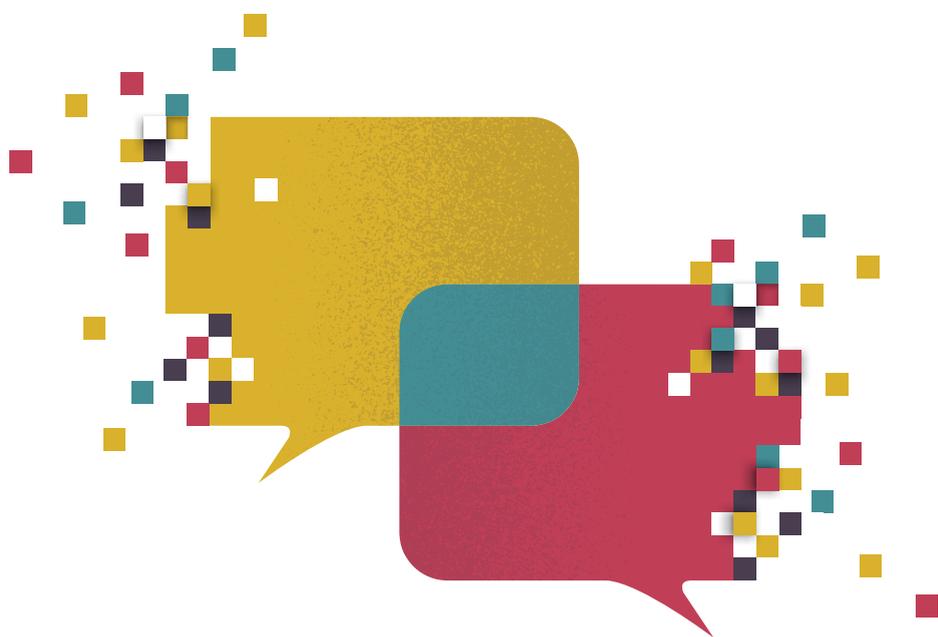


# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI



A cura di

**Alessandro Somma**

**Vincenzo Zeno-Zencovich**

Studies in Law  
and Social Sciences **6**



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, 2014
2. F. MEZZANOTTE (a cura di), *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, 2016
3. C.A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESI (a cura di), *Ius dicere in a globalized world. A comparative overview*, 2018
4. A. ZOPPINI, P. SIRENA (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018
5. F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, 2019

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

Collana “Studies in Law and Social Sciences”

6

# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI

A cura di

**Alessandro Somma**  
**Vincenzo Zeno-Zencovich**



*Roma TrE-Press*  
2021

Questo volume è stato realizzato con il contributo finanziario del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

*Coordinamento editoriale:*  
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri tipografici utilizzati:  
Brandon Grotisque (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni:* RomaTrE-Press ©

Roma, maggio 2021

ISBN: 979-12-5977-017-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

*Studies in Law & Social Sciences*

La collana è diretta da

GUIDO ALPA • CARLO ANGELICI • ADOLFO DI MAJO • NICOLÒ LIPARI  
SALVATORE MAZZAMUTO • PIETRO RESCIGNO

*Coordinatore*

ANDREA ZOPPINI

*Comitato Scientifico*

Mads Andenas; William Burke-White; Emanuele Conte; Luca Enriques; Jorg Fedtke; Giuseppe Grisi; Andrea Guaccero; Martijn Hesselink; Francesco Macario; Giulio Napolitano; Antonio Nicita; Giorgio Resta; Giacomo Rojas Elgueta; Pietro Sirena; David A. Skeel; Noah Vardi; Anna Veneziano; Vincenzo Zeno-Zencovich.

La collana *Studies in Law and Social Sciences* intercetta nuove frontiere nello studio del diritto italiano, del diritto di matrice europea e poi del diritto comparato e transnazionale. In questa prospettiva, ospita lavori che propongono una nuova lettura delle fonti del diritto, dei fenomeni giuridici, dei rapporti fra diritto e società, osservati sia con i tradizionali strumenti ermeneutici e sistematici del giurista, sia attraverso il prisma conoscitivo delle scienze sociali. La collana, aperta a lavori redatti anche in lingue straniere, è pubblicata su una piattaforma editoriale digitale *open access*.

*The Roma TrE-Press Studies in Law and Social Sciences Series sets itself at the crossroads of research in Italian and European law, and of comparative and transnational legal studies. It publishes groundbreaking work on legal issues, on sources of law and on the interactions between law and society. This perspective is pursued not only by using traditional tools of legal scholarship, but also through the application of the “Law and...” methodology. The series publishes studies in Italian and foreign languages and is hosted on an open access digital platform.*



## Indice

PREMESSA di ALESSANDRO SOMMA e VINCENZO ZENO-ZENCOVICH	1
--	---

### DIRITTO AGRARIO

ANTONIO IANNARELLI, <i>Comparazione e diritto agrario</i>	7
---	---

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

LUCA DE LUCIA, <i>Comparazione e sfide del diritto amministrativo</i>	21
---	----

GIACINTO DELLA CANANEA, <i>La comparazione dei diritti amministrativi nello spazio giuridico europeo</i>	41
--	----

GIULIO NAPOLITANO, <i>Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo comparato: acerrimi nemici o migliori amici?</i>	59
--	----

### DIRITTO COMMERCIALE

VINCENZO CARIELLO, <i>In cammino verso la comparazione nel e per il diritto societario (a favore di un'ermeneutica della comparazione)</i>	75
--	----

### DIRITTO DEL LAVORO

LORENZO GAETA, <i>La comparazione nel diritto del lavoro italiano</i>	183
---	-----

### DIRITTO E RELIGIONE

ENRICA MARTINELLI, <i>Per una lettura epistemologica del diritto comparato delle religioni</i>	207
--	-----

ROBERTO MAZZOLA, <i>Diritti inutili? La variabile "religiosa" nelle dinamiche del diritto comparato</i>	227
---	-----

### DIRITTO PENALE

ALESSANDRO BERNARDI, <i>Sul ruolo della comparazione nel processo di europeizzazione del diritto penale</i>	251
---	-----

MASSIMO DONINI, <i>I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica</i>	281
--	-----

GABRIELE FORNASARI, <i>L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico</i>	319
--	-----

## DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

ANGELO DONDI, *Comparazione oggi. Brevi (e molto limitate) impressioni dal côté processuale* 333

LUCA PASSANANTE, *I metodi del diritto processuale civile: tra diritto positivo e comparazione* 341

## DIRITTO PROCESSUALE PENALE

RENZO ORLANDI, *L'approccio comparatistico nelle dottrine processualpenalistiche. Spunti di riflessione in ordine al contesto italiano* 359

## CONCLUSIONI

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Un diritto comparato dialogante* 377

ALESSANDRO SOMMA, *Per un dialogo tra comparazione e diritto positivo* 381

NOTIZIE SUGLI AUTORI E LE AUTRICI 413

## *Premessa*

Sono ormai lontani gli anni in cui alla comparazione si dedicava un limitato numero di giuristi accademici, ed essa aveva uno spazio risicato nei programmi di insegnamento universitari. Il diritto comparato è ora diffusamente studiato e praticato, e sono numerosi i corsi che vi fanno a vario titolo riferimento: da quelli incentrati sulla macrocomparazione, i Sistemi giuridici comparati ma anche i Diritti corrispondenti alle diverse famiglie di sistemi (Diritto angloamericano, Diritto islamico, Diritto latinoamericano, Diritto africano e così via), a quelli dedicati alla microcomparazione: i Diritti privato e pubblico comparato fino ai Diritti coincidenti con i vari settori dell'ordinamento privatistico (Diritto comparato dei contratti, Diritto di famiglia comparato, Diritto del lavoro comparato e molti altri) e pubblicistico (ad esempio Diritto penale comparato, Diritto parlamentare comparato e Diritto amministrativo comparato). La produzione scientifica, poi, include sovente riferimenti comparatistici più o meno articolati, e sono numerosi i campi del sapere giuridico nei quali le ricerche prive di questi riferimenti sono considerate carenti.

Il successo della comparazione giuridica è tale che i suoi cultori per professione, ovvero gli accademici il cui percorso formativo si è formalmente incentrato sullo studio e l'insegnamento della materia, sono da tempo tenuti a dividerlo con i cultori del diritto positivo. Questi sviluppi hanno prodotto e producono frizioni che, al netto di quelle legate alle peculiarità dei meccanismi accademici, occorre prendere in seria considerazione. Si tratta invero di sviluppi inevitabili e per molti aspetti positivi, dal momento che offrono ai cultori del diritto comparato una vasta platea di interlocutori, e con ciò preziosi stimoli a riflettere sul senso della loro attività di studiosi e di docenti. Il successo della comparazione induce cioè a mettere a fuoco i fondamenti di quell'attività, a pensare e ripensare lo statuto epistemologico della materia così come la sua collocazione entro il campo dei saperi giuridici.

Detto questo, quella condotta dai cultori del diritto positivo è in buona sostanza una microcomparazione, che si avvale degli strumenti di analisi in massima parte predisposti dai comparatisti: i primi non si occupano direttamente delle categorie sistemologiche e delle metodologie comparatistiche, che sono soliti mutuare più o meno acriticamente dai secondi. Questo non significa che una riflessione dedicata alle categorie e le metodologie sia superflua: la rende al contrario una necessità impellente, se non altro perché le acquisizioni in questo ambito non sono mai definitive, e necessitano di essere costantemente verificate soprattutto nelle fasi in cui si accumulano i risultati di un loro utilizzo poco meditato. Significa però che

il confronto tra cultori del diritto comparato e cultori del diritto positivo è tanto più produttivo, quanto più muove da una messa a fuoco delle vicende di cui i primi possono rivendicare una particolare competenza: non certo per poi renderle impermeabili al confronto, bensì per contribuire ad allargarne l'orizzonte, a non schiacciarlo sul terreno privilegiato dall'interlocutore.

Anche questa fase preliminare rispetto al confronto con i cultori del diritto positivo deve però essere preceduta da confronti. Essa richiede infatti una interlocuzione con studiosi capaci di stimolare nuove riflessioni attorno alla sistemologia e alla metodologia comparatistica.

L'interlocuzione più immediata è quella con le materie con cui i comparatisti hanno fin da subito mostrato una particolare affinità: prima fra tutte la storia del diritto. Evidentemente il contesto in cui operano gli storici presenta differenze di rilievo rispetto a quello che interessa il diritto comparato, se non altro perché i primi stanno vivendo una fase di interesse calante per la loro materia. Comune è però la diretta conseguenza di una simile situazione, ovvero la necessità di riflettere circa il ruolo della disciplina, e di farlo sullo sfondo di un confronto con il diritto positivo e i suoi cultori. Di qui la scelta di inaugurare una serie di riflessioni sul senso della comparazione giuridica con un raffronto tra i suoi cultori e gli storici del diritto: custodi entrambi di un binomio antico tenuti a identificare nuovi propositi per il suo sviluppo oltre la mera conservazione. A questi aspetti si è dedicato un seminario tenutosi nell'Università di Ferrara nell'ottobre del 2016, i cui risultati si possono leggere in un corposo volume di indubbio interesse per i cultori delle due discipline, oltre che per gli studiosi del diritto positivo interessati ai dibattiti condotti in seno a materie cui sono più o meno soliti fare riferimento<sup>1</sup>.

L'interlocuzione dei comparatisti interessati a prepararsi al dialogo con i cultori del diritto positivo deve però superare i confini del sapere giuridico. Anche altre discipline condividono del resto l'intreccio con la comparazione, innanzi tutto quelle che il comparatista privilegia nel momento in cui invoca l'opportunità di un approccio interdisciplinare. Di qui l'opportunità di rivolgersi alle scienze sociali e umane e in particolare all'antropologia, all'economia, alla politica, alla sociologia e alla storia: per raccogliere spunti idonei a riflettere sui fondamenti della comparazione condotta in quegli ambiti, da mettere a frutto come stimoli al ripensamento dei fondamenti della comparazione giuridica e del suo statuto epistemologico. In questo ci siamo impegnati nel corso di un seminario tenutosi all'Università di Bergamo nel maggio 2018 e dedicato alla comparazione tra comparazioni, i

---

<sup>1</sup> M. BRUTTI, A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt M. 2018. Il volume è liberamente accessibile in rete: [www.rg.mpg.de/gplh\\_volume\\_11](http://www.rg.mpg.de/gplh_volume_11).

cui partecipanti si sono interrogati sui loro oggetti, scopi e metodi<sup>2</sup>.

Forti degli stimoli offerti dalle interlocuzioni con la storia del diritto e con la comparazione nelle scienze umane e sociali, abbiamo dato vita a un confronto tra cultori del diritto comparato e cultori del diritto positivo, per ora limitato alle materie che non sono in competizione più diretta con la comparazione giuridica: a queste, ovvero al diritto privato e al diritto pubblico e costituzionale, dedicheremo una ulteriore iniziativa. Questo volume riporta i risultati del confronto, che si è tenuto all'università di Ferrara nel settembre 2019, e che ha coinvolto cultori del diritto agrario, del diritto amministrativo, del diritto commerciale, di diritto e religione, del diritto penale, del diritto processuale civile e del diritto processuale penale.

Ai partecipanti abbiamo chiesto innanzi tutto di mettere a fuoco il ruolo che la comparazione ha rivestito e riveste nelle loro materie, e in particolare di segnalare se essa ha dato vita unicamente a esercizi di microcomparazione o se ha invece coinvolto anche la macrocomparazione. Abbiamo poi chiesto di indicare le finalità dei raffronti, precisando se comprendono il mero incremento delle conoscenze attorno ai diritti stranieri, e di riflesso al diritto interno, magari utilizzate per rovesciare le ortodossie prevalenti nello studio dei diversi diritti positivi. Abbiamo quindi invitato a indicare le finalità di ordine pratico di volta in volta privilegiate, in particolare quelle connesse con il processo di unificazione del diritto, soprattutto in area europea, e con il proposito di identificare modelli da importare. Infine abbiamo sollecitato una riflessione circa l'eventuale utilizzo della comparazione come espediente idoneo a esaltare non tanto le comunanze, quando l'identità e dunque la diversità dei diritti studiati.

Come si vede, non abbiamo inteso concentrare l'attenzione sulla metodologia comparatistica, e neppure sugli oggetti della comparazione. Il come e il cosa comparare sarebbero del resto emersi come ricaduta di una riflessione sul perché comparare, a cui dedicare spazio nelle nostre conclusioni. Per aggiungere così un ulteriore tassello nel ripensamento dei fondamenti della nostra disciplina, nella convinzione che il cammino intrapreso è ancora tanto lungo e impegnativo quanto appassionante e coinvolgente. Per questa tappa ci corre però l'obbligo di ringraziare Clarissa Giannaccari e Lorenzo Serafinelli, a cui si deve la preziosa opera di editing del volume.

Alessandro Somma

Vincenzo Zeno-Zencovich

---

<sup>2</sup> G. RESTA, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparare. Una riflessione tra le discipline*, Mimesis, Sesto San Giovanni 2021.

Roberto Mazzola

*Diritti inutili?*

*La variabile “religiosa” nelle dinamiche del diritto comparato*

SOMMARIO: 1. Comparare l'incomparabile? Qualche osservazione preliminare su comparazione e diritto religioso – 2. La variabile “religiosa” nelle dinamiche del diritto comparato: un fattore di complessità – 3. Circa l'utilità o l'inutilità dello studio dei diritti religiosi.

1. *Comparare l'incomparabile? Qualche osservazione preliminare su comparazione e diritto religioso*

Prima ancora di provare a rispondere, in prospettiva comparatistica, all'interrogativo di fondo in merito all'utilità o inutilità dei diritti religiosi, è prioritario ricordare due basilari assiomi della cultura giuridica novecentesca fatti propri dalla scienza comparatistica: innanzitutto il fatto, ricordava più di un secolo fa Santi Romano, che la categoria di «ordinamento giuridico» non si esaurisce entro i confini della “statualità”, ma si dilata fino al punto di coincidere e sovrapporsi con qualunque forma di organizzazione sociale<sup>1</sup>: là dove esiste una società (*ubi societas*) vive e si sviluppa anche il diritto (*ibi ius*). «Ciò che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo come tale non è diritto (*ubi ius ibi societas*)»<sup>2</sup>. Si tratta della convinzione, tutta hegeliana, della superiorità delle istituzioni sulla persona e la consapevolezza della debolezza del singolo individuo il quale, senza istituzioni, e quindi senza diritto, diviene irrimediabilmente fragile. Il diritto, le istituzioni, in una parola gli ordinamenti giuridici, servono a vincere le debolezze e le limitazioni dei singoli individui; aiutano a superare la loro caducità, a perpetuare certi fini «al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più poderosi e più duraturi dei singoli»<sup>3</sup>. Dunque, tutto ciò che non è sociale non è diritto e pertanto ciò che non ha per sé tale carattere rimane fuori dalla cittadella giuridica fintantoché non è sistemato

<sup>1</sup> Cfr. A. GUARINO, *Le chiese e gli ordinamenti giuridici*, Pellegrini, Cosenza 2008.

<sup>2</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, II ed., Sansoni, Firenze 1945, p. 21. Si legga anche: P. GHERRI, *Ordinamento giuridico e Diritto canonico: il contributo strutturante di Santi Romano*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2018, p. 18 ss.

<sup>3</sup> S. ROMANO, *op. cit.*, p. 36.

in un'istituzione, «finché non è plasmato nella forma, cioè nella struttura, nel regime di quest'ultima»<sup>4</sup>.

Dall'altra, e il diritto comparato fa di tale presupposto una delle pietre angolari del proprio codice epistemologico, tutti gli ordinamenti giuridici si trovano sullo stesso piano, diversi per eziologia e finalità, ma uguali per dignità. Gorla, nella voce «Diritto comparato straniero» dell'Enciclopedia giuridica<sup>5</sup>, alla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo, sottolineava come il più grande insegnamento che il diritto comparato può dare è quello di considerare il diritto nazionale sullo stesso piano degli altri diritti. La teorica del diritto comparato, così come la linguistica, non a caso si sono sviluppate nella direzione di non considerare alcuni ordinamenti giuridici o alcune lingue «naturalmente superiori». «Certamente nel diritto sussiste» – osserva Poggeschi – «un senso di superiorità dei giuristi occidentali rispetto agli altri, ma sempre di più il diritto degli altri Paesi e delle altre famiglie giuridiche viene considerato degno di attenzione, se non pari»<sup>6</sup>. Dunque, come osserva una larga parte della dottrina comparatistica, non esistono modelli di ordinamento giuridico non comparabili. La comparazione, scrive Sacco, è aperta ad ogni modello giuridico, ad ogni forma di espressione e di organizzazione del diritto. Smarcata dall'oppressivo vincolo del principio di non contraddizione, per i comparatisti «qualunque modello è vero se concretamente esistito, e qualunque modello che di fatto è vero ha tanta legittimità come qualsiasi altro modello che di fatto è parimenti vero ... Nel campo della comparazione i vari modelli che si alternano sono tutti veri e reali»<sup>7</sup>.

Tutto ciò vale anche per i diritti religiosi? In larga parte sì. Nella misura in cui la religiosità, in forme varie, si esprime e si organizza attraverso la dimensione comunitaria dando vita a «società organizzate di fede», la formula fondata sul nesso tra società e diritto certamente vale anche per esse, tanto che si potrebbe affermare che: *ubi religio ibi ius*. Uno *ius* è «reale» e «vero», per dirla alla Sacco, sia quando assume le forme semplici dello statuto, ex art. 8 comma 2 Cost., sia quando si presenta come ordinamento

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 37.

<sup>5</sup> G. GORLA, voce *Diritto comparato straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, p. 1 ss.

<sup>6</sup> G. POGGESCHI, *Il rapporto fra lingua e diritto nel prisma della comparazione fra linguistica e teoria del diritto*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, in M. BRUTTI, A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt M. 2018, p. 419 ss., spec. p. 450.

<sup>7</sup> R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato. Lezioni raccolte ad uso degli Studenti*, Giappichelli, Torino 1980, p. 35.

giuridico primario, indipendente e sovrano, come accade con alcune confessioni religiose storiche (art. 7 comma 1 Cost.). Dopo Santi Romano e Scaduto nessuno può infatti contestare il fatto che una confessione religiosa dia luogo a un ordinamento giuridico originario<sup>8</sup>, a qualcosa, insomma, di differente rispetto a una mera associazione, in quanto si tratta di un fenomeno «originato dal cosiddetto impulso organizzatorio del gruppo sociale; ... un evento che prescinde dall'esistenza o dalla successiva creazione di un ente esponenziale, quale potrebbe essere un'associazione»<sup>9</sup>.

Tuttavia, questo quadro interpretativo coglie solo una parte di verità. Nello schema epistemologico di Santi Romano manca il lato interiore del diritto, ciò che non appare perché nascosto tra le membrane della coscienza. Il diritto visto da parte religiosa, infatti, non si declina solo in un “noi” ma coinvolge anche i singoli “io” che concorrono a formare la *communitas fidelium*: non solo, dunque, *ubi societas ibi ius*, ma anche, e oserei dire soprattutto, *ubi conscientia ibi ius*. Come osserva infatti Berlingò, per il tramite dell'*epikeia*, che non è solo virtù morale, ma innanzitutto principio di giustizia, l'ordinamento giuridico religioso giunge ad autorizzare *il singolo fedele* «a darsi una norma specifica “*contra legem*”, purché rimanga in linea con la razionalità radicale dell'ordinamento profondamente interiorizzata e ad un tempo comunitariamente testata, alla luce del comandamento evangelico della carità ed in forza di procedure ispirate alle forme e scandite dai ritmi della correzione fraterna (Mt18, 15-18)»<sup>10</sup>. Non a caso la *dispensatio* latina della *revelatio Ecclesiae* «è resa nel linguaggio orientale con il termine *oikonomia*, che suona come “regola della casa” o “familiare ius”»<sup>11</sup>, espressione di un “cristianesimo familiare” e di una giuridicità religiosa intima e interiore propria delle comunità cristiane più antiche.

Rimane dunque da capire se questa articolata ed eccentrica giuridicità interessi o non i comparatisti, e più in generale la scienza giuridica: perché mai occuparsi, per di più in chiave comparativa, dei diritti religiosi?

Il dubbio è fondato, in quanto non poca dottrina, soprattutto giuspubblicistica, di fronte alla dimensione religiosa continua ad oscillare fra l'indifferenza ironica e l'insofferenza, propria di un laicismo *de combat*<sup>12</sup>,

<sup>8</sup> Si v. al riguardo Corte cost., 27 aprile 1993 n. 195, par. 5.

<sup>9</sup> F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, IV ed., aggiornamento a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna 2012, p. 48.

<sup>10</sup> S. BERLINGÒ, *La chiesa e il diritto (agli albori del ventunesimo secolo)*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2009, p. 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Emblematica al riguardo la riflessione di R. BIN, *Libertà dalla religione*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1996, p. 39 ss.

espressione di un complesso, contraddittorio e mal risolto processo storico culturale di secolarizzazione che, se da una parte ha via via espunto la dimensione del sacro dal linguaggio giuridico e politico ridefinendo un codice della modernità del tutto privo del dato *Rivelato*, dall'altra, in forma dissimulata, ha conservato un lessico e una grammatica giuridica indiscutibilmente debitrice di un'antica saggezza sapienziale di matrice giudaico-cristiana. Scrive al riguardo Guardini: «dall'inizio del tempo moderno si viene elaborando una cultura non-cristiana. Per lungo tempo la negazione si è diretta solo contro il contenuto stesso della *Rivelazione*; non (però) contro i valori etici, individuali e sociali, che si sono sviluppati sotto il suo influsso»<sup>13</sup>, anzi, paradossalmente la cultura moderna, compresa la scienza giuridica, ha preteso riposare su quei valori, quelli, per intenderci: della "personalità", della "dignità individuale", del "rispetto reciproco", dell'"aiuto scambievole" che senza la *Rivelazione* non si sarebbero potuti sviluppare. È infatti proprio grazie alla dimensione religiosa, continua Guardini: «che si liberano nell'uomo delle forze che sono per sé "naturali", ma non si svilupperebbero al di fuori di quell'economia. L'uomo diviene consapevole di valori che per sé sono evidenti ma divengono visibili solo in quell'atmosfera. L'idea che questi valori e questi atteggiamenti appartengano semplicemente all'evoluzione della natura umana, mostra di misconoscere il vero stato di cose»<sup>14</sup>.

Si può condividere o meno questa analisi, così come si può essere d'accordo oppure no su quella che viene definita la "moderna slealtà", ovvero l'atteggiamento doppiogiochista che da un lato rifiuta la dottrina e l'ordine cristiano della vita, e, dall'altro, rivendica a sé le conseguenze umane e culturali di quella stessa dottrina. Ciò che tuttavia non può essere sdoganato come marginale è che il fattore religioso, anche nella sua dimensione istituzionale di organizzazione del sacro, interroga seriamente il diritto, compreso quello secolare, e lo fa nella sua forma più elementare e radicale, incidendo sul modo di vivere individuale e sociale delle persone.

Le religioni attraverso le loro norme, orientano, infatti, lo stile di vita

<sup>13</sup> R. GUARDINI, *La fine dell'epoca moderna*, Morcelliana, Brescia 2007, p. 98 s. Cfr. anche M. SHOLZ-ZAPPA, *Romano Guardini e l'ambiguità dell'epoca moderna*, in *Nuovo giorn. Fil. rel.*, 2019, p. 76 ss.

<sup>14</sup> R. GUARDINI, *op. cit.*, p. 99. In questo senso va riletto il rinnovato dualismo fra *ius* e *lex*, dove lo *ius* non è più riconducibile agli schemi del "diritto naturale" di tradizione giusnaturalistica, ma piuttosto all'essenza dei valori costituzionali così come rielaborati dai giudici delle leggi all'interno della categoria dei "principi supremi" costituzionali. Si v. al riguardo, ad esempio, Corte Cost., 15-29 dicembre 1988 n. 1146. Si legga anche M. VOGLIOTTI, *Fragilità della Costituzione e nichilismo giuridico*, in *Giorn. st. cost.*, 2019, p. 55 ss.

tanto degli individui quanto delle comunità in cui questi ultimi vivono, condizionando il loro modo di essere. Indipendentemente da quanto ci possa essere di vero in una prescrizione religiosa, sta il fatto che il destinatario di essa, se coerente alla propria scelta di fede, s’impegna a vivere in maniera conseguente al proprio credo, testimoniando quotidianamente, prima di tutto a sé stesso, e poi agli altri, che la vita è di una «tremenda serietà»<sup>15</sup>.

## 2. La variabile “religiosa” nelle dinamiche del diritto comparato: un fattore di complessità

La credenza religiosa declinata in forma giuridica non è, dunque, che «un appassionato desiderio per un sistema di riferimento»<sup>16</sup>, lo spazio dove poter pensare al senso della vita, perché quest’ultimo, osservava Wittgenstein, «non va cercato nella sfera della conoscenza scientifica, ma in quella dell’etica, dell’estetica e della religione»<sup>17</sup>. Essa, benché «sia una fede, è anche un modo di vivere, o di giudicare la vita ... un modo appassionato di adottare una certa concezione»<sup>18</sup>, perché l’uomo che si rimette a questa esperienza, quella del sacro e del trascendente, facendoli entrare nell’arco della propria quotidianità, dimostra di avere fiducia incrollabile in ciò che crede, che non manifesta attraverso ragionamenti, ma con il fatto di conformare al proprio credo l’intera sua vita, in modo assolutamente libero<sup>19</sup>. La fede, scriveva ancora il filosofo austriaco, è «ciò di cui ha bisogno il mio cuore, la mia anima, non il mio intelletto speculativo. Perché è la mia anima, con le sue passioni, quasi con la sua carne e il sangue, che deve essere redenta, non il mio spirito astratto»<sup>20</sup>. Insomma, nella misura in cui i diritti religiosi si occupano dell’agire dell’uomo, come singolo o come parte di una comunità<sup>21</sup>, anche questi ultimi meritano di essere oggetto di comparazione,

<sup>15</sup> L. WITTGENSTEIN, *Movimenti del pensiero. Diari 1930-32/1936-37*, trad.it. a cura di M. Ranchetti, Quodlibet, Macerata 1999, p. 96.

<sup>16</sup> L. WITTGENSTEIN, *Pensieri diversi*, trad.it. a cura di M. Ranchetti, Adelphi, Milano 1980, p. 120.

<sup>17</sup> A. PIERETTI, *Wittgenstein: la religione come forme di vita*, [www.filosofiadellareligione.it/index.php/2-primo-piano/92-wittgenstein-la-religione-come-forma-di-vita](http://www.filosofiadellareligione.it/index.php/2-primo-piano/92-wittgenstein-la-religione-come-forma-di-vita). Si legga anche dello stesso autore: *Wittgenstein. Risvegliarsi al senso*, Marietti, Genova 2017, p. 45.

<sup>18</sup> L. WITTGENSTEIN, *Pensieri diversi*, cit., p. 120.

<sup>19</sup> Cfr. A. PIERETTI, *op.cit.*, p. 45 ss.

<sup>20</sup> L. WITTGENSTEIN, *Pensieri diversi*, cit., p. 68 s.

<sup>21</sup> Ascoltare la Parola e non agire di conseguenza è «come un uomo che si guarda allo specchio» – osserva E. CARRÈRE, *Il Regno*, trad.it. a cura di F. Bergamasco, Adelphi, Milano 2015,

pur consapevoli delle indiscutibili differenze<sup>22</sup>.

I diritti secolare e religioso, dunque, non solo sperimentano profili di convergenza, ma condividono, in generale, analoghi approcci cognitivi, quelli del diritto comparato più in generale, dell'antropologia e della sociologia<sup>23</sup>, anche se, osservava Renard nel lontano 1938, bisogna essere consapevoli che la metodologia comparata quando viene estesa ai diritti religiosi è possibile solo a condizione che prenda atto del "cambiamento di registro", ovvero, sia consapevole del mutamento del punto di osservazione, e quindi del fatto che il fattore "religioso" introduce, nelle dinamiche e nella geometria della scienza comparata, un indiscutibile elemento di *complessità*, tanto procedurale quanto sostanziale. La dimenticanza o la mancata consapevolezza di ciò spiega l'approccio spesso superficiale da parte dei manuali di diritto comparato del fenomeno giuridico religioso.

«Potrebbe aver contribuito a sviluppare questo approccio la convinzione secondo cui il mondo attuale è avviato ad ulteriori ondate di secolarizzazione. D'altra parte, molti comparatisti hanno una vita precedente, cioè un'esperienza scientifica maturata sul terreno del diritto positivo di matrice statale. Non si può escludere che il peccato d'origine ... abbia condizionato gli svolgimenti successivi. Forse non è un caso che studiosi di diritto comparato con una formazione di diritto internazionale privato abbiano manifestato qualche maggiore sensibilità al riguardo»<sup>24</sup>.

Ma in che cosa consiste tale *complessità* e come si manifesta?

Il fenomeno è particolarmente articolato. Innanzitutto rileva il fatto che quando si ha a che fare con i diritti religiosi possono essere molteplici e multiformi gli oggetti della comparazione. Fintantoché ci si muove in una prospettiva statale è evidente che l'oggetto da comparare siano le norme statuali o gli istituti e i negozi giuridici che sostanziano i differenti sistemi normativi secolari. Viceversa, in riferimento al fenomeno religioso, l'oggetto da comparare può venire ad assumere forme e combinazioni varie. Si potrebbe optare, ad esempio, per l'analisi dei differenti «diritti ecclesiastici»

p. 314 – «e se ne va, e subito dimentica com'era. Ma chi studia la Legge, quella che rende liberi, e non soltanto la studia ma la mette in pratica, questi troverà la felicità nelle sue azioni».

<sup>22</sup> Come osserva M. GRAZIADEI, *Il diritto delle religioni in movimento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, Fascicolo speciale – *Dove va il diritto comparato delle religioni? Spunti di riflessione e discussione*, 2017, p. 3 ss., spec. p. 6: «Le comunità religiose hanno ordinamenti giuridici di carattere religioso, i quali si distinguono da quelli di carattere civile, poiché alla radice, nella loro essenza, sono dati in modo eteronomo». Si v. a questo riguardo anche S. FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni: Ebraismo, Islam e Induismo*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 43 ss.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 11.

o «diritti pubblici delle religioni»<sup>25</sup>, al fine di soddisfare o esigenze di natura formativa o istanze di carattere più squisitamente forense. Nei corsi di formazione alla cittadinanza nell’ambito delle attività di terzo settore svolte da alcuni atenei, l’esame comparato dei differenti modi di regolare i rapporti fra Stato e organizzazioni religiose potrebbe essere utile per offrire alle parti sociali una più approfondita e meno stereotipata interpretazione dei fenomeni politico sociali connessi alle società pluraliste e multireligiose. In altri casi, sono esigenze istituzionali a indirizzare la comparazione verso lo studio delle norme di diritto ecclesiastico. Ad esempio, per un giudice italiano la conoscenza della normativa in materia di rapporti fra Stato e confessioni religiose di un particolare ordinamento giuridico straniero sarà dirimente per il riconoscimento degli effetti civili di un matrimonio canonico contratto da cittadini italiani all’estero<sup>26</sup>.

La verità è che, a prescindere dalle motivazioni, un’analisi comparata di questo tipo pone seri problemi metodologici. Se l’obiettivo è quello di non ridurre la comparazione ad una mera classificazione delle differenze, spingendosi ad ipotizzare una reale circolazione di modelli normativi dando vita, grazie a forme di *metissage* normativo, a nuovi istituti giuridici, o a nuove soluzioni nel regolare i rapporti fra istituzioni statali e organizzazioni religiose, il rischio è di fallire tale obiettivo. Le ragioni di questo scetticismo vanno ravvisate innanzitutto nella normativa UE che, grazie alla Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam del 1997<sup>27</sup> e al successivo art. 17 comma 1 TFUE del 2009, è riuscita a stringere un cordone protettivo intorno ai differenti diritti ecclesiastici nazionali. Analoga funzione sta svolgendo da tempo anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, grazie ad un’estesa applicazione del principio del “margine di apprezzamento”. In entrambi i casi il fine è la tutela del principio di riserva assoluta di autonomia degli Stati membri nel regolare i rapporti con le proprie organizzazioni religiose. Come recita infatti l’art. 17, comma 1, TFUE: «L’Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale», riproducendo, pari pari, la formula già contenuta nella Dichiarazione n. 11 secondo cui «L’Unione europea rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri. L’Unione europea rispetta ugualmente lo status delle

<sup>25</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2012.

<sup>26</sup> F. FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 332.

<sup>27</sup> Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi del 2 ottobre 1997.

organizzazioni filosofiche e non confessionali».

In una prospettiva protezionistica di questo tipo, dunque, i dazi da pagare per la circolazione dei modelli giuridici sono troppo alti, rendendo difficile una comparazione che voglia oltrepassare le colonne d'Ercole della mera classificazione di tipo "filatelico". Né a salvare la situazione può concorrere di certo il comma 3 dell'art. 17 TFUE, in quanto la finestra di dialogo aperta da questa norma<sup>28</sup> di fatto non incide più di tanto sulle dinamiche comparative<sup>29</sup>.

Il metodo comparato potrebbe però ignorare completamente le norme statuali destinate a regolare il fenomeno religioso organizzato, dedicandosi, invece, al confronto fra ordinamento statale e norme religiose. È quello che, a partire dalla promulgazione della legge 25 marzo 1985 n. 121 e dall'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396, artt. 63 comma 2 lett. h, 69 lett. d, 49 lett. h, avviene nelle aule delle Corti d'appello italiane nell'ambito del procedimento di delibazione finalizzato al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità agli effetti civili pronunciate dai Tribunali ecclesiastici territorialmente competenti. In tale frangente, infatti, i principi che concorrono a sostanziare la categoria di ordine pubblico italiano vengono utilizzati per scannerizzare l'impianto argomentativo della sentenza pronunciata dal giudice ecclesiastico, la cui pronuncia, basata su norme di diritto religioso (diritto canonico), potrà essere riconosciuta efficace solo se rispondente alla ratio di fondo del sistema giuridico statale.

Tuttavia, al di là dell'approccio "sincronico", la comparazione giuridica fra dimensione statale e religiosa può indirizzarsi, in chiave "diacronica", anche verso altri obiettivi, ricercando, ad esempio, il codice genetico primordiale di alcuni istituti giuridici statuali per capirne meglio l'eziologia e la ratio. Penso al *Penitenziale* di San Colombano, uno dei documenti più preziosi per lo studio della dottrina della penitenza nella Chiesa Irlandese, il quale non solo ebbe un'influenza significativa sullo sviluppo della nuova teologia del Sacramento della Penitenza all'interno del diritto canonico classico, ma gettò le basi per tutta la teorica della colpevolezza e della pena negli ordinamenti penali secolari, imprestando loro anche i formanti lessicali<sup>30</sup> che concorreranno, nei secoli, a sostanziare il linguaggio della

---

<sup>28</sup> Art. 17 c. 3 TFUE: «Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni».

<sup>29</sup> Cfr. G. ROBBERS, *Unione Europea e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del trattato di Amsterdam*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, II, p. 393 ss.

<sup>30</sup> Cfr. R. MAZZOLA, *Influenze del pensiero giuridico cristiano negli ordinamenti penali moder-*

scienza penale moderna e contemporanea.

Come il cubo di *Rubik*, l'analisi comparativa può configurarsi anche attraverso altre possibili combinazioni: quella avente ad oggetto solo diritti religiosi e quella basata sulla comparazione fra diritto statale laico e il suo analogo confessionale. In quest'ultimo caso, ancora una volta, sono ragioni di natura pratica a spingere verso un'esegesi comparata degli istituti, entrambi statuali è vero, ma innervati da *ratio* profondamente diverse. Lo sanno bene i giudici nell'applicare le norme di conflitto in materia di statuto personale. Il caso della *kafala*, a questo riguardo, è emblematico. Solo un'attenta interpretazione comparata fra tale disciplina e il diritto musulmano può dare una giusta esegesi e una corretta applicazione dell'istituto, troppo sbrigativamente ricondotto da alcuni giudici all'istituto dell'adozione e dell'affido familiare<sup>31</sup>. Si scopre, in questo modo, che la *kafala*, qualificabile come «delega di autorità parentale» o «tutela legale», non può essere assimilata allo schema giuridico dell'adozione, ma ricondotta, piuttosto, ad un più generale modello “culturale” di tutela dei minori<sup>32</sup>. Come osserva infatti Carobene: «Tale istituto in Italia è stato a volte, impropriamente, equiparato all'affido o all'adozione ma, in realtà, differisce da entrambe in quanto rispetto all'affido (che può avere una durata massima di due anni) e all'adozione (che non ha una temporaneità, ma è solitamente illimitata e crea rapporti di filiazione tra l'adottante e l'adottato), la *kafala* dura soltanto fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età del *makfoul*, egli [infatti] non prenderà il cognome del *kafil*, né avrà diritto a una quota ereditaria oltre a non recidere i rapporti con la famiglia d'origine, se esistente. Sarebbe, dunque, più corretto qualificarla come una forma di “tutela sociale”»<sup>33</sup>.

*ni. La “Gesinnung” e il principio di imputabilità*, in V. TOZZI (a cura di), *Lo studio del diritto ecclesiastico: attualità e prospettive*, Edisud, Napoli 1996, p. 325 ss.; ID., *Le radici cristiane e laiche del diritto penale statale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1309 ss.; ID., *La pena latae sententiae nel diritto canonico. Profili comparati di teoria generale*, Cedam, Padova 2002.

<sup>31</sup> I due istituti sono regolati da un articolato complesso di norme: legge 4 maggio 1983, n. 184 «Diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare», così come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, dalla legge 28 marzo 2001 n. 149 «Diritto del minore ad una famiglia» e dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173 «Diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare».

<sup>32</sup> Nel Corano tale figura compare solo due volte. Essa rappresenta l'impegno a prendere in carico un minore, ma non riconosce in nessun caso un legame di filiazione *kafil-makful*. Quest'ultimo, infatti, non assume il nome del primo né può acquisire alcun diritto *mortis causa*, né può essere iscritto nello stato di famiglia o sottoposto a una situazione amministrativa particolare perché potrebbe essere “restituito” dal *kafil* e nuovamente posto sotto la responsabilità dello Stato. La *kafala* resta infatti sempre un negozio giuridico provvisorio e revocabile.

<sup>33</sup> G. CAROBENE, *Pratiche legali, diversità culturali e religiose nel rapporto dialettico kafala* –

Differente il quadro che si configura nel caso in cui la comparazione dovesse avere ad oggetto diritti entrambi religiosi. Qui, osserva Ricca<sup>34</sup>, il problema è chiedersi le ragioni di una comparazione di tale natura: a che serve comparare i diritti religiosi fra loro? In estrema sintesi si potrebbe rispondere a questo interrogativo dicendo che lo studio di questi particolari diritti consente di comprendere meglio certe dinamiche sociali proprie delle società multiculturali. Questo perché il rapporto “forte” fra vissuto personale e regola, fra prassi e coscienza, tra foro interno e foro esterno è proprio di questi diritti. Essi viaggiano sempre «sulle spalle e nel cuore delle persone. E sarebbe semplicemente impossibile comprenderli senza muoversi con essi e con le trasformazioni che il viaggiare ha loro imposto»<sup>35</sup>.

Nella loro, a volte ancestrale forza prescrittiva, lo studio comparato dei diritti religiosi fa inoltre comprendere quanto sia ingenuo, nella postmodernità, credere che il diritto nello sforzo immane di costruire un ordine di giustizia, possa fare affidamento soltanto sul diritto statale. Pensare in questi termini è ingenuo, oltre che sbagliato<sup>36</sup>. Essere convinti che «il proprium della conoscenza giuridica consista in una gloriosa ignoranza di tutto quello che non è “testo normativo”, è una volgarizzazione di comodo del positivismo statalista d’ispirazione nazionalista»<sup>37</sup>.

Al giurista del XXI secolo è oggi richiesto molto di più. L’Europa da alcuni decenni si trova a dover affrontare la sfida della diversità culturale e religiosa e spesso si trova in affanno<sup>38</sup>. La presenza sempre più pervasiva delle religioni nello spazio pubblico determina problemi nuovi: dall’immigrato che chiede il ricongiungimento familiare con la seconda moglie; allo

---

adozione, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2019, I, p. 135 ss., spec. p. 137.

<sup>34</sup> Cfr. M. RICCA, *Segnavia. Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, Fascicolo speciale – *Dove va il diritto comparato delle religioni?* cit., p. 19 ss.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>36</sup> M. RICCA, *Calligrafia giuridica, modernità e religioni. Tra passato e futuro degli studi su religione, culture e diritto, a margine di “Calumet”*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2017, p. 70 ss. Si legga anche: R. MAZZOLA, *Metodologia ed “esperimento mentale” nello studio del diritto comparato delle religioni*, in *Daimon*, 2007, p. 315 ss.

<sup>37</sup> M. RICCA, *Segnavia*, cit., p. 21.

<sup>38</sup> «Dans la proximité» – osserva H. L’HEUILLET, *Pour une éthique du voisinage*, in *Études*, 2016, p. 31 ss., spec. p. 31 – «il y a toujours la prise en compte de l’altérité de l’autre, on peut respecter la place de l’autre. En revanche, il y a promiscuité quand cette place de l’autre n’est pas respectée, quand on a le sentiment que l’autre me vole ma place et qu’il est donc un ennemi. Quand on en est à ce point-là, on est sûr que la guerre n’est pas loin. Je fais l’hypothèse que ça fonctionne pour deux colocataires ou deux pays, que c’est la même logique qui est à l’œuvre, dans les deux cas ce qui peut nous permettre de passer de la promiscuité à la proximité ... être chez soi c’est aussi être chez l’autre, c’est impossible autrement».

studente che si rifiuta di stringere la mano all’insegnante che non sia del suo stesso sesso; alla dipendente di una azienda privata o di un ente pubblico che reclama il diritto di indossare simboli religiosi durante l’orario di lavoro. Insomma, “l’altro” è diventato “prossimo”, anzi “intimo”, e gli strumenti giuridici e politici degli Stati *post-westfaliani*, basati sull’idea di nazione come entità territoriale culturalmente omogenea presentano limiti sempre più evidenti nella capacità di includere “l’altro”, ovvero, le persone e i gruppi che non condividono la religione e la cultura della maggioranza.

Oggi, nella misura in cui il “vicinato” è oggetto d’attenzione politica, esso pone la questione della ricerca di come ci si debba rapportare affinché sia assicurata la convivenza, senza che essa di trasformi in forma d’odio, senza che diventi un *corps à corps*<sup>39</sup>.

All’operatore del diritto si chiede, pertanto, di tradurre tanto i codici culturali presenti nelle società pluraliste e antropologicamente differenziate, quanto gli schemi mentali che dirigono e guidano le condotte dei consociati. Tutto questo è ormai parte integrante del diritto positivo. L’approccio elitario e selettivo era un lusso che si poteva permettere Kelsen separando il diritto puro da tutto ciò che ne potesse alterare l’essenza.

«Ignorare cosa significhi quel che gente in movimento tra circuiti territoriali e culturali differenti fa e intende fare per mezzo del proprio agire, non è esercitare il proprio compito di giuristi, ma soltanto un’espressione di potere ideologicamente orientato e nutrito da una spocchiosa cecità circa gli scopi del proprio mestiere, quando non da costitutiva pigrizia mentale»<sup>40</sup>.

Non solo *ubi societas ibi ius*, ma anche *ubi societas ibi favellas*. Il rapporto fra linguaggio e diritto costituisce l’ulteriore versante del diritto comparato dove il fattore religioso introduce consistenti elementi di complessità. Accanto al tradizionale nodo problematico della traduzione delle singole norme in un contesto di multilinguismo al fine di garantire un’applicazione armoniosa della *lex loci* rispetto alla *lex fori*, l’ingresso di norme di natura o di matrice religiosa all’interno delle dinamiche che governano la circolazione dei modelli giuridici accresce le difficoltà di gestione del rapporto fra linguaggio e diritto. Non si può infatti ignorare il fatto che in quasi tutte le tradizioni religiose, in particolare in quella giudaico-cristiana, Dio parla. Addirittura, nella tradizione biblica Dio è esso stesso *Parola*. In

<sup>39</sup> Cfr. H. L’HEUILLET, *op. cit.*, p. 31 ss. ; ID. *Proximité et lien social, ou comment vivre avec ses voisins?*, in *Bull. Soc. fr. phil.*, 2013, p. 1 ss.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 22. Si v. anche P. CONSORTI, *Contributo metodologico alla comparazione dei diritti religiosi: il valore dei formanti*, in *Dir. rel.*, 2015, 1, p. 255 ss. Si legga anche P.H. GLENN, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, trad.it a cura di S. Ferlito, Il Mulino, Bologna, 2014.

che modo, infatti, «se non attraverso la Parola, si poteva far vivere un Dio che incessantemente insegna, giudica, mette alla prova, guida, promette, consola? La narrazione “impone” ... che Dio *abbia* Parola»<sup>41</sup>.

Sotto questo profilo la comparazione<sup>42</sup> impone un costante confronto con il quadro concettuale e la *forma mentis* che ha agito come incubatore del sistema normativo, ma questa operazione implica la necessità di oltrepassare il significato semantico delle singole parole o dei singoli lemmi, per addentrarsi «nei molteplici livelli operativi, ma anche culturali, in cui si dispiegano le nozioni giuridiche»<sup>43</sup>.

La questione, dunque, non è solo semantica, ma prima ancora culturale. Questo è soprattutto vero quando ci si deve confrontare con fonti di diritto o istituti giuridici espressi in lingue “non usuali”, come accade con il latino per il diritto canonico, l’ebraico o l’arabo classico per il diritto ebraico e per quello musulmano. Spesso l’ostacolo più squisitamente semantico è stato superato, nel corso del tempo, grazie allo sforzo di traduzione delle principali fonti di diritto religioso, quelle contenenti i principi fondamentali dei corrispondenti sistemi normativi.

A fronte delle difficoltà nell’affrontare le asperità della lingua ebraica, aramaica o greco antica, lo sforzo di traduzione/interpretazione, come quello condotto, ad esempio, in occasione della redazione della «Bibbia di Gerusalemme»<sup>44</sup> pubblicata a fascicoli tra il 1948 e il 1953, e in versione integrale vent’anni dopo, nel 1973, con la traduzione, poi ulteriormente rivista, nel 1998 dall’*École biblique et archéologique française*, ha facilitato senza dubbio l’accesso e la comprensione di testi complessi e multiformi sotto il profilo semantico, veri e propri scrigni di differenti linguaggi, tra cui quello normativo. Lo stesso può dirsi per il «Talmud babilonese», oggetto di un imponente progetto di traduzione in lingua italiana iniziata dieci

<sup>41</sup> G. CARAMORE, *La parola Dio*, Einaudi, Torino 2019, p. 45.

<sup>42</sup> B. POZZO, *Prolusione. Le lingue del diritto*, [www4.uninsubria.it/on-line/downloadcb56.pdf?idDocument=321485&instance=3](http://www4.uninsubria.it/on-line/downloadcb56.pdf?idDocument=321485&instance=3). Cfr. anche B. POZZO, M. TIMOTEO *Introduzione*, in *Europa e Linguaggi giuridici*, Giuffrè, Milano 2008; R. SACCO, *Langue et droit*, in R. SACCO, L. CASTELLANI, *Les multiples langues du droit européen uniforme*, L’Harmattan, Torino 1999, p. 163 ss.

<sup>43</sup> B. POZZO, *Prolusione*, cit.

<sup>44</sup> *La Bibbia di Gerusalemme*, X ed., EDB, Bologna 1991. Il testo biblico concorda con la “Editio princeps”, del 1971. Tale versione della Bibbia è utile soprattutto per le sue introduzioni, per le note a fondo pagina, e per la ricchezza di rimandi a margine. Il criterio di traduzione è stato il confronto con i testi originali in ebraico aramaico e greco. Laddove le antiche versioni discordano, sono state segnalate in nota le versioni alternative.

anni fa<sup>45</sup>, così come per il Corano nell’ormai classica, ma non più isolata<sup>46</sup>, traduzione in italiano dall’arabo classico di Bausani<sup>47</sup>.

La verità è che superate le difficoltà linguistiche, l’interprete, messo a confronto con il diritto religioso, si trova di fronte ad una ulteriore catena di scogli esegetici che vanno oltre la dimensione semantica. Innanzitutto, la norma “religiosa” spesso si presenta, a differenza di quella statuale, come precetto “inconcluso”, norma destinata, senza fine, a subire continue metamorfosi interpretative in un processo esegetico infinito. *Il Talmud*, in questo senso, rappresenta un tipico esempio di norma “tendente all’infinito”; di diritto volutamente incompiuto, affinché chiunque lo studi e lo applichi sia invitato, in qualche modo, ad ampliarlo, dal momento che ognuno ha il dovere di costruire la propria parte all’interno di quest’opera, di completarlo, pur sapendo in partenza che non potrà mai essere terminato, e non potrà mai essere reso immune da possibili aggiunte. Più ci si avvicina, infatti, al nucleo “sacro” dei diritti religiosi, più esso si sgancia dal tempo storico e biografico, «relativamente continuo, ... rigorosamente epico»<sup>48</sup>, per collocarsi in una dimensione temporale che è da sempre e per sempre.

D’altronde, un approccio dinamico alla costruzione quotidiana del diritto, al suo continuo dilatarsi, anche se sulla base di differenti presupposti, lo si ritrova anche in diritto canonico, là dove il perfezionarsi dell’obbligatorietà della norma trova esclusivamente nel *foro interno* del singolo fedele il punto conclusivo del processo prescrittivo<sup>49</sup>, e questo perché la lingua di Dio va in primo luogo ascoltata e quindi accolta in sé «per farla crescere, lievitare, per convertirla in gesto, atto, coscienza»<sup>50</sup>.

L’ascolto interiore della *Parola* diviene pertanto parte integrante del sistema normativo. Non solo la lingua del legislatore, la parola del giudice, la grammatica amministrativa concorrono a definire il linguaggio giuridico, ma altresì il ronzio muto del flusso di coscienza, il linguaggio gestuale della

<sup>45</sup> La traduzione, commentata con testo originale “a fronte” in lingua ebraica e aramaica, che si svilupperà per più anni fino alla pubblicazione di un *corpus* di trenta tomi, è stato possibile realizzarla grazie all’utilizzo di strumenti avanzati di linguistica computazionale e l’utilizzo di un’applicazione creata *ad hoc*. Si v.: [www.talmud.it/progetto](http://www.talmud.it/progetto).

<sup>46</sup> Si v. on line: *Il Sacro Corano. In nome di Allah, il Compassionevole, il Misericordioso*, trad. it. a cura di H. Piccardo, revisione e controllo dottrinale, [www.islamicbulletin.org/italian/ebooks/quran/il\\_corano\\_it.pdf](http://www.islamicbulletin.org/italian/ebooks/quran/il_corano_it.pdf).

<sup>47</sup> Cfr. *Il Corano*, a cura e trad. it. di A. Bausani, BUR, Milano 2006.

<sup>48</sup> M. BACHTIN, *Dostoevskij. Poetica e stilistica*, trad. it. a cura di G. Garritano, Einaudi, Torino 1968, p. 195.

<sup>49</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *L’interpretazione del diritto e il diritto della Chiesa*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2010, p. 10 ss.; ID., *L’uomo e la norma*, in *Ius Ecclesiae*, 1993, p. 190 s.

<sup>50</sup> G. CARAMORE, *op.cit.*, p. 45.

propria vita interiore, come già evidenziato, partecipa alla costruzione del diritto. In distonia con il modello liberale, la coscienza, nel diritto religioso, è fonte primaria di diritto, perché solo dall'ascolto, e quindi dall'accoglienza della *Parola*, nascono l'attenzione, la fiducia, la fede, e quindi la coscienza «di dover fare i conti con una voce che interroga, spaventa, inquieta obbligando a selezionare i comportamenti, i gesti, le parole, ovvero tutto ciò che serve a fare comunità»<sup>51</sup>.

Questa rotazione del diritto intorno alla coscienza ha evidentemente rilevanti conseguenze anche sul piano stilistico. Il linguaggio prescrittivo dei diritti religiosi può assumere infatti forme ben diverse da quelle tecniche dei diritti secolari. Il forte tecnicismo linguistico del diritto statale, quello, per intenderci, sperimentato da Azzecagarbugli, irto di insidie per la gente comune, cede spesso il passo ad un fraseggio diverso, dove al tono imperativo di natura espiatoria, si sostituisce un linguaggio più disteso e descrittivo di natura più squisitamente "medicinale", dove in luogo del: *fate questo, non fate quello*, si preferisce il: *se fate questo, succederà quello*.

Non si tratta di prescrizioni morali ma di leggi di vita, «leggi karmiche»<sup>52</sup>, fondate sulla consapevole differenza che intercorre fra dire: «non fare a un altro ciò che non vorresti che fosse fatto a te ... e dire: "ciò che fai a un altro, lo fai a te stesso"; ciò che dici di un altro, lo dici di te stesso»<sup>53</sup>. Si tratta dunque, non di un linguaggio da iniziati, ma di un parlare spesso spontaneo, conciso, narrativo. Il racconto, la storia, i personaggi divengono fonti di diritto, introducono nelle grandi famiglie dei modelli giuridici un nuovo stile nel formulare le prescrizioni: lo si ha nei *Vangeli sinottici*, soprattutto in *Luca*, lo si ritrova negli *hadith* della *Sunnah*, là dove si narra dei detti e dei fatti del Profeta; diviene vera fonte di diritto nell'ebraismo con l'*Haggadah*, i cui libri contengono, infatti, le omelie rabbiniche che incorporano il folclore, gli aneddoti storici, le esortazioni morali e i consigli pratici in vari campi, dagli affari alla medicina. Eppure tale apparente semplicità nasconde

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 46.

<sup>52</sup> E. CARRÈRE, *Il Regno*, cit., p. 290; R. BERTOLINO, 'Sensus fidei', carismi e diritto nel popolo di Dio, in *Ius Ecclesiae*, 1995, p. 192 ss. Si legga anche V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Cedam, Padova 1940, p. 226; N. COLAIANNI, *La dimensione giuridica della Chiesa*, in *Stato Chiesa plur. conf.*, 2009, p. 1 ss. Si legga anche S. BERLINGÒ, *Generalia iuris principia* (c. 19), *ivi*, p. 14 ss. Ed ancora E. DIENI, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano 2004; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, spec. p. 15 ss.; E. CORECCO, *Ordinatio Rationis o Ordinatio Fidei? Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Communio*, 1977, p. 67 ss.

<sup>53</sup> E. CARRÈRE, *Il Regno*, cit., p. 291.

un metalinguaggio che rimanda alla dimensione spirituale e soteriologica, e in quanto tale, determina, in ottica comparativa, un problema di fondo: fino a che punto tali diritti possono essere fatti oggetto di comparazione? Se è vero che non v'è autentica comparazione «allorché l'analisi si esaurisce nella descrizione parallela delle caratteristiche dei due termini che si vogliono raffrontare»<sup>54</sup>, in che misura linguaggi così diversi possono intersecarsi, contaminarsi e influenzarsi reciprocamente? Ha ragione Ricca nel sottolineare che la comparazione, se scelta come metodo, non può ridursi al resoconto, al catalogo, all'elenco di come vanno le cose altrove<sup>55</sup>, ma, viceversa, deve accompagnare il «tradursi spaziale delle persone all'interno di circuiti d'azione composti da elementi simbolici e materiali eterogenei ed eteroctoni, che interagiscono e producono effetti pratici rilevanti per il diritto»<sup>56</sup>. Tuttavia, questo potenziale intreccio obbliga a sciogliere un nodo problematico di grande importanza: quello del rapporto fra linguaggio e democrazia, e nel caso di specie, fra linguaggio religioso e laicità: insomma, un sistema giuridico secolare può applicare il linguaggio e le categorie sottese alle norme religiose? Come conciliare la sentenza del 13 febbraio 1993 n. 1824 delle Sezioni Unite della Cassazione con il precedente orientamento giurisprudenziale dello stesso giudice, là dove nella sentenza n. 713 del 7 agosto 1945 osservò «che lo Stato e la Chiesa stanno su due piani giuridici diversi e costituiscono ordinamenti distinti, autonomi e indipendenti; e che, proprio nelle cause matrimoniali, l'ordinamento giuridico della Chiesa esclude ogni intervento degli organi dello Stato»?<sup>57</sup> Può un giudice utilizzare categorie di derivazione confessionale? Può il giurista sperimentare processi di ibridazione normativa fra giuridicità secolare e religiosa? È giusto o sbagliato che lo Stato concorra con la giurisdizione ecclesiastica per pronunciarsi in materie di natura esclusivamente religiosa, come sono le questioni di nullità matrimoniale canonica, utilizzando la sola cassetta degli attrezzi normativa messa a disposizione dal codice civile in materia di matrimonio? Si può sospendere l'applicazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, pur di dare efficacia civile alla sentenza pronunciata da un tribunale religioso?<sup>58</sup>

<sup>54</sup> R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Cedam, Padova 2016, p. 47.

<sup>55</sup> Cfr. M. RICCA, *Segnavia*, cit., p. 23.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 24.

<sup>57</sup> Cass. Civ., SS.UU., 13 febbraio 1993, n. 1824.

<sup>58</sup> Nel *leading case Bavly*, la Corte Suprema ha annullato la sentenza della Corte rabbinica poiché il ristoro di ordine finanziario riconosciuto alla donna divorziata secondo la legge religiosa, e in mancanza di specifici accordi, sono quelle previste nella *Ketubbàh* risultava – osserva L. SAPORITO, *La fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare nel modello israeliano*:

Si tratta di un ventaglio di interrogativi che non svilupperò in questo studio, ma che servono a dimostrare, ancora una volta, quale coefficiente di complessità e di problematicità introducono le norme religiose, e come non si possa sfuggirne tracciando una semplice linea divisoria fra quanto sia di Cesare e quanto sia di Dio, o con la semplice affermazione che il ‘diritto religioso non è “diritto in senso proprio”. Sono scorciatoie da evitare perché rifiutano di affrontare la complessità, e di mettere in discussione alcuni dogmi della modernità<sup>59</sup>.

### 3. Circa l'utilità o l'inutilità dello studio dei diritti religiosi

Al netto di quanto finora detto rimane però ancora senza risposta il quesito iniziale circa l'utilità o l'inutilità dello studio dei diritti religiosi. Il fatto che una cosa si possa fare e sia interessante farla, non significa che sia anche utile, perché l'utilità non sempre va a braccetto con la possibilità e l'interesse. Dunque, per quali ragioni potrebbe essere utile studiare i diritti religiosi?

A tal riguardo, una prima motivazione va ravvista nella domanda di senso e di spiritualità del singolo, ovvero, il diritto religioso è utile perché agisce come mezzo per soddisfare i bisogni intimistico spirituali della persona. Nel diritto canonico, ad esempio, conoscere e praticare il diritto è

---

*la giurisdizione dei tribunali rabbinici in materia di matrimonio e divorzio*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2018, p. 1 ss., spec. p. 4 s. – «di gran lunga inferiore agli standard praticati dalle corti statuali. In motivazione, si legge che tale divario è da reputarsi lesivo, oltreché della parità dei sessi, della certezza che deve ispirare i principi di diritto civile, i quali non possono variare in base ai tribunali dai quali i cittadini vengono giudicati. Nel caso di specie, il primo giudice della Suprema Corte, Barak, ebbe a dire che il valore di una proprietà non può mutare a seconda della cornice giuridica nella quale viene discussa la materia. Sulla scia di questa sentenza, è andato consolidandosi l'orientamento secondo cui la giurisdizione dei tribunali religiosi non può dar vita a oasi teocratiche all'interno del sistema giuridico, in dispregio dei valori fondanti l'ordinamento, in primo luogo dei principi costituzionalmente garantiti dalla Basic Law *Human Dignity and Liberty* del 1992. La violazione dei diritti – vita, dignità umana, proprietà, lavoro, ecc. – tutelati da una legge fondamentale dello Stato legittimerebbe, pertanto, l'interferenza dell'Alta Corte sulle decisioni adottate dalle corti rabbiniche, pur se la stessa Suprema Corte tradisce un certo *self restraint* nella individuazione dei criteri alla luce dei quali operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco». Si veda anche F. SONA, *Giustizia religiosa e islām. Il caso degli Shariah Councils nel Regno Unito*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2016, p. 1 ss.

<sup>59</sup> Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Il diritto canonico: una creazione giuridica superata?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2017, p. 232 ss. Si legga anche: A. ZANOTTI, *L'eredità della scienza canonistica*, in *Stato Chiese plur. conf.*, 2014, p. 1 ss.

opera quasi sacra perché ogni singolo canone, in quanto specchio e riflesso del divino, diventa, secondo la migliore tradizione del giusnaturalismo cristiano, strumento di salvezza per ogni singolo credente<sup>60</sup>. Così vale anche per il diritto ebraico, dove la pratica del diritto, anche quella più prosaica, come potrebbe essere un atto di compravendita, è nel contempo esperienza materiale e spirituale, poiché per l'ebraismo la regolazione orizzontale dei rapporti intersoggettivi è indissolubilmente legata a quella verticale fra uomo e Dio. Discorso analogo vale per l'induismo, dove l'adempimento quotidiano dei propri doveri, che sono anche giuridici, è innanzitutto esperienza religiosa, è *dharma*, in quanto concorre a mantenere l'ordine cosmico e sovrasensibile. Esso è nello stesso tempo «qualcosa di fisso, stabile, saldo, che non muta né viene meno, e la “forma” delle cose, la loro stessa natura, quella forza cioè che le fa essere così come sono e non altrimenti ... è norma “eterna” e “ordine” sia del cosmo, sia della vita individuale e sociale degli esseri umani»<sup>61</sup>.

Supponendo che sia effettivamente utile, per le ragioni appena esposte, studiare i diritti religiosi, rimane da capire perché mai li si dovrebbe comparare. Sulla scia di quanto già in parte detto precedentemente, se si osserva il problema dal punto di vista appena descritto, un buon motivo per fare comparazione potrebbe essere dato dal fatto che tale approccio consentirebbe di comprendere meglio in che misura il fattore religioso spirituale concorra a formare l'identità personale, e quindi condizionare il comportamento del singolo cittadino/fedele. Il bagaglio cognitivo acquisito attraverso la comparazione potrebbe essere infatti materiale prezioso per la programmazione di più efficaci politiche d'integrazione, oltretutto consentire un più equilibrato e proporzionato esercizio del potere giurisdizionale, onde evitare, lo ricordavano i giudici Furhmann, Loucaides e Bratza, nella *dissenting opinion* nel caso Refah Partisi c. Turchia<sup>62</sup>, di costruire “considerati in diritto” sulla base di facili, superficiali e dannosi stereotipi.

L'utilità dei diritti religiosi potrebbe tuttavia essere spiegata attraverso opposte ragioni di natura politico sociale. I diritti religiosi non sono, infatti, racchiusi in una sfera meramente personalistica contemplativa. Essi interagiscono continuamente con il tessuto sociale, vivono dentro la

<sup>60</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. L'uomo, il diritto, la giustizia*, Giappichelli, Torino 2012.

<sup>61</sup> G. AJANI, D. FRANCAVILLA, B. PASA, *Diritto comparato. Lezioni e materiali*, con la collaborazione di R. Viviani, Giappichelli, Torino 2018, spec. Cap. 13 “*Diversità e unità nel diritto indiano*”, p. 317 ss.

<sup>62</sup> Corte EDU, *Affaire Refah Partisi (Parti de la Prosperité) et Autres c. Turquie*, (requêtes nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) del 31 luglio 2001.

società civile, nonostante e a prescindere dal principio separatista. «La vera religiosità» – osservava Buber dal punto di vista ebraico – «non ha nulla a che fare coi sogni dei cuori esaltati, ... ma esclusivamente con la dimensione dell'azione»<sup>63</sup>. Il *Talmud* insegna che Dio vuole essere non creduto, non indagato, ma semplicemente realizzato. Nulla di strano, dal momento che anche per il cristianesimo vale un'analogia considerazione: San Paolo nella *Seconda Lettera ai Corinzi* e nella *Lettera ai Filippesi* insiste nel ricordare che la salvezza non la si consegue con la fuga dal mondo, ma stando dentro il mondo e dentro la storia. La sfida imposta dall'escatologia cristiana si traduce, pertanto, almeno così sostiene una parte della teologia cattolica, non in una passiva attesa del *Regno di Dio*, non in un *quietismo* alla Fénelon, ma in un attivismo, che presuppone una *ermeneutica politica* della Sacre Scritture, come ben insegnava Bonhoeffer<sup>64</sup>.

Nel recente incontro con i vescovi del Madagascar Papa Francesco, non a caso, ha sottolineato come la religione non si possa limitare alla sola sfera privata, alla sola segreta intimità della persona, senza alcuna influenza «sulla vita sociale e nazionale, senza (che si preoccupi) della salute delle istituzioni della società civile, senza (che possa) esprimersi sugli avvenimenti che interessano i cittadini»<sup>65</sup>.

Infine, lo studio dei diritti religiosi potrebbe risultare utile per motivi amministrativistico istituzionali. Questa strategia coinvolge innanzitutto coloro che governano e amministrano i sistemi delle singole comunità religiose giuridicamente più o meno strutturate. Nelle Università pontificie e nei Seminari diocesani si studia diritto canonico per formare i quadri dirigenti delle rispettive comunità. Lo stesso vale per le Facoltà teologiche protestanti o per le Scuole rabbiniche o le *Madrase*. Tuttavia, conoscere in chiave comparativa le norme di organizzazione interna contenute nei rispettivi statuti o ordinamenti giuridici può tornare utile sia per le organizzazioni religiose, sia per le stesse istituzioni statuali. Per le prime un approccio di tipo comparativo potrebbe risultare proficuo qualora si decida di modificare, ad esempio, il proprio statuto. Studiare ed eventualmente recepire modelli

<sup>63</sup> M. BUBER, *Discorsi sull'ebraismo*, trad.it. a cura di D. Lattes, M. Beilinson, Gribaudo, Milano 1996, p. 84. Si legga anche F. FERRARI, *Presenza e Relazione nel pensiero di Martin Buber*, Edizioni dell'Orso, Alessandria 2012, p. 322. Sempre di Buber si legga: *Due tipi di fede: fede ebraica e fede cristiana*, a cura di S. Sorrentino, San Paolo, Cinisello Balsamo 1995.

<sup>64</sup> Cfr. S. SORRENTINO, *La presenza del "politico" nell'esperienza credente di Bonhoeffer e l'"etica" come categoria di mediazione*, in *Hermeneutica*, 1996, p. 171.

<sup>65</sup> *Papa in Madagascar: nessuno può pretendere che la fede non abbia influenza sociale*, [www.asianews.it/notizie-it/Papa-in-Madagascar:-nessuno-pu%C3%B2-pretendere-che-la-fede-non-abbia-influenza-sociale-47944.html](http://www.asianews.it/notizie-it/Papa-in-Madagascar:-nessuno-pu%C3%B2-pretendere-che-la-fede-non-abbia-influenza-sociale-47944.html). Si legga A. PALETTA, N. LANDINI, *La nuova economia nasce in azienda*, in *Corriere della Sera*, martedì 3 settembre 2019, p. 7.

organizzativi già sperimentati da altre comunità religiose potrebbe aiutare i quadri dirigenti delle confessioni religiose di minoranza ad avere più *chances* nell'accedere agli strumenti pattizi (intese, convenzioni, Carte di valori etc.) previsti in alcuni ordinamenti giuridici europei. Per quanto concerne, al contrario, l'amministrazione statale, quest'ultima potrebbe trarne beneficio, là dove s'attivi un tavolo di confronto funzionale alla riscrittura dello statuto della confessione religiosa al fine di ottenere, ad esempio, il riconoscimento della personalità giuridica.

Alla luce di quanto detto sopra si spontaneo domandarsi se sia ancora giustificato il minore interesse della scienza giuridica laica verso il fenomeno giuridico religioso. Sono ancora valide le riflessioni di Ross fatte nell'ormai lontano 1965 là dove scriveva: «perfino i credenti non pensano più che il diritto consista in comandamenti di Dio o che la sua evoluzione sia governata dalla Provvidenza divina. In un modo o nell'altro noi stessi abbiamo creato il diritto e noi stessi siamo responsabili per il risultato»<sup>66</sup>?

La verità è che rispetto a quando scriveva Ross un numero sempre più crescente di persone sceglie come vestirsi, cosa mangiare, come comportarsi nella comunità politica, o nei rapporti familiari in base alle norme che egli riteneva ormai espulse dal mondo del diritto. Il fatto che molti giuristi continuino a pensarla come quest'ultimo ha reso inadeguata una parte della scienza giuridica e impreparati non pochi operatori del diritto, e questo sta producendo, lo dimostra la sentenza n. 24084 della Cassazione penale del 31 marzo 2017<sup>67</sup>, serie conseguenze sul piano della *governance* delle società plurireligiose e delle politiche di integrazione<sup>68</sup>.

Infine, nella misura in cui nei diritti religiosi il linguaggio etico morale e lo stile narrativo pedagogico, lo si è visto precedentemente, si intrecciano inestricabilmente con la dimensione normativa, i sistemi giuridici confessionali costituiscono, da sempre, veri e propri serbatoi di “senso”, racchiusi in principi e concetti dimenticati da tempo dal vocabolario giuridico positivisticco, ma ritornati prepotentemente al centro del dibattito politico economico di questa prima parte di Millennio.

Il principio di “corresponsabilità”, la nozione di “epicheia”, l'accentuata visione solidaristica delle dinamiche sociali, il concetto di “sacrificio”, sempre più richiamato dai *maitres à penser* della *green economy*, sono solo alcune

<sup>66</sup> Cfr. G. FILORAMO, *Le religioni e il mondo moderno. Nuove tematiche e prospettive*, Einaudi, Torino 2009, p. 5.

<sup>67</sup> Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084

<sup>68</sup> Cfr. A. SIMONE, *Diritto alla libertà religiosa, pubblica sicurezza e “valori occidentali”. Le implicazioni della sentenza della Cassazione nel “caso kirpan” per il modello di integrazione italiano*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2017, p. 1 ss.

delle categorie proprie dell'orizzonte religioso contemporaneo sulle quali anche le grandi *Corporations* si stanno da tempo confrontando. Non a caso in occasione del recente *World Economic Forum* di Davos, parecchi C.E.O. hanno insistito su un cambio di prospettiva rispetto ai principi di *corporate governance*. La *Business Roundtable*, ovvero l'associazione che rappresenta gli amministratori delegati di duecento grandi aziende americane, ha deciso, infatti, di mettere in discussione la filosofia di Friedman, secondo cui la sola ed unica «responsabilità sociale delle aziende è aumentare i suoi profitti», per insistere, al contrario, su di un capitalismo più inclusivo, più attento alla persona e all'ambiente, in una parola, più eticamente sensibile: la cosiddetta Economia 5.0<sup>69</sup>.

In questa prospettiva da *new deal* non può passare inosservato l'evento tenutosi ad Assisi del cosiddetto *Economy of Francesco*<sup>70</sup> che ha avuto l'obiettivo di riflettere, partendo proprio da un approccio "religioso", sulla necessità di dare anima all'economia del futuro partendo dalle piccole scelte quotidiane di ciascuno di noi.

Da qui la richiesta rivolta al sistema universitario, e più in generale alle istituzioni, di assumersi la responsabilità di fornire una seria preparazione nell'ambito dell'etica dei comportamenti. Non è casuale che Jean Tirole<sup>71</sup>, Premio Nobel per l'economia nel 2014 da anni sottolinei l'importanza del ritorno alle origini dell'economia come disciplina gemmata dalla filosofia morale a servizio del bene comune. Se questo sarà l'indirizzo, se l'impresa oltre che istituzione economica sarà sempre più percepita anche come istituzione sociale e luogo d'incontro dove esercitare socialità e reciprocità, dove le parole felicità, onore, virtù, bene comune, verranno riscoperte in chiave anche economica lasciando spazio ad una prospettiva etica non puramente individualistica, allora il bagaglio semantico, le categorie concettuali contenute nei diritti religiosi e le culture che li sottendono, con tutto il loro retroterra "sapienziale", potranno, in una visione "polifonica" del sapere e in una prospettiva di più matura e innovativa laicità e pluralismo tornare ad essere giacimenti di idee e di valori da esplorare per nuove sintesi e per innovativi modelli politico sociali ed economici<sup>72</sup>.

I risultati delle ricerche svolte negli ultimi anni dimostrano dunque che

---

<sup>69</sup> A. PALETTA, N. LANDINI, cit., p. 7.

<sup>70</sup> *The Economy of Francesco. Young People, a Commitment, the Future. An ongoing process*, 19-21 Novembre 2020, <https://francescoeconomy.org/the-event>.

<sup>71</sup> Cfr. J. TIROLE, *Economia del bene comune*, trad.it. a cura di S. Arecco, Mondadori, Milano 2017.

<sup>72</sup> Cfr. R. MAZZOLA, *Metodologia e "esperimento mentale" nello studio del diritto comparato delle religioni*, cit., p. 315 ss.

lo studio e la comparazione dei diritti religiosi potrebbe offrire interessanti contributi al riguardo. Eviterebbe, lo si è già detto, il formarsi di pericolosi stereotipi intorno a chi è diversamente religioso. Se di una comunità religiosa si conoscono tradizioni, consuetudini, storia, e regole di comportamento, la formazione di “luoghi comuni” diventerebbe più difficile. Lo studio comparato dei diritti delle religioni potrebbe altresì abbassare il grado di conflittualità sociale generato dai comportamenti religiosamente motivati, ed ancora, una più adeguata conoscenza delle norme interne delle organizzazioni religiose potrebbe consentire una più facile ricerca di soluzioni politico amministrative e addivenire a mediazioni altrimenti più difficilmente realizzabili. Infine, tale bagaglio cognitivo potrebbe giocare anche un ruolo importante sul piano del dialogo interreligioso, suggerendo soluzioni su come le diverse religioni possano collaborare, pur partendo da posizioni teologiche diverse, o individuando cosa queste ultime possano fare insieme, senza per questo rinunciare alle proprie convinzioni e alla propria identità.

Küng all’inizio degli anni Novanta scriveva: «non c’è pace tra le nazioni senza pace tra le religioni. Non c’è pace tra le religioni senza dialogo tra le religioni. Non c’è dialogo tra le religioni senza una ricerca sui fondamenti delle religioni»<sup>73</sup>. A conclusione di questo breve viaggio tra comparazione e diritti religiosi, oserei aggiungere che non vi può essere conoscenza di questi ultimi, senza un serio e approfondito studio comparato dei rispettivi sistemi normativi.

---

<sup>73</sup> Cfr. H. KÜNG, *Ebraismo. Passato, presente, futuro*, BUR, Milano, 1993.

Da tempo la comparazione non è l'occupazione esclusiva dei cultori del diritto comparato: vi ricorrono oramai tutti i cultori del diritto positivo. Ai giuscomparatisti spetta allora lo studio dei fondamenti della disciplina e dunque la riflessione sugli oggetti, gli scopi e il metodo della comparazione. Questo si deve però realizzare in dialogo con i cultori del diritto positivo, le cui ricerche costituiscono un punto di riferimento fondamentale, indispensabile a verificare e sviluppare i fondamenti della disciplina. Il volume discute le possibilità e l'agenda di una simile collaborazione e a tal fine raccoglie il punto di vista di cultori del diritto positivo particolarmente sensibili all'utilizzo della comparazione.

### Alessandro Somma

Già ricercatore del *Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte* di Frankfurt am Main, è professore ordinario di Diritto privato comparato nell'Università di Roma La Sapienza. È borsista della *Alexander-von-Humboldt-Stiftung*, membro dell'*Académie Internationale de Droit Comparé* e del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana di diritto comparato. Tra le sue pubblicazioni: *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale* (Derive Approdi 2018), *Introduzione al diritto comparato* 2. ed. (Giappichelli 2019), *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia* (Laterza 2021).

### Vincenzo Zeno-Zencovich

Dal 1990 professore di diritto comparato nelle Università di Sassari e Cagliari e dal 1999 in quella di Roma Tre. È presidente, dal 2013, della Associazione Italiana di Diritto Comparato (Aidc) ed autore o curatore di una quarantina di volumi fra cui, con G. Alpa, *Italian Private Law* (Routledge 2007), con G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia e A. Zoppini, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi* (4. ed. Laterza 2012), *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, (2. ed. Roma Tre Press 2019).

