



Maria Fausta Maternini

(ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trieste)

Brevi considerazioni in merito ad una recente lettura

Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, Giuffrè, Milano, 2009

La raccolta di studi di diritto ecclesiastico e canonico, che fanno parte di questo interessantissimo volume, abbraccia un ampio spazio temporale, dalla metà degli anni settanta fino ad oggi, e mantenendo la freschezza innovativa della ricerca ci dà uno spaccato dell'evoluzione dottrinale che ha avuto la disciplina.

L'A. tocca i più svariati argomenti, con il rigore scientifico che lo ha sempre distinto, riuscendo a permettersi in tempi recentissimi perfino un'analisi del rapporto tra Svevo ed il diritto canonico, del tutto insolita ed estremamente nuova per la nostra disciplina, in cui con grande sensibilità coglie nell'opera letteraria di Svevo un interesse particolare per le tematiche giuridiche e specificatamente per il binomio diritto internazionale e diritto canonico, così come era stato tratteggiato dal Santi Romano¹.

Tra i temi privilegiati dall'A. emergono soprattutto quelli inerenti la giurisprudenza della Corte Costituzionale ed il suo orientamento politico sulle tematiche ecclesiastiche e quelli sull'istituto del matrimonio studiato sia in ambito canonico, sia comparativamente nelle altre confessioni religiose, con specifico riguardo alla sua valenza civile.

L'attenzione alla giurisprudenza si manifesta sin dai primi scritti dove tematiche come il vilipendio della religione o il concetto di "deputatio ad cultum publicum", oggetto di sentenze sia da parte della suprema Corte, sia da parte della Corte di Cassazione, stimola lo studioso a costruire con metodo una critica positiva, dalla quale emerge quella dottrina che sarà poi costante guida di tutta la sua ricerca².

Un corposo studio sulla Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico portano l'A. a sottolineare le 'motivazioni recondite' che, al di là del formalismo dottrinale tipico delle sentenze della Corte,

¹ (29) *Svevo e il diritto canonico*, p. 363.

² (1). *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, p. 3 e 2; *Brevi note in tema di "deputatio ad cultum publicum" e art. 42 della Costituzione*, p. 15.



in realtà ne condizionano la giurisprudenza inducendo la Corte ad operare precise scelte in materia ecclesiastica che spesso sottendono scelte politiche³.

Sono questi i principi che l'A. ulteriormente elabora⁴ precisando come la Corte Costituzionale si sia trovata a "svolgere una politica giurisprudenziale per così dire necessitata o per lo meno assai condizionata sotto vari profili". Da qui il suggerimento per un'autoistituzionalizzazione della Corte, funzionale alla sua politica giurisprudenziale.

In particolare, per quanto attiene alla materia ecclesiastica, si sottolinea l'importanza della funzione svolta dalla Corte Costituzionale, che, attraverso "la sua progressiva e costante crescita istituzionale ... ha contribuito fattivamente a valorizzare la piena autonomia e la dignità scientifica del diritto ecclesiastico".

Da quest'ottica dottrinale l'A. affronta poi il problema dell'obiezione di coscienza⁵ e il principio di laicità dello Stato⁶, soffermandosi in particolare sul difficile aspetto della distinzione fra valori e principi costituzionali.

Diventa poi lo studio dell'art 9 Cost., nella giurisprudenza della Corte,⁷ occasione di ulteriore approfondimento di tali tematiche, soprattutto in relazione ai principi supremi dell'ordinamento.

Per il diritto canonico l'A. propone due temi peculiari, l'uno sul matrimonio e l'altro, molto più sottile, sul principio del precedente in cui manifesta la sua profonda conoscenza non solo del diritto canonico, ma anche della storia del diritto e del diritto romano. In particolare, riguardo al principio del precedente, si formula un'ipotesi che poi sarà ripetutamente ripresa dalla dottrina e che troverà ampia conferma anche nella prassi giurisprudenziale "secondo la quale il giudice continentale (a differenza di quello anglosassone), sentendosi meno responsabile della creazione del diritto, in virtù del primato della legge, sarebbe più propenso ad attenersi al precedente, non dovendo egli compiere un'attività riformatrice, bensì applicativa della norma." Come poi lo stesso A. sottolinea, infatti, "l'affermazione del primato della legge su ogni altra fonte del diritto appare ampiamente mitigato dall'esplicito riconoscimento di un'ipotesi di supplenza alla mancanza di una norma promanante da fonte legislativa o consuetudinaria", "per

³ (3). *La Corte Costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, p. 25.

⁴ (11). *L'evoluzione giurisprudenziale: la giurisprudenza costituzionale*, p. 127.

⁵ (17). *La Corte costituzionale e l'obiezione di coscienza*, p. 209.

⁶ (24). *Corte Costituzionale e problematica ecclesiasticistica degli anni novanta*, p. 301.

⁷ (30). *Principi supremi dell'ordinamento e art. 9 Costituzione*, p. 377.



cui anche la funzione giurisprudenziale, ed in particolare quella connessa allo *stare decisis* dovrà conformarsi a quei valori di solidarietà e misericordia evangelica alla cui realizzazione concreta tende necessariamente il diritto del popolo di Dio”⁸.

L’A. ha modo di approfondire e spiegare ampiamente in un successivo lavoro⁹ questi concetti, evidenziando come nella common law anglosassone possano facilmente trovarsi radici romano – canonistiche, mentre nel diritto canonico l’impianto del diritto anglosassone ha potuto portare alla valorizzazione di importanti aspetti del diritto classico, avvalorando ancora una volta il principio per cui gli ordinamenti giuridici, nel momento in cui vengono in contatto, producono, quasi per un processo di osmosi, una reciproca influenza all’interno di ciascuno di essi.

Tematiche di diritto canonico, a carattere squisitamente dottrinale, emergono poi dall’analisi del can. 198 c.j.c., dove si afferma la necessità, già precedentemente evidenziata, che l’aspetto teologico, indubbia caratteristica della realtà canonistica, non deve influenzare, in realtà, l’operatore giuridico o lo studioso del diritto canonico. Questi, infatti, cogliendo l’aspetto giuridico di ogni fattispecie potrà risalire alla configurazione del dato normativo quale criterio per la qualificazione di determinati rapporti intersoggettivi¹⁰.

L’A. ha da sempre manifestato particolare interesse per lo studio dell’istituto del matrimonio, interpretato secondo la normativa, frutto di intese con lo Stato, che le varie confessioni religiose hanno stipulato.

Sin dalla stipulazione della prima intesa con la Tavola valdese si analizza, attraverso la disciplina del matrimonio, l’effettiva politica che lo Stato ha adottato nei confronti del fenomeno religioso. Emerge così quello che dovrebbe essere uno dei principi cardine della politica statuale nei confronti delle confessioni religiose e, segnatamente in relazione alla Tavola valdese, la necessità di autonomia ed indipendenza degli ordinamenti confessionali dall’ordinamento statuale, nonché il rifiuto di ogni privilegio e ingerenza statali¹¹.

Ipotizza pertanto l’A. che la materia matrimoniale avrebbe potuto essere agevolmente inserita tra quelle cosiddette di diritto comune, al quale la Tavola valdese sostanzialmente sembrava tendere

⁸ (4) *Note in tema di matrimonio canonico concluso patre cogente*. (Premesse per uno studio canonistico), p.59 e 5. *Considerazioni sulla dottrina del precedente nella giurisprudenza canonica*, p. 69; (25) *Ermeneutica giurisprudenziale, diritto canonico e common law*, p. 321.

⁹ (25) *Ermeneutica giurisprudenziale, diritto canonico e common law*, p. 321.

¹⁰ (7) *Brevi note sul can. 1061 del Codex Juris Canonici*, p. 85.

¹¹ (8) *Osservazioni sulla disciplina del matrimonio nell’art. 11 dell’Intesa tra Repubblica Italiana e Tavola Valdese*, p. 95.



nella stipulazione della prima intesa, ma altresì evidenzia anche come, proprio la specificità della disciplina dell'istituto, considerato nel suo aspetto rituale, contribuisce a far salva l'identità confessionale¹².

La ricerca della specifica identità confessionale diventa pertanto il motivo che caratterizza tutti gli studi di diritto matrimoniale sulle confessioni che hanno stipulato un'intesa .

Con grande sensibilità l'A. coglie le sottili differenze con cui le varie confessioni hanno disciplinato la celebrazione del matrimonio evidenziando come per gli avventisti e per le assemblee di Dio in Italia, per esempio, si sia preferita una disciplina "che prescinde da qualunque forma di teologia del matrimonio, rifacendosi sostanzialmente alla concezione propria del vecchio matrimonio degli acattolici, ex l. 1159/1929, si sia scelta quindi una formula più lineare di quella valdese"¹³.

Il matrimonio ebraico, disciplinato con legge 8 marzo 1989, n.101, presenta invece affinità maggiori a quello concordatario, soprattutto quando all'art. 14, comma 9¹⁴, ribadisce la facoltà di celebrare e sciogliere matrimoni religiosi, senza alcun effetto o rilevanza per la legge civile, secondo la legge e le tradizioni ebraiche.

Altro problema che emerge è quello della trascrizione tardiva, che non viene rilevata a livelli di Intese, preferendo attenersi ad una generica formulazione per cui il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione "anche se l'ufficiale di stato civile che ha ricevuto l'atto abbia omissso di effettuare la trascrizione nel termine prescritto"¹⁵.

Con profonda attenzione viene preso poi in considerazione il matrimonio dei Battisti e dei Luterani¹⁶, così da portare l'A. a formulare la propria dottrina, che, proprio in materia matrimoniale, vedrebbe felicemente confermata l'ipotesi di una "presunta o presumibile unificazione tra processo concordatario e stipulazione delle intese"¹⁷.

¹² (26) *Il matrimonio valdese oggi*, p. 331.

¹³ (13) *I matrimoni degli acattolici: Avventisti e Assemblee di Dio in Italia (ADI)*, p. 163.

¹⁴ (14) *I matrimoni degli acattolici: gli Ebrei*, p. 173, e (15) *Diritto ecclesiastico italiano, Digesto delle discipline pubblicistiche*, p. 183.

¹⁵ (16) *Cenni sulla problematica della trascrizione tardiva nei matrimoni degli acattolici*, p. 203, e in (20) *Trascrizione tardiva post mortem*, p. 259, ed ancora in (21) *Verso un modello di matrimonio religioso civilmente valido*, p. 265.

¹⁶ (19) *I matrimoni degli acattolici: Battisti e Luterani*. p. 249.

¹⁷ (21) *Verso un modello di matrimonio religioso civilmente valido*. p. 265.



Questa dottrina verrà modificata dalla stipulazione delle intese con i Buddhisti e i Testimoni di Geova¹⁸, che riportano alla ribalta il regime di legiferazione a carattere negoziale e rappresentano “un ritorno al passato”. Come l’A. sottolinea la materia matrimoniale è assente nell’intesa buddhista, e ciò viene spiegato con la profonda ed acuta analisi che viene fatta della religione e della morale buddhista.

Una particolare attenzione viene poi riservata al matrimonio islamico¹⁹, con un’attenta analisi delle varie bozze di intesa che sono state presentate al Governo dalle Comunità Islamiche presenti sul territorio.

Il volume, come abbiamo cercato di illustrare, raccoglie gran parte del percorso accademico dell’A., che a ragione può essere considerato tra i Maestri della disciplina, e diventa così prezioso testo di riferimento per ogni indagine seria.

¹⁸ (23) *Il matrimonio di Buddisti e Testimoni di Geova*, p. 287.

¹⁹ (28) *Osservazioni sul matrimonio islamico*, p. 355.