

QUALE FUTURO PER IL DIRITTO COSTITUZIONALE CANONICO?

MASSIMO DEL POZZO

SOMMARIO: 1. Una dimensione giuridica virtuale o reale?. 2. Le recenti vicende storiche della disciplina. a. La “preistoria” costituzionale. b. La primavera costituzionale ecclesiale. c. L’autunno costituzionale canonico. 3. L’impostazione della dottrina contemporanea. 4. Il giusto rigore epistemologico. 5. Un approccio scientifico formativo. a. L’intrinseca graduazione della giuridicità positiva. b. La visione d’insieme delle linee portanti del sistema. c. La purificazione delle categorie teologiche. 6. L’influenza attuale della scienza costituzionale. a. L’ermeneutica costituzionale. b. È improponibile una legge sulle fonti?

1. UNA DIMENSIONE GIURIDICA VIRTUALE O REALE?

L’ESISTENZA di una “costituzione materiale nella Chiesa” è abbastanza pacificamente riconosciuta dalla dottrina canonistica.¹ Molto più articolata e diversificata appare l’estensione e la portata del supposto principio costituzionale. L’opportunità e la validità scientifica dell’autonomo studio della materia resta però un problema aperto.² La scarsa emersione di tale insegnamento nel piano di studi delle Facoltà di diritto canonico,³ soprattutto se confrontata con l’impostazione degli studi giuridici secolari, sembra ridurlo ad un’opzione di scuola o d’indirizzo anziché rappresentare una significativa questione epistemologica ed ermeneutica nell’esercizio dell’*ars boni et aequi*.

¹ Cfr. a livello esemplificativo R. BERTOLINO, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2007, pp. 114-116 (*I fondamenti costituzionali materiali dell’ordinamento canonico*); S. GHERRO, *Diritto Canonico (nozioni e riflessioni)*. I. *Diritto costituzionale*, Padova 2005², pp. 56-58; E. MOLANO, *El Derecho constitucional y la estructura de la Iglesia*, «*Ius Canonicum*», 48 (2008), pp. 91-115; F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, «*Costituzione della Chiesa*», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, x, Roma 1998, p. 2.

² Il metodo strettamente esegetico, ancora abbastanza diffuso, trova una congenita difficoltà ad accettare un criterio selettivo nello studio dell’ordinamento, il metodo sistematico manifesta invece un naturale favore per la divisione in branche.

³ Ci risulta che sia previsto solo dalle Facoltà di diritto canonico dell’Università di Navarra e della Pontificia Università della Santa Croce. Non bisogna trascurare il rilievo che però può avere nell’insegnamento sul Popolo di Dio (cfr. es. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna 1991; M.E. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *Libro II del CIC. Pueblo de Dios, I. Los fieles*, Valencia 2005; L. SABBARESE, *I fedeli costituiti popolo di Dio, Commento al Codice di Diritto Canonico, libro II, parte I*, Città del Vaticano 2000).

L'intento del presente contributo è dunque quello di avviare un sereno dibattito sull'attualità e, soprattutto, sulle prospettive di un approccio sicuramente discusso e complesso, ma, magari proprio per questo, singolarmente produttivo e stimolante. Il non recondito desiderio dello scritto è dimostrare la valenza non solo pedagogica e formativa ma pratica e operativa del relativo sapere.

Anche a prescindere dalle prevenzioni culturali legate al rischio di mutuare il costituzionalismo liberale statuale, alla radice delle resistenze nei confronti dell'applicazione della scienza costituzionale nella Chiesa può esservi una non trascurabile *perplexità dottrinale e concettuale*. In presenza di un diritto normativamente "mai nato" può venire infatti il dubbio se siamo in presenza di un'interruzione della gravidanza spontanea o volontaria. La mancata formalizzazione della *Lex Ecclesiae fundamentalis* (LEF) indica una prudente scelta legislativa o una più oculata riserva di principio? L'archiviazione del progetto è indice d'intempestività e impreparazione ecclesiale o, piuttosto, d'inidoneità e insufficienza strutturale a recepire la tecnica costituzionale? L'immatùrità registrata insomma è momentanea o cronica? Fermo restando il fatto che la questione costituzionale non può essere limitata alla LEF, una soluzione radicalmente negativa precluderebbe chiaramente buona parte del senso al prosieguo dell'indagine. Alle *difficoltà* teoriche si aggiungono poi quelle *tecnico-pratiche*⁴ e *gnoseologiche*.⁵ Non intendiamo entrare nel merito delle accese dispute degli anni '70 (che appresso sommariamente riepilogheremo, *infra* § 2), comunque non si può sottacere completamente la motivata e comprensibile (anche se poco condivisibile) presa di distanza polemica dall'iniziativa costituente. Occorre rispettare inoltre la *ratio* essenziale delle decisioni prese. Il tema insomma è assai delicato e sensibile. La compiacenza o l'opposizione "ideologica" chiaramente poco giovano ad arrivare a un risultato non necessariamente condiviso ma almeno serio e ponderato.⁶

Il dilemma proposto (virtuale o reale?) riecheggia la distinzione della morale tra attualità e virtualità dell'intenzione. Ci sembra utile chiarire che non basta supporre la potenzialità del dato, occorre accertare l'attualità del bene giuridico. La stessa usuale nozione di "costituzione materiale" può in questo senso risultare ambigua. L'assodata e incontrovertibile assenza di un testo formale non implica semplicemente il passaggio ad un altro genere

⁴ Non appare semplice un giudizio sugli atti del Legislatore supremo che non comprometta il «*Prima Sedes a nemine iudicatur*» (can. 1404 CIC), l'individuazione dei criteri per determinare la gerarchia delle fonti o l'assunzione della rigidità del testo.

⁵ La differenziazione del diritto costituzionale rispetto ad altre materie quali la teologia del diritto canonico, la teoria fondamentale, l'organizzazione ecclesiastica non è sempre agevole e chiara.

⁶ Occorre evitare di presentare un'opinione o una teoria come un "dogma" o un assioma, ma anche di banalizzare o di liquidare l'assunto come una fisima o un vezzo intellettualistico.

di legalità (la legge non scritta) ma anche lo sforzo di “decodificazione” del messaggio primario dell’ente.⁷ La giuridicità precede per definizione la legalità.⁸ Anche nella Chiesa c’è dunque una struttura essenziale storicamente e positivamente configurata derivante dall’aspetto ontologico o fondamentale, ma non confondibile con esso. Nella scienza costituzionale secolare non a caso si tiene frequentemente a distinguere tra costituzione reale (l’assetto primario della giuridicità dello Stato) e costituzione materiale (l’effettività dell’attuazione del governo sociale).⁹ La concretezza della vita di un popolo dà luogo a una forma comunitaria normativa (il popolo di Dio, fermo restando il rispetto della volontà fondazionale di Cristo, non fa certo eccezione a questa dinamica anzi l’avvalora alla luce del peso costituente della tradizione). Il linguaggio stesso del corpo mistico di Cristo induce a superare la semplice dialettica forma-materia a favore dell’effettività dell’ordine sociale giusto. Pur ammettendo che la formalizzazione e la promulgazione restano una meta auspicabile di ogni fenomeno costituzionale e che vi è un autonomo supporto tecnico di criteri e principi da rispettare e sviluppare, la costituzione della Chiesa non deve essere intesa come un futuribile o un’ipotesi credibile ma come una realtà data o, piuttosto, come una dimensione o una parte integrante del *mysterium Ecclesiae sub specie iuris*.

Adombrata la consistenza reale del profilo costituzionale ecclesiale, torniamo al punto che più interessa approfondire: esiste un riscontro pratico di tale acquisizione? L’articolazione delle posizioni ovviamente può essere molto varia. L’impostazione del problema della scienza costituzionale può ridursi ad un’alternativa pregiudiziale del tipo superfluo-profituoso o inutile-vantaggioso. Riteniamo tuttavia ci si debba spingere oltre. La consequenzialità argomentativa conduce ad associare alla validità teorica l’efficacia prati-

⁷ Cfr. il ns. *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell’essere* (nota al Discorso di Benedetto XVI ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense del 12 febbraio 2007), «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 497-509.

⁸ «La giuridicità – o essenza del giuridico – sta nel diritto, nel giusto, e consiste nella relazione di dovere o debito che comporta un’esigibilità. Per questo la legge non è giuridica di per se stessa – per suo mandato – ma per la sua relazione con il diritto. La legge è giuridica per il fatto che incide come regola – causa e misura – del diritto, ossia quando genera o regola una relazione giuridica o relazione di giustizia» (J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell’ora presente*, Venezia 2007, p. 50).

⁹ «(...) s’intende per *costituzione*, in senso puramente sostanziale, tutto quel complesso di norme giuridiche fondamentali, scritte o non scritte, idoneo a tracciare le linee maestre dell’ordinamento stesso» (P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1989, p. 88). La dottrina costituzionalistica italiana, ispirandosi alla nota teoria del Mortati, distingue spesso tra la nozione di costituzione istituzionale o sostanziale e la nozione di costituzione materiale (*ibid.*, pp. 91-92). In generale circa la portata del concetto di costituzione in senso materiale cfr. pure T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, Milano 1990, pp. 26-29; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova 1991, pp. 18-27.

ca. L'affermazione piena del principio costituzionale non è solo dichiarativa o descrittiva ma performativa e interpretativa del sistema.

2. LE RECENTI VICENDE STORICHE DELLA DISCIPLINA

La disciplina del diritto costituzionale canonico ha un passato remoto praticamente inesistente, un passato prossimo intenso ma esiguo, un presente ignorato o contestato, un futuro dubbio e incerto. La sommaria descrizione proposta coincide in buona parte con il tentativo di formalizzazione della materia e tradisce la dipendenza dall'iniziativa legislativa ecclesiale. L'emancipazione scientifica dal contesto normativo appare allora come una non scontata esigenza per non restare indefinitamente vincolati alle scelte della prudenza di governo. Il rischio altrimenti è quello di fare della materia una sorta di "fossile" della LEF.

Il confronto con la lezione della storia e con il testo e, soprattutto, il contesto della *Lex* risulta ad ogni modo fruttuoso e necessario. Riteniamo utile pertanto compiere una breve analisi retrospettiva del dato legislativo e del panorama dottrinale coevo.

a. La "preistoria" costituzionale

Si può parlare di "diritto costituzionale canonico" anteriormente al Concilio Vaticano II? La risposta non può che essere ambivalente: no in quanto scienza e tecnica nel senso moderno del termine; sì ovviamente quanto all'oggetto del sapere. Il responso riproduce insomma lo stacco tra realtà e idea, tra essenza e conoscenza, tra continuità del fenomeno e percezione nel tempo.¹⁰ La costituzione della Chiesa non è stata certo scoperta o supposta dall'elaborazione o dall'ecclesiologia conciliare, appartiene all'attuazione del piano di salvezza nel mondo. Fino alla profonda rivisitazione del *mysterium Ecclesiae* da parte dell'assise ecumenica mancava però la consapevolezza di un apparato giuridico rapportabile agli schemi concettuali del costituzionalismo moderno.¹¹ La "splendida" autonomia e rivendicazione d'indipendenza dello *ius publicum ecclesiasticum* escludeva d'altronde l'opportunità del ricono-

¹⁰ La verità del dato non implica l'immediatezza e precisione della sua conoscenza, soprattutto quando la determinazione della nozione dipende dalla consapevolezza della formalità scientifica adottata. Circa l'irriferevolezza della scuola storica tedesca e della scienza del diritto pubblico ecclesiastico al sapere costituzionale cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 5-7 (anche in seguito nel contesto del presente scritto si farà ampio riferimento alla dottrina del "maestro" di Navarra, limitandosi a citarlo esplicitamente solo in poche occasioni per evitare eccessivi appesantimenti).

¹¹ Lombardía attribuisce a J. Hervada il merito di aver dato origine a questa nuova disciplina nell'ambito canonico (ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, «Costituzione della Chiesa», cit., p. 3, l'originaria voce del 1988 risale a P. Lombardía).

scimento di garanzie e di tutele interne che salvaguardassero l'identità e la funzionalità della compagine ecclesiale.¹² I diritti dei fedeli e l'organizzazione ecclesiastica non solo erano compresi dall'impostazione gerarcologica della *potestas* ma non sembravano reclamarsi a vicenda. Il costante richiamo della tradizione canonica alla costituzione gerarchica della Chiesa non equivaleva certo all'individuazione di una sintetica direttiva d'azione (comunque insufficiente).¹³

Il giudizio riguarda con una certa approssimazione tutta la *scienza canonistica* ante *Vaticano II*, in particolare la produzione di fine '800 e inizio '900. Diversi autori, pur nei limiti dell'ecclesiologia dell'epoca, tracciano una visione d'insieme abbastanza chiara e ben composta dell'*Ecclesia Iuris*, non giungono però minimamente a configurare una giuridicità fondamentale del popolo di Dio e a supporre una gerarchia ordinamentale definita. Espressioni ricorrenti del tipo *ius constitutivum* o *ius fundativum Ecclesiae* non debbono prestarsi ad una lettura ingenua e superficiale. L'esistenza di capisaldi essenziali o aspetti irrinunciabili *iure divino* non significa riconoscere un'ulteriore strutturazione primaria del corpo di Cristo, anzi può risultare ambigua e fuorviante conducendo all'assorbimento della dimensione giuridica positiva unicamente nella fonte divina.¹⁴ Nessuno mette in dubbio la matrice soprannaturale dell'istituzione ecclesiale (la volontà fondazionale di Cristo), la componente storica e umana tuttavia integra e completa il disegno divino. Nella letteratura più risalente in definitiva difetta una visione composita e graduale del sapere canonico e una strumentazione ermeneutica adeguata e differenziata.

b. *La primavera costituzionale ecclesiale*

La stagione costituente ecclesiale coincide, com'è noto, con l'elaborazione del progetto della *Lex Ecclesiae fundamentalis*. Tale momento storico può facilmente essere considerato come il periodo al contempo di nascita, auge e tramonto della scienza costituzionale. Al di là dell'accurata e laboriosa opera redazionale dei cinque schemi,¹⁵ nello spazio di circa un decennio si è

¹² Per l'inquadramento epistemologico della menzionata disciplina cfr. ad es. G. SIVIERO, *Il Diritto pubblico ecclesiastico: una disciplina canonistica tra passato e futuro*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 9 (1996), pp. 209-238.

¹³ La costituzione della Chiesa non può essere rapportata al solo aspetto gerarchico dell'organizzazione ecclesiastica. Cfr. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 232.

¹⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *Il problema costituzionale*, Prefazione a HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. XLVI-XLVIII.

¹⁵ Cfr. D. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991. Purtroppo la parte più considerevole del lavoro della Commissione, che coincide con il passaggio dal c.d. *textus emendatus* all'ultimo schema (*schema novum* o *postremum*) non ha ricevuto il riscontro e l'attenzione che merita.

assistito ad una straordinaria fioritura del dibattito circa lo *ius constitutum Ecclesiae*. L'interesse della dottrina canonica (e non solo) è stato infatti quasi completamente assorbito dal sogno o dall'incubo della LEF. La caratterizzazione epistemologica del sapere costituzionale, pur con molte sviste e incongruenze, è stata dunque per lo meno affrontata e tematizzata da parte degli autori più lungimiranti. Non pretendiamo minimamente di illustrare il tentativo di varare un testo costituzionale (peraltro già abbastanza ben curato descrittivamente¹⁶), vogliamo evidenziare solo la *volubilità degli umori dell'opinione pubblica* e la *disparità delle istanze della dottrina*. L'archiviazione del progetto è stata dunque la scontata soluzione di un *iter* probabilmente troppo convulso e vorticoso.

La breve storia della LEF ricorda l'immagine evangelica del seme: «Un'altra parte cadde sul terreno sassoso, dove non c'era molta terra; germogliò subito, perché il terreno non era profondo, ma quando spuntò il sole, fu bruciata e, non avendo radici, seccò» (Mt 13,5-6). L'entusiasmo iniziale di fronte all'annuncio papale si è trasformato in un alacre impegno attuativo (del *caetus* dei consultori) e nel vagheggiamento di una malintesa apertura progressista (nel fronte del dissenso). Al favore e alla fibrillazione pregiudiziale degli anni '60 è subentrata così la "crisi" degli anni '70.¹⁷ Il contenuto del testo sin dalle prime proposte freddava ogni aspettativa di cambiamento e trasformazione radicale dell'assetto ecclesiale. La veemenza della critica e della contestazione che si scatenarono lasciarono non poco interdetti e sconcertati gli addetti. Mentre il dibattito (acceso ma rispettoso) a favore dell'iniziativa si appuntava sulle possibili revisioni e miglioramenti del progetto; la rumorosa e intransigente opposizione militante stroncava in radice ogni ipotesi di dialogo e faceva terra bruciata nei mezzi di comunicazione. Una così rapida evoluzione del clima ecclesiale ed extraecclesiale non sembra indice di una serena e motivata presa di posizione critica ma di una spinta piuttosto emotiva e ideologica contro le iniziative dell'ordine costituito. Nei lavori preparatori della LEF stupisce dunque il contrasto tra l'ampio consenso dell'episcopato mondiale e della commissione di Cardinali, fin quasi alle ultime battute,¹⁸ e lo sfavore dell'opinione pubblica.

¹⁶ Cfr. ad es., oltre al citato testo di CENALMOR, anche P. LA TERRA, *Doveri-diritti fondamentali dei fedeli e Lex Ecclesiae fundamentalis. La formalizzazione dei doveri-diritti fondamentali dei fedeli nei progetti di LEF fino al Codice di diritto canonico del 1983*, Ragusa 1995; *Lex Ecclesiae fundamentalis*, Roma 1974. Manca ancora un'analisi critica approfondita della genesi dello *schema postremum*.

¹⁷ Per comprendere il turbolento clima di quegli anni cfr. ad es.: J. HERRANZ, *Nei dintorni di Gerico*, Milano 2005, pp. 127-159; L. SCHEFFCZYK, *La Chiesa: aspetti della crisi postconciliare e corretta interpretazione del Concilio Vaticano II*, Milano 1998; J. RATZINGER, *Rapporto sulla fede*, Cinisello Balsamo 1985, pp. 25-54.

¹⁸ Cfr. CENALMOR, *op. cit.*, pp. 141-145 e 167-173. L'osservazione non intende chiaramente

L'insostenibilità della promulgazione si è imposta insomma per avvedute e comprensibili ragioni sociologico-culturali più che per motivi tecnico-giuridici.¹⁹

Ai convinti assertori del disegno costituzionale è imputabile magari un difetto di divulgazione e di comunicazione. Ai più è sfuggito il senso e lo spirito dell'operazione in atto (si trattava di una riforma dell'apparato legale nel segno della continuità, non certo di ripensare la *communio regiminis*). La *coincidentia oppositorum* nella delusione di fronte al *textus emendatus* del giugno 1970 deriva dalla disparità di vedute dei diversi ambienti. L'idea abbastanza condivisa di una costituzione o, piuttosto, di un diritto comune fondamentale non rispondeva affatto ad un piano univoco e chiaro. La radice delle riserve palesò il sottostante scontro d'istanze. Le improprie richieste di democratizzazione e di decentramento trovavano logicamente ben poco accoglimento nell'idealità della Commissione.²⁰ La struttura tuttavia non soddisfaceva appieno il desiderio di un più ampio rinnovamento concettuale del sistema.²¹ Anche le aspirazioni giuridiche di maggior rigore e perfezione tecnica del testo ebbero tardiva e imperfetta realizzazione.²² Le preoccupazioni ecclesologiche ed ecumeniche più generali svolsero infine un ruolo decisivo. In pratica, il disaccordo e la mescolanza tra le diverse tesi rendevano debole e confuso il sostrato dottrinale.²³ La stessa decisa evoluzione dello schema dall'indole teologico-giuridica a quella propriamente giuridica testimonia il disorientamento iniziale.²⁴

sottacere o sminuire le perplessità e le riserve manifestate da parecchi vescovi circa il merito o l'impostazione del progetto.

¹⁹ Un'avveduta valutazione pastorale ha indotto a non fare di una possibile acquisizione normativa un pesante elemento di rottura e di contrasto nella comunità ecclesiale. Per una sintetica esposizione dei pro e dei contro dell'iniziativa cfr. G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna 2002, pp. 33-37.

²⁰ Una parte (minoritaria ma rumorosa) della dottrina aveva visto nella costituzione un mezzo per affermare posizioni dissidenti e scardinare l'assetto precedente.

²¹ Cfr. ad es. *De lege Ecclesiae fondamentali condenda. Conventus canonistarum hispano-germanicus Salamanticae diebus 20-23 januarii 1972 habitus*, Salamanca 1974; A. MORONI (a cura di), *Lex fundamentalis ecclesiae. Atti della tavola rotonda*, Macerata, 12-13 ottobre 1971, Milano 1973.

²² Cfr. ad es. REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto y análisis crítico*, Pamplona 1971.

²³ Con significative e autorevoli voci contrarie (es. Fedele, Guerzoni, Maldonado, ecc.), molti insigni canonisti si manifestarono favorevoli all'idea costituzionale, pur essendo in disaccordo circa il concreto contenuto del testo. Per un riscontro del panorama dottrinale successivo alla pubblicazione del *textus emendatus* cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La opinión de los canonistas*, in *El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia*, cit., pp. 10-20.

²⁴ Cfr. CENALMOR, *op. cit.*, pp. 191-226.

c. *L'autunno costituzionale canonico*

La *Lex* è stata dunque l'improbabile palestra della scienza costituzionale. Il progressivo chiarimento delle posizioni svela l'im maturità delle premesse e l'assenza di un valido sostrato teorico, il giovane virgulto insomma si è fatto le ossa strada facendo. La forza propulsiva della primavera costituzionale si è arenata però nelle secche della discussione ideologica prima ancora che delle questioni di merito. Il germoglio del sapere è stato repentinamente inaridito dal calore della disputa e poi coperto dal fango della delusione e dal gelo dell'esegesi del nuovo codice. L'autunno costituzionale canonico ben descrive il declino della progettualità e vitalità del settore e l'isolamento della canonistica rispetto alla corallità e partecipazione del periodo precedente (la LEF ha interessato non pochi storici della Chiesa, ecclesiologi, dogmatici, ecc.).

Si è parlato di circa un decennio perché in effetti la grande stagione costituente abbraccia il periodo dal '65 al '75. Dopo il 1975 misteriosamente il *pathos* scompare e subentra una sorta di apatia e di sopore, nonostante la prosecuzione dell'oscuro lavoro della Commissione. Lo *schema postremum* in un certo senso è nato morto. Addolora pensare che l'interesse della critica è scemato in così poco tempo e che il frutto migliore dello sforzo intrapreso sia stato silenziato e praticamente ignorato.²⁵ Benché formalmente l'approvazione della LEF sia stata solo riservata *sine die* dal supremo Legislatore, appare evidente che la vicenda può considerarsi ormai conclusa. La sensazione tra gli addetti era comunque che la gestazione fosse condannata da tempo all'insuccesso e che il residuo sforzo sarebbe stato comunque utile in vista del CIC.

«(...) E, non avendo radici, seccò» (Mt 13,6). Il seme costituzionale non ha attecchito in profondità al suolo ecclesiale. Dal dibattito dottrinale degli anni '70 emerge chiaramente come più del contenuto e della struttura sia risultata problematica la questione pregiudiziale della natura e della finalità della legge. Senza il ricorso alla gerarchia delle fonti è difficile concepire un disegno fondativo organico e coerente.²⁶ La carenza epistemologica e metodologica ha inficiato dunque la riuscita del piano. È mancata forse la riflessione e la meditazione previa sul senso dello *ius commune et fundamentale* a suo tempo auspicato dal Pontefice. Parecchi autori si sono limitati a richiamare l'indole comune del testo legislativo senza supporre alcuna sopraordinazione istitu-

²⁵ Cfr. *supra* nt. 15 e 16.

²⁶ Per Lombardia la natura del progetto non poteva prescindere dal ricorso a una "super-legge" (cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Libertad y derecho constitucional en Pedro Lombardía*, Pamplona 1998, pp. 56-67).

zionale.²⁷ La discreta *imago Ecclesiae* risultante dal CIC manifesta peraltro la non drammaticità della situazione e l'opinabilità delle opposte soluzioni.²⁸

3. L'IMPOSTAZIONE DELLA DOTTRINA CONTEMPORANEA

L'*excursus* proposto potrebbe far supporre che al declino della stagione costituzionale sia subentrato il freddo dell'inverno e che il seme della gerarchizzazione ordinamentale giaccia ormai sotto la coltre di neve dell'esegesi del CIC.²⁹ La situazione non sta proprio in questi termini. La cultura del diritto costituzionale non gode certo di ottima salute; il panorama dottrinale tuttavia è meno sconcertante delle attese e delle premesse. Al letargo legislativo non corrisponde una completa quiescenza e inerzia della dottrina e della ricerca. Autori contemporanei di diversa estrazione sovente ricorrono o invocano la tecnica costituzionale e utilizzano le relative categorie.³⁰ La sfida della modernità secolare insomma è entrata nella *forma mentis* e nell'armamentario di molti canonisti.

L'esistenza di una costituzione materiale, come accennato, è frequentemente ammessa. Il richiamo non si limita però alla portata normativa della configurazione storica del popolo di Dio, sovente involge anche gli aspetti essenziali dell'ordinamento positivo. La qualifica "costituzionale" introduce scientemente una nota di riguardo e particolare considerazione del bene giuridico considerato. I *diritti fondamentali del fedele* ad esempio, nonostante le iniziali riserve di una parte della dottrina, trovano attualmente una larga condivisione e una discreta attenzione teorica.³¹ Pochi per l'origine e per

²⁷ Si tratta ad es. di Mörsdorf e di molti suoi seguaci (cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *op. cit.*, pp. 10-11).

²⁸ La mancata formalizzazione non costituisce dunque un "danno emergente" nel sistema ecclesiale ma un'"occasione perduta".

²⁹ Può essere significativo notare che nell'ambito dei *Discorsi alla Rota*, che costituiscono uno spettro della preoccupazione giuridica dei Papi, il termine "costituzionale" compare ripetutamente solo nel pontificato di Paolo VI, proprio nell'arco temporale che abbiamo qualificato come "primavera costituzionale" (cfr. *Discorsi del 1966, 1970, 1972, 1974, 1975*). Successivamente la dizione scompare dal vocabolario pontificio.

³⁰ Cfr. ad es. SABBARESE, *op. cit.*, pp. 16-18 (*Principi costituzionali*); D. COMPOSTA, *La Chiesa visibile. La realtà teologica del diritto ecclesiale*, Città del Vaticano 2010 (rist.), pp. 196-219 (*Gli stati societari nella comunità ecclesiale. I. Lo stato cristiano o responsabilità costituzionale del battezzato*).

³¹ Per un inquadramento storico delle diverse posizioni cfr. E. CORECCO - N. HERZOG - A. SCOLA (Eds.), *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la société. Actes du IV. Congrès international de droit canonique, Fribourg (Suisse), 6-11-X-1980*, Fribourg/Freiburg im Breisgau/Milano 1981. Per la rilevanza della categoria cfr. ad es. Á. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, Milano 1999, pp. 41-147; C.J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milano 2009, pp. 205-228; G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna 1991, pp. 9-51; P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969.

il tenore delle disposizioni vigenti nutrono dubbi sul rango basilare e sulla valenza strutturante dell'organismo ecclesiale della condizione comune del battezzato. Parimenti l'impostazione della funzione docente e santificante della Chiesa o degli organi primari (Papa e collegio episcopale) corrisponde all'indole costitutiva del corpo mistico di Cristo *in hoc saeculo*.³² Il discorso cambia un po' se dai capisaldi ci si sposta alla concezione d'insieme. La chiarezza di principio è vincolata magari alla concreta determinazione dei singoli istituti, stenta ad avventurarsi a mo' di introduzione previa nella realtà complessiva della Chiesa visibile.

Nell'orizzonte canonistico spiccano sicuramente i testi e manuali che affrontano specificamente la materia costituzionale.³³ Benché la disciplina non sia stata generalmente recepita nella *ratio studiorum* delle Facoltà ecclesiastiche, l'autonoma considerazione del settore primario evidenzia un desiderio costruttivo e, in genere, abbastanza originale di selezione critica nella normativa ecclesiale e di individuazione delle priorità e prevalenze nell'organismo salvifico. La modesta e limitata consistenza numerica di tali opere tradisce una subalternità culturale rispetto all'omologazione ermeneutica del sistema. L'esistenza di uno sparuto fronte di trattazioni omogenee e definite rappresenta dunque un indirizzo minoritario ma, per così dire, non di nicchia. Prescindendo dall'analisi dei contenuti, i canonisti sensibili alla realtà costituzionale affrontano lo studio dello *ius canonicum* alla luce di principi e criteri di concettualizzazione sintetici e preminenti.³⁴ Manca ancora però una convergenza di fondo circa la natura ed il fine del sapere coltivato. La varietà delle istanze che animò e, in parte, affossò il dibattito sulla LEF non può ritenersi del tutto superata. Il problema non è rappresentato ovviamente dalla disparità di vedute e dal pluralismo scientifico, ma dall'ideologizzazione o strumentalizzazione della tecnica.

Il *punctum dolens* nello stato dell'elaborazione della scienza costituzionale sembra costituito dalla *carezza epistemologica*. In molti casi non è chiaro e acquisito che cosa sia la connotazione o l'indole costituzionale *in Ecclesia*. Nulla

³² È abbastanza evidente che il solo diritto divino non basta a giustificare la consistenza primaria e basilare dei diversi istituti.

³³ Cfr. ad es. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989; J.M. CASTAÑO FERNÁNDEZ, *Introduzione al diritto costituzionale della Chiesa*, Roma 1994; HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit.; GHERRO, *op. cit.*; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, diritto costituzionale, parte generale*, Milano 1985, pp. 79-166; U. MOSIEK, *Verfassungsrecht der lateinischen Kirche*, 1, Freiburg im Breisgau 1975.

³⁴ Cfr. ad es. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 34-40. Gherro, ricorrendo a più usuali categorie civilistiche, identifica la costituzione materiale della Chiesa con la vigenza del diritto divino positivo e naturale nell'ordinamento canonico. Il professore di Padova comunque sviluppa acutamente il rapporto tra l'immutabilità dell'essere e la storicità del divenire nella linea della funzione dinamica e teleologica dello *ius*

quaestio circa il riferimento tangenziale o congiunturale alla nozione, purché la qualifica non sia puramente nominalistica,³⁵ sarebbe opportuno però un minimo chiarimento circa il senso e il significato dell'espressione. In assenza di un linguaggio comune e condiviso si rischia di intavolare un "dialogo tra sordi". Il limite gnoseologico comporta inoltre un'inevitabile sovrapposizione di piani e di oggetti (il diritto costituzionale ha contatti e intersezioni praticamente con tutte le branche). L'acquisizione terminologica diffusa insomma non equivale sempre ad un uso critico e rigoroso della categoria.

4. IL GIUSTO RIGORE EPISTEMOLOGICO

Il limite epistemologico da ultimo constatato induce a chiarire subito la *specificità e originalità dell'approccio costituzionale*. Solo il rigore metodologico assicura infatti la comunicazione e la possibilità d'intesa tra gli studiosi. L'assenza di una formalizzazione legislativa accentua l'esigenza di individuare l'oggetto materiale della disciplina e, in buona parte, anche quello formale nella condivisione della prospettiva e dell'obiettivo dei ricercatori. Non si tratta di omologare e uniformare la proficua disparità dei possibili apporti e punti di vista ma di evitare equivoci e contrasti innecessari. Le vicende storiche della LEF evidenziano d'altronde come il divario di fondo e l'incapacità divulgativa abbiano compromesso la riuscita del progetto.³⁶ La lezione del passato è dunque monito per il presente.

L'accoglimento della *teoria della distinzione dei livelli della conoscenza giuridica* fornisce una collocazione chiara e definita al diritto costituzionale canonico, evitando confusioni e fraintendimenti. Tale teorizzazione distingue tre piani di osservazione della realtà giuridica: quello fondamentale o ontologico che procede dalle cause ultime, quello fenomenico o scientifico che procede dalle cause prossime e quello prudenziale legato alla soluzione delle singole fattispecie.³⁷ La scienza costituzionale si inserisce appunto nel piano

³⁵ La costituzionalità non è una formula enfatica ma dovrebbe avere un preciso valore tecnico, a meno di non sminuire o banalizzare la forza del concetto.

³⁶ Il progetto costituzionale non può essere ridotto all'approntare una super legge o una legge rinforzata, richiede un coerente quadro di riferimento globale. Non stupisce affatto che il *textus emendatus* (25 giugno 1970) incontrò aspre opposizioni nei detrattori e viva insoddisfazione negli stessi sostenitori.

³⁷ «La teoria dei tre livelli nasce dall'osservazione che la conoscenza canonica – ed in generale la conoscenza giuridica – non è un atto unico, ma un processo che si compone di diversi livelli, caratterizzati per il loro grado d'astrazione e, nel caso specifico, per proprie specifiche modalità di articolare i concetti» (HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, cit., p. 70). Cfr. anche il nostro *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, pp. 287-299 e J.G. BUZZO SARLO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, Roma 2005, C.J. ERRÁZURIZ M., *Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario*, «Ius Ecclesiae», 15 (2003), pp. 562-573; J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963.

fenomenologico o positivo e ne rappresenta la punta più spinta e avanzata.³⁸ L'apparente contiguità rispetto alla teoria fondamentale (da alcuni assimilata alla teologia del diritto canonico³⁹) è risolta allora in radice dalla diversità del contenuto e del mezzo conoscitivo (il diritto costituzionale studia l'assetto presente nella configurazione giuridica del popolo di Dio, la teoria fondamentale invece il *mysterium Ecclesiae sub specie iuris* nel suo nucleo essenziale e nella sua valenza metastorica). Chiaramente la sintesi organica e la "decodificazione selettiva" dell'ordinamento vigente richiede non poca concettosità e capacità di astrazione (perciò parliamo di apice o vertice del livello scientifico) senza però sconfinare nell'ontologia. Per contro la mera equiparazione con altri settori fenomenologici (ad es. l'organizzazione ecclesiastica o il diritto della persona) tradisce un'insufficiente prospettiva valoriale (la mancata differenziazione tra ordine primario e secondario, tra principio basilare e conseguente determinazione o specificazione). L'inevitabile sovrapposizione e vicinanza tematica con altre materie (nelle suddette discipline è particolarmente evidente, ma praticamente tutte le branche della scienza canonica sono in nuce ricomprese nel diritto costituzionale) risponde perciò alla disgiunzione tra parzialità e totalità, tra settorialità e unitarietà del sistema. Occorre precisare comunque che i tre profili gnoseologici (fondamentale, fenomenico e prudenziale) sono unificati dalla concretezza e praticità del sapere giuridico e non possono essere mai completamente separati e disgiunti. Nell'attribuzione del giusto (che è l'univoco fine del sapere giuridico) chiaramente non interessa la perfezione formale del modello teorico ma la pienezza ed effettività del dovuto (l'adeguata individuazione, ponderazione e gerarchizzazione dei beni tuttavia aiuta non poco l'arte del giurista).

I principi e la tecnica costituzionale risentono profondamente dell'elaborazione e dell'esperienza secolare. Nell'ordinamento canonico le risorse normalmente adoperate nei sistemi statuali (la formalizzazione solenne del testo e il rango di "superlegge", la resistenza rinforzata del dettato, l'esistenza di speciali organi di tutela, la generalità del controllo di rispondenza, ecc.)⁴⁰ sono improbabili futuribili. L'assenza di meccanismi configurati *ad hoc* non

³⁸ Tale connotazione gnoseologica risale d'altronde agli iniziatori del "movimento costituzionale" (Lombardia ed Hervada) e come tale appare particolarmente calzante per individuare l'oggetto del sapere, né può essere considerata una giustificazione *ex post* del loro pensiero.

³⁹ La matrice soprannaturale di tutta la realtà giuridica ecclesiale non deve ricondurre il fenomeno costituzionale all'esame della sola fonte divina e soprattutto confondere l'approccio propriamente giuridico con quello teologico. Per un inquadramento del tema cfr. anche E. MOLANO, *Derecho divino y Derecho constitucional canónico*, «Ius Canonicum», 49 (2009), pp. 195-212.

⁴⁰ Solo nello *schema postremum* della LEF furono apprestate le *Normae finales* (artt. 83-86) che sancivano l'applicazione di una più rigorosa tecnica costituzionale.

esclude tuttavia l'applicabilità dei soggiacenti criteri ermeneutici sostanziali. Le due costanti caratteristiche della scienza costituzionale sono la *preminenza* e la *congruenza*. La superiorità istituzionale configura la sopraordinazione del disposto nella logica del sistema. La conformità degli sviluppi normativi salvaguarda la coerenza e l'armonia dell'insieme. L'ordine costituzionale è insomma intensivo ed estensivo ad un tempo. In assenza di una chiara gerarchia e graduazione delle fonti, la prevalenza si può riscontrare nell'*insopprimibilità dello statuto fondamentale del fedele e della funzione di governo*, cioè nella struttura portante del popolo di Dio come comunione gerarchica storicamente determinata.⁴¹ L'inviolabilità del diritto non significa però assolutezza del riconoscimento.⁴² La congruenza si rileva parimenti non solo nella consequenzialità della regolamentazione ma nell'equilibrio e nella simmetria che regge le diverse parti. L'*unità organica del tessuto ecclesiale* esalta anzi la razionalità e univocità dell'insieme.⁴³ Gli elementi distintivi tipici della cultura costituzionale appaiono quali validi criteri di discernimento intrinseci alla stessa realtà ecclesiale.⁴⁴

Chiarita la peculiarità e l'adeguatezza della scienza costituzionale, il rischio opposto è quello di svalutare la portata euristica e veritativa della nostra disciplina. Il vero nemico del giusrealismo non è tanto il positivismo quanto il funzionalismo.⁴⁵ Un equivoco ricorrente sta nel confondere l'essenza o la sostanza della realtà con la profondità e il metodo dell'osservatore. Il problema costituzionale resta più di contenuti che di apertura mentale. La Chiesa "possiede" una costituzione intrinseca al suo dover essere e non si limita a "usare" una tecnica *aliunde* elaborata.⁴⁶ Non si tratta pertanto di emulare e ricalcare gli schemi di concettualizzazione secolari ma di confrontarsi con l'assoluta singolarità del dato. La *plenitudo potestatis* degli uffici capitali, la mutua interiorità tra Chiesa universale e Chiese particolari, l'interazione *ordo-plebs*, la triplice proiezione della *communio (fidelium, hierarchica, ecclesia-*

⁴¹ La determinazione storica aggiunge una nota caratterizzante alla formalizzazione della comunione ecclesiale.

⁴² Per un sommario inquadramento dei diritti fondamentali con l'espresso riconoscimento del loro valore costituzionale e delle loro principali caratteristiche cfr. ad. es. J. FERNÁNDEZ, *Introducción cc. 208-223*, in A. MARZOJA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coord. e dir.), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, II/1, Pamplona 2002, pp. 53-58.

⁴³ La tradizionale direttrice della *rationabilitas* informa tutta la strutturazione del sistema canonico.

⁴⁴ Prevalenza e congruenza non sono solo parametri logici, appaiono criteri euristici connotati al dover essere della comunione gerarchica.

⁴⁵ Il funzionalismo sostituisce la fondamentale e insopprimibile domanda: "che cos'è?" con l'efficientistico interrogativo: "a che serve?".

⁴⁶ La stessa espressione "costituzione o struttura gerarchica della Chiesa" (cfr. Lib. II, Parte II CIC) indica che il popolo di Dio possiede un autonomo principio d'organizzazione, anche se l'ordine costituzionale non è ridicibile solo all'aspetto gerarchico.

rum), solo per citare alcuni tratti che strutturano il corpo mistico di Cristo, sono irriferribili ai parametri della socialità civilistica.

5. UN APPROCCIO SCIENTIFICO FORMATIVO

Puntualizzata l'esigenza di raggiungere un più maturo statuto epistemologico della materia, nell'ideale *pars construens* del presente contributo vogliamo avvalorare anzitutto la non troppo assodata *utilità pedagogica dell'autonomo insegnamento del diritto costituzionale canonico*. L'oggettiva esistenza di una struttura primaria e fondamentale del popolo di Dio riteniamo che renda imprescindibile il ricorso a tale sapere, l'ammissione dell'assunto però non conduce automaticamente alla sua evidenziazione formale e didattica.

a. *L'intrinseca graduazione della giuridicità positiva*

Il canonista non è immune dal forte rischio di uniformare e appiattare la disciplina vigente. L'apprensione della scienza costituzionale porta invece *suapte natura* a graduare e gerarchizzare il regime esistente, a cercare i rilievi e lo spessore nell'ordine sociale giusto del popolo di Dio. L'osservanza dello statuto personale del chierico o del laico, solo per fare un esempio, non può essere rapportata al carattere nevralgico del rispetto dei diritti e doveri fondamentali (*alias* condizione costituzionale del fedele).⁴⁷ La mutevolezza e variabilità della regolamentazione di molti aspetti del patrimonio salvifico non incide chiaramente sull'assetto basilare della *communio* ecclesiale. La sensibilità costituzionale aiuta allora a ordinare e gerarchizzare i concetti e le norme. Il giudizio non riguarda ovviamente la dignità della fonte o la stringenza del debito ma l'importanza pratica del contenuto e l'organicità del bene comune.⁴⁸ La dialettica primario-secondario, centrale-marginale, essenziale-accessorio non vuole sminuire l'importanza del dettame o della regola, mira a illuminarli alla luce dei cardini e dei principi e a prevenire il pericolo del casuismo o del letteralismo.

L'*indole costituzionale* ha ragion d'essere nella misura in cui sussiste un'*effettiva differenza con il regime ordinario*. L'atecnica adozione della categoria (quasi come se si trattasse di enfatizzare o suffragare un'espressione) ingenera come abbiamo rilevato più danni che benefici. Nell'ordinamento canonico in mancanza di un testo sovraordinato il risultato non può che essere

⁴⁷ Nell'osservazione proposta si prescinde da insufficienze o carenze nell'attuale formalizzazione codiciale (ad es. la *libertas in temporalibus* ex can. 227 viene ricondotta nella sistematica codiciale al laico anziché al fedele in generale).

⁴⁸ L'eterogeneità delle fonti dell'ordinamento canonico non è un ostacolo alla sua organicità e coesione. L'individuazione di un piano secondario e derivato non induce al lassismo e alla trascuratezza, comporta al contrario il rigoroso rispetto di tutta la disciplina ecclesiastica per una ragione di armonia e coerenza esistenziale.

conseguito in via interpretativa. L'assenza di un inequivoco criterio formale può rappresentare tuttavia una risorsa dal punto di vista formativo: la natura costituzionale non risiede nella formalità della qualifica ma nella sostanzialità dell'ordine. La scienza costituzionale avvalorà il fatto che la giuridicità ecclesiale ha un'intrinseca strutturazione graduale e differenziata.

b. *La visione d'insieme delle linee portanti del sistema*

La scienza costituzionale aiuta inoltre a coltivare una *considerazione complessiva dell'ordinamento*.⁴⁹ L'individuazione stessa della disciplina risponde evidentemente all'impostazione sistematica degli studi canonistici; l'insegnamento non si limita tuttavia a determinare una branca o un settore definito in ragione dell'oggetto, abbraccia i profili comuni e inderogabili dell'intero apparato.⁵⁰ Non vi è parte o ramo del sapere canonico che di per sé non contenga un riferimento al suo nucleo primario e basilare, solo l'esame del tutto permette di cogliere la strutturazione profonda e l'armonica integrazione dell'insieme. La visione globale e la sintesi organica tipiche dell'approccio costituzionale possono contribuire notevolmente alla formazione dei giuristi ecclesiali e allo sviluppo delle singole parti. L'opzione per l'evidenziazione scientifica del diritto costituzionale canonico e per una sorta di propedeuticità didattica non è quindi un'indebita esorbitanza o una smania di protagonismo ma la costatazione di una progressività logica nella conoscenza.⁵¹

Nell'accentuata frammentazione e settorializzazione del sapere giuridico moderno la scienza canonica è riuscita a conservare una certa unitarietà e onnicomprensività. Fermo restando il vantaggio offerto da una relativa (mai assoluta) specializzazione, il diritto costituzionale preserva e garantisce l'esigenza di non perdere di vista il quadro generale e di cercare sempre le direttrici portanti del sistema. A fronte del rischio dell'eccessiva "lottizzazione" o parcellizzazione del complesso o, peggio, della pedissequa scansione dei canoni la scienza costituzionale permette di recuperare il principio d'unità e il senso del tutto.

⁴⁹ Non pare corretto tra l'altro considerare i due codici come complessi a sé stanti o principi di divaricazione del regime giuridico: tali leggi capitali, ed evidentemente non solo esse, integrano l'unico *corpus iuris canonici*. Il dualismo codificatorio non implica una dissociazione ordinamentale né men che mai una sfasatura disciplinare, è lo strumento per promuovere la legittima diversità dei fedeli e la peculiarità organizzatoria della *communio Ecclesiarum*.

⁵⁰ Il porre l'accento solo sulla comunanza (Paolo VI aveva parlato di *ius fundamentale et commune*) è stato fonte di equivoci nei lavori della LEF, sviando taluni Autori dall'approfondimento della natura fondamentale del testo. Il diritto costituzionale non dovrebbe caratterizzarsi tanto per la scontata universalità dell'applicazione quanto per l'imprescindibilità del regime.

⁵¹ L'antiorità rispetto ad altre materie non esclude però la subordinazione gnoseologica rispetto al livello fondamentale.

c. *La purificazione delle categorie teologiche*

Il rigore nell'indagine costituzionale del *mysterium Ecclesiae* aiuta infine a “*disambiguare*” alcuni concetti e idee. L'influenza teologica ha condotto all'uso in ambito giuridico di categorie ed espressioni non sempre chiare e convincenti. La nozione di Chiesa particolare, di *sacra potestas*, di gerarchia d'ordine, fino alla spesso riemergente “concezione per stati”, ad esempio, hanno a lungo condizionato l'elaborazione canonistica, mutuata o appiattita sull'ecclesio-logia. La scienza costituzionale cerca invece di ragionare sui termini adoperati e sulla validità delle concezioni sottostanti e di trovare un armamentario concettuale adeguato e confacente. Tale operazione culturale induce a depurare le categorie teologiche da eventuali irrispondenze o ambiguità dal punto di vista giuridico e a sostituirle con un proprio bagaglio di meditate e appropriate acquisizioni (ad es. ripartizione ecclesiastica, organizzazione ecclesiastica, strutture gerarchiche complementari, ecc.). L'affinamento mentale ed espressivo è un'importante premessa per cogliere la giuridicità realista.⁵² La riflessione critica sulle nozioni primordiali è la base per acquisire una *forma mentis* consapevole e matura e così poter intavolare un fecondo dialogo interdisciplinare anche con i teologi. Nella rivendicazione di autonomia e perfezionamento scientifico non c'è una smania di “alternatività” ma un desiderio di verità.⁵³ La configurazione della scienza costituzionale non a caso sembra legata all'emancipazione tanto dalla dipendenza normativa (cfr. *supra* § 2) tanto dalla subalternità rispetto alla teologia.

6. L'INFLUENZA ATTUALE DELLA SCIENZA COSTITUZIONALE

La supposta dimostrazione dell'utilità didattica dell'insegnamento costituisce un obiettivo minimale dell'indagine. Acclarata la risposta positiva al quesito: “esiste l'oggetto del presunto sapere?” resta ora da affrontare il ben più difficile interrogativo: “*esiste un riscontro pratico di tale acquisizione?*”. La soluzione ci pare che possa essere moderatamente affermativa. Da un canto, si può cogliere la valenza interpretativa della scienza costituzionale; dall'altro, è molto difficile congetturare, almeno in tempi brevi, una nuova stagione costituente. La prudente stasi dell'idea o del movimento costituzionale ecclesiale non esclude tuttavia possibili interventi mirati e limitati. L'incerta supposizione di una “legge sulle fonti” ha allora un intento quasi provocatorio o di sfida.

⁵² La preoccupazione per la precisione delle qualificazioni e delle definizioni non esprime un atteggiamento nominalistico ma un anzi una profonda sensibilità sostanzialistica.

⁵³ L'operazione risponde insomma alla tommasiana *adaequatio intellectus et rei* (*S.Th.*, I, q. 21, a. 2c).

a. *L'ermeneutica costituzionale*

L'ordine costituzionale funge da *criterio ispiratore* e da *canone interpretativo* dell'intero impianto giuridico ecclesiale. La strutturazione primaria e basilare del popolo di Dio opera nei due momenti privilegiati della dinamica del giusto nella Chiesa: nell'elaborazione o configurazione della realtà giuridica e nella sua realizzazione o interpretazione.⁵⁴ Tali passaggi esprimono d'altronde una sequenza successiva e consequenziale. Avendo di mira non la predisposizione teorica del sistema ma l'effettività dell'applicazione dei principi e della tecnica costituzionale ci soffermeremo soprattutto sulla fase ermeneutica.

Vale la pena di chiarire pregiudizialmente che, ancorché non emersa esplicitamente e patentemente, la *rispondenza alla prospettiva della scienza costituzionale* è in qualche modo presente nella *genesì del disposto codiciale* e più in generale della normativa vigente. È indicativa la confluenza nel CIC di una parte del contenuto e dell'impostazione della LEF.⁵⁵ La predisposizione di principi direttivi previi e soprattutto l'espreso desiderio di tradurre in termini canonici gli insegnamenti conciliari manifesta la viva influenza nel quadro normativo della costituzione materiale e dell'autocoscienza maturata. Il Legislatore non ha mancato d'altronde di esprimere lo spirito soggiacente al nuovo ordine ecclesiale.⁵⁶ La *corresponsabilità di tutti i battezzati*, la *struttura comunionale* e la *configurazione diaconale della potestà* nella Chiesa costituiscono la *ratio* e i principi informatori dell'intero ordinamento canonico. Lo statuto fondamentale del fedele e l'impegno ecumenico, l'integrazione e l'armonizzazione universale-particolare, collegialità-primato e la dimensione solidale e gerarchica della comunità divengono i principali frutti o implicazioni della nuova visione ecclesiologica.

⁵⁴ C.J. Errázuriz M. individua fondamentalmente tre momenti di emersione dinamica di ciò che è giusto nella Chiesa: configurazione, realizzazione e conoscenza (*Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 210-268). Essendoci già soffermati finora sull'aspetto conoscitivo, esploriamo brevemente gli altri due settori.

⁵⁵ Cfr. CENALMOR, *op. cit.*, pp. 503-505 (*Apéndice v*).

⁵⁶ «Fra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto questi: la dottrina, secondo la quale la Chiesa viene presentata come il popolo di Dio (cf. *Lumen gentium*, 2) e l'autorità gerarchica viene proposta come servizio (cf. *ib.* 3); la dottrina per cui la Chiesa è vista come "comunione", e che, quindi, determina le relazioni che devono intercorrere fra le chiese particolari e quella universale, e fra la collegialità e il primato; la dottrina, inoltre, per la quale tutti i membri del popolo di Dio, nel modo proprio a ciascuno, sono partecipi del triplice ufficio di Cristo: sacerdotale, profetico e regale. A questa dottrina si riconnette anche quella che riguarda i doveri e i diritti dei fedeli, e particolarmente dei laici; e, finalmente, l'impegno che la Chiesa deve porre nell'ecumenismo» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. «*Sacrae disciplinae leges*», 25 gennaio 1983, AAS 75/II (1983), p. XII).

La forza del principio costituzionale rifluisce poi nel *momento applicativo ed interpretativo* delle norme. La realizzazione del giusto comporta l'attuazione esecutiva e giurisprudenziale del disposto. Gli organi amministrativi e giudiziari della Chiesa sono chiamati dunque a rendere operativi i valori costituzionali *cum sensu Ecclesiae*, esplorando il significato di ogni prescrizione in maniera conforme non solo al senso letterale quant'anche alla *mens Legislatoris*, sciogliendo eventuali contrasti e incongruenze e integrando e rimediando a manchevolezze e insufficienze. In pratica, pur evitando eterei e generici richiami carismatici, non si può negare che il rispetto essenziale della volontà fondazionale di Cristo eserciti un'influenza decisiva nella decodificazione del dover essere cristiano. La conformità con il patrimonio storico e dottrinale della santa convocazione diviene allora la garanzia più sicura dell'amministrazione della giustizia e della tutela dei diritti.

Posto che la rivendicazione della legittimità dell'approccio costituzionale non vuole certo stravolgere il sistema vigente o indurre ad un deprecabile "uso alternativo del diritto", intende semmai manifestare la più stretta fedeltà ai principi sostanziali dell'ordinamento e rafforzare i capisaldi della strutturazione del popolo di Dio, la rigorosa applicazione del criterio di prevalenza e di congruenza non concerne solo l'intelligenza della realtà giuridica ecclesiale, influenza pure la *forma mentis* e il *modus operandi* degli addetti. La questione insomma non è puramente accademica e speculativa ma operativa e prudenziale. La gerarchizzazione qualitativa normativa ad esempio permette di risolvere più agevolmente contrasti e incongruenze. Il canonista educato alla ricerca del livello primario e basilare penetra con maggior disinvoltura nel nucleo del rapporto di giustizia e può superare le antinomie del contingente. L'eguaglianza radicale e la varietà funzionale divengono così il fulcro attorno a cui ruota tutto il processo interpretativo.⁵⁷ È appena il caso di precisare che il ricorso alla tecnica costituzionale lungi dall'essere deliberato ed esplicito finisce in molti casi coll'essere sottostante e implicito, ma non per questo fittizio o inesistente.⁵⁸

b. È improponibile una legge sulle fonti?

L'archiviazione del progetto della LEF ha un carattere di stabilità e, probabilmente, di definitività. Non sembra ipotizzabile, almeno nel futuro prossimo, una riconsiderazione di portata generale del modello e dei presupposti dell'ordinamento vigente. Il disegno globale del sistema giuridico ecclesiale

⁵⁷ L'uguaglianza e la diversità sono i principi che illuminano la condizione dei battezzati. Cfr. anche P. PELLEGRINO, *Il principio di uguaglianza e il principio di varietà*, «Revista Española de Derecho Canónico», 60 (2003), pp. 701-709.

⁵⁸ Un vincolo di identità e d'appartenenza così forte con la Chiesa finisce necessariamente coll'esercitare un'influenza e una dipendenza sugli operatori.

pare essersi ormai fissato e consolidato. La situazione di stallo, da un canto, non significa fissismo e irrimediabilità, dall'altro, non esclude aggiustamenti magari più modesti e contenuti ma comunque abbastanza incisivi e significativi. La stessa novellazione codiciale in piena fase di espansione indica la non chiusura del Legislatore all'aggiornamento ed evoluzione dell'insieme.⁵⁹ Lo sfiorire dell'idea costituzionale non implica una condanna permanente del costituzionalismo canonico ad un'amara rassegnazione o ad un ruolo di semplice avanguardia culturale ma addita un orizzonte diverso e più complesso e, forse proprio per questo, meno ingenuo e inesperto.⁶⁰

Superate le prevenzioni polemiche, si tratta presumibilmente di cercare forme di applicazione dei criteri di prevalenza e congruenza consone o compatibili coll'impianto attuale. In fin dei conti il movimento costituente (almeno nella sua componente più sana) non era animato dalla smania di affermazione di un principio teorico ma dal desiderio di correzione e perfezionamento della positivazione esistente. Un equivoco ricorrente è quello di ridurre la rivendicazione di un testo ad una semplice questione pragmatica o tecnica. In realtà solo un'esigenza di maggior giustizia giustifica e legittima un ricorso a soluzioni innovative o differenti. Nonostante il superamento di limiti e insufficienze pregresse, la giuridicità canonica non sembra aver raggiunto ancora una condizione esemplare o pienamente appagante soprattutto da un punto di vista logico-formale (che non significa formalistico).⁶¹ Difetta una chiara determinazione dei limiti, dei contenuti e della modalità di esercizio dell'attività legislativa e amministrativa.

Una sentita necessità appare, ad esempio, la *formalizzazione e rigorizzazione della pratica legislativa*.⁶² L'impiego di atti di diversa natura non aiuta a comprendere la forza e il valore dei diversi provvedimenti. L'eterogeneità della provenienza, le disparate modalità d'intervento e le insufficienze procedurali non contribuiscono certo alla chiarezza dell'apparato e all'in-

⁵⁹ Dopo il m.p. *Omnium in mentem* («Ius Ecclesiae», 22 [2010], pp. 475-477), i ventilati cambiamenti nel campo penale, ma anche in quello matrimoniale o in altri settori, fanno presagire una certa fluidità e desiderio di affinamento della regolamentazione vigente.

⁶⁰ Cfr. es. E. MOLANO, *El Derecho constitucional tras la promulgación del Código de 1983*, «Ius Canonicum», 29 (1989), pp. 359-369.

⁶¹ L'approccio sapienziale cristiano pone sempre al centro di ogni questione l'uomo nella sua limitatezza ontologica e nella sua contingenza storica, non ricerca, quindi, illusoriamente la soluzione dei problemi nei soli mutamenti strutturali e istituzionali. Ogni riforma sociale deve misurarsi con i soggetti ricettori e la bontà oggettiva di qualunque sistema, peraltro sempre perfezionabile, viene mediata necessariamente dall'imperfezione dei destinatari.

⁶² Ha trattato approfonditamente il tema P. TOXÉ, *Tipologia codiciale degli atti normativi e prassi della Curia Romana*, nel Seminario per professori della Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce del 30 aprile 2009. Spunti interessanti sono contenuti anche in E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 28-36.

formazione e motivazione dei destinatari. Il significato giuridico-normativo delle istruzioni e dei direttori e la rispondenza ai criteri fissati, ad esempio, ingenera non pochi problemi di inquadramento e di concreta efficacia del disposto.⁶³ I rescritti *ex audientia Santissimi* o le approvazioni del Romano Pontefice si prestano a talune incertezze o dubbi circa la reale *intentio* e supervisione della Suprema Autorità. L'uso storico di qualifiche e dizioni assai variabili e articolate oltretutto non aiuta a fissare un costume e un modello definito. Il discorso non riguarda solo la veste formale ma può incidere anche sulla qualità del *modus procedendi*.⁶⁴ In generale la concentrazione sulla provenienza gerarchica ha forse condizionato lo sviluppo dell'*ars legiferandi* e di un'adeguata sensibilità per la coerenza e organicità ordinamentale nella *praxis Curiae*. Un discorso non troppo dissimile potrebbe essere svolto anche a livello locale ed a proposito delle prerogative delle Conferenze episcopali.⁶⁵ In tale contesto, supporre un intervento legislativo generale di semplificazione del quadro esistente, di individuazione tipologica delle modalità degli atti normativi e di fissazione dei mezzi e dei requisiti procedurali non sembra troppo inutile e peregrino. La recente legge vaticana sulle fonti del diritto, al di là delle profonde diversità contestuali e storiche, costituisce una valida indicazione di metodo e di principio e un primo modello di riferimento.⁶⁶ La razionalizzazione del procedimento di formazione delle decisioni di governo e la formalizzazione degli atti d'imperio rappresentano un'esplicazione della prudenza pastorale ed un valido supporto della perizia e competenza umana ai carismi gerarchici.⁶⁷ Non bisogna dimenticare tra l'altro che nel fenomeno giuridico la forma spesso è anche sostanza.

Una "legge sulle leggi" non è chiaramente la "legge delle leggi" o la "super-legge" auspicata dai pionieri del costituzionalismo canonico, costituirebbe

⁶³ Emblematico è il caso della *Dignitas connubii* che ha suscitato non pochi dubbi interpretativi, cfr. E. BAURA, *Il valore normativo dell'Istruzione "Dignitas connubii"*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte prima: i principi*, Città del Vaticano 2007, pp. 185-211; J. LLOBELL, *La natura giuridica e la ricezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), pp. 344-354. Per il valore giuridico dei direttori cfr. J.A. CARVAJAL PRIETO, *Los directorios en el derecho canónico*, Roma 2003.

⁶⁴ Il disappunto deriva proprio dal rischio di compromettere la bontà del disposto per un limite di natura tecnico-formale.

⁶⁵ Si lamenta sovente la scarsa effettività dell'esercizio della *potestas iurisdictionis* degli uffici capitali periferici, cfr. ad es. J. HERRANZ, *La funzione di governo del vescovo diocesano*, in ID., *Giustizia e pastoraltà nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 323-333.

⁶⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, m.p. *Legge n. LXXI, sulle fonti del diritto*, 1 ottobre 2008, con commento di J.I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 227-247.

⁶⁷ Cfr. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 253-256; J. OTADUY, *La ratio en las fuentes normativas del Derecho Canónico*, «Ius Canonicum», 49 (2009), pp. 149-194.

solo una legge ordinaria. La proposta insomma non è un surrettizio tentativo d'inserimento tardivo della gerarchia normativa ma un semplice rimedio al disordine e alla confusione della situazione odierna. La previsione rientra dunque *ratione materiae* nei profili generali della regolamentazione delle fonti, con un carattere integrativo e suppletivo rispetto ai codici. L'indole costituzionale tuttavia non deriverebbe solo dalla rilevante incidenza sul sistema vigente, ma dall'indiretta influenza sull'atteggiarsi della potestà legislativa. Non si può escludere inoltre un immediato influsso sulla strutturazione della *communio regiminis* in ragione dell'eventuale contenuto.⁶⁸ Per quanto nessuno intenda rivedere in radice la modalità d'esercizio della giurisdizione (si chiede semmai un aggiustamento del quadro d'insieme e una correzione di possibili disfunzioni), non è difficile supporre un certo rilievo organico e fondamentale in un ambito tanto sensibile e delicato. La valenza costituzionale emergerebbe patentemente là dove si prevedessero ad esempio restrizioni alle approvazioni pontificie o meccanismi di controllo e di coordinamento tra gli organi vicari. Qualora il testo avesse una sorta di efficacia rinforzata integrerebbe a maggior ragione un tratto primario della struttura della Chiesa. I limiti congeniti in una simile operazione di risistemazione dell'apparato legale tuttavia avvalorano l'esigenza di rispettare *in primis* la natura e la missione del popolo di Dio.⁶⁹ La strumentalità della risistemazione delle regole si coniuga insomma con la vita e il fine della comunità ed ha il chiaro intento di incrementare l'ordine sociale giusto del popolo di Dio.

L'esistenza dell'oggetto materiale della disciplina apre dunque la strada ad un possibile riscontro pratico effettuale. Se la cosciente adozione della scienza e della tecnica costituzionale a livello normativo appare ancora lontana, ma non del tutto irrealistica; le smagliature nel tessuto legislativo ecclesiastico possono rivelarsi ad ogni modo un'opportunità per cogliere il segno dei tempi, se non di una svolta, almeno di un salto di qualità nella deontologia degli operatori.

⁶⁸ Già all'epoca della LEF emerse chiaramente come le non indifferenti difficoltà di tipo tecnico-giuridico apparivano in realtà superabili in presenza di una maggior chiarezza e condivisione circa lo scopo e la tipologia dell'intervento (cfr. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, cit., p. 36).

⁶⁹ La costituzione reale della Chiesa agisce non solo da criterio ispiratore e interpretativo dell'ordinamento, ma da clausola-limite intrinseca alle modifiche del sistema, cfr. anche MOLANO, *El Derecho constitucional...*, cit., p. 113.