

L'ANNOSA QUESTIONE DELLA "FONDAMENTALITÀ" E LA PORTATA DEI DIRITTI DEI FEDELI

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'articolo ripercorre la vicenda storica che ha condotto all'affermazione dei diritti dei fedeli e gli insegnamenti che se ne possono trarre. Lo statuto del fedele ha segnato un radicale ribaltamento nella giuridicità canonica. La nozione di diritto primario del fedele si è andata peraltro configurando progressivamente. La denominazione 'diritti fondamentali' ha suscitato infatti vivaci dispute e contestazioni per la matrice storica (illuministica e giusrazionalistica), per l'eccessiva dipendenza dal pensiero civilistico, per le riserve di carattere ecclesiologico e teorico fondamentale (la peculiarità dell'ordinamento canonico e la presunta "alternatività" della socialità ecclesiale), che ne hanno determinato l'espunzione dalle codificazioni. Superati gli ostacoli e i pregiudizi speculativi, la categoria si è diffusa e generalizzata nella dottrina canonistica, non sempre però in maniera precisa e rigorosa a livello ermeneutico e applicativo. La consapevole assunzione della fundamentalità implica ad es. la prevalenza, la strutturalità sistematica e l'inderogabilità della spettanza. I ritardi e i limiti formali e procedurali presenti nell'ordinamento canonico non sono paragonabili a quelli sostanziali e contenutistici dell'assetto costituzionale secolare, è possibile e auspicabile tuttavia un ulteriore affinamento concettuale e una maggior pratica e coscienza dei diritti dei fedeli.

ABSTRACT: The article will retrace the sequence of events that led to the recognition of the rights of all the Christian faithful. The statues on the faithful in canon law shifted radically. Meanwhile, the notion of the primary rights of the faithful developed gradually. In fact, there were lively debates over the term "fundamental rights" and some were resolved to have it omitted. The oppositions were based on the notion's supposed origin in Enlightenment or rationalistic concept of law, its excessive dependency on ideas from civil law, and its potential incompatibility with the unique nature of the Catholic Church and its legal system. Once the obstacles and theoretical prejudices were overcome, the notion of fundamental rights spread and was embraced throughout canonical scholarship, albeit at times in a way that lacked precision and rigor in its interpretation and application. The conscious acceptance of the fundamental nature of the rights of the faithful has various implications, for example prevalence, a systematic structural nature, and the non-renounceable nature of the rights. While the constitutional content of the canonical legal system is not as well developed as secular constitutional law in many respects, it is still possible and desirable to pursue a further conceptual refinement and a greater knowledge and practice of the rights of the faithful.

PAROLE CHIAVE: diritti dei fedeli, cann. 208-223, fundamentalità, struttura costituzionale della Chiesa.

KEY WORDS: rights of the faithful, can. 208-223, fundamental nature, constitutional structure of the Church.

SOMMARIO: 1. Una vicenda istruttiva e tuttora stimolante. – 2. L'emersione storica della nozione di diritto primario del fedele. – 3. La controversa denominazione della figura. – 4. La generalizzazione e diffusione dell'espressione "diritti fondamentali". – 5. La consapevole assunzione della portata fondante della categoria e le sue ricadute nel sistema canonico. – 6. L'ambivalenza delle garanzie costituzionali nel contesto secolare e canonico.

1. UNA VICENDA ISTRUTTIVA E TUTTORA STIMOLANTE

LA *dizione* 'diritti fondamentali' dei fedeli, com'è noto, non è stata recepita dalla legislazione codiciale vigente. Le previsioni latina e orientale, con criteri leggermente dissimili,¹ hanno optato per una formulazione che esplicitasse solo l'universalità del riconoscimento positivo senza una particolare enfaticizzazione del contenuto e del grado della spettanza. L'ampio e acceso dibattito che ha animato la scienza canonistica attorno agli anni '70 non è infatti pervenuto all'affermazione di un patrimonio d'idee univoco e condiviso, ha anzi alimentato vivaci contrasti, divisioni e prevenzioni.² La scelta legislativa ha pertanto evitato prese di posizione, all'epoca troppo sensibili e delicate, che inducessero insofferenza e aperta ostilità nella comunità scientifica.³

Se è bene che la legislazione proceda con molta cautela e circospezione, è compito della dottrina esplorare e approfondire la potenzialità dei concetti e

¹ Cfr. Lib. II, Tit. I. *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, cann. 208-223 CIC; Tit. I. *De christifidelibus eorumque iuribus et obligationibus*, cann. 10-26 CCEO. Al di là della diversa sistematica muta anche l'ordine dell'intitolazione (la scelta orientale ci pare più avveduta e rispondente). Per un esame comparativo della disciplina cfr. anche L. OKULIK, *La condición jurídica del fiel cristiano. Contribución al estudio comparado del Codex iuris canonici y del Codex canonum ecclesiarum orientalium*, Roma 1995, pp. 119-168.

² Emblematico del clima dell'epoca è il Congresso di Friburgo del 1980 (*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 - Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Akten des IV Internationalen Kongresses für Kirchenrecht - I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso internazionale di Diritto canonico*, edited by A. Scola, E. Corecco, N. Herzog, Fribourg-Freiburg im Breisgau-Milano 1981), cfr. anche L. GBAKA-BRÉDÉ, *La doctrine canonique sur les droits fondamentaux des fidèles et sur leur réception dans le Code de 1983*, Roma 2005, pp. 185-234; J. OTADUY, *Derechos de los fieles (1980-2000)*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 46-52.

³ La storia del testo della LEF evidenzia peraltro come i dubbi e le riserve non riguardassero tanto i consultori e l'episcopato quanto gli studiosi e gli osservatori esterni del progetto, cfr. D. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, pp. 191-242.

la percorribilità delle soluzioni.⁴ Con la scienza del dopo non si può non convenire sulla constatazione che i tempi non erano probabilmente maturi per la ricezione di un'organica formalizzazione costituzionale,⁵ meno chiara forse è la mancata specifica connotazione ordinamentale degli *iura fidelium*. Le accese controversie e diatribe sul tema hanno fatto apparire come un'istanza ideologica o un'opzione di scuola l'esigenza, largamente sentita e condivisa da parecchi autori, di *chiarire in chiave descrittiva e didascalica* e di *rafforzare a livello ermeneutico* la portata della condizione basilare del cristiano.⁶ Il mancato accoglimento normativo della categoria dei diritti fondamentali non ha ostacolato peraltro la successiva lettura qualificante del dettato codiciale e l'impiego abbastanza diffuso e generalizzato del concetto. La letteratura canonistica in pratica è avanzata sulla sua strada senza farsi condizionare troppo dall'"ostracismo" redazionale.⁷ L'ironia della provvidenza ha fatto sì che a distanza di pochi anni consapevole e ricercata diventasse quasi la presa di distanza o la precisazione negativa circa la fundamentalità (assunta in genere in maniera spontanea e naturale dalla dottrina) e non viceversa.⁸

La vicenda legata alla fundamentalità degli *iura fidelium* è dunque una *questione significativa e istruttiva* nella formazione dei giuristi ecclesiali. È interessante e pedagogico cogliere anzitutto la rapidità del cambiamento dell'im-

⁴ Le definizioni teoriche e, soprattutto, gli inquadramenti concettuali e le descrizioni esplicative non competono al legislatore ma ai cultori della scienza giuridica. Osserva al riguardo Castillo Lara: «Ciò [la mancata pronuncia circa la fundamentalità] è molto comprensibile se si pone mente alla tecnica legislativa, interessata piuttosto a definire chiaramente diritti e obblighi che a chiarire questioni di ordine dottrinale» (*Diritti e doveri dei christidideles*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, Città del Vaticano 1987, p. 26).

⁵ La proposta di una legge costituzionale, ancorché ampiamente condivisa soprattutto negli ambienti gerarchici e curiali (si pensi ai ripetuti giudizi espressi dai Cardinali, cfr. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia...*, pp. 41, 44-47, 96-98), rispondeva indubbiamente ad un paradigma innovativo e audace.

⁶ Cfr. ad es. Á. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969 (i riferimenti in seguito riportati riguardano l'ultima ed. it.: Milano 1999); J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derecho públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona 1971; J.F. KINNEY, *The Juridic Condition of the People of God. Their Fundamental Rights and Obligations in the Church*, Roma 1972; P. LOMBARDÍA, *Los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia y en la sociedad*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, pp. 15-31; P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969.

⁷ La qualifica 'fondamentali' presente nelle diverse fasi di redazione del progetto dei canoni, è stata consapevolmente espunta nella ricezione codiciale (Cfr. CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 26).

⁸ Pare insomma "rientrato dalla porta quanto era stato cacciato dalla finestra". Cfr. ad es. *I diritti fondamentali del fedele. A vent'anni dalla promulgazione del Codice*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Atti del xxxv Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Ariccia 8-11 Settembre 2003, Città del Vaticano 2004.

postazione e dell'atteggiamento dei canonisti.⁹ La prima lezione è quella di cercare di evitare o sopire contrasti dottrinali o filosofici che rischiano di irrigidire le posizioni. La disputa tuttavia derivava non solo da una contrapposizione nominale o formale ma da una precisa opzione epistemologica e metodologica.¹⁰ Il caso può essere ritenuto paradigmatico insomma della valenza programmatica e direttiva attribuita alla nozione. Il rischio opposto è allora quello di minimizzare o liquidare semplicisticamente come "passato di moda" un intrigante dibattito scientifico, senza percepire i termini e la residua attualità del problema.

L'attenzione e il richiamo può derivare anzitutto dalla situazione di "quiescenza" dello statuto del fedele. All'aspro contrasto ideologico e concettuale circa il disegno codificatorio sembra infatti subentrato un certo torpore e indolenza nell'ulteriore approfondimento dei contenuti e della portata sistematica dei diritti dei fedeli.¹¹ Mantener viva la memoria del passato (specie se prossimo) aiuta a non sminuire o dimezzare il senso delle conquiste e delle acquisizioni presenti e future. Il tema tra l'altro non appare ancora ben definito e ultimato a livello fondamentale. Sicuramente equivoca e problematica è l'evidente discrasia che si registra tra scienza e legislazione canonica attuale (*infra* § 4). Ancora più complesso e incerto è il rapporto tra diritto divino e diritto umano nella percezione e configurazione del dover essere essenziale del cristiano.¹²

2. L'EMERSIONE STORICA DELLA NOZIONE DI DIRITTO PRIMARIO DEL FEDELE

La formalizzazione dei diritti fondamentali è un chiaro segno e frutto della riscoperta della vocazione battesimale del fedele; in questa linea rappresenta la più genuina traduzione in termini giuridici dell'ecclesiologia del Vaticano II.¹³ L'incentivo alla partecipazione attiva alla missione della

⁹ L'originario problema teoretico e la preoccupazione sottostante sono stati largamente accantonati e superati.

¹⁰ Cfr. *supra* nt. 2 e *infra* § 3.

¹¹ D. Cenalmor, al termine della sua analisi, osserva: «En efecto, las obligaciones y derechos de los fieles siguen siendo, en muchos aspectos, un mar imponente y misterioso en el que se puede profundizar. Su naturaleza, su fundamento, su significación jurídica, su elenco completo, su ordenación sistemática... son temas en los que todavía queda mucho por aclarar; y no sería extraño que esos estudios repercutieran también positivamente en el ámbito civil» (*Los derechos fundamentales en el ámbito canónico. Origen y términos de la discusión*, «Fidelium Iura», 15 [2005], pp. 31-32).

¹² Risponde al fattore umano non solo la formalizzazione dello statuto del fedele ma anche l'apertura al divenire storico del popolo di Dio.

¹³ «Anzi, in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la ecclesiologia conciliare» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25.1.1983, «AAS», 75 [1983], II, p. XI).

Chiesa e il riconoscimento della legittima sfera di libertà e responsabilità di tutti i *christifideles*, che esprimono i profili forse più caratterizzanti dello statuto vigente,¹⁴ hanno ricevuto sicuramente una consacrazione definitiva dall'assise conciliare ma costituiscono evidentemente la maturazione di un fermento teologico e culturale preesistente e di istanze giuridiche già palestrate. La mera condizione di soggezione e obbedienza infatti non rispondeva più ad una concezione moderna e adeguata del dover essere cristiano. Sin dagli anni '50 cominciarono ad affiorare aspirazioni ad un maggior adeguamento della scienza canonica (compresa la legislazione ecclesiastica) alla tecnica e alla dogmatica secolare.¹⁵ Il presupposto necessario per dare consistenza alle prerogative del *quivis de populo Dei* è stato però il passaggio dalla logica per stati ad un'autentica concezione personalistica ecclesiale.¹⁶ Solo la prioritaria individuazione della figura del fedele permette di fondare la giuridicità ecclesiale non sull'ideale istituzionale o gerarchico ma su quello sacramentale e carismatico. Non si deve dimenticare o sottovalutare il fatto che questo snodo ha richiesto, in un certo senso, una svolta epocale o una rivoluzione copernicana nella *forma mentis* dei Pastori e degli studiosi. La configurazione di uno statuto ontologico del fedele è quindi un appello dello Spirito e della sapienza umana che si è imposto progressivamente e faticosamente – anche se in maniera piuttosto rapida e determinata – nel cammino del popolo di Dio. Se si trascura la complessità e vivacità del contesto ecclesiologico e canonico dell'epoca si rischia di fraintendere il senso dell'operazione concettuale e legislativa portata avanti. La nozione di diritto primario o fondamentale ha richiesto insomma non poca preparazione ed elaborazione.

L'apparizione dello statuto del fedele può dunque ritenersi "storica" in due sensi: in quanto ha segnato un cambiamento importante o un radicale ribaltamento di prospettiva nella giuridicità canonica e in quanto ha solleci-

¹⁴ «Conformemente agli intendimenti generali del Vaticano II, i settori più nuovi, anche se non segnano una vera e propria soluzione di continuità con la tradizione precedente, sono quello della partecipazione responsabile alla vita della Chiesa in cui emerge la novità dell'ispirazione ecclesiologica della teologia contemporanea al Concilio stesso, e quello delle libertà personali, in cui è più sensibile l'influsso della cultura laica moderna» (E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, in Id., *Ius et Communio. Scritti di diritto canonico*, I, Lugano-Casale Monferrato 1997, p. 491).

¹⁵ Cfr. Cfr. L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici (Romae, in aedibus Pont. Universitatis Gregorianaee 25-30 Septembris 1950)*, Romae 1953, pp. 88-103; W. ONCLIN, *Considerationes de iurium subiectivorum in Ecclesia fundamento ac natura*, *ibid.*, pp. 211-226. Risulta abbastanza indicativo anche A. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos publicos en la Iglesia*, in *Iglesia y Derecho. Trabajos de la X Semana de Derecho Canónico*, Salamanca 1965, pp. 325-361.

¹⁶ Cfr. ad es. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna 1991, pp. 9-10; Id., *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna 2002, pp. 113-116.

tato un tempo di maturazione e di adeguata configurazione. I due fenomeni sono in parte collegati e consequenziali. Non si possono ignorare le difficoltà e le resistenze culturali e concettuali che hanno segnato la conformazione del modello. Ci sembra comunque che occorra adeguatamente *distinguere l'esigenza sostanziale*, sufficientemente sentita e condivisa, *dalla qualificazione tecnico-formale*. L'acquisizione speculativa e programmatica doveva infatti tradursi in uno strumentario consono e rispondente da un punto di vista teorico generale. È interessante notare il cambiamento e l'evoluzione registrata nella determinazione della spettanza essenziale del cristiano dalla figura del diritto soggettivo, al diritto pubblico soggettivo, al diritto fondamentale, ai diritti costituzionali. Senza poter individuare un chiaro stacco o passaggio, la *trasformazione nominale* è indicativa delle aspirazioni e delle istanze sottostanti e merita un minimo riferimento.

Inizialmente la rivendicazione dei diritti dei fedeli è stata proposta per lo più attraverso la *categoria dei diritti soggettivi*.¹⁷ Al di là dell'opinabilità dell'accezione della dogmatica giuridica moderna,¹⁸ la denominazione esplicita la stretta appartenenza individuale del dovuto e l'essenzialità della relativa attribuzione per il corretto funzionamento delle relazioni interpersonali. Il 'diritto soggettivo', a differenza della più comune espressione 'diritto' *tout court* dell'ordinamento canonico, enfatizzerebbe proprio la genesi nella soggettività del battezzato e la diretta esigibilità del corrispondente statuto. La convinzione di fondo è che la socialità ecclesiale non divergerebbe dai principi dei sistemi civili e pertanto non avrebbe bisogno di particolari qualità definitorie.¹⁹

Il genere del diritto soggettivo si è pure specificato o precisato nel *diritto pubblico soggettivo*.²⁰ Più che di un consapevole passaggio o affinamento lessicale si è trattato della conformazione ad uno schema concettuale più de-

¹⁷ Cfr. oltre al riportato contributo di Onclin (nt. 15), anche DEL PORTILLO, *Laici e fedeli...*, pp. 42-53 (1. *La nozione di diritto soggettivo*; 2. *Esistenza di diritti soggettivi nel Popolo di Dio*); J. BEYER, *De statuto iuridico christifidelium iuxta vota Synodi Episcoporum in novo codice iuris condendo*, «Periodica», 57 (1968), pp. 550-581; CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 29. Per un rilievo generale dei termini della vicenda cfr. anche R. COPPOLA, *Problematica delle situazioni giuridiche soggettive e diritto canonico*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, pp. 115-124.

¹⁸ L'uso della nozione di diritto soggettivo, com'è noto, è stato vivacemente contestato da M. Villey e, in ambito canonico da P. Fedele. Per un inquadramento anche storico del tema cfr. T. SOL, *Qu'entendre par conception subjective du droit? Éléments d'une définition*, Roma 2011 (Pontificia Università della Santa Croce, *pro manuscripto*).

¹⁹ La sostanza della relazione giuridica è prevalente sulla particolarità del contesto.

²⁰ Cfr. ad es. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos publicos...*; GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derecho públicos subjetivos...* Ben chiarisce gli estremi della teorizzazione della figura G. LO CASTRO (*I soggetti e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, pp. 238-239, ntt. 61-62) per cercare di superare le restrizioni della nozione (ivi, pp. 238-245).

finito e inquadrato. L'articolazione dei diritti soggettivi esigerebbe infatti la puntualizzazione dell'influenza dei diritti dei fedeli nella sfera pubblica del sistema canonico. L'espressione manifesta ancor più chiaramente l'omologazione alla scienza secolare. La notazione risponde infatti ad un'esigenza classificatoria tipica del costituzionalismo moderno. La regolazione dell'esercizio del potere diventa ad ogni modo un dato sempre più caratterizzante dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio. Si adombra in pratica come il rispetto delle prerogative del singolo costituisca il fulcro del rapporto tra autorità e libertà anche in *Eccelesia*.

La dizione '*diritti fondamentali del fedele*' è stata quella che, con i suoi *pro* e i suoi *contra*, ha configurato definitivamente il movimento giuridico contemporaneo.²¹ Il termine è diventato così sintetico ed espressivo di una chiara, ancorché articolata, aspirazione e idealità. La formulazione ha un'amplissima risonanza storica e dogmatica nella scienza giuridica moderna.²² L'accezione sottende la prevalenza e l'irrinunciabilità di un minimo di garanzie riconducibili allo statuto ontologico e teologico della persona. L'insidia, come meglio vedremo in seguito, è nella supposta emulazione di categorie estranee o addirittura ostili al pensiero cristiano. La nettezza e univocità del qualificativo hanno determinato perciò opposte reazioni. Non a caso l'enunciazione è diventata pietra di scandalo e punto emblematico di scontro del dibattito costituzionale.

All'elenco delle nozioni se ne potrebbero aggiungere diverse altre, vale la pena almeno menzionare quella di *diritti costituzionali*. La dicitura non ha avuto troppa fortuna e successo, presupponendo un'ancora più consapevole assunzione epistemologica, ma ha incontrato probabilmente meno opposizione e ostilità della precedente, risultando più tecnica e meno impegnativa

²¹ L'*humus* che è confluito negli insegnamenti del Concilio Vaticano II è stato frequentemente ricondotto a quattro "movimenti": liturgico, biblico, patristico ed ecumenico (cfr. ad es. A. CATTANEO, *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia 2011, pp. 46-48), a queste istanze potrebbe associarsi anche, forse più sommestamente, l'aspirazione ad una modernizzazione e apertura del diritto nella Chiesa (oltre l'angusta prospettiva del metodo esegetico) che ha dovuto superare però l'ostacolo dell'antigiuridismo postconciliare (interessanti spunti in J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, in ID., *Giustizia e pastoraltà nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 95-104).

Per riferimenti a tale categoria in ambito canonico cfr. ad es. A. DÍAZ DÍAZ, *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, Pamplona 1972; D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montreal 2011; LOMBARDÍA, *Los derechos fundamentales...*; VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales...*

²² Cfr., tra i tanti di carattere saggistico, P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino 2001; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, R. DE ASÍS, V. FERRARI, A. LLAMAS CASCÓN, *Teoría dei diritti fondamentali*, Milano 1993; L. TRIOLO, *Primato del diritto e giustizia. Diritti fondamentali e Costituzione*, Torino 1996.

da un punto di vista storico.²³ Attualmente non è troppo raro trovare tale qualifica, soprattutto nella canonistica laica.²⁴

Il quadro presentato evidenzia come alla chiarezza di intenti non sia corrisposta sempre una configurazione soddisfacente e un'univocità di significati.²⁵ Lo schema logico adottato evidentemente è secondario ma non irrilevante nella determinazione del contenuto della spettanza. Sta di fatto che l'orizzonte di senso e di valore dei diritti del fedele appare nella sua stessa gestazione abbastanza incerto e frastagliato.

3. LA CONTROVERSA DENOMINAZIONE DELLA FIGURA

L'espressione 'diritti fondamentali', come abbiamo accennato, non è stata un'immediata e scontata rivendicazione nella proposta di riforma della legislazione ecclesiastica, è stato l'esito di un percorso impegnativo: alla sostanza è subentrata la forma e quindi la sua enfattizzazione. Prima si è fatta strada l'idea della formalizzazione dello statuto del *christifidelis*, poi si è affermata la preponderanza del riconoscimento in atto e infine si è ricavata una formula sintetica e incisiva.²⁶ La categoria dei diritti fondamentali per la sua carica descrittiva ed evocativa ha così trovato un'entusiastica affermazione o una drastica riprovazione nella dottrina canonistica. L'eccessiva risonanza "passionale" della figura induce sicuramente a superare posizioni di tipo ideologico o pregiudiziale, spinge però a considerare e valutare attentamente le opposte ragioni e argomentazioni.

²³ E. Corecco ad es., che era decisamente contrario ai diritti fondamentali, è stato un convinto assertore della costituzionalità del codice (*Theological Justifications of the Codification of the Latin Canon Law*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique - The New Code of Canon Law. Actes du 5. Congrès international de droit canonique, organisé par l'Université Saint-Paul et tenu à l'Université d'Ottawa du 19 au 25 août 1984*, edited by M. Thériault, J. Thorn, Ottawa 1986, pp. 80-84 [*The Constitutional Character of the 1983 Code*]).

²⁴ Cfr. ad es. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, pp. 105-117; S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). 1. Diritto costituzionale*, Padova 2011, pp. 247-277; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, pp. 147-172.

²⁵ Rileva acutamente Feliciani riguardo alla sistemazione legislativa: «È infatti, la prima volta che viene tentata la formalizzazione di quei doveri e diritti del fedele che sono indiscutibilmente di diritto divino in quanto derivano dall'incorporazione a Cristo operata dal battesimo. La Commissione codificatrice non ha, quindi, potuto avvalersi delle indicazioni emergenti dalla esperienza legislativa precedente e, al contempo, ha dovuto misurarsi con una serie di questioni che non hanno ancora trovato nella riflessione teologica e giuridica una soluzione assolutamente chiara e totalmente convincente» (*Il popolo di Dio*, p. 24).

²⁶ Otaduy accenna ripetutamente ai problemi metodologici soggiacenti al dibattito sui diritti fondamentali e all'evoluzione delle posizioni (*Derechos de los fieles*, pp. 48-50).

3. 1. *La questione formale*

I timori nei confronti della fundamentalità, prima ancora che sulla coerenza e organicità dell’impianto normativo,²⁷ si appuntavano sulla problematica *matrice naturalistica* e “*politica*” del concetto.²⁸ La supposta connotazione individualistica e il richiamo del modello illuministico e giusrazionalistico suscitavano forti perplessità e riserve sulla qualifica e sulla portata degli *iura fundamentalia*. L’accezione insomma non solo non avrebbe riscontro nella tradizione canonica ma si porrebbe anzi in contrasto con l’esperienza giuridica ecclesiale.

Alle riserve legate all’ascendenza della nozione si accomunavano quelle di *carattere metodologico*: l’*improprio ricorso al modello civilistico*. L’originalità e la specificità dell’ordinamento canonico mal sopporterebbero l’introduzione di concetti forgiati per tutt’altri contesti e fini.²⁹ L’implementazione della tecnica costituzionale secolare nel sistema ecclesiale tradirebbe la subalternità culturale e la dipendenza da un patrimonio scientifico inconciliabile col “diritto della comunione”.³⁰ Un’epidermica diffidenza in pratica derivava dall’origine, motivo e stampo della figura dei diritti fondamentali.

La contestazione riguardava insomma i presupposti concettuali e ordinali della categoria più che l’opportunità della formalizzazione e la con-

²⁷ Vale la pena di precisare che, escluso un esplicito rilievo gerarchico delle disposizioni, la graduazione delle spettanze risulta piuttosto problematica e complessa.

²⁸ Asseriva Castillo Lara: «Nonostante i lodevoli sforzi fatti da alcuni autori per rendere accettabile tale categoria giuridica [si parla dei diritti fondamentali], risulta difficile purificarla non solo dalla matrice ideologica nella quale è nata, ma anche dalla stessa concezione individualistica che le è propria e dalla situazione di tensione o conflitto tra l’individuo e lo Stato ad essa soggiacente, [...]» (*Diritti e doveri...*, p. 27). L’A. in pratica manifesta la sua contrarietà sia per l’origine storica della nozione sia soprattutto per il modello giuridico che presuppone. I due argomenti ci paiono agevolmente rapportabili alla scansione delle questioni da noi proposta (§§ 3.1 e 3.2). G. Dalla Torre spiega il ritardo nella discussione sui diritti fondamentali anche per il rilievo “storico” della categoria: «[...] le stesse matrici culturali della moderna problematica dei diritti fondamentali – vale a dire il giusnaturalismo razionalistico ed ateo dei secoli XVII-XVIII, così come lo scettico illuminismo matrice della grande Rivoluzione anticristiana – apparivano non solo estranee, ma addirittura contrapposte alla concezione cristiana» (*Diritti dell’uomo o diritti del cristiano?*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, p. 125).

²⁹ Rileva Dalla Torre: «In altre parole insorge il non del tutto infondato sospetto che [...] ci si sia ancora una volta lasciati prendere dalla tentazione antica di trasferire pari pari, senza un adeguato ripensamento, categorie, concetti, istituti, norme, strumenti giuridici elaborati dalla sofisticata dottrina giuridica secolare in relazione alle peculiari necessità di un ordinamento affatto diverso da quello canonico com’è quello statuale» (*Diritti dell’uomo...*, p. 127).

³⁰ Corecco ed altri non erano contrari all’introduzione della scienza costituzionale e anzi riconoscevano e sostenevano il valore costituzionale del nuovo disposto codiciale (cfr. *supra* nt. 23) ma, oltre a denunciarne i limiti, non ritenevano che il diritto nella Chiesa si fondasse proprio sullo statuto del fedele.

creta esplicitazione della *dignitas et libertas filiorum Dei* (in merito alla quale si riscontrava una diffusa convergenza e concordanza di vedute). La radice della questione ad ogni modo più che strettamente giuridica è ecclesiologica ed epistemologica.

Bisogna chiarire preliminarmente che l'espressione diritti fondamentali non è né una magica e portentosa illuminazione né un irrinunciabile qualifica tecnico-dogmatica, rappresenta però il frutto più o meno maturo di un certo cammino e di una approfondita e argomentata speculazione sul tema.³¹ L'approdo alla denominazione è tra l'altro la sintesi o il prodotto di sistemi di idee abbastanza diversificati e articolati.³² L'aspirazione e l'interpretazione di parecchi autori si è catalizzato così attorno ad una sorta di "etichetta paradigmatica comune". Il concetto non è peraltro univoco e assodato ma risulta abbastanza espressivo e definito. Conviene pertanto non assolutizzare o enfatizzare troppo la valenza e capacità definitoria della terminologia ma riconoscere l'indubbia immediatezza ed efficacia dell'espressione.

L'obiezione più valida resta legata semmai alla puntualizzazione della natura del diritto, *ogni specificazione risulterebbe pletorica e ridondante*: il diritto ha una forza connaturata all'obbligatorietà che prescinde dalla sua collocazione sistematica.³³ Anche la supposta prevalenza della spettanza non deriva da un fattore esterno ma dalla coerenza interna alla razionalità giuridica.³⁴ In questo caso però il qualificativo (fondamentale) non snatura il senso dell'espressione, come avviene con altre nozioni della teoria generale del diritto,³⁵ chiarisce solo l'*origine* e la *pregnanza* della spettanza. L'intelligibilità e l'immediatezza del linguaggio d'altronde facilitano notevolmente la comprensione e la penetrazione delle caratteristiche della figura e il dialogo

³¹ Lo studio di Viladrich, dopo aver esaminato le principali posizioni della dottrina e l'insufficienza del diritto soggettivo, evidenzia proprio l'autonomia (terminologica ed epistemologica) della nozione di diritto fondamentale in ambito canonico (*Teoría de los derechos fundamentales...*, pp. 113-144).

³² Cfr anche O.G.M. BOELEN, *Synopsis "Lex Ecclesiae Fundamental"*, Leuven 2001, pp. 25-37, che riporta gli schemi, non ufficiali, di Heidelberg e München del 1971 che prevedono gli *iura fundamentalia*.

³³ «Ma occorre aggiungere che nel diritto canonico, e nel diritto in generale, tutti i diritti se veramente tali, sono fondamentali, nel senso che sono fondati nella *Lex*, nell'idea che Dio ha per gli uomini» (G. LO CASTRO, *Prefazione*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, p. 14). Cfr. anche E. BAURA, *Parte Generale del Diritto Canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, pp. 49-53.

³⁴ Il carattere della fundamentalità non è un mero rafforzamento esterno o una mutevole scelta del legislatore ma la percezione dell'intima graduazione della doverosità *sub specie iusti* del reale.

³⁵ Si pensi ad es. alle nozioni di interesse legittimo, di diritto soggettivo, di persona giuridica, ecc. Per alcuni spunti esplicativi cfr. M. DEL POZZO, *Interesse legittimo ed esigenze di tutela contenzioso-amministrativa sostanziali nella Chiesa*, «Fidelium Iura», 15 (2005), pp. 33-61; *L'inadeguatezza della nozione di persona giuridica*, «Ius Ecclesiae», 25 (2013), pp. 317-337.

interdisciplinare.³⁶ Le acquisizioni scientifiche, con i relativi processi astrattivi, non tradiscono infatti l'essenza del diritto ma sviluppano le potenzialità dell'inquadramento e della classificazione.³⁷

3. 2. *La questione sostanziale*

Fermo restando l'importanza e delicatezza del profilo formale, ci sembra che la difficoltà principale radichi nell'aspetto concettuale di fondo. Per quanto tra i due punti di vista non ci sia una netta soluzione di continuità, la questione sostanziale riguarda la stessa *configurazione del fondamento della giuridicità canonica*. La nozione di 'diritto fondamentale nella Chiesa' in tale ottica sarebbe non solo equivoca e impropria ma erronea e fuorviante.³⁸ Tale concezione dei diritti dei fedeli non sarebbe infatti un'espressione e una dimostrazione consona e rispondente del *mysterium Ecclesiae sub specie iuris*.

Gli autori che si opponevano in maniera più ferma e decisa alla "fondamentalità" hanno evidenziato soprattutto il *contrasto* tra la *concezione individualistica* soggiacente alle costruzioni costituzionalistiche moderne e l'*assetto comunitario* della Chiesa. I diritti fondamentali corrisponderebbero infatti alla ricezione nell'ordinamento positivo dei diritti dell'uomo quale freno o argine all'esercizio del potere. Tale impostazione antropologica, sociale e giuridica diverge patentemente dal pensiero cristiano e, soprattutto, dalla struttura del corpo mistico di Cristo.³⁹ La discrasia del quadro valoriale di riferimento (individualismo, positivismo, consensualismo) renderebbe allora problematica e controproducente l'assunzione del concetto civilistico. La "contrapposizione dialettica",⁴⁰ la "bipolarità concorrenziale e strutturale"⁴¹ o la "tensione conflittuale"⁴² (individuo-Stato) implicita nell'origine e nel ri-

³⁶ Nel settore civilistico la dizione diritti fondamentali è diffusissima e conosciutissima (cfr. es. *supra* nt. 22). Il dialogo e lo scambio con la cultura secolare peraltro può risultare molto stimolante e arricchente per la scienza canonica.

³⁷ Il sapere giuridico non è un'esercitazione logica o un narcisistico compiacimento formale ma una scienza pratica aperta alle costruzioni dottrinali. Cfr. per un inquadramento più ampio del tema C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 260-264.

³⁸ Uno degli studi più ampi e argomentati in questo senso è stato P. HINDER, *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Fribourg 1977.

³⁹ «Una ambiguità che permane, forse, perché gli sforzi della dottrina si sono indirizzati soprattutto all'individuazione e classificazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento canonico, anziché – come sarebbe stato più opportuno – all'approfondimento del problema della configurabilità stessa sotto un profilo teoretico, nell'ordinamento giuridico della Chiesa, di diritti fondamentali...» (DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo...*, p. 126).

⁴⁰ Cfr. LO CASTRO, *I soggetti e i suoi diritti...*, pp. 238-248.

⁴¹ Cfr. E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in *Ius et Communio*, pp. 260-264.

⁴² Cfr. CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, pp. 25-28.

scontro della teoria dei diritti fondamentali moderna fa diventare pericolosa e perniciosa l'adozione della categoria. Si nota anche come i due elementi caratterizzanti la costruzione giusfilosofica secolare (la preesistenza e l'indipendenza della sfera giuridica soggettiva) non sarebbero riscontrabili nel contesto ecclesiale. Il fedele non preesisterebbe all'istituzione e non avrebbe un rapporto di alterità o disgiunzione rispetto al corpo sociale.⁴³ Il legame con la Chiesa in definitiva è intrinseco e costitutivo dell'essere (e quindi del dover essere) cristiano e non ammette opposizioni o contrasti, per così dire, pregiudiziali.

Senza contestare l'analisi storico-filosofica posta alla base delle riserve palesate e gli equivoci della cultura giuridica contemporanea,⁴⁴ non condividiamo però le conseguenze che se ne traggono. La nozione di diritto fondamentale non comporta *suapte natura* uno stacco e men che mai un'opposizione fedele-istituzione. La visione dialettica e conflittuale che ha ispirato la rivendicazione delle libertà civili non è un dato intrinseco e necessario nel riconoscimento delle garanzie costituzionali. L'intellettualismo degli oppugnatori dei diritti fondamentali rischia altrimenti di suggellare una sorta di "subalterità o dipendenza culturale" all'incontrario. La contrapposizione individuo-società non è iscritta insomma nella *ratio* del sistema di difesa. È stato ben spiegato a livello teorico generale come nella stessa logica costituzionalistica moderna il "conflittivismo" non sia la più corretta via di soluzione degli apparenti contrasti tra diritti ma occorra piuttosto ricostruire organicamente la razionalità del reale.⁴⁵ La peculiarità della giuridicità canonica non implica la cancellazione del primato della persona e del suo statuto ontologico anche in riferimento al piano soprannaturale. La conformazione alla natura e ai fini della Chiesa in pratica è iscritta nella logica del concetto. La realtà della comunione non stravolge o disconosce le spettanze personali, le presuppone

⁴³ «Esso [il concetto della fundamentalità] significa originariamente due cose: preesistenza della persona, come soggetto giuridico, rispetto allo Stato e garanzia di uno spazio di autonomia per l'individuo» (CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti...*, p. 511). Lo stesso A. perciò così giustifica la irriferevolezza del concetto all'ordinamento canonico: «La prima constatazione che si impone è la seguente: la struttura costituzionale della Chiesa non ha come "telos" quello di garantire la realizzazione dei diritti dei fedeli. [...] La seconda constatazione è la seguente: i diritti specifici dei cristiani non sono preesistenti alla Chiesa, ma conferiti dalla stessa attraverso il battesimo e gli altri sacramenti. [...] La terza constatazione è che anche il concetto di autonomia individuale derivante dai diritti fondamentali non è applicabile alla costituzione della Chiesa» (*Considerazioni sul problema...*, pp. 262-263)

⁴⁴ Cfr. S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, in *I diritti fondamentali dell'uomo. Atti del XXVII Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma 6-8 dicembre 1976*, Milano 1977, pp. 1-23.

⁴⁵ Cfr. J. CIANCIARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona 2000, pp. 315-321 (*Justificación de la razonabilidad*).

ne e rispetta, proiettandole in una dimensione solidaristica e partecipativa.⁴⁶ La risoluzione del contrasto è legata in definitiva alla corretta percezione del ruolo del diritto nella Chiesa.

In un'ottica realista interessa soprattutto il contenuto e la sostanza delle relazioni, le forme e gli schemi mentali sono sempre secondari e ausiliari,⁴⁷ la comprensibilità espressiva ad ogni modo aiuta e facilita la percezione dei termini del rapporto di debito. Il qualificativo (*fondamentali*) indica allora l'*essenzialità e primordialità ontologico-sacramentale* (e non semplicemente umano-sociale)⁴⁸ dei relativi diritti. I dubbi e le contrarietà attuali nei confronti dell'attributo esprimono proprio lo stacco tra una *concezione materiale* e una visione meramente formale della giustizia ecclesiale. Resta chiaramente la difficoltà di individuare una gerarchia endogena di norme in un sistema esplicitamente sprovvisto di una differenziazione esteriore e autoritativa; la chiave di soluzione ad ogni modo non può che trovarsi nel passaggio dalla chiusura del sistema logico alla *intrinseca graduazione del reale*. Da un punto di vista ecclesiologico, decisivo è il rapporto tra natura e grazia. La dimensione soprannaturale non cancella e annulla ma assorbe e sublima il profilo naturale e la giuridicità del *mysterium Ecclesiae*. La categoria umana esprime solo l'inquadramento razionale della volontà fondatale di Cristo circa la condizione dei membri del popolo di Dio. Sotto il profilo epistemologico, l'assunzione della tecnica o delle concettologie secolari, ormai depurate di un contenuto polemico e rivendicativo, non compromette la specificità e originalità della conformazione della comunione. Anche la mancata adozione della formalizzazione costituzionale non è ostativa al riconoscimento di esigenze primarie e basilari.

4. LA GENERALIZZAZIONE E DIFFUSIONE DELL'ESPRESSIONE "DIRITTI FONDAMENTALI"

La vigenza delle nuove codificazioni, anziché suggellare l'inopportunità del riferimento alla "fondamentalità", ha determinato la *decisa affermazione della connotazione e l'implementazione del qualificativo* nell'esposizione degli *iura fidelium*. Quasi tutti gli autori contemporanei ormai parlano esplicitamente

⁴⁶ Al riguardo cfr. anche Á. MARZO, *La "communio" como espacio de los derechos fundamentales*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 247-180, spec. 171-175 (*La communio fidelium como espacio de comprensión de los derechos fundamentales*).

⁴⁷ E. Molano individua con un certo acume i termini della questione distinguendo il piano formale e quello sostanziale della tecnica costituzionale, *Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 2013, pp. 174-175 (*Naturaleza jurídica: ¿derechos fundamentales?*).

⁴⁸ I diritti fondamentali del fedele si distinguono chiaramente dalla scontata vigenza dei diritti umani nell'ordinamento canonico, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 138-139.

e disinvoltamente di diritti fondamentali.⁴⁹ A parte quanti ritenevano erroneo e fuorviante il concetto nell'ordinamento canonico, anche coloro che si opponevano alla specificazione normativa d'altronde rinviavano al dibattito e all'approfondimento dottrinale la determinazione della valenza del disposto.⁵⁰ Sopita pertanto la polemica metodologica e stemperate le resistenze filosofiche, il principale portato dell'ecclesiologia conciliare si è imposto nella *forma mentis* dei giuristi ecclesiali. La novità legislativa ha trovato così un implicito corroboramento e una cornice didattica.⁵¹ La generalizzazione e diffusione della formula rischia peraltro di diminuire la percezione dell'influenza dell'accezione.⁵²

Ribadendo sempre la non universalità dell'impiego dell'espressione, una sommaria panoramica della letteratura attuale relativa a quanti parlano scientemente di diritti fondamentali evidenzia almeno *tre livelli di approccio alla questione*: la *semplice assunzione della qualifica*; la *tematizzazione dei termini della disputa*; la *motivazione, argomentazione e deduzione dell'attribuzione*. L'uso del termine in pratica non comporta di per sé il riconoscimento del fulcro del sistema canonico né ne assicura la prevalenza ordinamentale.

L'*opzione favorevole alla fundamentalità*, come già accennato, non implica automaticamente l'assunzione di una differenziazione organica nel sistema canonico. Il richiamo si limita talora ad adottare la denominazione più comprensibile e comune o a sottolineare l'importanza della spettanza, senza un particolare significato tecnico-giuridico.⁵³ È evidente comunque che, anche

⁴⁹ Cfr. ad es., oltre a quelli già citati (Cenalmor, Feliciani, Fumagalli Carulli, Gherro, Gonzalez del Valle, Marzoa, Le Tourneau, Lombardía, Otaduy, Viladrich, ecc.), anche per il tentativo di inquadramento sistematico: T. BERTONE, *Sistematica del Libro II-1 «Christifideles»: doveri e diritti fondamentali*, in *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato. Atti della Settimana di Studio 26-30 aprile 1983*, Roma 1983, pp. 96-106; C.J. ERRÁZURIZ M., *Presentazione sistematica dei diritti e dei doveri fondamentali del fedele secondo i beni giuridici ecclesiali*, in M. BLANCO, B. CASTILLO, J.A. FUENTES, M. SÁNCHEZ-LASHERAS, *Ius et iura. Escritos de derecho eclesiástico y de derecho canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Granada 2010, pp. 393-405; J. FORNÉS, *Los derechos fundamentales del fiel en el Código de 1983*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 89-100; G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Città del Vaticano 2007, pp. 63-83; 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. Per una panoramica e bibliografia più ampia cfr. GBAKA-BRÉDÉ, *La doctrine canonique sur les droits fondamentaux...*, spec. pp. 235-293 e 305-347.

⁵⁰ «[...] bene pertanto ha fatto il legislatore ad evitare alla fine tale qualifica, a non lasciarsi invischiare in problemi di qualificazione formale che vanno opportunamente lasciati al dibattito dottrinale, ...» (LO CASTRO, *I soggetti e i suoi diritti...*, p. 236).

⁵¹ Corrisponde al classico "vino nuovo in otri nuovi" evangelico (Mt 9,17).

⁵² L'uso comune e corrente frequentemente attenua la consapevolezza della scelta definitoria.

⁵³ È il caso ad es. di J. HORTA ESPINOZA, *Una legge fatta a misura dell'uomo. Introduzione ai Libri I e II del Codice di diritto canonico*, Roma 2007, pp. 110-111. Le Tourneau dal canto suo

in questi casi, la proprietà non si riduce ad una mera clausola di stile, coglie, almeno intuitivamente, lo speciale rilievo del riconoscimento. Il dato più caratterizzante e indicativo è costituito insomma dalla spiegazione e dalla cosciente presa di posizione circa la peculiare forza dello statuto teologico e ontologico del battezzato. Al di là del rilievo ermeneutico dato alla precisazione, non di rado l'esplicito ricorso alla prospettiva costituzionale giustifica e consolida ancor più la vigenza del principio di prevalenza e di congruenza.⁵⁴

È abbastanza difficile trovare voci dottrinali recenti esplicitamente contrarie al connotato. D'altronde, se la fundamentalità dei diritti può essere argomentata e difesa, la *relativa negazione non richiede soverchie spiegazioni o commenti*, circostanza che anzi, in un certo senso, potrebbe costituire un segno di poco rigore e di subalternità culturale alla logica secolare. Non pochi autori si attengono però al dettato codiciale e non attribuiscono – riteniamo intenzionalmente – alle *obligationes et iura omnium christifidelium* una particolare qualificazione o rilevanza.⁵⁵ Un approccio di questo tipo indica quindi una ben determinata scelta classificatoria e l'omogeneità della doverosità.⁵⁶

In definitiva ci sembra che la dizione non possa ritenersi più una rivendicazione critica o un'aspirazione scientifica, *appartiene ormai al gergo e al patrimonio intellettuale dei canonisti*.⁵⁷ L'apparente preponderanza dei fautori dell'essenzialità dei diritti del fedele non può ignorare tuttavia un significativo fronte di contrasto o, piuttosto, di superfluità nella ricezione della categoria. Anche l'acquisizione verbale, per quanto più significativa dell'opzione negativa, non equivale inoltre necessariamente ad una chiave di soluzione univoca e appagante del problema sottostante.

estende l'attributo anche ai diritti dei laici (*Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*).

⁵⁴ È quanto fanno ad es., tra i già citati, Bertone, Cenalmor, Feliciani, Fumagalli Carulli, Gherro e tanti altri. Rilevava un po' mestamente D.J. Andrés Gutiérrez nella *Prefazione* del testo di La Terra: «Il sensibile ed intelligente autore mostra tutto il suo disagio e ironia, allorché la collocazione del blocco dei doveri e diritti all'interno del Codice di diritto canonico, gli sembra "come aver montato ed esposto un quadro di Caravaggio in una cornice a giorno" (p. 97). Ha perfettamente ragione nel suo sconforto finale, anche perché un quadro in dette condizioni ben poco può profetizzare e provocare» (LA TERRA, *Doveri-diritti fondamentali...*, p. IV).

⁵⁵ Può essere il caso di OKULIK, *La condición jurídica...*, L. SABBARESE, *I fedeli costituiti popolo di Dio, Commento al Codice di Diritto Canonico, libro II, parte I*, Città del Vaticano 2000; G. GHIRLANDA, *Doveri e diritti dei fedeli nella comunione ecclesiale*, «La Civiltà Cattolica», 136 (1985), pp. 22-36.

⁵⁶ Il discorso può spostarsi però dalla forma alla sostanza della relazione giuridica.

⁵⁷ Più dell'opinione delle persone ci sembra però importante garantire i beni essenziali del fedele e la concretezza di ciò che è giusto.

5. LA CONSAPEVOLE ASSUNZIONE DELLA PORTATA FONDANTE
DELLA CATEGORIA E LE SUE RICADUTE NEL SISTEMA CANONICO

«Non si sa poi bene che cosa concretamente significhi la qualifica di *fondamentale*. Più importante? Fondamento degli altri diritti? Sottratto a successivi interventi legislativi? Comune a tutti?

Che siano importanti sembra evidente, ma è difficile stabilire che siano i più importanti di tutto l'ordinamento giuridico. Non penso poi possa dire che essi fondino gli altri diritti dei fedeli e molto meno che siano sottratti a limitazioni nell'ordinamento positivo». ⁵⁸

Il provocatorio interrogativo di Castillo Lara e il suo scetticismo in ordine all'esatto senso del termine ben introduce l'esame del *valore da attribuire alla categoria*. Nel passo riportato l'allora Presidente della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico svela le divergenze presenti in dottrina e individua alcune delle istanze propugnate dai sostenitori dei diritti fondamentali. Non possiamo condividere le conclusioni raggiunte ma riconosciamo almeno la disparità di opinioni presenti in dottrina e la capacità di sintesi della scansione proposta. Uno dei principali motivi dell'abbandono del progetto della LEF e della mancata maturazione normativa della figura degli *iura fundamentalia* è stato indubbiamente l'assenza di un paradigma comune e condiviso tra i canonisti. ⁵⁹ Le tre esemplificazioni presentate e contestate ⁶⁰ corrispondono invero ad accezioni della fundamentalità già enunciate da altri autori che riteniamo possano concorrere e integrare la nozione a distinti e progressivi livelli o piani d'influenza: 1) la *prevalenza*; 2) la *strutturalità* e 3) l'*inderogabilità*. Vale la pena esplorare succintamente tali concetti.

La fundamentalità designa anzitutto l'essenzialità e basilarità del riconoscimento. I diritti del fedele costituiscono il nucleo primario della giuridicità canonica. ⁶¹ Il rilievo esprime quindi principalmente la *prevalenza* e la *supe-*

⁵⁸ CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 28. Lo stesso testo del contributo (compreso il passo riportato) è stato riproposto, a dimostrare la fermezza e determinazione dell'A., anche su «Salesianum», 48 (1986), pp. 307-329; «Studia Canonica», 20 (1986), pp. 7-32 (*Some general Reflexions on the Rights and Duties of the Christna Faithful*).

⁵⁹ Cfr. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia...*, pp. 191-242.

⁶⁰ L'ultima domanda: la generica comunanza a tutti i fedeli è riconducibile alla stessa intitolazione della disciplina codiciale e pacificamente accettata. L'universalità del riconoscimento è la più scontata conseguenza della fundamentalità.

⁶¹ Talora è difficile percepire questo tratto sia per la tardività dell'acquisizione sia per la presenza di altri elementi più specifici e caratterizzanti del modello ecclesiastico (la comunione gerarchica, la radice sacramentale, la successione apostolica, ecc.). Bisogna considerare sempre però che il profilo giuridico è solo una dimensione del *mysterium Ecclesiae* e non ha certo la pretesa di racchiuderlo e descriverlo compiutamente. La mancata formalizzazione non implicava evidentemente il precedente misconoscimento.

riorità: i diritti fondamentali si impongono rispetto ad altre pur legittime esigenze.⁶² La considerazione della rilevanza non è insomma generica e puramente indicativa ma specifica e vincolante. Castillo Lara non a caso disgiunge l'accezione relativa o assoluta dell'importanza ma riconosce solo un apprezzamento tendenziale («Che siano importanti sembra evidente»). Ci sembra invece che si possa e si debba tranquillamente asserire che i diritti fondamentali sono: «i più importanti di tutto l'ordinamento giuridico». La nozione di fundamentalità implica proprio l'irrinunciabilità e la sovraordinazione obbligatoria. La superiorità ordinamentale delle prerogative essenziali del cristiano logicamente non è formalistica ed esteriore ma concreta e sintetica.⁶³ Si deve peraltro affermare pure l'intrinseca graduazione delle spettanze e l'organicità dell'impianto di tutela.⁶⁴

La *funzione di cardine o fulcro dell'intero ordinamento* è un corollario o una derivazione della prevalenza ma assume uno specifico significato e un'ulteriore portata: i diritti fondamentali modulano e armonizzano tutti gli aspetti della giuridicità ecclesiale. Questo dato fornisce il principio di unità della struttura costituzionale ecclesiale e il criterio sistematico elementare per la sua conoscenza. Il valore ordinante e conformante dello statuto del fedele in pratica illumina il personalismo canonico e la priorità della *communio fidelium*.⁶⁵ Quest'aspetto è utile per chiarire come l'attribuzione primordiale del dovuto a ciascun battezzato non neghi o contrasti altri profili misterici o soprannaturali della realtà della Chiesa. L'accusa di riduzionismo o naturalismo talora rivolta alla teoria dei diritti fondamentali deriva dal non comprendere che la ricchezza e complessità del fenomeno ecclesiale non contrasta con lo statuto ontologico della persona ma lo presuppone e sublima. I

⁶² Il rapporto in realtà si pone tra i relativi beni giuridici e in termini di coerenza e organicità di ciò che è giusto.

⁶³ Non si tratta dell'attribuzione di un numero d'ordine o di una precedenza convenzionale ma della determinazione del nucleo più profondo del dover essere cristiano.

⁶⁴ A. Longhitano, in maniera abbastanza felice, riconduce la fundamentalità *in primis* alla condizione del fedele (*I fedeli cristiani*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa. II. Il popolo di Dio, stati e funzioni del popolo di Dio, Chiesa particolare e universale, la funzione di insegnare [libri II e III del Codice]*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Roma 1990, pp. 17-18). In questa chiave resta attualissimo il saggio di del Portillo (*supra* nt. 6) che ha aperto un fecondo percorso scientifico.

⁶⁵ La centralità del fedele cristiano illumina e garantisce il primato della persona nella Chiesa. La *communio fidelium* è preminente e prioritaria rispetto alla *communio hierarchica* ed *ecclesiarum*. Tale conclusione ci sembra si possa rinvenire anche nella visione ecclesiologica proposta dal Papa: «Ma questo soggetto dell'evangelizzazione è ben più di una istituzione organica e gerarchica, poiché anzitutto è un popolo in cammino verso Dio. Si tratta certamente di un *mistero* che affonda le sue radici nella Trinità, ma che ha la sua concretezza storica in un popolo pellegrino ed evangelizzatore, che trascende sempre ogni pur necessaria espressione istituzionale» (FRANCESCO, es. ap. post-sinodale *Evangelii gaudium*, 24.XI.2013, n. 111).

fattori istituzionali e gerarchici o gli elementi organizzativi ecclesiastici non inficiano il riconoscimento dei diritti dei fedeli e soprattutto non rispondono ad una logica indipendente e distinta.⁶⁶ Gli *iura fundamentalia* insomma confermano e sottolineano la radice sacramentale del diritto canonico.⁶⁷

L'ultima nota (l'*intangibilità*) è più difficile e complessa. Anche in questo caso si tratta di una lineare derivazione o specificazione della nozione di fondamentalità più che di un'ulteriore caratteristica della figura. L'irrinunciabilità dei diritti dei fedeli è oggi abbastanza assodata e conclamata in letteratura.⁶⁸ Il dato può essere colto però a due livelli: l'inderogabilità "sostanziale" è connessa alla prevalenza e congruenza ordinamentale, la sottrazione a futuri interventi legislativi ordinari sarebbe il frutto di un'esplicita gerarchia normativa. Castillo Lara contesta vivacemente l'irrevocabilità legale dello statuto del fedele. Le garanzie procedurali dei diritti fondamentali, che pure erano state sollecitate in dottrina,⁶⁹ non sono state introdotte e non si può ragionevolmente parlare di limitazioni alla potestà legislativa o amministrativa. Ci sembra però che occorra adeguatamente distinguere il principio di conformità e coerenza dal meccanismo tecnico d'attuazione. L'indubbia assenza di cautele formali o di misure di rinforzo, peraltro sempre opinabili e perfettibili, non significa la destituzione di fondamento del criterio sottostante. L'inviolabilità *sine iusta causa* è iscritta insomma *in natura rei iustae*.⁷⁰ I diritti fondamentali d'altronde dovrebbero imporsi per la forza della ragione e non per la ragione della forza legale.

⁶⁶ Al contrario rischierebbe di supporre una dicotomia e una discrasia che disdicono all'unitarietà e coerenza del disegno divino.

⁶⁷ Cfr. J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 17 (2005), pp. 629-658, ove, tra l'altro, si precisa: «La condizione di fedele radica nel carattere battesimale che è come la forma della nuova creatura ed il suo principio di azione. Il carattere battesimale opera così nell'ordine soprannaturale come la natura nell'ambito naturale: è principio di azione della nuova creatura e, quindi fondamento e titolo dei diritti e dei doveri che scaturiscono dal carattere battesimale. Quello, pertanto, che di giuridico possiede la condizione di fedele ha una chiara radice sacramentale» (p. 650).

⁶⁸ Cfr. HERVADA, *Diritto costituzionale...*, pp. 95-98. Il problema posto in riferimento alla vita consacrata può ritenersi ormai superato e risolto.

⁶⁹ Il can. 25 § 2 del c.d. schema monacense (W. Aymans, H. Heinemann, K. Mörsdorf, R.A. Strigl) prevedeva: «Auctoritati ecclesiasticae competit intuitu boni communi Ecclesiae communis exercitium iurium fundamentalium moderari; iura fundamentalia tamen restringi non possunt nisi legibus et salva eorum substantia» («Arkiv für katolisches Kirchenrecht», 140 [1971], p. 435).

⁷⁰ Nella giurisdizione anche quando non c'è un limite estrinseco c'è sempre un limite intrinseco nella materia regolata. Cfr. anche BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 22-25.

6. L'AMBIVALENZA DELLE GARANZIE COSTITUZIONALI NEL CONTESTO SECOLARE E CANONICO

A distanza di oltre trent'anni dal varo del CIC probabilmente non si è ancora raggiunta la chiarezza ermeneutica e sistematica auspicabile e desiderabile, molta strada comunque è stata percorsa. Le resistenze che esplicitava l'allora Presidente della Pontificia Commissione sono state in gran parte superate o appianate. Come ripetutamente rilevato, l'espressione 'diritti fondamentali' è ormai entrata nel gergo e nel panorama comune dei canonisti, questo è già un risultato significativo, manca ancora però la piena acquisizione epistemologica della categoria. Il fronte canonistico resta spaccato tra una concezione, per così dire, "forte" e pregnante ed una considerazione "debole" e meramente valoriale dello statuto del fedele. La maggioranza degli autori riconosce la prevalenza almeno teorica dei diritti fondamentali e una certa funzione sistemica, solo in alcuni casi però la questione è espressamente tematizzata e analiticamente trattata.⁷¹ La mancata esplicitazione delle caratteristiche tecnico-dogmatiche non facilita inoltre la comprensione critica e didattica della nozione e fa sì che l'innovazione normativa corrisponda ad una sorta di "eruzione magmatica" nella giuridicità ecclesiale o ad un "buco nero" nella scienza canonica.⁷² Nella letteratura specialistica relativa ad alcuni settori dell'ordinamento (si pensi ad es. al ramo patrimoniale o processuale) raramente si trova un'adeguata sensibilità costituzionale che premetta all'esame *ratione materiae* dei canoni i cardini e le premesse fondanti della branca considerata. La teoria dei diritti fondamentali non è ancora giunta a compiuta maturazione e definitiva penetrazione.

Abbiamo chiarito come, per quanto potessero avere un certo fondamento e ragionevolezza le obiezioni formali e metodologiche iniziali, le contestazioni sostanziali fossero pregiudiziali e ingiustificate e possono ritenersi ormai superate. Ad evitare pretestuose opposizioni si potrebbe pure rinunciare alla denominazione 'diritti fondamentali' (ammesso che se ne trovasse una più convincente) senza però mutare l'essenza e la *ratio* delle spettanze. L'evoluzione della terminologia (e soprattutto dei sottostanti principi di concettualizzazione) testimonia l'affinamento della dogmatica

⁷¹ Cfr. ad es. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, pp. 19-21; MOLANO, *Derecho Constitucional Canónico*, pp. 174-175; INCITTI, *Il popolo di Dio...*, pp. 67-68, LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux...*, pp. 42-48, A. MONTAN, *Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa. 1. Introduzione. Norme generali. Il popolo di Dio (Libri I e II del Codice)*, Bologna 2001, pp. 199-201, ecc.

⁷² Le espressioni del testo, oltre ad una valenza immaginifica, hanno anche una portata descrittiva del fenomeno, indicando una inattesa copertura confusa e disorganica del territorio o un'inesorabile forza di attrazione in una sorta di zona d'ombra non ben identificata.

giuridica ma richiede un ulteriore sforzo di approfondimento e di sistemizzazione.⁷³

Il quadro forse non troppo confortante presentato suggerisce conclusivamente un raffronto con la situazione delle garanzie costituzionali in ambito secolare. L'arretratezza e le resistenze incontrate dal punto di vista epistemologico e procedimentale nella tutela dei diritti fondamentali nella sfera canonica non denotano certo una grave situazione di smarrimento del bene comune e di crisi della giustizia. Nel fronte civile invece – fermo restando una notevole sommarietà e approssimazione nel presente giudizio – allo sviluppo e all'affinamento tecnico e concettuale non ci sembra corrisponda una proporzionale crescita del senso del diritto. Il misconoscimento del presupposto di ogni diritto e il continuo proliferare di istanze soggettivistiche e relativistiche minacciano le basi stesse della convivenza civile.⁷⁴ Ai limiti prevalentemente formali e scientifici dell'ordinamento canonico corrispondono dunque quelli sostanziali e contenutistici dei sistemi e della giurisprudenza secolare. L'ambivalenza o controtendenza tra i due fenomeni ci pare si risolva nettamente a favore del modello ecclesiale. La constatazione ridimensiona, almeno in parte – ma non annulla –, il problema dei supposti ritardi e chiusure della scienza canonica. Il grado di attribuzione del dovuto (e perfino di soddisfazione) nel corpo mistico di Cristo è probabilmente molto più elevato e generalizzato che altrove. Evitando un vacuo ed effimero compiacimento comparativo,⁷⁵ il pericolo o la disfunzione non è nel mezzo e nello strumento ma nell'orizzonte di senso e di valore assunto. Il confronto comparatistico manifesta allora la mancanza di un apparato di tutela e di un sistema di concetti che possa migliorare l'effettività della partecipazione di tutti i battezzati alla missione della Chiesa. Se all'illuminazione conciliare non seguirà la percezione di un radicale cambiamento del paradigma di riferimento, resterà la sensazione di un'opportunità perduta e di una conquista dimezzata. Nel cammino storico del popolo di Dio l'ideale della giustizia infatti non è parziale o limitato ma assoluto e doverosamente perfettibile nei limiti delle proprie possibilità.

Ribadiamo ancora una volta conclusivamente che lo “stato di salute” dei diritti fondamentali non è dato tanto dalla qualità della riflessione o della ricerca degli specialisti quanto dalla *pratica* e dalla *coscienza del rispetto di ciò*

⁷³ Cfr. anche M. DEL POZZO, *La classificazione dei diritti fondamentali dei fedeli nella dottrina canonistica*, «Ius Ecclesiae», 26 (2014), pp. 535-554.

⁷⁴ Cfr. J. HERRANZ, *Il diritto dell'uomo alla vita*, in ID., *Giustizia e pastoraltà...*, pp. 35-70, M. DEL POZZO, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi. Inquadramento, testi e commenti*, Città del Vaticano 2013, pp. 159-182 (ove si riporta il famoso Discorso del Papa al Bundestag, con il relativo commento).

⁷⁵ Riteniamo che il dialogo e lo scambio culturale e interordinamentale giovino molto più del narcisistico isolamento o della volontaria emarginazione.

che è giusto in Ecclesia. L'assenza di una giurisprudenza specifica sull'argomento non permette di verificare quanto la difesa dei diritti basilari sia effettivamente penetrata nella *forma mentis* degli operatori. Neppure la prassi di governo offre troppi dati o elementi, ci sembra tuttavia che i diritti dei fedeli non siano spesso considerati come una meta o un'aspirazione ma come un vincolo o un'incombenza nell'azione dei pastori.⁷⁶ Al di là della speculazione teoretica, residuano insomma ampi margini di influenza e di penetrazione nella crescita e nella formazione del popolo di Dio.

⁷⁶ Spunti interessanti sono contenuti in J.I. ARRIETA, *I diritti fondamentali dei fedeli e il governo della Chiesa*, in *La persona nella Chiesa. Diritti e doveri dell'uomo e del fedele*, a cura di R. Maceratini, Atti del Convegno, Trento, 6-7 giugno 2002, Padova 2003, pp. 18-41. Per un'analisi dell'entità (piuttosto modesta) del contenzioso-amministrativo cfr. J. CANOSA, *Le trasformazioni del diritto amministrativo canonico*, in *Verità e metodo in giurisprudenza. Scritti dedicati al Cardinal Agostino Vallini in occasione del 25° Anniversario della consacrazione episcopale*, a cura di G. Dalla Torre, C. Mirabelli, Città del Vaticano 2014, pp. 162-165.