la Chiesa

considera essere il diritto divino, dipende dalla nostra conoscenza. Detto altrimenti. Come le condizioni storiche influiscono sulla forma concreta del diritto divino? Quale è il contributo umano alla formazione storica del diritto divino? Dopo questa domanda viene un'altra: fino a che punto si può parlare del diritto divino immutabile?

Ricordiamoci soltanto che il discorso è iniziato da un articolo di Rahner del 1962<sup>(21)</sup>. Trattenendosi dai commenti — fatti già più volte — sulle opinioni di Rahner e sui contributi da lui provocati che hanno approfondito il problema, limitiamoci a notare un'opinione concorde che il diritto divino positivo deve riferirsi alla Sacra Scrittura. La tradizione, nella quale la Sacra Scrittura trova il suo posto, non porta quantitativamente contenuti nuovi. Per questo si è notato che si deve distinguere il diritto ecclesiale, che trova la motivazione nella Sacra Scrittura e il diritto che ha l'origine nella Tradizione.

Ovviamente non si può perdere di vista la differenza tra l'essenza del problema e la sua espressione storica. Se però il « Magistero non è superiore alla parola di Dio ma ad essa serve, insegnando solo ciò che è stato trasmesso » (DV 10) e la Tradizione può sviluppare solo quello che si trova nella Rivelazione, la prova del diritto divino positivo rimane il suo riferimento alla Rivelazione contenuta nella Sacra Scrittura. Tale osservazione causa che anche se stiamo alle origini del problema iniziato da Rahner, la rinuncia alla Sacra Scrittura come criterio del diritto divino positivo renderebbe inutile il concetto stesso del diritto divino.

Cercando di chiarire il problema dobbiamo, inizialmente, premettere sia il riferimento del diritto divino positivo alla Sacra Scrittura come al suo criterio, sia la storicità della sua conoscenza, articolazione e realizzazione. Il riferimento alla Sacra Scrittura non può velare il fatto che il diritto divino si conosce e si realizza nelle condizioni storiche. Dato all'inizio, rimane per essere realizzato nel futuro che lo segue. Dal fatto che esso è dato agli uomini risulta la necessità di tradurlo in atto. Lo studio di questo che è stato dato e nella sua essenza esiste dall'inizio deve essere accompagnato dalla riflessione su questo che è stato affidato come compito.

Intendendo in questa maniera il suo compito, riguardante la conoscenza e la realizzazione del diritto divino, la Chiesa fin dall'inizio

---

(21) *Über den Begriff des « Jus divinum » im katholischen Verständnis*, in *Schriften zur Theologie*, V, Zürich-Einsiedeln-Köln 1972, 249-277.

ascolta le indicazioni del Signore. Sottolineamo che questo ascolto non si è concluso con la fine della Rivelazione e con la morte dell'ultimo degli apostoli. Le indicazioni di Cristo sono immutabili e durano per i secoli, ma vengono ricevuti nella sempre nuova situazione storica. Per questo ciò che era valido ieri non cessa di essere valido oggi, ma richiede di essere interpretato nella nuova situazione e adattato ad essa. Tale adattamento è uno dei compiti della Chiesa perché il diritto divino è stato dato ad essa ed è dato come suo compito. Per questo fin dai tempi apostolici la Chiesa esprime il diritto divino e sviluppa le istituzioni che essa crede provenienti dal diritto divino. Lo fa nella fiducia che può nutrire per il senso soprannaturale della fede, che è « suscitato e sorretto dallo Spirito di verità » (LG 12,1), e nell'ubbidienza che fa badare sempre alla fedeltà delle istituzioni sviluppate rispetto al diritto nuovo cioè evangelico.

Cristo è allora la fonte del diritto divino positivo non nel senso di essere l'autore delle formulate norme sovrastoriche, ma come Uno che ha rivelato la verità sulla vocazione dell'uomo e Uno che unisce la gente nella comunità perché questa testimoniassse questa verità. Il compito della Chiesa è conoscere e mettere in pratica ciò che grazie alla potenza e alla volontà di Dio serve alla nostra salvezza — e ciò allo stesso tempo costituisce per noi il diritto dato da Dio. Indirizzato ai fedeli richiede di conoscerlo, di intraprenderlo e concretizzarlo storicamente. Con questa constatazione arriviamo al ruolo legislativo della Chiesa.

Questo problema richiede qualche osservazione per stabilire l'ottica della questione dell'immutabilità e storicità del diritto divino. Dall'ontologica immutabilità di Dio si arriva all'immutabilità del diritto divino. La Sacra Scrittura mostra però non solo la trascendenza di Dio, ma anche la sua continua presenza nel mondo. Perciò l'immutabilità di Dio è l'immutabile e assoluta fedeltà della Sua volontà e del Suo offrirsi agli uomini. Dio non è sottoposto alla storia, ma agisce e si rivela nella storia. La storia costituisce lo spazio d'incontro per la Rivelazione e la fede: la Rivelazione è avvenuta nella storia, indirizzato alle persone « storiche » dà gli effetti « storici », la fede si realizza nella storia e nella comunità storica. Essendo un essere storico, l'uomo può conoscere la verità rivelata avvicinandosi ad essa, ma non è in grado di comprenderla completamente <sup>(22)</sup>. Bisogna cer-

---

<sup>(22)</sup> W. BEINERT, *Geschichte/Geschichtlichkeit*, in *Lexikon der katholischen Dogmatik*, hrsg. W. BEINERT, Freiburg-Basel-Wien<sup>3</sup>, 1991, 177-180.

care e conoscere sempre meglio la verità immutabile, alla verità conosciuta bisogna rispondere con la fede e con le azioni da essa risultanti<sup>(23)</sup>. La verità conosciuta si esprime nelle frasi dipendenti dalle condizioni storiche (dal tempo, modo di pensare, modelli conoscitivi, ambiente), mutabili e verificantisi nella pratica della fede. Le frasi e le dichiarazioni formali non esauriscono i principi della fede, ma come i principi della vita aspettano di essere tradotti nella pratica della fede. Il carattere escatologico dei principi della fede fa sì che le frasi che li descrivono devono prendere in considerazione la tensione tra l'oggi e il domani. Ciò significa che queste frasi sono frasi vere (veramente esprimono la verità), devono essere motivate con gli argomenti e verificabili, ma allo stesso tempo sono frasi aperte, orientate alla piena verità.

Tutto questo riguarda anche le frasi giuridiche se vengono promulgate con la convinzione che contengono i contenuti « del diritto divino ». Per quanto riguarda queste frasi, non esiste l'alternativa « actoritas facit legem » — « veritas facit legem », perché si riferiscono alla verità rivelata. Dietro la loro promulgazione sta, non solo la convinzione dell'esistenza di questo riferimento, ma anche la convinzione che si tratta della verità chiamate con forza dell'amore divino, allora — alla luce della fede — verità normativa, cioè una verità la quale nella comunità della Chiesa è un diritto, statuito da Dio, non da un uomo.

Il problema epistemologico riguarda — primo — la verità (« divina », rivelata), secondo — la sua giuridicità.

### 3. *Il problema giuridico.*

Da più di 60 anni alla giuridicità del diritto divino si dedica molta attenzione. Questa discussione sarebbe inutile se fosse possibile dimostrare che Gesù Cristo era il legislatore e che — come sosteneva la canonistica tradizionale — nel deposito della fede si trovano le norme giuridiche le quali bisogna interpretare, capire, esprimere e tramandare<sup>(24)</sup>. Poiché tale concetto non regge alla critica e poiché — allo stesso tempo — nella Chiesa non si può rinunciare al concet-

<sup>(23)</sup> DH 3; 9; 10.

<sup>(24)</sup> P. es. G. MAY, *Die Kontinuität im kanonischen Recht*, Archiv f. kath. Kirchenrecht 135 (1966) 52-91, spec. 56.

to di diritto divino e non si può trattarlo nel senso metaforico, bisognava chiarire la sua giuridicità.

Non ricordando qui le discussioni, concetti (per esempio la teoria normativa della « canonizzazione », la teoria istituzionalistica o della « fondazione », la teoria dell'ordinamento) e le loro critiche<sup>(25)</sup> sottolineiamo che le prove per chiarire la giuridicità del diritto divino vengono sempre fatte in un certo contesto e in una prospettiva definita, praticamente alla luce della teoria generale del diritto che si adotta. Si tratta sempre che il « diritto divino » corrisponda ai criteri accettati del diritto e che in questo modo sia presentata e assicurata il riconoscimento della giuridicità del sistema del diritto ecclesiale. Perciò dell'importanza e del valore di una teoria decide il fatto se essa dà risposta alle domande correnti. Le nuove domande fanno creare le nuove teorie; questo non significa che le teorie precedenti, in un certo contesto, non avessero compiuto il loro ruolo; così le suddette teorie hanno sincronicamente spiegato in modo comunicativo la giuridicità del diritto divino. Non si devono aspettare teorie che risolverebbero « una volta per sempre » e in modo universale il problema della giuridicità del diritto canonico<sup>(26)</sup>.

Apprezzando i risultati raggiunti (il grande numero dei concetti non mina il loro valore) vale la pena di notare che la moderna metodologia giuridico-comparativa ritiene che il confronto dei diritti deve essere fatto sul piano metateoretico, cioè bisogna partire non da un concetto o da una teoria del diritto, ma da un modo di pensare tipico per una certa cultura: lo studioso dovrebbe situarsi in mezzo della cultura esaminata per non lasciare dei concetti giuridici che non corrispondono ai concetti tipici alle altre culture. La consapevolezza degli uomini e non i criteri applicati al di fuori decidono di questo, ciò in una cultura costituisce il diritto e come viene inteso.

---

(25) S. BERLINGÒ, *Diritto divino* (cfr. nota 5), 37-46. Cfr. anche J. M. RIBAS BRACONS, *El Derecho divino en el Ordenamiento canonico*, in *Rev. Española de Derecho can.* 20 (1963) 267-322.

(26) Oltre che le teorie rischiaranti la giuridicità del diritto divino vengono elaborate nella luce dell'assunta teoria di diritto, vale ricordare che il contenuto dell'aggettivo « divinum » non si può sfruttare fino alla fine. Anche nella congiunzione dell'aggettivo « divino » con il sostantivo diritto » detiene un elemento del mistero. Cfr. anche R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, 14.

Il fatto è che il cristianesimo — e non solo questa religione — conosce il concetto del diritto divino, che contiene un certo contenuto. Questo diritto viene considerato il diritto vero e supremo. Per di più, parlando del diritto divino non si rinuncia alla sua «positività» nel senso della sua costituzione autoritaria. Proprio questa positività ha causato che per le norme ritenute di avere l'origine nel diritto divino si cercava la motivazione nelle parole o nelle azioni di Gesù, intendendo il dato canone del concilio di Trento<sup>(27)</sup> nel senso di stacare le azioni salvatrici di Gesù rispetto a quelle legislative. Allo stesso tempo nella moderna teoria del diritto si nota che «il diritto è già <vivo> e <vigente> (e, in questo senso, già <posto> e <positivo>) nel momento stesso in cui si sia in qualche modo (anche se inadeguatamente) oggettivato, vale a dire articolato in rapporti di significazione storicamente apprensibili ed espressivi del <canone> o <reticolo> assiologico fondamentale, operante come <trasformatore> degli interessi bruti o di meno fatto in (un sistema di) valori (giuridici)»<sup>(28)</sup>. Secondo la moderna comprensione del diritto la positività del diritto «non è necessario che risulti dalla combinazione di più dichiarazioni normative», ma basta «che esso si concretizzi anche in semplici manifestazioni, ossia in comportamenti che possono affondare le loro radici in un *humus* collettivo emozionale, capace di imporsi come forza incisiva sulla realtà delle istituzioni pur essendo refrattario ad essere analizzato e scomposto in contenuti predeterminati»<sup>(29)</sup>.

Queste premesse giuridiche-teoretiche permettono di non mettere in dubbio il concetto del diritto divino inteso come il diritto esistente nella Chiesa dal suo inizio, senza la necessità di cercare degli atti che lo statuiscono e dei prototipi una volta per sempre. Proprio qui nasce un suggerimento fatto da S. Berlingò di piuttosto «evitare la formula <il diritto divino positivo> che potrebbe indurre qualche ambiguità» dato che spesso «a questo termine si dia il significato di <espresso in disposizioni e formulazioni determinate>». La positività del diritto consiste nel fatto che dall'inizio questo diritto è «vivo»

(27) «*Si quis dixerit, Christum Jesum a Deo hominibus datum fuisse ut redemptorem, cui fidant, non etiam ut legislatorem, cui obediunt, a.s.*» - Sess. VI, de iustificatione, c. 21 - COD 680.

(28) S. BERLINGÒ, *La tipicità* (cfr. nota 17), 117.

(29) S. BERLINGÒ, *Diritto divino* (cfr. nota 5), 54 ss.

e «operante», anche se non sempre sviluppato nelle istituzioni e articolato nelle norme. Questo è un diritto vivo, concretizzato durante i secoli<sup>(30)</sup>.

Il diritto divino, espresso nelle frasi e prendente la forma nelle istituzioni sviluppate, si presenta sempre nella forma storica, la quale è composta dalla riconosciuta interpretazione teologica della Rivelazione e dall'elemento umano, limitato dalle possibilità di conoscere e esprimere in parole o istituzioni. Questa espressione non può mai pretendere di essere perfetta e esauriente, perché anche se viene fatta grazie al senso della fede del popolo di Dio e con continua animazione dello Spirito, che gli offre degli svariati — anche gerarchici — doni, è sempre fatta con i mezzi umani<sup>(31)</sup>. Questo succede sempre in un concreto contesto storico ed è mirato a questo contesto, ai bisogni e problemi che ne risultano, allora in modo adeguato, comunicativo e operativo.

La promulgazione del diritto divino, già contenente il conoscitivo e formante contributo umano, si effettua nell'involucro delle frasi che servono a metterlo in atto ed a realizzarlo, cioè nell'involucro del diritto «mere ecclesiale». Tutto insieme forma il diritto ecclesiale, il quale trova nel diritto divino la sua giustificazione, i suoi limiti e determinanti.

La distinzione l'uno dall'altro non sempre è facile. Le aree prevalenti del diritto ecclesiale sono senza dubbio «ius mere ecclesiale», certe norme o istituzioni vengono qualificati come provenienti dal diritto divino, ciò non sempre è indiscutibile e il più frequente problema è che cosa in una certa norma o istituzione veramente proviene dal diritto divino. Così, non si potrebbe dire che la qualificazione al diritto divino o «solo» ecclesiale non può essere sottoposta a revisione.

Supponendo che la Chiesa costituisce il diritto, fedele alla sua missione e ascoltando sempre la volontà di Dio, si relativizza la domanda se una certa norma o istituzione risulta dal diritto divino direttamente o solo indirettamente e quale è il contributo umano a formarla. Importante è che tutta la legislazione si armonizzi con la missione affidata da Cristo<sup>(32)</sup>.

<sup>(30)</sup> *La tipicità* (cfr. nota 17), 133.

<sup>(31)</sup> R. BERTOLINO, *Sensus fidei, Charismen und Recht im Volk Gottes*, Archiv f. kath. Kirchenrecht, 163 (1994) 28-72.

<sup>(32)</sup> Y. CONGAR, «*Jus divinum*», Revue de Droit can. 28 (1978) n. 2-4, 108-122, spec. 120.

Nonostante ciò, giustamente si avverte contro le sottovalutazioni dell'importanza di distinguere il diritto divino e il diritto d'origine solo ecclesiali<sup>(33)</sup>. Il diritto divino ha il senso normativo (norma norms) per tutto il diritto ecclesiale, il legislatore ecclesiale non può abolirlo, cambiarlo né dispensare da esso.

Ma « non abolire », « non cambiare », « non dispensare da » tutto questo è solo un lato del compito della Chiesa, risultante dall'esserle stato affidato il diritto divino. Questo compito ha anche — e secondo la parabola dei talenti<sup>(34)</sup> soprattutto — un valore positivo: predicare, promulgare, sviluppare, concretizzare. Il latino « dispensare » viene tradotto nei dizionari come: distribuire, elargire, impartire, dividere in parti uguali, ordinare, esaminare, amministrare, gestire. « Dispensator » vuol dire amministratore, donatore (di ogni bene). « Dispensatorie » (agire) vuol dire parsimoniosamente, ragionevolmente, con moderazione, leggermente. « Dispensatio » nella letteratura patristica vuol dire « oikonomia », intesa come il governo divino sopra il mondo, non sempre corrispondente alla logica umana, ma realizzante il divino piano di salvezza<sup>(35)</sup>. Così « custodi dei segreti e dispensatori delle grazie » si chiamano « dispensatores Dei », come Cipriano chiama i sacerdoti<sup>(36)</sup>. Perché questa dispensazione delle grazie non sempre è compresa nelle regole « normali », ma — eseguita dagli uomini — deve prendere in considerazione delle situazioni « insolite », « dispensatio » ha preso il significato di liberare da un impegno giuridico quando il diritto deve cedere al bene. « Dispensatio » ha sempre valore positivo, è orientato al bene (del quale si tratta nel diritto ecclesiale).

Compresa in questo modo — non come *vulnus legis*, ma piuttosto come *applicatio iuris* — « dispensatio » è applicabile anche al diritto divino, affidato alla Chiesa per interpretarlo ed applicarlo<sup>(37)</sup>.

<sup>(33)</sup> A. HOLLERBACH, *Göttliches* (cf. nota 1), 214.

<sup>(34)</sup> Mt 25,14-20.

<sup>(35)</sup> Y. CONGAR, *Propos en vue d'une tradition de l'Economie dans la tradition latine*, Irenicon 45 (1972) 155 - 206.

<sup>(36)</sup> Ep. 59, 1. Cfr. J. LEDERER, *Der Dispensbegriff des kanonischen Rechts mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprache des CIC*, München 1917, 132-139.

<sup>(37)</sup> « ... leges divinae, cum naturales tum positivae, a quibus unus Summus Pontifex — ubi potestate vicaria utitur — dispensare valet; sicut accedit in dispensatione a matrimonio rato et non consummato, ab iis quae circa privilegium fidei versantur, et ab aliis » - Paulus VI, m.p. De Episcoporum muneribus de die 15.6.1966, n. V - AAS

Questo non significa che la Chiesa abbia il potere illimitato per decidere del diritto divino, ma vuol dire che ha il compito di concretizzarlo durante i secoli.

#### 4. *Il compito del legislatore ecclesiale.*

Questo atteggiamento attivo di fronte al diritto divino la Chiesa lo assume per mezzo di tutte le sue funzioni, anche per mezzo della sua funzione legislativa. Ovviamente questo non vuol dire che la Chiesa crei il diritto divino né che esso diventi diritto grazie al legislatore ecclesiale. La Chiesa trova e riconosce il diritto divino, senza questo sarebbe priva delle radici e di una qualsiasi autorizzazione di agire. Ma la Chiesa non rinviene l'atto della sua fondazione come istituzione con i dettagli riguardanti la sua organizzazione né il complesso delle norme, che aspettano solo di essere concretizzati deduttivamente. La Chiesa, compreso il legislatore ecclesiale, è messa di fronte alla verità rivelata che conosce (non isolata dalla «verità naturale»). Il legislatore ecclesiale è messo di fronte alla verità rivelata non isolato né solo — non soltanto perché la funzione legislativa, agendo insieme alle altre funzioni della Chiesa, non rimane lasciata a sé stessa, ma perché agisce nella comunità, la quale «per senso della fede, che è suscitato e sorretto dallo Spirito di verità (...) aderisce indifettibilmente alla fede trasmessa ai santi una volta per tutte, con retto giudizio penetra in essa più a fondo e più pienamente l'applica nella vita» (LG 12,1).

È messa di fronte alla verità rivelata per la quale la Sacra Scrittura, il libro della fede e della vita dei cristiani, è istanza critica e ultima d'appello: la predicazione, interpretazione e pratica della fede, l'insegnamento della Chiesa e il suo diritto trovano il suo fondamento nella Rivelazione e sono da essa regolamentate. Ma proprio

---

58 (1966) 470. Per salvaguardare la tesi di non poter dispensare dal diritto divino viene spiegata la dispensa dal matrimonio non consummato, ed anche la dispensa dal voto e dal giuramento come liberazione dagli obblighi risultanti dall'atto della volontà umana. Questa spiegazione (non adattabile alla soluzione del matrimonio *in favorem fidei*) non tocca l'essenza del problema. La dispensa mai abroga la legge, ma disimpegna dall'obbligo *in casu*. Così accade anche in caso di dispensa *super rato*. Il concetto di «potestas vicaria» sembra superfluo. Cfr. V. NAVARETTE, *Potestas vicaria Ecclesiae. Evolutio historica conceptus atque observationes attentata doctrina Concilii Vaticani II*, *Periodica* 60 (1971) 415-486. Così anche H. PREE, *Zur Wandelbarkeit* (cfr. nota 6), 114, nota 13.

perché la Rivelazione, essendo il fondamentale principio conosciuto, è legata ad un evento storico insuperabile, orientato escatologicamente alla salvezza, richiede e anche presume di essere predicata ed interpretata: la verità rivelata persiste nella Chiesa — nella Sacra Scrittura, nell'insegnamento e nella vita della Chiesa. La Rivelazione è un evento integrale, tramandato nella Sacra Scrittura e nella tradizione non come se queste fossero due fonti, ma due modi « che scaturiscono dalla stessa divina sorgente, formano in certo qual modo una cosa e tendono allo stesso fine »<sup>(38)</sup>. Il suo trasmettere viene fatto allo stesso tempo retrospettivamente e prospettivamente. Tutto ciò che costituisce la tradizione è il processo di ricezione della Rivelazione che si svolge tra le esperienze storiche e per questo viene verificato nella luce della tradizione apostolica, ma importante è non solo la forma storica ma piuttosto la conservazione del senso<sup>(39)</sup>. Proprio nella tradizione viene determinato quali enunciazioni bibliche devono essere concepiti come indicazioni del diritto divino<sup>(40)</sup>. Il contenuto della Rivelazione, espresso nella Sacra Scrittura con i mezzi umani, viene concretizzato nel confronto con le nuove sfide storiche. I risultati di questa concretizzazione devono essere conformi alla Sacra Scrittura, anche quando la loro formulazione e formazione eccede le parole della Sacra Scrittura<sup>(41)</sup>. La fedeltà alla Sacra Scrittura non consiste nell'uguaglianza delle parole, ma nel fare la volontà del Signore nel tempo e nello spazio, ciò richiede la riflessione, ricerca e argomentazione. Questo riguarda anche le considerazioni giuridiche.

Al processo di scoprire il diritto dalla Rivelazione, di trasformarlo, concretizzarlo e anche di esprimerlo nelle proposizioni giuridiche si è dedicata ultimamente molta attenzione<sup>(42)</sup>. Il grande numero dei

<sup>(38)</sup> DV 9. Più ampiamente: W. BEINERT, *Heilige Schrift*, in *Lexikon* (cfr. nota 22), 241-245.

<sup>(39)</sup> W. BEINERT, *Tradition*, in *Lexikon* (cfr. nota 22), 515.

<sup>(40)</sup> Quindi la proposizione di W. Aymans di denominare il diritto divino come « ein durch die Tradition erkennbar oder sichtbar gemachtes Offenbarungsrecht » - W. AYMANS, K. MÖRS DORF, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*, Paderborn - München - Wien - Zürich 1991, 35.

<sup>(41)</sup> W. BEINERT, *Heilige Schrift* (cfr. nota 22), 245.

<sup>(42)</sup> Oltre S. BERLINGÒ (cfr. nota 5) e H. PREE (cfr. nota 6), vedi anzi tutto: R. POTZ, *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritisch-hermeneutischen Theorie des Kirchenrechts*, Wien 1978; H. SOCHA, *Begründung kirchenrechtlicher Normen*, Trierer Theol, Zeitschrift 90 (1982) 131-153; F. POTOTSCHNIG, *Zur Wandelbar-*

concetti presentati rivela la dipendenza dalle premesse iniziali (per esempio teologiche o teoretiche-giuridiche), soprattutto dal concetto di diritto usato oppure dalla « opinione sul concetto del diritto ».

Pare che esista il consenso per quanto riguarda (contenuto nella Rivelazione) « il sostrato della verità » di carattere dinamico<sup>(43)</sup>, allora avente un contenuto determinato e dato come compito per essere tramandato e concretizzato come giuridico o almeno anche come giuridico. Chiamare questi contenuti giuridici o (solo) potenzialmente giuridici, dipende dalla comprensione del diritto, ma dal punto di vista del loro vigore questo pare di non avere un grande importanza, perché la loro conoscenza obbliga alla concretizzazione.

C'è anche il consenso che la loro storica concretizzazione — nelle istituzioni o nelle regole di comportamento — (« la ricezione concretizzante »)<sup>(44)</sup> si effettua tramite la Chiesa, ciò vuol dire che non è priva delle condizioni storiche. La concretizzazione dipende dal riconoscimento della Rivelazione, tramandato nella tradizione, ma anche dipende molto dalle necessità storiche e questo non dipende dalla casualità. Il diritto divino non è presente nel diritto ecclesiale sotto la forma delle frasi isolate, ma « appartiene » al sistema. In questa « operativa » concretizzazione consiste il senso della (« giuridica ») promulgazione del diritto divino, il quale è « adattato » ad essa e deve essere messo in atto. (Senza questo non avrebbe senso la stessa parola « diritto », il senso di questa parola consiste nell'applicarlo e nell'osservarlo).

Perciò oltre le frasi giuridiche delle quali la Chiesa è convinta che con fedeltà e « direttamente » esprimono la volontà del Signore, anche se nel modo e per mezzo della lingua umana, esistono anche conclusioni normative che vengono considerate la loro conseguenza necessaria oppure la loro espressione ottimale, e anche tali che *hic et nunc* vengono considerate indispensabili proprio per la fedeltà al diritto divino<sup>(45)</sup>. Dichiarati come soluzione di problemi concreti e

---

*keit des unwandelbaren Göttlichen Rechts, in Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam C. Holböck*, hrsg. F. POTOTSCHNIG, A. RINNERHALER, Wien 1985, 387-401.

<sup>(43)</sup> H. PREE, *Zur Wandelbarkeit* (cfr. nota 6) 123.

<sup>(44)</sup> R. POTZ, *Die Geltung* (cfr. nota 42), 152.

<sup>(45)</sup> « Perciò, oltre a contenere gli elementi fondamentali della struttura gerarchica e organica della Chiesa quali furono stabiliti dal suo Divin Fondatore oppure radicati nella tradizione apostolica, o in ogni casa antichissima, ed oltre alle principali norme concernenti l'esercizio del triplice ufficio affidato alla stessa Chiesa, il Codice deve de-

come risposte alle domande correnti, queste proposizioni concretizzate sono caratterizzate dalle condizioni, sono circondate da quello che risultava dalla necessità diretta e succede che sia causali. Le proposizioni promulgate del diritto divino rimangono allora a prossimità differente dalla Rivelazione, ma perché si riferiscono alla verità, bisogna riferire ad esse l'insegnamento del Concilio « che esiste un ordine o <gerarchia> nella verità »<sup>(46)</sup> riunita attorno alla Rivelazione compiuta in Gesù. Il principio dell'«ordine delle verità» serve come strumento d'interpretazione, utile per differenziare tra i contenuti impegnativi per quanto riguarda la Rivelazione quello che è «soltanto» fondato e giusto. Questa «differenza della prossimità» riguarda sia le frasi che esprimono il diritto divino che anche le frasi che né sotto l'aspetto del contenuto né formalmente, né chiaramente né implicitamente non si riferiscono ad esso. Già nella Chiesa antica si notava che «con il solo diritto divino non si può fare la Chiesa»<sup>(47)</sup>. Da questo risulta il diritto statuito dalla Chiesa («ius mere ecclesiale») che per quanto riguarda il suo contenuto e la sua forza impegnativa viene giustificato non con la verità rivelata, ma con la missione affidata alla Chiesa da Gesù che esprime e limita il suo diritto.

##### 5. *L'immutabilità e la storicità.*

Il diritto ecclesiale, anche le frasi, istituzioni, le norme del diritto divino, è un fenomeno storico — non come la «necessità del destino» o la sua inevitabile mancanza<sup>(48)</sup>, ma come un fatto «positivo» il quale deve essere percepito alla luce del «Mistero di Cristo, il quale compenetra tutta la storia del genere umano ed agisce continuamente nella Chiesa»<sup>(49)</sup>. Questa storicità non significa che il diritto divino è soggetto alla storia, cede davanti alla pressione dei fatti e si adatta alla situazione, ma significa che esso — proprio per-

---

finire anche alcune regole e norme di comportamento» - Giovanni Paolo II, const. *Sacrae disciplinae leges*.

<sup>(46)</sup> UR 11.

<sup>(47)</sup> A. HOLLERBACH, *Göttliches* (cfr. nota 1), 227.

<sup>(48)</sup> «Diese geschichtliche Dimension des ius divinum bedeutet weder einen angeborenen Mangel noch einfachhin ständigen Fortschritt, sondern vielmehr Aufgabe der Kirche» - W. AYMANS, *Kanonisches Recht* (cfr. nota 40), 36.

<sup>(49)</sup> OT 14.

ché diritto — «vige nella storia», è un diritto per l'umanità nel tempo e nello spazio, nelle sue situazioni instabili e vicende della sorte<sup>(50)</sup>. Il diritto divino è «per sempre». È realizzato concretamente (la premessa minore del sillogismo giuridico), ma non si esaurisce nelle situazioni concrete (la premessa maggiore). Rimanendo allo schema del sillogismo giuridico (cioè non vuol dire che limitiamo l'applicazione delle norme alla semplice operazione logica): la premessa maggiore non è un guscio di parole che copre il diritto divino, ma l'articolazione delle sue pretese indirizzata alla loro realizzazione storica. Il diritto «formato» è sempre una «parte del diritto», una costruzione utile e necessaria per la progressiva concretizzazione del diritto divino, che va oltre tutte le de-finizioni<sup>(51)</sup>. Si esprime una cosa evidente dicendo che nella Chiesa non esiste neanche una frase che nella sua formulazione sarebbe immutabile, ogni frase è frase umana. La mutabilità delle frasi non significa la mutabilità del contenuto: lo stesso contenuto può essere formulato meglio, in modo più comunicativo, più generale o più dettagliato, può essere messo nel contesto in modo più astratto o più concreto<sup>(52)</sup>. Per di più, il dovere della Chiesa è la cura della «ottimale» formulazione delle norme, soprattutto di quelle che esprimono il diritto divino<sup>(53)</sup>. Anche se il loro contenuto è determinato direttamente o indirettamente dalla verità rivelata,

---

(50) «... vengono sempre a confrontarsi, da una parte, le supreme esigenze della legge di Dio, impreteribile ed immutabile, confermata e perfezionata dalla Rivelazione cristiana e dall'altra, le mutevoli condizioni dell'umanità, le sue più acute debolezze. Non si tratta evidentemente di adattare la norma divina o addirittura di piegarla al capriccio dell'uomo, poiché ciò significherebbe la negazione stessa di quella e la degradazione di questo: si tratta piuttosto di comprendere l'uomo d'oggi, di metterlo a giusto confronto con le inderogabili esigenze della legge divina, di indicargli il modo a lui più consentaneo di adeguarvisi» - Giovanni Paolo II, alloc. 23.1.1992 (AAS 85 (1993) 141).

(51) R. BERTOLINO, *Sensus fidei* (cfr. nota 31), 37.

(52) Cfr. p. es. c.218 § 1 CIC/1917 e c.331 CIC/1983.

(53) «Procul dubio requirenda et reperienda est normarum moralium universalium stabiliumque formula quae magis congruat variis culturae speciebus, quaeque aptissima sit ad earum vim historicam continuo significandam, ad earum veritatem aperiendam et authentice interpretandam. Haec legis moralis veritas aequae ac <fidei depositi> per saecula explicatur: normae autem quae eandem exprimunt permanent in seipsis eadem, sed sunt definiendae et terminandae a <eodem sensu eademque sententia> ad historica rerum adiuncta ab Ecclesiae Magisterio, cuius iudicium antecedunt et comitantur studium legendi et concipiendi proprium rationis fidelium atque theolo-

anche in questo caso stiamo di fronte «all'arte della legislazione» (*ars leges ferendi*). La Chiesa è obbligata a promulgare il diritto divino, ma facendolo tramite il suo potere legislativo prende in considerazione le premesse reali e ideali, che guidano l'attività legislativa. Anche promulgando il diritto divino, esprimendolo al corrente, traducendolo e concretizzandolo, la Chiesa rimane nel vivo contatto con la cultura giuridica, approfittando delle tecniche della legislazione, dei concetti e dei metodi di comunicazione<sup>(54)</sup>. Non si possono però dimenticare le limitazioni e imperfezioni della cultura giuridica, in conseguenza anche non solo della lingua ma anche dei mezzi che si possono utilizzare<sup>(55)</sup>. L'apertura deve essere accompagnata dal criticismo. La preoccupazione per l'efficacia delle norme non inizia con la loro promulgazione, ma accompagna già la loro formulazione.

L'immutabilità non può toccare la formulazione cioè «l'elaborazione» giuridica del diritto divino, ma il contenuto cioè il sostrato materiale del promulgato diritto divino. Bisogna conoscere la verità che costituisce il nucleo del diritto divino; dopo averla conosciuta, perseverare in essa e metterla in pratica. La conoscenza corrente non è mai ultima, ma la verità che dura e viene approfondita nella Chiesa, viene sempre esplicitata nelle nuove situazioni. Questa dinamica della conoscenza riguarda sia la verità stessa che il suo attuale significato ed esigenze e anche la necessità della sua concretizzazione giuridica. Tale conoscenza è un processo continuo, dalla verità riconosciuta non c'è ritiro, ma esiste la possibilità di approfondirla (mantenendo la continuità in merito) e ancora di più risorgono le domande della necessità della sua concretizzazione giuridica. Di ciò ci sono delle determinazioni che come determinazioni giuridiche hanno carattere dichiarativo e delle determinazioni che come determinazioni giuridiche hanno carattere costitutivo. Le prime sono irrevocabili per quanto riguarda il contenuto dichiarato e l'essenza della pretesa giuridica, si motivano — e richiedono di essere moti-

---

gicæ inquisitionis» - Joannes Paulus II, Enc. Veritatis splendor, n. 53. (AAS 85 (1993) 1177).

<sup>(54)</sup> Lo sfruttamento degli aggiungimenti della cultura giuridica per la concretizzazione del diritto divino non deve essere concepito come un processo a senso unico. Il diritto divino è — come elemento del diritto canonico — presente nella cultura giuridica, verso la quale la Chiesa prende un'attitudine creativa.

<sup>(55)</sup> P.J. VILADRICH, *El ius divinum* (cfr. nota 8), 52 ss.

vati — con la verità rivelata, il loro contenuto dichiarato appartiene al «deposito della fede». Sono non solo irrevocabili, ma anche immutabili per quanto riguarda la loro essenza, il loro cambiamento può avere solo il carattere accidentale, analogicamente allo sviluppo dei dogmi<sup>(56)</sup>. Le altre sono nate in seguito alla trasmissione della verità rivelata nel diritto, fatta secondo le regole dell'evangelizzazione, poiché la Chiesa «fin dagli inizi della sua storia, imparò ad esprimere il messaggio di Cristo ricorrendo ai concetti e alle lingue dei diversi popoli»<sup>(57)</sup>. Esse sono una «risultante» («funzione») della verità sulla Chiesa — sulla sua costituzione, sue strutture e su questo che decide della sua identità come segno della salvezza<sup>(58)</sup>. Soprattutto in queste frasi del diritto divino si vede l'influsso «di elementi contingenti ed evolutivi, storici, culturali, geografici, politici»<sup>(59)</sup>. Questa trasformazione avviene sotto l'influsso e grazie allo sviluppo della vita sociale umana, non come se mancasse qualcosa nella costituzione datale da Cristo, «ma per approfondirla, per meglio esprimerla e per adattarla più felicemente ai nostri tempi»<sup>(60)</sup>. Dato la loro relazione genetica con la verità rivelata, il diritto costituito in questa maniera si considera il diritto divino, ma immutabile è solo la verità che lo definisce e non le leggi statuite pur riguardo ad essa<sup>(61)</sup>.

---

<sup>(56)</sup> «Crescat igitur et multum vehementerque proficiat (...) aetatum ac saeculorum gradibus, intelligentia, scientia, sapientia: sed in suo dumtaxat genere, in eodem scilicet dogmate, eodem sensu, eademque sententia» - Conc. Vat. I, Constitutio dogm. de fide catholica, c. 4 (COD 809).

<sup>(57)</sup> GS 44-2.

<sup>(58)</sup> Cfr. LG 1 12.

<sup>(59)</sup> «Distinguimus etiam inter essentialem Ecclesiae structuram eiusque definitam et mutabilem formam (vel eius organizationem). Structura essentialis complectitur omnia quae in Ecclesia ex eius a Deo institutione (iure divino), mediante eius a Iesu Christo fundatione et Spiritus Sancti dono, proveniunt. Ipsa structura nonnisi unica et durabilis esse potest. Attamen, ista essentialis et permanens structura semper aliquam definitam formam atque organizationem (iure ecclesiastico) induit, ex contingentibus et mutabilibus, sive historicis vel culturalibus, sive geographicis vel ad rem publicam spectantibus, elementis constitutam. Ex hoc sequitur quod definita Ecclesiae forma mutationibus subiecta est; in ipsa apparent legitimae et etiam necessariae differentiae. Tamen, institutionum diversitas ad structurae unitatem refertur» - Commissio Theologica Internationalis, *Themata selecta de Ecclesiologia...*, 5, 1, Libreria Editrice Vaticana 1985, 90.

<sup>(60)</sup> GS 44,3.

<sup>(61)</sup> Per esempio c. 113 § 1.

### Osservazioni finali.

La mia esposizione riguardava il fatto che il diritto ecclesiale è composto da elementi immutabili e mutabili, divini e umani (ho cercato di trattare letteralmente questo argomento). Mi sono trattenuto dalla — anche illustrativa — indicazione dell'istituzione oppure delle norme storiche o immutabili, non ho classificato le norme secondo gli schemi (per esempio dichiarative o costitutive o altri usati nella letteratura).

Sarei ingenuo, anche peggio: presenterei una misera teologia se cercassi di risolvere il problema. Quando parliamo della Chiesa dobbiamo ricordare che si tratta di un mistero: *mysterium Ecclesiae*. C'è chi sostiene che la Chiesa è composta dal mistero e dall'elemento visibile, ma non è così. Il mistero costituisce il fatto di cui l'elemento visibile è il segno e l'espressione della grazia, il mistero consiste nell'incorporazione sociale della grazia. L'elemento visibile insieme con il suo diritto deve essere percepito entro il mistero; questo non vuol dire che il diritto ecclesiale è un mistero, il mistero è Dio, il Suo piano di salvezza, la Sua presenza nella Chiesa, ma il diritto costituisce le istituzioni con le funzioni definite e le norme come regolatrici dei comportamenti. Al diritto ecclesiale, e anche al diritto divino, si riferisce il postulato di esprimersi «usando le idee e le lingue dei popoli», ciò vuol dire che il diritto ecclesiale rimane in comunicazione sincronicamente e diacronicamente con diverse culture giuridiche. In questa comunicazione il diritto divino non può perdere il suo *proprium*, ma deve esprimerlo. In questo si deve scorgere la tensione tra la storicità e l'immutabilità.

Questa tensione tocca non solo il diritto ecclesiale, ma nel diritto canonico — dato il posto che in esso prende il diritto divino — si manifesta in modo particolarmente forte. Allo stesso tempo si apre la prospettiva di affrontare questa tensione, definita dalla fede. Non si tratta soltanto dell'importanza della fede nei processi legislativi<sup>(62)</sup>, ma delle categorie intellettuali, da essa determinate. La fede non solo fa considerare Gesù Cristo come uno da cui proviene il *ius divinum*, ma anche protegge dal considerare questo diritto in modo statico e

---

(62) E. CORECCO, «*Ordinatio rationis*» oder «*ordinatio fidei*»? *Anmerkungen zur Definition des kanonischen Gesetzes*, Intern. kath. Zeitschrift *Communio* 6 (1977) 481-495.

positivistico. Oltre a capire la legge ecclesiale come *ordinatio fidei* e *ordinatio caritatis* — prendendo ovviamente in considerazione i processi di trasformazione e concretizzazione<sup>(63)</sup> — bisogna anche ricordare l'«*ordinatio spei*»<sup>(64)</sup>. La Chiesa crede di rimanere fedele alla — interpretata e permanentemente affidata alla concretizzazione — volontà del Salvatore, e spera che il diritto divino, «continuum assoluto» sarà conservato attivamente «nella discontinuità dell'interpretazione umana»<sup>(65)</sup>. Questo non viene negato dal fatto che il riconoscimento di un diritto statuito dalla Chiesa come se esso risultasse dal diritto divino qualche volta si è dimostrato infondato, o che sono finite le ragioni giustificanti la sua costituzione, né dal fatto che per un lungo periodo di tempo non si capivano le esigenze del diritto divino o le ragioni per costituirlo. Anzi, in questo coraggio bisogna vedere la manifestazione della fedeltà, non verbale, ma fiduciosa e attivamente documentata nel tempo e nello spazio. All'importanza, ruolo e dignità del diritto divino non corrisponderebbero né l'inclinazione a una prematura considerazione del diritto come diritto divino né l'atteggiamento riduttivo che vede nelle frasi del diritto divino soprattutto le condizioni storiche minimizzanti la verità che contengono o riguardano. Lo sviluppo di ogni diritto avviene in una continuità, continuità e discontinuità sono gli attributi del diritto. Il suo rinnovamento (anche quando sembra di avere il carattere rivoluzionario) avviene sempre in continuità<sup>(66)</sup>. Prima si sottolineava — soprattutto nel diritto ecclesiale — la sua monumentalità. Mentre nella promulgazione del CIC/1917 dominava la convinzione della sua stabilità e si mostravano riserve (ma non l'esclusione) riguardo futuri cambiamenti<sup>(67)</sup>, nella prefazione al presente codice leggiamo: «Che se, per accelerate trasformazioni dell'odierna società umana, alcune norme già nel periodo della codificazione risultarono meno perfette e avranno in seguito bisogno di revisione, la Chiesa gode

---

(63) Su strutturali legami tra carità e diritto cfr. W. PANNENBERG, *Christliche Rechtsbegründung*, in *Handbuch der christlichen Ethik*, hrsg. A. HERTZ, W. KORFF, T. RENDTORFF, H. RINGELING, Freiburg-Basel-Wien-Gütersloh 1979<sup>2</sup>, II, 323-338; spec. 332-338. Cfr. anche S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991.

(64) R. BERTOLINO, *Sensus fidei* (cfr. nota 31) 43.

(65) P.A. BONNET, «*Continuità*» (cfr. nota 8) 37.

(66) R. BACCARI, *La continuità* (cfr. nota 8).

(67) BENEDICTUS XV, m.p. Cum iuris canonici de die 15.11.1917.

di tanta ricchezza di forze che, non diversamente dai tempi passati, è in grado di riprendere la via del rinnovamento delle leggi della sua vita». Questo rinnovamento non riguarda Dio né la sua volontà salvatrice; perché la Chiesa predica il diritto divino non per Dio ma per la gente <sup>(68)</sup>, la regola « di fedeltà nella novità e di novità nella fedeltà » <sup>(69)</sup> concerne anche questa predicazione. Senza questa fedeltà — basata soprattutto sul senso della fede, suscitato e sorretto dallo Spirito — la Chiesa perderebbe la sua identità, ma noi crediamo che la mantiene e la manterrà. Tra la pasqua e la parusia, allora nel tempo, del quale il centro, pienezza e principio ordinativo è Gesù Cristo, la fedeltà è l'aggiornamento cioè il rendere la Chiesa « odierna » <sup>(70)</sup> come il fermento di questo mondo <sup>(71)</sup>. Perciò « il rinnovamento è per la Chiesa un'esigenza continua, richiesto com'è <dalla perenne "riforma" cui è tenuta la comunità ecclesiale per mantenersi fedele alla sua divina origine e missione> e, anche, <dalla necessità di tener conto delle mutevoli circostanze sociali e culturali> in cui la Chiesa opera » <sup>(72)</sup>.

In questo consistono anche i compiti della Chiesa verso il diritto divino che, nello stesso tempo, sono i compiti provenienti dal diritto divino. Questi sono i compiti che la Chiesa ha verso gli uomini e per gli uomini. « *Hominum causa omne ius constitutum est* », aggiungiamo anche lo *ius divinum*.

---

<sup>(68)</sup> P.J. VILADRICH, *El « ius divinum »* (cfr. nota 8) 47.

<sup>(69)</sup> JOANNES PAULUS II, const. *Sacrae disciplinae leges*.

<sup>(70)</sup> W. BEINERT, *Geschichte/Geschichtlichkeit* (cfr. nota 22), 179.

<sup>(71)</sup> Cfr. GS 40, 2.

<sup>(72)</sup> R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, 17.

