



Antonio Fuccillo

(associato di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
della Seconda Università degli Studi di Napoli)

L'incidenza professionale del diritto ecclesiastico *

Sommario: 1. La positività giuridica del diritto ecclesiastico civile - 2. Il diritto ecclesiastico nell'esperienza professionale ed il diritto ecclesiastico civile vivente - 3. La rilevanza per il diritto positivo statale dei diritti religiosi - 4. Il diritto ecclesiastico e le professioni legali: è ancora attuale ritenere la materia come professionalizzante?

1.- La positività giuridica del diritto ecclesiastico civile

Scorrendo i manuali del passato, così come i *repertori* di giurisprudenza, si comprende che le problematiche di diritto ecclesiastico ivi affrontate si mescolavano spesso a delicate questioni civilistiche (penso alle “frodi pie”, alle “decime”, al “matrimonio”, agli “enti ecclesiastici”¹) al punto che si registravano su tali temi interventi di studiosi di diritto civile di spessore (al tempo stesso anche avvocati), sollecitati dal grande interesse pratico delle questioni giuridiche ivi affrontate.

La disciplina nacque, quindi, anche dalla necessità oggettiva di rispondere a questioni pratiche che la società di un tempo poneva all'interprete.

È noto, infatti, come il diritto ecclesiastico sia, sotto il profilo metodologico e della autonomia scientifica, disciplina piuttosto recente², e che la sua creazione si debba innanzitutto alla necessità,

* Testo della relazione tenuta al Convegno nazionale di studio (organizzato dall'A.D.E.C. e tenutosi a Bari il 17-18 settembre 2009) sul tema *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, destinata ad essere pubblicata negli atti del Convegno dell'ADEC.

¹. Tipiche degli inizi del 900 erano le classificazioni degli enti della Chiesa cattolica, divisi tra “conservati” e “soppressi” (dalle leggi eversive dell'asse ecclesiastico) e poi tra enti “esistenti in tutto lo Stato”, “enti conservati eccezionalmente nella città di Roma” ed “enti ecclesiastici creati dallo Stato italiano”: cfr. **D. SCHIAPPOLI**, *Diritto ecclesiastico*, Napoli, 1913, p. 426 ss., **V. SIMONCELLI**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Roma, 1904, p. 370 ss.

². Si tratta “di una materia in Italia, dall'odierno punto di vista civilistico e sistematico, piuttosto nuova”, e che “molta elaborazione è ancora necessaria, non solo



avvertita in maniera forte verso la fine del secolo XIX e gli inizi del XX, di ricondurre ad uno studio uniforme la legislazione statale in materia ecclesiastica ovvero “le leggi del potere civile in materie ecclesiastiche”³. Veniva, infatti, felicemente evidenziato che si andò formando un “diritto che è ecclesiastico per la materia, ma civile per la origine sua, come ancora per le sue qualità e per lo scopo che gli viene proposto”⁴. Sulla base delle intuizioni di tali Maestri ancora oggi si evidenzia che la “qualifica come ecclesiastica o religiosa di una norma non deriva quindi dalla fonte da cui questa scaturisce, quanto dall’oggetto, dai suoi contenuti materiali”⁵, e di conseguenza il predicato “ecclesiastico” che individua la disciplina è assunto in modo “convenzionale”, cioè non etimologico, in quanto non vale a designare i precetti formanti il diritto interno della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose⁶.

Può, quindi, sembrare una questione superflua domandarsi quali siano oggi giorno i possibili risvolti professionali del diritto ecclesiastico in quanto, trattandosi di una materia di diritto positivo, essa ha già nel suo oggetto di studio (così come nella sua dimensione storica) la disciplina giuridica “positiva” del fenomeno religioso, e quindi, alla stregua delle altre materie nelle quali è convenzionalmente diviso l’ordinamento giuridico, anch’essa dovrebbe avere i suoi settori di intervento cd. “riservati”, che tradizionalmente si collocano, in prevalenza, nel campo matrimoniale, patrimoniale, amministrativo e disciplinare⁷.

per la parte formale, ma anche per quella dei materiali e per la sostanza (...): F. SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Torino, 1892, p. VII.

³ F. SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, Palermo, 1885, p. 14.

⁴ C. CALISSE, *Diritto ecclesiastico*, Firenze, 1903, p. 2.

⁵ M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Giappichelli, Torino, 1999, p. 12.

⁶ G. CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1.

⁷ Negli ultimi dieci anni, in effetti, il dibattito sul rilievo “professionale” della materia ha ricevuto un ulteriore impulso sulla scorta innanzitutto di una serie di discutibili iniziative legislative, che hanno causato l’abolizione del diritto ecclesiastico tra le materie della prova orale del concorso per uditore giudiziario (d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398), e l’opzionalità “alternativa” della disciplina tra le materie orali dell’esame di abilitazione per l’iscrizione nell’albo degli avvocati. Il tutto condito da un ingiustificato ridimensionamento della stessa all’interno dei corsi di laurea (prima specialistica, ora magistrale) in giurisprudenza, ove la materia veniva considerata o opzionale, oppure caratterizzante ma con bassi crediti formativi.

Anche nelle scuole di specializzazione per le professioni legali, la materia non rientra tra quelle dell’anno “propedeutico” ma solo, e con poche ore di insegnamento, nel programma del secondo anno, e per il solo indirizzo “forense”, con esclusione quindi di quello “notarile”.



Negare, per altro, il rilievo professionale di una disciplina giuridica sarebbe un po' come negare la sua stessa esistenza. Le scienze giuridiche, nel loro contribuire alla formazione (sia universitaria che professionale) del giurista, non devono (o comunque dovrebbero) perdere di vista l'obiettivo loro proprio. Il diritto è scienza pratica tesa a garantire la pace sociale, ed i professionisti del diritto "consumano" gli studi scientifici allo scopo di trovarvi la soluzione alle fattispecie concrete sottoposte al loro esame nei diversi ruoli che rivestono all'interno della società.

Perché, quindi, per il diritto ecclesiastico ci si continua a porre una domanda che dovrebbe essere superflua?⁸

La realtà è che all'interno della disciplina si confrontano varie anime e sensibilità, che poi costituiscono uno dei valori portanti della stessa, tra chi predilige i diritti religiosi, chi gli aspetti storico-filosofici, chi la parte giuspubblicistica, ed ancora chi guarda alla religione prevalentemente come un elemento sotto il profilo culturale ed antropologico⁹.

Questa peculiare ricchezza della disciplina spesso ha finito col deviare l'attenzione dagli aspetti professionali della materia, e gli studi specifici di diretto interesse per questi ultimi si sono ridotti cospicuamente, anche rispetto al passato. Del diritto ecclesiastico si è valorizzata vieppiù la dimensione culturale a confine con le altre scienze sociali, anziché con gli ambiti di immediata rilevanza per il diritto positivo.

Pur condividendo appieno l'affermazione di chi sostiene che sia essenziale (per gli ecclesiasticisti contemporanei) il dovere indagare "il vincolo genetico consustanziale che lega il fattore religioso all'ordine sociale e alla sua strutturazione normativa", così come sia oltremodo fondamentale individuare il "potente impatto conformativo che le forme del religioso esercitano sulla struttura giuspolitica della società e

⁸. Il dibattito sui contenuti culturali del diritto ecclesiastico è da sempre vivo e vitale. Ex plurimis, **L. DE LUCA**, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, CEDAM, Padova, 1946; **AA.VV.**, *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Esi, Napoli, 1988; **S. FERRARI**, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano, Manuali e Riviste (1929-1979)*, Giuffrè, Milano, 1979; **AA.VV.**, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle Università italiane*, a cura di M. Parisi, Esi, Napoli, 2002.

⁹. Di recente, cfr. **S. FERLITO**, *Società multireligiosa e interpretazione normativa*, in **AA.VV.**, *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 143 ss.; **M. RICCA**, "Multireligiosità", "multiculturalità", "reazioni dell'ordinamento". *Tre segnavia per il diritto interculturale*, (ibidem, p. 157 ss.); **M. VENTURA**, *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico dell'Italia multiculturale* (ibidem, p. 181 ss.).



sul suo diritto"¹⁰, non sono del tutto d'accordo con il ritenere incompatibili i due profili, e cioè quello teorico e quello, come dire "professionale".

Anzi, l'enorme patrimonio che deriva proprio dalla poliedrica formazione degli studiosi che compongono il settore, e la ricchezza di suggestioni possibili di studio (praticamente infinita), non penalizza i risvolti professionali della disciplina, ma anzi possono rafforzarne il contenuto, fornendogli il necessario substrato teorico.

Se la simbiosi culturale tra la religione e l'ordinamento si traduce poi in un'opera "conformativa" del diritto positivo, non si può che affermare che tali norme presentino dei caratteri identificativi nella loro produzione e/o nel loro significato tali da costituire l'oggetto positivo di studio dell'ecclesiasticista, quale giurista preparato "culturalmente" a ripercorrere questo itinerario, il cui contributo non può che risultare determinante al fine di una corretta interpretazione e applicazione delle norme stesse.

In questa prospettiva il lavoro dell'ecclesiasticista investe ambiti che si espandono in misura esponenziale non riguardando esclusivamente le norme che hanno ad oggetto diretto il fenomeno religioso.

Riscoprire le "ragioni" più risalenti e significanti della norma equivale a ricollegare il *diritto positivo* alla *società* in antitesi ad alcune teorie contemporanee che vorrebbero privare la norma di un qualsiasi substrato sociale ed antropologico¹¹.

La religione in generale, e la religiosità degli individui in particolare, come da più parti evidenziato, non costituiscono soltanto un aspetto della vita privata di ciascuno, ma intervengono anche nella vita di relazione, in modo, peraltro, sempre più incisivo e di qui inevitabilmente irrompono nel mondo del diritto.

Tutto ciò caratterizza il prodotto finale del legislatore (la norma) ma aiuta pure ad individuare strumenti di regolazione dei rapporti intersoggettivi alternativi alla norma, ma dotati di altrettanta positività in quanto derivanti o da ordinamenti ad adesione volontaria (penso, ad esempio ai diritti religiosi) o a strumenti di tipo autoregolamentativo¹².

L'attualità di questo genere di ermeneutica non è contestabile se si pensa che la nostra società è ormai parcellizzata sotto il profilo

¹⁰ S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 24.

¹¹ P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari, 2003, parla di "diritto senza società" (ivi, specie p. 55 ss.).

¹² In tale prospettiva mi sia consentito il rinvio ad A. FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005.



religioso e culturale. Occorre, quindi, sempre più dotarsi di adeguati strumenti giuridici che contribuiscano a conformare *standards* o *modelli* di comportamento capaci di realizzare il necessario equilibrio tra pulsioni della società e le esigenze di tenuta dell'ordinamento¹³. Per rendersene conto è sufficiente osservare i "conflitti" di religione che emergono nella contemporanea società multiculturale, legati alle questioni simbologiche¹⁴, ed alla bioetica¹⁵, solo per fermarsi ad alcuni esempi ad alto impatto mediatico.

Il rapporto tra religione e società è da sempre complesso, e di conseguenza sono notevoli le interrelazioni tra le varie fenomenologie di carattere religioso con l'esperienza giuridica, in quanto è al mondo del diritto che viene riservata la prevenzione delle possibili liti e la risoluzione dei problemi pratici che l'agire quotidiano comporta.

La peculiarità di tali fattispecie rende urgente e necessaria l'elaborazione di categorie giuridiche "positive" adatte a risolverle¹⁶, anche perché le fattispecie giuridiche caratterizzate da interessi religiosi, peraltro, non solo sortiscono i loro effetti nel mondo del diritto positivo immediato, ma si rivolgono anche al delicato riequilibrio di valori costituzionali. È, infatti, appena il caso di sottolineare come, quando si tratta di religione, sono sempre in ballo le libertà primarie dell'individuo ed i suoi diritti fondamentali.

La nostra società appare troppo spesso superficialmente descritta come del tutto "secolarizzata" e come un mondo ove il sacro e la sacralità rappresentano qualcosa di estraneo o addirittura di irrilevante rispetto all'esperienza giuridica. Se mai si riscontra la tendenza, apparentemente progressista, volta a surrogare alle *religioni* con (o ad utilizzarle per) l'affermazione di una sorta di *religione civile*, basata su di una presunta morale laica ed astratta, volta a colmare il vuoto di valori registrabile nella società tecnocratica e globalizzata di oggi. Non ci si accorge, così operando, che la rimozione delle questioni "ecclesiastiche"

¹³. Ha, di recente, proposto una soluzione "antropologica", S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, cit.

¹⁴. Ad esempio la nota questione del "crocifisso" nella aule scolastiche. In tema, ex plurimis, cfr. A. FUCCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti*, in *Diritto e giustizia*, (Giuffrè) 2006, 10, p.73 ss.; M. CANONICO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: una questione ancora aperta*, in *Dir. eccl.*, (Giuffrè) 2004, I, p. 259 ss.; P. STEFANI, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, in *Dir. fam. e pers.*, (Giuffrè) 2004, p. 846 ss.

¹⁵. In tema, cfr. AA.VV., *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di L. Chieffi, Paravia, Torino, 2000, ed ivi M. VENTURA, *Laicità e fattore religioso in bioetica*, p. 37 ss.

¹⁶. Sul rapporto tra giurisprudenza civile e fattore religioso si segnala la presenza di una casistica estremamente variegata. Su tali problematiche le riviste cartacee del settore (*Diritto e Religioni*, *Il Diritto ecclesiastico*, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*) dedicano al loro interno apposite rubriche alla giurisprudenza.



secondo la loro portata più autentica e specifica, in quanto non sarebbero più attuali, soprattutto riguardo ai problemi dell'economia, non aiuta a cogliere la reale evoluzione i valori, i principi e le libertà delle moderne democrazie in una società diversa rispetto a quella in cui si sono sviluppati.

Proprio con riferimento all'ambito economico è invece necessaria ed ineludibile una più corretta ed approfondita analisi che aiuti a riflettere su quante scelte sono frutto delle convinzioni religiose di chi le pone in essere, ed inoltre di quali strumenti giuridici di diritto positivo si servono concretamente gli interessi confessionali per raggiungere determinati obiettivi e per stabilire, infine, se questi obiettivi attengono o no all'ambito proprio di detti interessi¹⁷.

In questa delicata attività di discernimento l'osmosi tra l'ecclesiasticista "colto" ed il "professionista" del diritto positivo si rivela indispensabile e proficua.

2.- Il diritto ecclesiastico nell'esperienza professionale ed il diritto ecclesiastico civile vivente.

Si è autorevolmente sostenuto che il tentativo di individuare contenuti professionalizzanti per il diritto ecclesiastico sia encomiabile negli auspici ma di fatto costituisca fatica di *Sisifo*, essendo inevitabilmente destinato al fallimento¹⁸.

L'affermazione che il diritto ecclesiastico sia, in sé, una materia non professionalizzante può essere accettata però parzialmente, nel senso cioè che non sarebbe la missione propria del diritto ecclesiastico quella di creare una speciale figura di "professionista" che possa in qualche nodo ricondursi ad altre discipline, come, ad esempio, quelle di "civilista", di "penalista", di "lavorista", di "commercialista", ecc.

Ed un primo essenziale contributo alla soluzione del problema ci viene fornito dal medesimo Autore prima richiamato che individua nell'oggetto del diritto ecclesiastico lo studio di tematiche che "coinvolgono dimensioni etiche imprescindibili per la formazione di una salda cultura giuridica e per la preparazione, quindi, ad un esercizio consapevole e critico (per ciò stesso libero) delle professioni"¹⁹. La

¹⁷. In tale prospettiva cfr. A. FUCCILLO, *Dare etico. Agire non lucrativo, liberalità non donative e interessi religiosi*, Giappichelli, Torino, 2008, p 7 ss.

¹⁸. M. JASONNI, *L'emarginazione di una materia qualificante*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. Varnier, Rubettino, Soveria Mannelli, 2004, p 223.

¹⁹. M. JASONNI, *L'emarginazione di una materia qualificante*, cit., p. 224.



materia, quindi, svolgerebbe anche la funzione della *law and ethics* insegnata nelle università degli Stati Uniti, la cui rilevanza nella formazione del giurista contemporaneo non è posta in discussione.

Un bravo, quindi, professionista del diritto non dovrebbe (in ogni caso) prescindere da una preparazione che ricomprenda il delicato rapporto tra il *diritto* e le *religioni*. Di là, pertanto, dall'opportunità o no di specifiche verifiche in sede di esami per le abilitazioni professionali o in sede di prove per l'ammissione a determinati uffici, la "specialità" della materia non può subire ulteriori ridimensionamenti e deve, anzi, tornare ad essere valorizzata adeguatamente nelle sedi formative (corsi di laurea, corsi di specializzazione, master ed altro), se alla formazione si intende dare (o restituire) una valenza (anche) professionalizzante più compiuta²⁰.

A parte le questioni direttamente regolamentate da norme speciali riferite al fenomeno religioso e che richiedono, per la loro corretta applicazione, informazioni tecnico-giuridiche tali da poter essere fornite solo dagli ecclesiastici²¹, proprio la asserita "lacunosità", "episodicità" ed "estemporaneità" della normativa specialistica rivolta al fenomeno religioso rende l'opera ermeneutica del giurista ancora più essenziale che in altri settori dell'ordinamento.

Risulta, pertanto, di estrema utilità pratica fornire agli operatori giuridici impegnati anche in ambiti non specialistici gli strumenti essenziali per orientarsi nella lettura di un sistema delle fonti, quale quelle del diritto ecclesiastico (quindi dove cercarle e come leggerle) estremamente composito, sia per la provenienza, in quanto le "norme di diritto ecclesiastico" sono "eterogenee", cioè "unilaterali o pattizie, statuali o confessionali", sia per la collocazione ai vari livelli di gerarchia delle fonti (costituzionale, primario, secondario, ecc.)²², sia per la estrema capillarità dei nessi, di difficile rilevazione, soprattutto da

²⁰. Un primo "nobile" segnale in tale direzione si registra nel Nuovo regolamento delle Scuole di Notariato, adottato dal Consiglio Nazionale del Notariato, ove il "Diritto ecclesiastico" è stata inserita come materia opzionale (per la prima volta, diviene quindi curricolare in tali Scuole); leggilo in *Diritto e Religioni*, (Pellegrini) 2007, I, p. 649 ss., con un breve commento di **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e professioni legali. Il nuovo regolamento delle Scuole di notariato*, (ibidem, p. 646 ss.).

²¹. Si registrano, ad esempio, alcuni tentativi, come **AA.VV.**, *Enti ecclesiastici e attività notarile*, a cura di V. Tozzi, Jovene, Napoli, 1989; **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, Torino, 2000; **AA.VV.**, *Diritto ecclesiastico e professione forense*, a cura di G. Dammacco, Cacucci, Bari, 2003; **E. VITALI, A. G. CHIZZONITI**, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2008.

²². **M. TEDESCHI**, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, III ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 144. In tema, inoltre, cfr. **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 1993.



parte di un interprete che non avesse acquisito il peculiare metodo d'indagine di questa disciplina.

Così come è noto che la disciplina trae "le sue norme" da tutti i settori dell'ordinamento giuridico, di qui la peculiarità di tale sistema di regole e la conseguente necessità che ai tecnici del diritto vengano fornite le informazioni necessarie alla corretta applicazione delle norme che, altrimenti, risulterebbe difficile se non addirittura impossibile²³.

Non è, infatti, dato preventivamente sapere quante volte nella vita professionale di un giurista ci si dovrà confrontare con una fattispecie concreta attinente a "diritto e religioni", ed il criterio probabilistico non rappresenta comunque un buon sistema per giustificare (sia sotto il profilo teorico che pratico) un ridimensionamento professionale della disciplina²⁴.

L'importanza di una corretta interpretazione delle norme che identificano in sede applicativa il "diritto ecclesiastico civile" è assodata in quanto è "l'interprete, attraverso la propria attività", a rendere "giuridicamente rilevante una fattispecie normativa", e senza una loro adeguata attuazione le norme cadono "di fatto" in una sorta di desuetudine applicativa²⁵.

L'affinamento delle tecniche interpretative nel senso fin qui illustrato è indispensabile per il bagaglio formativo di un professionista aggiornato, non solo perché la casistica mostra che le problematiche di "diritto ecclesiastico" portate all'attenzione dei giudici è in aumento esponenziale, ad ulteriore testimonianza della esistenza nella società civile di tali problemi, ma soprattutto perché proprio la richiamata lacunosità e complessità del sistema di norme di diritto scritto che interessano la materia e la loro "eterogeneità", accrescono l'importanza di quel che può essere definito il *diritto ecclesiastico civile vivente*. Intendendo con tale locuzione proprio il diritto positivo relativo al "fenomeno religioso" che trova applicazione attraverso le decisioni dei giudici e l'agire degli operatori in concreto, e la cui rilevanza pratica risulta imprescindibile per qualsiasi soggetto dedito all'esercizio di una

²³. M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 50-51.

²⁴. Vi sono, infatti, professionisti del diritto che lavorano in prevalenza con istituzioni ecclesiastiche, o che si occupano di diritto matrimoniale sia civile che confessionale, o che quali funzionari della PA sono addetti alle relazioni con i culti, o ad uffici amministrativi che si occupano di questioni ecclesiastiche (si pensi, ad esempio, ai funzionari del FEC).

²⁵. M. TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 155 e 157.



professione che, per un verso o per un altro , venga comunque sia, a contatto col mondo del diritto²⁶.

Sono, quindi, d'accordo con chi contesta l'operazione di "despecializzazione formale" dell'oggetto della disciplina, con cui si alimenta "l'erroneo convincimento che, in termini di giuridica positività, il diritto ecclesiastico si vada riducendo a ben poca cosa, nell'attesa di sparire del tutto nel giorno in cui, dell'antica materia, quanto fosse ancora diritto non sarebbe più ecclesiastico e quanto fosse rimasto ecclesiastico non sarebbe più diritto"²⁷.

Proprio in un campo, come quello in esame, ove spesso si incontrano problemi che investono i grandi temi del vivere , la giurisprudenza e la prassi tendono a svolgere un ruolo di copertura di valori ma anche di innovazione applicativa , colmando i vuoti lasciati da un legislatore non sempre attento a seguire le veloci dinamiche sociali. Si realizza , così, un modo più nobile di fare professione, contribuendo con la propria opera a creare un diritto di equilibrio in un contesto culturale sempre più difficile²⁸.

Una società moderna non può e non deve essere insensibile a tali problematiche, non può cercare di relegare la religione a fatto esclusivamente privato, facendo finta di ignorare quante scelte della vita siano nella società costantemente riferibili alla propria appartenenza confessionale, e di qui veicolate nel mondo del diritto positivo²⁹.

La ricerca, quindi, di un criterio interpretativo correttamente "laico" di tali fattispecie serve anche ad impedire che una male intesa deriva laicista oltre a costituire facile presupposto per disuguaglianze, fornisca anche il destro a reazioni sociali che, sfuggendo alla presa del diritto positivo, fomentino radicalismi ed estremismi.

²⁶. Tuttavia, non bisogna sottovalutare (sotto il profilo professionale) la parte specialistica della materia, costituita proprio dalle norme che si occupano direttamente del fenomeno religioso, e la cui conoscenza è richiesta ad un giurista completo, allo stesso modo di come gli è richiesta la conoscenza (almeno approssimativa) di altri settori specialistici dell'ordinamento, penso ad esempio al diritto del lavoro ed al diritto tributario sul cui rilievo professionale peraltro non si dubita.

²⁷. S. DOMIANELLO, *L'utilità pratica del "diritto ecclesiastico civile" come scienza*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 291-292.

²⁸. M. RICCA, *Sulla relatività culturale di ogni diritto laico*, in ID., *Dike meticcina* Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 87 ss.

²⁹. Evidenzia la necessità che le "credenze religiose" non siano più solo considerate mere "convinzioni private" ma si manifestino sempre più nella sfera pubblica e sociale, F. MARGIOTTA BROGLIO, *La laicità dello Stato*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Bari, 2005, p. 91 ss.



3.- La rilevanza per il diritto positivo statale dei diritti religiosi.

Per il “professionista” del diritto rivestono notevole importanza, a mio giudizio, anche i *diritti religiosi*, il cui rispetto contraddistingue l'appartenenza di un soggetto ad una confessione.

Viene autorevolmente evidenziato che lo studio dei diritti religiosi è parte di “un processo di conoscenza” toccando il profilo normativo della religione che è, a volte, e per la sua doverosità, la base dei conflitti attuali³⁰. Oggi si lotta per affermare la propria identità “per difendere il proprio diritto di mangiare, vestirsi, sposarsi, essere curati in un modo corrispondente alle proprie convinzioni religiose”, si tratta indubbiamente di problemi giuridici, ai quali è il diritto, e quindi il giurista, a dovere fornire risposte³¹. Di conseguenza, molte scelte della vita degli individui sono caratterizzate dal rispetto dei propri ordinamenti religiosi. Si tratta, comunque, di problemi anche pratici ai quali bisogna dare risposte concrete. Oltre, ovviamente, al rilievo che, all'interno dei singoli ordinamenti religiosi, rivestono i professionisti di quei “diritti”, rappresentando peraltro ulteriori utili occasioni di sbocco professionale³².

Già tale considerazione produce l'effetto che i diritti religiosi vengono veicolati nel sistema giuridico statale attraverso, per lo più, sistemi di rinvio “privatistico”, in quanto scelti come regole di tipo volontario. La diffusione negli ordinamenti di *common law* degli arbitrati riferiti a corti religiose (che applicano, quindi, i diritti religiosi) apre nuovi profili di interesse professionale. In Inghilterra, ad esempio, in ossequio all'*Arbitration act*, vi è stato uno sviluppo esponenziale delle corti islamiche che tendono a sovrapporsi alle tradizionali corti anglicane, con l'effetto di rendere operativo il diritto “religioso” nel diritto statale con la semplice scelta di deferimento della controversia al giudice-arbitro religioso.

In Italia tale sistema troverà presto terreno fertile, in quanto da più parti si auspica un maggiore ricorso al diritto arbitrale per frenare la catastrofe della giustizia civile, ed è facile prevedere che all'equità

³⁰. S. FERRARI, *Diritti e religioni*, in AA.VV., *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, a cura di ID., il Mulino, Bologna, 2008, p. 15.

³¹. S. FERRARI, *Diritti e religioni*, cit., p. 15.

³². È appena il caso di notare che con la saturazione (siamo a circa 200.000 avvocati) del mercato “civilistico” specializzarsi nei diritti religiosi può fornire occasione di lavoro per i laureati in giurisprudenza. Per convincersene basti pensare agli avvocati abilitati al patrocinio presso i Tribunali ecclesiastici.



codicistica potrebbe sovrapporsi una sorta di *equità religiosa* basata cioè sui diritti confessionali. Anzi, lo sviluppo, anche in campo commerciale, delle cd. A.D.R., favorirà ulteriormente tale tendenza.

La conoscenza, quindi, anche dei diritti religiosi può avere incidenza per il professionista e la sua attività. È un settore di ricerca, a mio parere, ancora non bene sviluppato e verso il quale dovremmo prestare maggiore attenzione scientifica, sull'assunto che per tali "arbitrati" occorreranno giuristi esperti nei diritti confessionali e nella rilevanza civile di questi ultimi.

In molti casi, poi, e più tradizionalmente, è l'ordinamento statuale stesso a rinviare ai diritti religiosi, e soprattutto al diritto canonico³³. Sono, infatti, molti i casi in cui il diritto secolare si rende operativo attraverso il diritto canonico, come nel caso del matrimonio "atto" o del sistema di controlli sulle attività patrimoniali degli enti ecclesiastici³⁴.

Si tratta di problemi già noti a tutti, ma che sempre rafforzano l'idea della peculiarità delle tematiche che identifichiamo come di diritto ecclesiastico civile.

4.- Il diritto ecclesiastico e le professioni legali: è ancora attuale ritenere la materia come professionalizzante?

Viene evidenziata da più parti la caratteristica del diritto ecclesiastico di presentarsi sia come materia dai forti contenuti formativi che quale disciplina professionalizzante³⁵.

Anche per rispondere al presente interrogativo è stato necessario riferirsi a ciò che si vuole intendere come il contenuto oggettivo della materia che individuiamo convenzionalmente con tale locuzione³⁶, ed

³³. In appendice al volume AA.VV., *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di A. Fuccillo, Jovene, Napoli, 1995, apparve utile pubblicare alcune norme del c.j.c. che, seppure richiamate direttamente dal legislatore statale, non erano conosciute dagli operatori (ibidem, p.p. 295-303).

³⁴. P. CAVANA, *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, Il voll., Giappichelli, Torino, 2002; A. BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 243 ss.

³⁵. G. DAMMACCO, *L'insegnamento delle discipline ecclesiastiche di fronte alle esigenze della nuova didattica*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 264.

³⁶. Ne è convinto, ad esempio, V. PARLATO, *Il settore IUS 11 nell'Università italiana*, in AA.VV., *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 243.

Un esempio pratico può essere utile:

Recentemente l'istituto per il sostentamento del clero della Diocesi "X" invia al consiglio notarile del distretto di "Y" un atto di diffida stragiudiziale nel quale ingiunge ai notai di quel distretto di non ricevere atti aventi ad oggetto il



allo stesso tempo si è convinti dell'esistenza del suo oggetto all'interno della società.

Certo, non è pensabile che tutti i professionisti del diritto conoscano approfonditamente le istituzioni del diritto ecclesiastico, ma è ipotizzabile che sappiano i concetti base ed il sistema delle fonti ove cercare; competerà poi agli specialisti del settore coltivare gli studi in modo che i professionisti vi possano attingere.

Le tre figure professionali che si dividono il "mercato" professionale giuridico (giudici, notai ed avvocati) sono convinto che abbiano bisogno, più di quanto non sembra, che nel loro bagaglio culturale vi sia la conoscenza del diritto ecclesiastico civile.

Tra l'altro, in una società complessa come la nostra, può anche risultare utile crearsi delle nicchie di professionalità spendibili nella propria attività, specializzandosi, ad esempio, nei settori del diritto di famiglia e matrimoniale, o nell'amministrazione dei patrimoni ecclesiastici, nella gestione economico-fiscale degli enti confessionali, oppure nelle questioni gius-lavoristiche collegate al fenomeno religioso. In tale ultimo settore, ad esempio, si registra un notevole contenzioso sul delicato equilibrio tra libertà di religione e diritto al lavoro³⁷.

trasferimento di immobili gravati da "livelli ecclesiastici" senza notificare l'avvenuta stipula all'istituto, al fine di consentirgli non meglio precisate azioni a loro tutela ed il recupero dei canoni non riscossi.

È evidente che la questione è estremamente intricata; i notai quali pubblici ufficiali non possono rifiutarsi di stipulare atti, se non espressamente vietati o manifestamente contrari all'ordine pubblico (art. 28 L. not.), occorre quindi verificare se le pretese dell'IDSC siano o meno conformi a legge, che conseguenze possono concretamente avere, quale sia la natura del diritto controverso e così via. Ora, come è possibile risolvere tale questione senza una specifica conoscenza delle norme sul patrimonio ecclesiastico? È evidente che l'assumere una decisione in un senso od in un altro è nella fattispecie gravido di conseguenze, anche rispetto ai terzi, basti pensare a tutti coloro che intendevano compravendere un bene gravato da "livello", quindi occorre rispondere alle domande di cosa è un livello ecclesiastico, chi è l'ente legittimato alla pretesa, è ancora un diritto esistente, e se sì in quali limiti, e così via.

Ancora una volta appare evidente che occorra attingere agli studi specialistici sul patrimonio ecclesiastico e nella specie agli studi degli esperti di diritto ecclesiastico.

Ora, la questione pende innanzi ad un Tribunale, composto da giudici che dovranno decidere, e le parti sono patrociniate da avvocati, che dovranno trovare legittime ragioni per patrocinare gli interessi dell'attore o del convenuto.

Come è possibile, dunque, che una tale controversia venga correttamente decisa se le parti tecniche coinvolte non conoscono il diritto ecclesiastico "positivo"?

³⁷. **R. BOTTA**, *Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso e diritto del lavoro*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 3, p. 746 ss.; **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003; **A. DE OTO**, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007.



Sono, però, fortemente convinto che i professionisti del diritto sono chiamati oggi ad applicare (a seguito della loro opera di interpretazione) le regole del sistema fornendo risposte ai bisogni di una società che pone domande di giustizia in settori chiave della vita di ciascuno fortemente condizionate dalla propria appartenenza religiosa. È stato, infatti, evidenziato che “il dilemma che si trova oggi a dovere affrontare il mondo delle culture, e in particolare il mondo occidentale, è quello della competizione tra forme di vita e linguaggi diversi destinati a convivere all’interno di un campo di esistenza che pare unificarsi inesorabilmente e sempre più rapidamente”³⁸. In tale contesto sociale si verifica «uno spostamento dei centri di produzione del diritto verso i confini tra “diritto e le altre sfere sociali globalizzate”», che spinge anche verso la creazione di un nuovo diritto che è “innanzitutto periferico, spontaneo e sociale”³⁹.

In questa situazione le tre grandi professioni giuridiche possono svolgere anche l’alto compito di selezionare e formare coloro che sappiano affrontare, ed adeguatamente risolvere, applicando anche in tale guisa gli istituti di diritto positivo, le tensioni religiose della società, e costituire strumenti “operativi” validi per l’attuazione concreta della libertà religiosa dei singoli e dei gruppi, che si ponga quale argine a posizioni di “arroccamento culturale” che creano un insormontabile ostacolo allo sviluppo di un pacifico multiculturalismo religioso⁴⁰.

Il diritto ecclesiastico, quindi, ed in tale prospettiva, assolve pienamente ed ulteriormente alla sua funzione di “sapere e sistema di regole” nella trasformazione del Paese⁴¹. Può, cioè, contribuire per un verso alla formazione di tecnici del diritto “colti” che affrontino la vita professionale forniti di un bagaglio culturale non solo nozionistico ma che si basi anche su di una sensibilità culturale ed etica che consenta una applicazione degli istituti più consona ai tempi⁴².

³⁸. M. RICCA, *Le religioni*, Laterza, Bari, 2004, p.6.

³⁹. G. TEUBNER, *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione*, Armando, Roma, 2005, p. 61. Sul pensiero relativo alle “costituzioni civili” di Teubner, cfr. R. PRANDINI, *La “costituzione” del diritto nell’epoca della globalizzazione. Struttura della società-mondo e cultura del diritto nell’epoca di Gunther Teubner*, ibidem, p. 191 ss.

⁴⁰. Parla di “problema delle compatibilità”, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 191 ss.

⁴¹. M. VENTURA, *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico dell’Italia multiculturale*, cit., p. 193.

⁴². S. BERLINGÒ, *I vincoli etici nell’esperienza giuridica contemporanea. Alcune riflessioni introduttive*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2007, p. 13 ss.



La creazione e la elaborazione di regole giuridiche “capaci di trattare le differenze senza annullarle è la via maestra per governare con successo le società multiculturali”, di conseguenza l’area tematica “religione/diritto” va a costituire il “luogo strategico privilegiato e più efficace dal quale affrontare i complessi problemi sollevati dalla coesistenza delle differenze”⁴³.

⁴³. S. FERLITO, *Società multireligiosa e interpretazione normativa*, cit., p. 156.