

Fabio FRANCESCHI

MANUALE di DIRITTO ECCLESIASTICO

**Analisi di Principi generali, Istituti
e Problematiche dottrinali e giurisprudenziali**

Aggiornato a:

- Ratifica tra l'Italia e la Santa Sede sull'assistenza spirituale alle Forze Armate (28 aprile 2021)
- Cass. civ., SS.UU., sent. 31 marzo 2021, n. 9004: *Effetti sul giudizio di divorzio della deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*
- Cass. civ., SS.UU., sent. 31 marzo 2021, n. 9006: *Condizioni per l'adozione da parte di coppie omoaffettive*
- Cass. civ., sez. III, sent., 23 dicembre 2020, n. 29469: *Rifiuto delle trasfusioni di sangue da parte di testimoni di Geova*
- Cass. civ., sez. lav., ord. 18 settembre 2020, n. 19618: *Crocifisso, laicità dello Stato e diritti del lavoratore*

VII edizione

2021

 **Neldiritto
Editore**

CAPITOLO I | IL DIRITTO ECCLESIASTICO: NOZIONI INTRODUTTIVE

SOMMARIO:

1. Definizione, contenuto e fondamento del diritto ecclesiastico. – 2. Rapporti e differenze con il diritto canonico e con gli altri diritti confessionali. – 3. Proposte di modifica della toponomastica della disciplina e prevalente conservazione della denominazione tradizionale. – 4. La collocazione del diritto ecclesiastico nel contesto degli studi giuridici. – 5. L'ambito soggettivo della disciplina. I soggetti religiosi. – 6. L'ambito oggettivo. L'eterogeneità del diritto ecclesiastico.

1. | Definizione, contenuto e fondamento del diritto ecclesiastico.

Per secoli la locuzione “diritto ecclesiastico” (*ius ecclesiasticum*) è stata utilizzata come equivalente di quella, in prevalenza adoperata, “diritto canonico” (*ius canonicum*), ossia per indicare il complesso delle norme emanate dalla Chiesa cattolica (*ius Ecclesiae*).

Soltanto a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, per effetto della graduale emancipazione della sfera civile da quella religiosa – e della conseguente imposizione delle potestà e delle competenze civili in ambiti precedentemente ritenuti di esclusiva spettanza ecclesiastica, quali la scuola, l'assistenza sociale e sanitaria, il matrimonio, le persone morali, ecc. – tale locuzione è passata ad indicare l'insieme della legislazione statale sui culti, ossia le «leggi del potere civile in materie ecclesiastiche» (SCADUTO), che a quel tempo riguardavano in maniera pressoché esclusiva la Chiesa cattolica.

Tale accezione ha poi finito per prevalere e per radicarsi nell'uso comune, e come tale si è conservata sino a noi.

Oggi, pertanto, con l'espressione “**diritto ecclesiastico**” si intende il **settore dell'ordinamento giuridico dello Stato che è volto alla disciplina del fenomeno religioso**, in tutte le sue molteplici espressioni e manifestazioni, sia a carattere individuale, sia a carattere collettivo.

In altri termini, il diritto ecclesiastico costituisce il ramo delle scienze giuridiche che studia in modo sistematico e specialistico il sottoinsieme di principi e di regole, ossia di norme vigenti e viventi, che all'interno di un dato ordinamento nazionale riconoscono specifica rilevanza e tutela al fattore religioso in senso lato (FINOCCHIARO).

Da tale definizione si intuisce facilmente l'ampiezza del **contenuto** della materia.

Il **fattore religioso**, infatti, risulta presente pressoché in ogni aspetto della vita sociale, anche inconsapevolmente (RICCA), costituendo un **elemento indefettibile di condizionamento dell'agire giuridico**.

La religione in genere, e la religiosità degli individui in particolare:

- rappresentano un aspetto della vita privata di ciascuno (in quanto elemento primario e costitutivo di quell'identità personale che la Carta costituzionale riconosce e garantisce, all'art. 2, tra i diritti che formano il patrimonio irrettrattabile della persona; cfr. Corte cost. n. 13/1994);
- intervengono in vari modi, spesso assai incisivi, nella vita di relazione, particolarmente in ragione del fatto che non di rado gli individui tendono a misurare il proprio agire giuridico all'interno della società secondo una scala di valori diret-

tamente collegata con le proprie convinzioni in materia religiosa, ivi comprese quelle dei non credenti (FUCCILLO).

L'ordinamento, allora, per quanto astrattamente informato ai principi di laicità (v. *infra*, Pt. II, Cap. II, § 8) e di separazione degli ordini (v. *infra*, Pt. II, Cap. II, § 4):

- riconosce la meritevolezza dell'interesse religioso, in quanto concorrente al pieno sviluppo della persona umana e al progresso spirituale della società, di cui, rispettivamente, agli artt. 3, comma 2, e 4, comma 2 Cost. (FINOCCHIARO);
- detta norme atte a disciplinare, al suo interno –nel rispetto dei propri postulati ideologici, per come costituzionalmente individuati–, il fattore religioso nei suoi molteplici aspetti, anche sulla base di discipline promozionali che ne agevolino la realizzazione.

L'insieme di tali norme costituisce il diritto ecclesiastico, il quale trova la sua ragione d'essere nell'esistenza di una serie di relazioni intersoggettive che affondano le loro radici nel fenomeno religioso e nelle scelte personali dei soggetti orientate dall'appartenenza religiosa, percepite e vissute dalle persone interessate come bisogni imprescindibili, e che sono riconosciute dall'ordinamento come socialmente rilevanti e, dunque, bisognevoli di disciplina giuridica (**fondamento della disciplina**).

2. | Rapporti e differenze con il diritto canonico e con gli altri diritti confessionali.

Il diritto ecclesiastico, nell'accezione segnalata, non è da confondere:

- con il **diritto canonico**, ossia con il «complesso delle norme poste e fatte valere dalla Chiesa cattolica per regolare la propria organizzazione e per disciplinare l'attività dei propri membri secondo i fini che essa si pone» (VITALI). Il diritto canonico, invero, costituisce l'**ordinamento della Chiesa cattolica**, l'insieme di fattori che danno alla medesima la struttura di una società giuridicamente organizzata (HERVADA). Esso è costituito da norme poste dai competenti organi legislativi di un ordinamento che è esterno a quello dello Stato, e rispetto ad esso originario e sovrano (art. 7, comma 1 Cost.); norme che sono destinate ad operare esclusivamente all'interno della Chiesa, e che solo eccezionalmente possono avere effetti nell'ambito dell'ordinamento civile, secondo modalità che si avrà modo di illustrare;
- con ogni altro **diritto di provenienza confessionale** (diritto ebraico, diritto islamico, diritto indù, ecc.), ossia con gli ordinamenti propri delle diverse comunità religiose presenti sul territorio nazionale. Ogni religione giuridicamente strutturata, difatti, presenta un proprio sistema di diritto, più o meno esteso, composto da norme che condizionano in maniera spesso assai incisiva la vita degli adepti all'interno della società (FERLITO). Tali norme, in assenza di specifici criteri di collegamento che gli attribuiscono rilevanza nel diritto dello Stato, rimangono del tutto irrilevanti in ambito civile.

È opportuno ribadire, al riguardo, che il **diritto ecclesiastico** è un **settore del diritto interno dello Stato** (DE LUCA). Le norme di diritto ecclesiastico sono, cioè, prodotte dal legislatore nazionale, o in alcuni casi regionale, per quanto talvolta congiuntamente alle confessioni religiose (come nel caso della legislazione di derivazione pattizia).

Da tale punto di vista, la tradizionale denominazione “diritto ecclesiastico” va riferita

all’oggetto della disciplina (a voler essere più precisi, all’attinenza, in senso lato, delle norme in essa ricomprese al fenomeno religioso), e non all’origine delle norme stesse, che è sempre statale (e non confessionale).

3. | **Proposte di modifica della toponomastica della disciplina e prevalente conservazione della denominazione tradizionale.**

La tradizionale denominazione “**diritto ecclesiastico**”, peraltro, malgrado la rilevata precisazione contenutistica, risulta in qualche modo evocativa dell’epoca in cui lo studio del fenomeno religioso si esauriva nella disciplina delle relazioni fra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano, per come storicamente inverteasi nel corso del XIX e del XX secolo (TOZZI), salvo modesti riferimenti ai culti ammessi nello Stato, ossia alle poche altre religioni organizzate allora storicamente presenti sul territorio nazionale (Valdesi, Metodisti, Luterani, Ortodossi, Ebrei).

Per tale motivo, da alcuni in dottrina sono state evidenziate:

- l’**ambiguità nominale** (e, comunque, la riduttività) della locuzione “diritto ecclesiastico”, in quanto etimologicamente riferita *ad Ecclesia*, ossia a quelle religioni organizzate in Chiesa: organizzazione che non è riscontrabile nella gran parte delle religioni non cristiane (e, comunque, occorre tener conto dell’esistenza di manifestazioni del fenomeno religioso, come p.e. l’obiezione di coscienza, che prescindono dall’appartenenza ad una Chiesa);
- l’**opportunità di sostituirla** con altra locuzione, più neutra e maggiormente idonea ad evidenziare l’inerenza al diritto statuale della disciplina (quali, p.e., quelle di “diritto ecclesiastico civile” o “diritto ecclesiastico dello Stato”, “diritto pubblico delle religioni”, “diritto dei culti”, “diritto e religione”, ecc.).

La dottrina prevalente, pur nella consapevolezza dei limiti accennati, ha ritenuto per lo più preferibile conservare la toponomastica tradizionale della disciplina (FINOCCHIARO, CARDIA, TEDESCHI, BARBERINI, CASUSCELLI).

Non sono tuttavia mancati, negli ultimi anni, tentativi di una differente identificazione nominale della stessa (TOZZI, COLAIANNI, FUCCILLO), maggiormente in linea con le esigenze di una società sempre più pluralistica sul piano culturale e su quello religioso. Soprattutto la denominazione “**diritto e religione**”, riconducibile a quella di *Law and Religion* tipica del mondo anglosassone, ha trovato una certa diffusione fra gli studiosi della disciplina, come testimoniato anche dalla recente manualistica universitaria (CONSORTI).

La tradizionale locuzione “**diritto ecclesiastico**”, in ogni caso, continua a risultare pienamente individuativa, sul piano dei contenuti, della materia, e come tale viene utilizzata anche nell’ambito del presente lavoro; con l’avvertenza che ad essa deve essere attribuito un **significato convenzionale**, e non strettamente etimologico (avendo, cioè, chiaro che oggetto della disciplina non è il diritto proprio di un ordinamento confessionale).

4. | **La collocazione del diritto ecclesiastico nel contesto degli studi giuridici.**

Nell’ambito degli studi giuridici la dottrina tradizionale ha ripetutamente affermato, nel