



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

Francesca Oliosì

GIUSTIZIA DIVINA, DIRITTI UMANI

Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi
nell'Europa multiculturale

2020



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

32

2020

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

Proprietà letteraria riservata

*Redazione a cura dell'Ufficio Pubblicazioni Scientifiche
dell'Università degli Studi di Trento*

© Copyright 2020
*by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento*

ISBN 978-88-8443-923-9
ISSN 2421-7093

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 978-88-9391-894-7.

Ottobre 2020

Francesca Oliosì

GIUSTIZIA DIVINA, DIRITTI UMANI

Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi
nell'Europa multiculturale

Università degli Studi di Trento 2020

*Ai miei uomini:
a Luca,
il sì più giusto di sempre,
e ai miei “GGG” Giacomo, Giovanni e Gabriele
per darmi, ogni giorno, la giusta misura di tutte le cose*

Il mio più sentito ringraziamento e il mio infinito credito di riconoscenza vanno alla mia Maestra, la professoressa Erminia Camassa, per avermi insegnato a coltivare la passione per la ricerca e per il diritto canonico ed ecclesiastico. Senza la sua guida salda e gentile e senza i suoi incoraggiamenti amorevoli ma puntuali questo libro non avrebbe visto la luce. Grazie anche a Rossella, che mi ha sostenuto con la sua amicizia e aiutato con le sue parole, infondendomi forza e coraggio nel suo modo piemontese spiccio ma ricco di concretezza.

INDICE

	Pag.
INTRODUZIONE. "AZIONE PARALLELA"?	1
CAPITOLO PRIMO GIUSTIZIA, RELIGIONE, DIRITTO NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE: TRA SECOLARIZZAZIONE E LIBERTÀ	
1. «Per trovar la Giustizia bisogna esserle fedeli: essa, come tutte le divinità, si manifesta a chi ci crede»	7
2. "Pluralismo, multiculturalismo e estranei": il difficile equilibrio tra esigenze di differenziazione e principio di uguaglianza nella società contemporanea	30
3. Resurrexit! Dalla morte di Dio al ruolo delle religioni nello spazio pubblico	48
4. Dal fondamentalismo a un approdo sicuro: diritti e religioni alla ricerca della giustizia	60
CAPITOLO SECONDO DIO GIUDICE, DIO GIUSTO: LE DIVERSE ACCEZIONI DELLA GIUSTIZIA DIVINA. PROFILI DI DIRITTO COMPARATO DELLE RELIGIONI	
1. La giustizia nella religione: polisemia e contraddizioni di un concetto in continua evoluzione. La pulizia della tela	69
2. "La giustizia, la giustizia seguirai": i comandamenti di 'Adonaj il giusto, Elohim, il tuo D-o	86
2.1. «E che cosa Egli richiede da te se non che tu operi con giustizia, ami la bontà, e proceda umilmente con il tuo Dio?» (Mic 6,8)	91

	Pag.
2.2. «Occhio per occhio, dente per dente» (Es 21,24). Dalla legge del taglione all'elaborazione rabbinica della misericordia di Dio	104
3. "Beati voi, che avete fame e sete di giustizia, perché sarete saziati". Il concetto cristiano di giustizia, tra continuità e innovazione	109
3.1. Gesù di Nazareth e le due dimensioni dell'Amore di Dio: la giustizia e la misericordia.....	115
3.2. <i>Salus animarum ed aequitas canonica, fine e mezzo della giustizia nel diritto canonico</i>	122
4. La concezione musulmana di giustizia: l'importanza di una difficile indagine tra "gli" islam	131
4.1. La bilancia della giustizia nella predicazione del Profeta e nel Corano	141
4.2. Tra bene e male, dogma e legge, interpretazione e immutabilità, shari'a e siyasa: le caratteristiche della giustizia islamica, tra pregiudizi e problemi di metodo.....	150

CAPITOLO TERZO
GIURISDIZIONE DEI DIRITTI,
AMMINISTRAZIONE DELLE DIFFERENZE:
IL CIVIS FIDELIS TRA DIRITTI RELIGIOSI,
DIRITTI UMANI E DIRITTI STATALI.
LIBERTÀ RELIGIOSA, DIRITTO ALLA DIFFERENZA
E PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

1. Conflitto o cooperazione? Un difficile rapporto tra le fonti.....	157
2. Se "Creonte" sono i diritti umani e "Antigone" un soggetto vulnerabile. I diritti umani e l'universalità perduta	167
3. I diritti divini e l'elasticità ritrovata.....	178
4. Quando in Europa i giudici parlano di Dio: le religious litigations tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e Corte di giustizia.....	187

INDICE

	Pag.
<i>4.1. La tutela europea della libertà di pensiero, di coscienza e di religione: l'articolo 9 della Cedu. Verso la libertà religiosa... e oltre.....</i>	202
<i>4.2. Conflitti fra sovranità, conflitti fra libertà: il margine d'ap-prezzamento nel contenzioso religioso.....</i>	213
<i>5. (D)io contro tutti: appartenenze religiose e rivendicazioni identitarie in giudizio.....</i>	231
<i>5.1. Diritto di vivere, diritto di morire: la libertà religiosa, tra best interest e principio di autodeterminazione.....</i>	235
<i>5.2. Famiglia: modelli matrimoniali e uguaglianza di genere.....</i>	250

CONCLUSIONI

UN DIALOGO POSSIBILE

<i>1. Il fischio del merlo.....</i>	271
<i>2. Elogio della differenza universale: società e religione come «campo».....</i>	279
<i>3. Il «fonema» della dignità.....</i>	284
INDICE DEGLI AUTORI	293
BIBLIOGRAFIA	305

INTRODUZIONE

“AZIONE PARALLELA”?

Ne «L'uomo senza qualità» di Robert Musil, il protagonista del romanzo – Ulrich – grazie agli auspici del suo influente padre entra a far parte della cosiddetta «Azione Parallela», un gruppo impegnato a studiare i più adeguati preparativi per celebrare il settantesimo anniversario dell'ascesa al trono dell'imperatore Francesco Giuseppe, che avrebbero dovuto aver luogo nel 1918. L'Autore sceglie con sarcasmo questo «non evento» (il 1918 è l'anno che passerà alla storia per la fine del primo conflitto mondiale e per il collasso dell'Impero austro-ungarico), accentuando l'ironia che, a posteriori, caratterizza la dettagliata descrizione dei lavori della *Parallelaktion*: il grande sforzo dei migliori intellettuali del tempo, infatti, risulterà del tutto inutile. A ben vedere l'intera trama del libro, dove il protagonista è, appunto, l'uomo senza qualità (anzi, per meglio dire, con *tutte* le qualità del Novecento), ruota proprio intorno ai preparativi della festa: pagine su pagine sono dedicate alla descrizione di trovate brillanti ed elaborazioni entusiastiche, come paradigma di cosa succede quando studiosi “sganciati dalla realtà” si impegnano a elaborare idee o nel perseguire fini che, di fatto, sono destinati a rimanere velleitari e non saranno in alcun modo utili.

In questo preciso momento storico, nel quale la pandemia da Covid-19 ha stravolto fin nella quotidianità le esistenze di ognuno, politica e istituzioni sembrano lontanissime dal pensiero di accogliere istanze rimaste pendenti (e disattese) ormai da troppo tempo; si può dunque cadere nella tentazione (sbagliata) di credere che accostarsi a un tema tanto ampio quanto ambizioso, come è quello del conflitto tra i diritti religiosi e i diritti fondamentali, sia un po' come mettere in atto una nuova «Azione Parallela», elaborando concetti o pensando a soluzioni che, esattamente come le celebrazioni per Francesco Giuseppe nel 1918, non verranno mai utilizzate.

In realtà, come tutte le crisi, anche quella che ha caratterizzato gli ultimi tempi – e, per quanto è dato ipotizzare oggi, caratterizzerà ancora a lungo quelli a venire – può essere foriera di grandi opportunità, soprattutto per i giuristi che si occupano delle sempre più frequenti intersezioni tra il diritto dello Stato, i diritti fondamentali e i diritti religiosi.

Questa monografia intende dare un contributo – parziale e perfettibile – alla riflessione su un tema assai ampio; non si pretende di esplorarlo in tutte le sue sfaccettature, ma ciò che si vuole offrire al lettore è un approccio che possa soddisfare almeno l'impostazione epistemologica della ricerca.

Può sembrare paradossale introdurre uno studio sostenendo, da subito, che non si tratta di un punto di arrivo, ma di un punto di partenza. Eppure questo libro proprio su questo ha concentrato il suo obiettivo: l'inquadramento generale di un tema che richiede, preliminarmente, l'analisi (e questo suggerisce il titolo) del concetto di "giustizia divina".

Le ragioni di una simile scelta sono semplici. Mai come ora sembra necessario ripensare il rapporto con le religioni, non soltanto nel confronto degli Stati e delle Istituzioni nazionali e sovranazionali, ma anche nei confronti dei singoli che sono sì cittadini, ma anche (e ancor prima) fedeli. Se la geografia religiosa dà conto della presenza (sul territorio italiano ed europeo) di una varietà di organizzazioni confessionali e di soggetti (individuali e collettivi) che portano avanti gli interessi dei fedeli all'interno dell'*agorà* pubblica, uno sguardo attento al dato giuridico non può che rilevare un certo affanno del diritto nell'adeguarsi alla nuova società multiculturale. Un affanno dovuto, certo, alla caduta del monismo intorno a cui è nato tutto il costituzionalismo occidentale, ma aggravato da prese di posizione spesso miopi, ancorché diffuse e politicamente "appaganti".

La complessità delle questioni da analizzare, la necessità di collocarle su un piano che non fosse solamente quello positivo o descrittivo del mero dato giuridico *rebus sic stantibus*, l'intenzione di andare in profondità di questioni che – in ultima istanza – riguardano dinamiche e realtà assai complesse, ha comportato un lavoro molto ampio. Come per chiunque intenda costruire un edificio stabile, il primo lavoro da farsi fosse quello sulle fondamenta, così per inquadrare il tema e iniziare ad "edificarlo" entro le giuste coordinate, è stato necessario rivolgere

lo sguardo anche oltre il recinto del diritto positivo: ci si è rivolti a suggestioni provenienti da campi quali la scienza politica, la sociologia della religione, la filosofia.

L’assunto di partenza è che l’idea della giustizia all’interno delle tre confessioni religiose può fungere da *basic code* da cui (ri)cominciare un dialogo che sia davvero proficuo e costruttivo e che, per essere tale, deve appunto poter far riferimento a concetti comuni o quantomeno vicini.

Il concetto stesso della giustizia è intrinsecamente polisemico e pertanto rischioso: pur essendo la ragione ultima della vocazione di ogni giurista, esso ha infatti una natura di per sé sfuggente, relativa, mutevole nel tempo, nelle culture e nello spazio. Quanto detto vale anche per ciò che concerne la “giustizia divina”; anzi per certi versi in questo campo l’affermazione è ancor più veritiera, dal momento che se è vero che *ubi societas, ibi ius*, comprendere l’evoluzione e la natura intrinseca dell’idea di giustizia all’interno delle confessioni come *societates* del tutto peculiari, comporta ulteriori e importanti difficoltà che possono dare adito a fraintendimenti. Nondimeno, lo studio ha provato a sottolineare e quindi selezionare gli aspetti comuni all’idea di giustizia, trascurando (ma ovviamente non disconoscendo) le profonde differenze tra di loro esistenti.

L’idea alla base della disamina non ha certo la pretesa di fornire una rappresentazione esaustiva di ciò che è la giustizia religiosa all’interno di ebraismo, cristianesimo e islam, ma una selezione di ciò “da cui si potrebbe partire” nell’utilizzare il concetto di giustizia come principio e “campo” all’interno del quale impostare un dialogo non solo tra le religioni, ma anche con le istituzioni. Pur nella consapevolezza della necessità di tralasciare alcuni aspetti rilevanti (di cui si è cercato di dare rilievo nell’apparato bibliografico e nelle note), l’intenzione è stata così quella di focalizzare l’attenzione su quel piccolo insieme di nozioni comuni, quei fonemi, appunto, dai quali poter partire per imparare, scoprire, anzi quasi inventare un linguaggio nuovo.

Se l’intersezione delle tre concezioni di giustizia all’interno di ebraismo, cristianesimo e islam potrebbe sembrare una semplificazione eccessiva, l’archetipo della “giustizia divina” così individuato ha il pregio, ad avviso di chi scrive, di delineare l’emiciclo ideale di quello che

ogni fedele, in ragione della sua appartenenza religiosa, ritiene essere secondo giustizia.

Ma la giustizia non è solo di Dio; è anche tra gli uomini, è anche degli uomini: ed è a ben vedere l'aspirazione e la *ratio* ultima del diritto.

Certo, i diritti religiosi sono sistemi di diritto oggettivi, mentre quelli fondamentali sono di natura soggettiva, ma questi ultimi sono stati scelti in quanto patrimonio culturale comune (e almeno fino a qualche decennio indiscusso) di cosa, in Occidente, i singoli in quanto cittadini ritengono giusto, inviolabile, intoccabile, “fondamentale” appunto. Il “contenzioso religioso”, che sempre più frequentemente si viene a creare riguarda tuttavia proprio lo scontro di questi due emicicli che, lungi dal “chiudere il cerchio” in modo armonioso, sembra si stia frammentando in segmenti sempre più disomogenei e discordanti.

La sistematica ricostruzione delle interazioni del tutto particolari che vengono a crearsi tra diritti fondamentali e diritti religiosi – in particolare quando una determinata condotta sia motivata dall'ottemperanza a un precetto religioso, ma allo stesso tempo comporti una violazione di un diritto fondamentale – può aiutare a comprendere quanto, in realtà, anche ideali e idee che solitamente si ritengono universali (come i diritti fondamentali, appunto) in fondo appartengano ad arcipelaghi noti e ben limitati rispetto alla realtà nella sua interezza.

I casi di studio che si sono scelti non sono gli unici, né sono gli unici possibili, ma sono assai significativi in quanto toccano gli ambiti all'interno dei quali si registrano scontri sempre più frequenti. Essi fungono dunque da paradigma e aiutano a delineare i possibili *modus procedendi et operandi* per la risoluzione del conflitto tra diritti religiosi e diritti umani da parte delle Corti europee.

Vista la natura sovranazionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di giustizia, e grazie anche all'evoluzione della dottrina del margine di apprezzamento, i giudici di Lussemburgo e Strasburgo hanno sviluppato una giurisprudenza che tenta di perseguire una giustizia tanto effettiva quanto rispettosa delle diverse sensibilità nazionali ma che, purtroppo, si sta dimostrando inadeguata a ricomporre o anche solo arginare il problema. Tutti questi aspetti sono stati sottolineati e analizzati nel presente volume, dove sono state evidenziate le

peculiari interazioni e dinamiche giuridiche della globalizzazione all'interno di società (come quella europea) pluraliste e multiculturali.

Se questo libro costituisce un primo lavoro sulle fondamenta e le coordinate dell'argomento, le ulteriori tematiche che andranno affrontate – *in primis* con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali religiosi e alla sua ricevibilità nell'ordinamento italiano sulla scorta della comparazione con altri sistemi giuridici (Canada, Inghilterra) – saranno oggetto di una prossima analisi, nella ferma convinzione che lo studio del diritto e delle religioni non sia una forma di «Azione Parallela» del diritto, ma un concreto strumento di conoscenza e di intervento sull'odierna società.

CAPITOLO PRIMO

GIUSTIZIA, RELIGIONE, DIRITTO NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE: TRA SECOLARIZZAZIONE E LIBERTÀ

SOMMARIO: 1. «Per trovar la Giustizia bisogna esserle fedeli: essa, come tutte le divinità, si manifesta a chi ci crede». 2. “Pluralismo, multiculturalismo e estranei”: il difficile equilibrio tra esigenze di differenziazione e principio di uguaglianza nella società contemporanea. 3. Resurrexit! Dalla morte di Dio al ruolo delle religioni nello spazio pubblico. 4. Dal fondamentalismo a un approdo sicuro: diritti e religioni alla ricerca della giustizia.

1. «Per trovar la Giustizia bisogna esserle fedeli: essa, come tutte le divinità, si manifesta a chi ci crede»¹

«Nessun uomo è un'isola»², dice il poeta, ma ogni uomo «è un animale sociale» («ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον»)³, afferma il filosofo.

¹ Cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1999, p. 35.

² Il riferimento è alla nota riflessione del poeta inglese John Donne: J. DONNE, *Devotioni per occasioni d'emergenza*, Roma, 1994, Meditazione XVII, pp. 112-113.

³ La traduzione letterale sarebbe “politico” ma, nell’accezione utilizzata da Aristotele, la formula riassume l’incapacità connaturata nell’essere umano di vivere isolato dagli altri. Il filosofo considera la dimensione politico-sociale come pertinente «per natura» all’uomo (definito φύσει πολιτικὸν ζῷον «essere sociale-politico per natura»), e per il quale la πόλις (per i latini *civitas*) non si distingue formalmente dalle più elementari forme di κοινωνία (o *societates*). Tuttavia – coerentemente con gli ideali della πόλις – la necessità che l’uomo ha di associarsi con gli altri uomini non è determinata solo da cause materiali (come la difesa personale, il procurarsi nutrimento e garantire la procreazione ecc.), ma soprattutto dal fatto che, come individuo singolo al di fuori della comunità, l’uomo non potrebbe mai realizzare la sua più intima natura, cioè lo sviluppo e l’esercizio della ragione. Il concetto di uomo “animale sociale”, al di là degli assunti filosofici e delle diverse interpretazioni che ne sono susseguite dal punto di vista della filosofia politica, è un’immagine efficace poiché descrive in maniera immediata la pregnanza delle ragioni che spingono l’uomo non solo a vivere insieme agli altri, ma a organizzare la collettività in società dalle caratteristiche differenti ma tutte accomunate

La fenomenologia umana è caratterizzata, da sempre, dal rapportarsi della vita intorno a due ordini di rapporti, distinti eppure eternamente e reciprocamente connessi: il rapporto con gli altri, su un piano che potremmo definire immanente e tra pari, e quello con la (ma per molti secoli è più corretto dire le) divinità, con l'Altro, su di un piano trascendente e verticale.

Ben presto la necessità di disciplinare tali relazioni ha portato da un lato alla nascita del diritto, inteso come nucleo di regole fondamentali per la vita comune, e dall'altro alla formalizzazione della religione, da considerare come serie di regole culturali e sacramentali per raggiungere un rapporto profondo (ma anche proficuo) con le divinità. Lontani dall'essere distinti e separati, come si è soliti concepirli nella moderna e occidentale mentalità contemporanea, è ormai pacificamente riconosciuto come in realtà la connessione tra i due sia non solo storicamente certa, ma tutt'oggi assai rilevante, per comprendere sia gli ordinamenti civili che quelli religiosi e, più in generale, quel mosaico sempre più variegato e complesso che è l'odierna società.

La religione, infatti, è la risposta che l'uomo dà a una esigenza innata – vuoi per adesione di fede, vuoi per un dato sociale che da sempre caratterizza la sua vita nella sua dimensione sia comunitaria che individuale – e come tale coinvolge e spesso anzi addirittura «offre» la cornice di senso ai concetti di giustizia che sono indispensabili per amministrare qualsiasi collettività.

Quanto appena detto non è solamente valido fin dall'esistenza primitiva dell'essere umano⁴, poiché non cessa di essere vero oggi, che

dal minimo comune denominatore della natura dei propri consociati. Cfr. ARISTOTELE, *La Politica*, Milano, 2002.

⁴ L'idea e l'ideale di giustizia, in quanto concepiti dall'uomo, hanno subito nel corso dei secoli un'evoluzione costante. È stato osservato come nell'uomo primitivo, nel quale l'abilità dell'astrazione concettuale era ancora da conquistare, tutti i fenomeni venivano attribuiti ad altri: la morte di una persona, ad esempio, era sempre da riferire a un'altra, mancando del tutto l'ipotesi di un eventuale omicidio accidentale o semplicemente di un decesso accidentale. Il giudizio, basato esclusivamente sul danno causato e non con il fine di punire un eventuale crimine, veniva emesso direttamente dall'opinione pubblica, senza la figura di un giudice o di un garante delle leggi. Nelle società più primitive l'opinione pubblica agiva direttamente; non c'era bisogno di ufficiali della legge. La stessa società arcaica era regolata secondo la teoria che l'insieme dei membri

l'esposizione sociale della religione è cambiata sia per intensità, sia per funzione: le concezioni della giustizia rimangono infatti tutt'ora influenzate dalle convinzioni religiose dei consociati e, anche laddove le concezioni della giustizia che si sono affermate sono di impronta secolarista, queste non solo prendono il posto e la funzione delle "tavole di valori" religiose, ma spesso e volentieri è proprio da esse che derivano.

Se da un lato non è immediatamente percettibile, perché ancora rimasto in parte inesplorato, come e quanto il "prediritto"⁵ della Grecia arcaica abbia ricalcato dalla liturgia primitiva aspetti e norme procedurali, il diritto romano offre invece ampi spunti di riflessione nel senso indicato: i romani, con buone ragioni considerati gli inventori del diritto

del gruppo doveva interessarsi al comportamento di ogni individuo e, in una certa misura, vigilare su di esso. Molto presto si giunse a ritenere che fossero gli spiriti ad amministrare la giustizia, utilizzando come tramite gli stregoni e i sacerdoti; ciò fece dei membri di questi ordini i primi investigatori e ufficiali della legge. I loro primi metodi per scoprire un crimine consistevano nel sottoporre a prove di veleno, di fuoco e di tortura, che si potrebbero considerare rozze tecniche d'arbitrato e che non necessariamente sistemavano una disputa con giustizia (per esempio: quando si somministrava un veleno, se l'accusato vomitava era ritenuto innocente). Per un approfondimento dell'idea di giustizia nel periodo primitivo, così come del sistema delle fonti e della società, si rinvia a: E.B. TYLOR, *Primitive culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, art, and custom*, London, 1871, con particolare riferimento alle pp. 160-254. Per un approfondimento antropologico del progressivo processo di sacralizzazione della giustizia, si rinvia invece a J. RIES, L.E. SULLIVAN (a cura di), *Metamorfosi del sacro: acculturazione, inculturazione, sincretismo, fondamentalismo*, Milano, 2009.

⁵ Con il termine "prediritto" lo storico Louis Gernet individua quel contesto antropologico definito da diversi elementi regolatori (giuramento, duello, faida, rituali di appropriazione) che, ordinati nel loro insieme, costituiscono il materiale procedurale di un agire sociale che, per la prima volta e con una netta cesura rispetto agli usi della società precedente, istituisce il cuore della *polis*. Lo storico evidenzia come tale dispositivo concettuale va nettamente distinto dai riferimenti giuridici e istituzionali moderni: manca, infatti, nella Grecia antica, la figura professionale del giudice, la concezione normativa di un ordinamento, una tecnica specializzata di disciplinamento sociale assimilabile allo *jus* dei romani. Sul punto si rinvia a L. GERNET, *Sulla nozione di giudizio nel diritto greco*, Torino, 2007, ma anche E. CANTARELLA, *A proposito di diritto e prediritto*, in *Studi Storici*, 1/1984, pp. 75-81, M. GAGARIN, *Early Greek Law*, Berkeley-Los Angeles-London, 1986, pp. 82-98.

to⁶, hanno infatti in larga misura emanato e organizzato il proprio *corpus* normativo intorno a prescrizioni religiose e liturgiche progressivamente laicizzate.

Le epoche storiche mostrano come le varie esperienze del rapporto tra diritto, religione e società si evolvono, talvolta sovrapponendosi altre mantenendo determinate caratteristiche proprie dell'una o dell'altra sfera. Si tratta di un rapporto che non si esaurisce né perde vigore nel corso dei secoli, evolvendosi invece in una costante tensione verso gli altri e verso l'Altro che, a ben vedere, poco ha a che fare con la *laicità separatista*⁷ della quale l'Occidente⁸ si fa sempre più promotore, talvol-

⁶Tra gli studi più recenti che sottolineano e analizzano la centralità del diritto romano non solo per il diritto contemporaneo ma anche per la concezione occidentale dello stesso, si rinvia ad A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2012. L'A. sottolinea la centralità del ruolo dei giuristi dell'antica Roma per tutta la concezione giuridica occidentale. «Siamo abituati a distinguere un modello “continentale” – dominato dal grande trittico francese, tedesco, italiano – dove è rintracciabile una presenza più forte e visibile del diritto antico, da un esempio inglese (e poi, con alcune varianti, americano), nel quale l'influenza si sarebbe esercitata in modo meno diretto, ma non si deve dimenticare che anche nel mondo inglese e scozzese, a partire da Bracton a Hobbes, al circolo di Smith sino a Bentham e Austin, l'influenza del *Corpus iuris* avrebbe trovato il modo di esercitarsi per mille vie» (p. 14). Dello stesso avviso anche J.H. Baker, che sottolinea come per quanto si è soliti distinguere nettamente le tradizioni di *common law* e *civil law*, quest'ultima abbia notevolmente influenzato la prima. Per approfondimenti si rinvia a J.H. BAKER, *The Common Law Tradition: Lawyers, Books, and the Law Tradition*, London, 2000. Per un'analisi propriamente storica si segnala P. STEIN, *Roman Law in European History*, Cambridge, 2012; J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, 2002. Sull'influenza del diritto romano anche sul sistema americano, si consiglia la lettura di M. BELLOMO, *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, Washington D.C., 2002, e J. DAINOW, *The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison*, in *American Journal of Comparative Law*, 15 (1966-7), pp. 419-35.

⁷ Il termine «laicità» è solo apparentemente chiaro e univoco: la sua natura polisemica è dovuta, secondo Giuseppe Dalla Torre, alla «trasmigrazione del termine dall'ambito linguistico della Chiesa a quello del *saeculum*». Così G. DALLA TORRE, *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 34/2012, p. 1. Dello stesso autore si segnalano anche: G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, n. 2, pp. 274 ss., saggio riprodotto in ID., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Studium*,

ta dando l'impressione di essere inconsapevole e acritico rispetto alle proprie origini e alla propria storia.

Un esaustivo esempio in tal senso è dato dall'attenzione e la sensibilità che le esperienze giuridiche contemporanee hanno sviluppato nei confronti della tematica della tutela dei diritti fondamentali che, come tali, devono essere riconosciuti a ogni uomo. La questione, solitamente avvertita come tipicamente moderna, è in realtà presente già dall'età antica, quando gli uomini avevano la consapevolezza dell'esistenza di quelle «leggi non scritte degli dèi»⁹ che di fatto (e in ultima battuta) limitavano il potere degli uomini sulla vita degli altri.

L'esistenza di una tavola di valori etici e giuridici irrinunciabili, che può anche fungere da cartina al tornasole per comprendere quando un legittimo potere degenera in dispotismo¹⁰, dimostra come la consapevolezza che nel tempo è stata approfondita e sistematizzata nel giusnaturalismo¹¹, non solo si sviluppa già a partire dall'età precristiana, ma cono-

Roma, 1992, pp. 35 ss. Più recenti si segnalano: G. DALLA TORRE, *Metamorfosi della laicità*, in S. ZAMAGNI, A. GUARNIERI (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 143 ss.; G. DALLA TORRE (a cura di), *Lessico della laicità*, Roma, 2007; G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma, 2009.

⁸ Circa le nozioni di «Occidente» e di «Tradizione giuridica occidentale», si rinvia a H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 2006, *passim*.

⁹ Cfr. SOFOCLE, *Antigone*, a cura di F.M. Pontani, Roma, 1991, p. 34.

¹⁰ Giuseppe Dalla Torre osserva come «Questa consapevolezza è stata nel tempo approfondita e teoreticamente sistematizzata da quel giusnaturalismo che si sviluppa nella società precristiana e che conosce poi il suo apice con il pensiero cristiano, in particolare con il fondamentale contributo di San Tommaso d'Aquino». Cfr. G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Roma, 2008, p. 74.

¹¹ Pur non essendo la sede per approfondimenti storici sul punto, è tuttavia interessante rilevare come anche nel giusnaturalismo, corrente filosofica dalla quale si fa per antonomasia discendere l'idea della secolarizzazione del diritto e della società e il manifesto di un diritto che sia laico e razionalistico, sono ben evidenti le caratteristiche e l'influenza della religione cristiana: si è per secoli ritenuto che con Hobbes o Grozio si avesse avuto una laicizzazione del pensiero religioso, sottovalutando invece che – d'altro lato – si ha una vera e propria teologizzazione del diritto (se non, come sostiene Bobbio, una nuova religione dell'obbedienza). L'idea di uno *ius naturale* autonomo, intangibile e sorretto da una *ratio interna* intrinsecamente razionale è il preludio a quell'idea di diritti umani fondamentali, frutto (e reazione) degli eventi del ventesimo seco-

sce il suo apice e il suo massimo sviluppo proprio grazie ai Padri della Chiesa e al cristianesimo. A tal proposito, si evidenzia come le varie componenti della cultura occidentale abbiano certamente contribuito all'emersione storica della categoria dei diritti umani, ma «non c'è alcun dubbio che al riguardo un contributo del tutto fondamentale è venuto dal cristianesimo o, meglio, dalla cultura giudaico-cristiana»¹².

lo. Mentre il filosofo italiano afferma che il giusnaturalismo aprendo la strada al positivismo non fa altro che «costruire una gigantesca macchina dell'obbedienza», c'è stato anche chi, come il filosofo austriaco Jellinek, riconduce invece l'affermazione rivoluzionaria dei diritti umani all'interno del contesto religioso, sostenendo che è proprio l'universalità della religione a fondare la religione dei diritti, sulla falsariga di un modello fondativo dualista che si ripresenta a fattori invertiti, ossia ove la sovraordinazione e l'eteroderminazione invece che essere ricondotte a Dio vengono ricondotte al nucleo stesso della dignità umana. «L'idea di garantire i diritti alienabili, innati e sacri dell'individuo per legge, è di origine religiosa piuttosto che politica». Cfr. G. JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Lipsia 1895, p. 76; N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Torino, 1989; ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari, 2011; H.L.A. HART, *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in V. FROSINI (a cura di), *Contributi dell'analisi del diritto*, Milano, 1946, pp. 119-120. Per una prospettiva ecclesiasticistica si rimanda a M. TEDESCHI, *Potestà civile e potestà ecclesiastica nel pensiero di Thomas Hobbes*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1/1988, pp. 106 ss., ma anche al più recente P. STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, 2007.

¹² Lo stesso testo biblico, offre diversi paradigmi a sostegno della tesi che l'idea, il rispetto e la dottrina dei diritti fondamentali trovi fondamento a partire dalla religione giudaico-cristiana. Giuseppe Dalla Torre a sostegno di tale affermazione porta diversi esempi, in particolare la narrazione della creazione presente nel libro della Genesi, dove l'uomo è fatto a immagine e somiglianza di Dio. «L'ebraismo, con il suo intransigente monoteismo, introduce gli elementi fondanti di quell'idea di "dignità della persona umana", sottesa necessariamente alla tematica dei diritti dell'uomo, che è data appunto dall'essere l'uomo immagine di Dio». Un altro esempio viene fornito in riferimento alla potestà attribuita dal Creatore a tutti gli uomini di dominio sugli animali, una potestà che poi nel Nuovo Testamento affonda le proprie radici nella figliolanza divina, «coeredi di Cristo, eredi di Dio» (Rm 8,14). A tal proposito l'A. sottolinea come «ancora il cristianesimo porta altri elementi che favoriscono la formazione di una antropologia rispondente alla natura umana. Per esempio quello dell'eguaglianza fra tutti gli esseri umani, per cui dopo Cristo non c'è più né uomo né donna, né servo né libero, né giudeo né gentile (Gal, 3,28)». Cfr. G. DALLA TORRE, *op. cit.*, pp. 28-32. Sull'analisi dei diritti umani in riferimento al diritto della Chiesa si rimanda a G. COMOTTI, *Sui diritti umani nell'ordinamento canonico*, in *Daimon*, 7/2007, pp. 71-98. Per un approfondimento della tematica, si rimanda altresì a C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005.

Nel suo insieme l'analisi storica del diritto, evidenzia in molte occasioni quanto frequenti siano le reciproche influenze, i trapianti e gli scambi che – nella formazione degli istituti giuridici in generale¹³ e di quelli giurisdizionali in particolare – intercorrono tra gli ordinamenti religiosi e quelli secolari predominanti in un determinato luogo e tempo.

È interessante, a tal proposito, riprendere seppur brevemente il dibattito giuridico che nel Novecento aveva visti coinvolti Hans Kelsen e Carl Schmitt e che, in ultima battuta, riguardava proprio l'influenza e il rapporto dell'ordinamento civile con la religione.

Mentre per il giurista e filosofo austriaco la risposta necessaria, sufficiente e ottimale alla disciplina della realtà era un approccio di tipo normativista che concepisce il diritto come un sistema di norme la cui struttura – rigidamente gerarchica – rinvia a una norma superiore, lo studioso tedesco sottolineava invece i nessi profondi che intercorrono tra teologia, politica e diritto. A tal proposito, si aprì in Europa un acceso dibattito intorno al concetto di *teologia politica*¹⁴, che venne elevato

¹³ Paradigmatico, in tal senso, è l'istituto del matrimonio civile nato, secondo Giacchi, «sui ginocchi della Chiesa» ma che mantiene tutt'oggi l'impronta delle sue origini canonistiche, che lo differenziano dagli istituti matrimoniali vigenti in altre parti del mondo. Cfr. O. GIACCHI, *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, in *Jus*, 1974, p. 21. S. FERRARI, *La pluralità dei matrimoni dal punto di vista religioso (cristianesimo, ebraismo, islam)*, in P. DONATI (a cura di), *Identità e varietà dell'essere famiglia: il fenomeno della «pluralizzazione»*, Settimo rapporto CISF sulla famiglia in Italia, Cinisello B., 2001.

¹⁴ Il termine, invero, indica un ambito di indagine e studio a partire dall'antesignana espressione latina «*theologia civilis*», per la prima volta usata nella Città di Dio di Aurelio Agostino d'Ippona (354-430). Nel corso dei secoli il termine poi di *teologia politica*, ha indicato in senso generico ogni possibile relazione che intercorre tra la politica e la teologia. Il concetto risulta di fatto polisemantico, di talché da esso si possono evincere, tre significati differenti a seconda dei tre intrecci possibili tra i due termini che costituiscono l'espressione. Nel caso si ponga l'accento sul termine teologia, l'espressione teologia politica intende delineare una sorta di politica della teologia, il cui intento principale consiste nel porre in luce come un determinato ordine politico sia subordinato al dettame religioso, quindi condizionato da qualsivoglia riferimento al sacro o al teologico. Nel caso in cui i due termini tendano a equivalersi concettualmente, la riflessione riguarda in particolare l'essenza teologica della politica e il valore filosofico-politico intrinseco a ogni teologia, in modo tale che emergano le analogie vigenti tra

a dottrina. È altresì singolare sottolineare come entrambi, pur partendo da approcci e addivenendo a conclusioni diametralmente opposti¹⁵, misero in luce le analogie intercorrenti – sia sul piano storico, sia su quello teoretico – tra concetti teologici e religiosi da un lato, e concetti giuridici e politici dall'altro. Solo a titolo esemplificativo, basti pensare all'idea stessa dello Stato, che secondo Kelsen altro non è se non una palese corrispondenza concettuale con il monoteismo cristiano, quale conseguenza di una metafisica sociale autoritaria che rappresenta la sovranità come un principio assoluto, sulla falsariga della teologia che vede in Dio l'essere trascendente per eccellenza¹⁶.

concetti teologici e concetti politici. Nel caso, infine, in cui l'accento sia posto soprattutto sul termine politica, si è soliti intendere con l'espressione teologia politica una sorta di teologia della politica, vale a dire una dottrina teorica che si sofferma sul potenziamento che un'impostazione teologica offre alla dimensione politica, rafforzando il legame comunitario e l'ordinamento interno di una società. Per approfondimenti sulla dottrina in generale della teologia politica e il suo inquadramento storico, si rinvia a L. SARTORI, M. NICOLETTI (a cura di), *Teologia politica*, Bologna, 1991; M. SCATTOLA, *Teologia politica*, Bologna, 2007; H. PEUKERT (a cura di), *Dibattito sulla «teologia politica»*, Brescia, 1971. Per approfondimenti dello studio di Schmitt, si rinvia invece a C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 1996 e M. NICOLETTI, *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*, Brescia, 1990; J.F. KERVÉGAN, *Che fare di Carl Schmitt?*, Bari, 2011.

¹⁵ Entrambi gli studi muovono dall'analisi sociologica di Max Weber sui diritti sacrali. L'A. ritiene che il diritto moderno non sia altro che un sistema di regole formali, caratterizzate da un'interna razionalità che funge alla prevedibilità e al calcolo delle conseguenze essenziale per lo sviluppo economico. Tale *ratio iuris* è stata resa possibile grazie all'espulsione progressiva dall'ordinamento di tutte quelle originarie componenti sacrali mutate dai diritti religiosi. «La storia del diritto è quindi anche la storia della sua secolarizzazione, realizzata attraverso la separazione del sistema giuridico da altri sistemi, come quelli etici e religiosi». Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 37. Per un ulteriore approfondimento si segnala altresì S. FERRARI, *La nascita del diritto ecclesiastico*, in G.B. VARNIER (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Macerata, 2007, pp. 69-84.

¹⁶ Tale parallelismo, tuttavia, secondo il filosofo non può e non deve estendersi alla filosofia, la scienza e la politica moderne come "religioni secolari". Tentare di individuare implicazioni religiose e teologiche nelle dottrine sociali e nelle ideologie politiche contemporanee è secondo Hans Kelsen un errore foriero di conseguenze assai rilevanti: «Questa interpretazione errata è, nell'opinione dell'autore (Kelsen), pericolosa in quanto reca con sé tre (consapevoli o inconsapevoli) implicazioni: in primo luogo,

D'altro canto, la celebre e fondamentale tesi di Carl Schmitt per cui «tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»¹⁷, al di là degli approdi forse poco condivisibili che tale assunto secondo alcuni studiosi potrebbe comporta-

l'idea che una scienza o filosofia sociale (in particolare una scienza o una filosofia della storia) indipendente dalla teologia non possa avere risultati soddisfacenti, in quanto non conduce a quei valori assoluti che si possono fondare soltanto su una vera religione, o che e senza i quali la società e la storia sono prive di significato; in secondo luogo, l'idea che la politica sia per sua natura religione, o che non possa comunque essere separata dalla religione; in terzo luogo, l'idea che sia, di conseguenza, indispensabile un esplicito ritorno della scienza e della filosofia alla teologia, e della politica alla religione». Cfr. H. KELSEN, *Religione Secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, Milano, 2014, p. 3. Per un approfondimento del pensiero del filosofo Hans Kelsen sotto i profili in questa sede solamente accennati, si consiglia in particolare la lettura di *Religione Secolare*. Il libro, uscito postumo, non è solamente una *polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"* (come suggerito dallo stesso sottotitolo), ma proietta sull'intera opera del filosofo una luce che ne illumina a un tempo il percorso e l'orizzonte. L'A. critica aspramente le argomentazioni di chi ritiene che esista una "religione secolare", in primis Raymond Aron che parla per primo di "religione secolare", definendola una «contraddizione in termini, poiché secolarizzare un'istituzione o una dottrina significa espungere da essa ogni elemento religioso. Una "religione secolare" è una religione privata di ogni religiosità, cioè non è affatto una religione. La secolarizzazione e la laicizzazione comportano un atteggiamento intellettuale antitetico rispetto a quello della teologia e della religione». Cfr. H. KELSEN, *op. cit.*, pp. 26-27. Per approfondire le posizioni aspramente criticate da Kelsen, si potrebbero leggere, *ex multis*, R. ARON, *L'avenir des religions séculaires*, in *La France Libre*, 8, 1944, pp. 210 ss.; B. BOSANQUET, *Religion, philosophy of*, in J.M. BALDUIN (a cura di), *Dictionary of Philosophy and Psychology*, New York-London, 1911, pp. 376 ss. Per una interessante e approfondita rilettura della giustizia medioevale che, partendo proprio da un'analisi critica dell'opera di Kelsen, ricostruisce la dimensione problematica della concezione premoderna della giustizia, si rinvia a D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, 2004. L'A., muovendo dall'opera dei glossatori medioevali, ricostruisce gli sviluppi di teologia e diritto canonico, che nel corso dei secoli (da Bartolo da Sassoferrato fino ai rinascimentali Machiavelli e Gucciardini) si è intrecciato con etica e religione fino a creare l'idea moderna di giustizia, così come delineata da Grozio e Montaigne.

¹⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Teologia politica*, Brescia, 1992, p. 49.

re¹⁸, è difficile da smentire, a partire dall'influenza che il cristianesimo ha avuto su tutto il costituzionalismo occidentale¹⁹.

Quanto detto appare ancora di più in tutta la sua evidenza in riferimento alla giustizia: seppur su piani diversi (la religione e Dio da un lato, il diritto e lo Stato dall'altro) l'amministrazione, ma anche lo stesso ideale della giustizia, sono concetti che oggi rimandano immediatamente alla sfera secolare o temporale, ma che mutuano caratteristiche e

¹⁸ Lo stesso Kelsen criticò aspramente Schmitt, definendo la sua «Teologia Politica» come «un esempio tipico di analogia presentata impropriamente come identità. Egli dimostra la sua tesi soltanto in relazione al concetto di sovranità: “Sovrano è chi decide sullo stato di emergenza”. Dichiarare lo stato di emergenza significa sospendere la costituzione o alcune delle sue disposizioni. Ma dal fatto che il cosiddetto sovrano sia competente a dichiarare lo stato di emergenza non consegue che la “sovranità” non sia altro che questa competenza [...]. Vi è senza dubbio una certa analogia tra la sovranità dello Stato, interpretata come “onnipotenza” del legislatore, e l’onnipotenza di Dio. Ma Schmitt scrive: “L’onnipotenza del legislatore moderno, della quale si legge in ogni manuale di scienza politica, non deriva dalla teologia solo dal punto di vista terminologico”. Ciò significa che si tratta di un concetto teologico. Ma ogni definizione scientifica e non politica della cosiddetta onnipotenza del legislatore mette in evidenza la differenza tra questo concetto e l’onnipotenza di Dio. L’onnipotenza di Dio è illimitata: la cosiddetta onnipotenza del legislatore significa soltanto che il legislatore è competente a fare e a disfare il diritto positivo. La sua onnipotenza è limitata al processo legislativo. Soltanto gli ideologi della monarchia assoluta, che presentano il potere dello stato come derivato da Dio, e il capo dello Stato stesso come rappresentante e immagine di Dio, cercano di far credere alla gente che il potere del capo dello Stato sia un’immagine del potere di Dio». Cfr. H. KELSEN, *op. cit.*, p. 22.

¹⁹ Come efficacemente osservato da Francesco Alicino: «La nascita di Gesù e la conseguente rivoluzione cristiana hanno dato un contributo fondamentale all’affermazione di un nuovo *homo juridicus*, con il quale all’uomo sarà via via riconosciuta una propria personalità, a prescindere dalla sfera sociale di appartenenza e delle proprie caratteristiche psicofisiche. Semplificando, possiamo dire che questa concezione nasce con l’avvento del cristianesimo, passa nel moderno giusnaturalismo, si perfeziona con l’illuminismo settecentesco e si consolida nel secondo dopoguerra. Talché, parafrasando l’art. 6 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948, a ogni essere umano è oggi conferita una personalità giuridica. Non bisogna però dimenticare che, inscritto in tutte le Costituzioni occidentali, questo fondamentale principio resta tuttora profondamente segnato “dalla contaminazione con i concetti teologici secolarizzati”». Così F. ALICINO, *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*, Napoli, 2016, p. 49, cui si rinvia anche per ricchi approfondimenti bibliografici.

prerogative da quella invece teologica e religiosa, o perlomeno ricalcano storicamente formanti ideali tratti da quella sfera. Non è certo un caso che, anche nella tradizione culturale ellenistica e romana, e non solo in quella giudaica e cristiana, la giustizia sia abbinata da sempre al mondo degli ideali, più che alla caverna delle ombre di platonica memoria, al piano delle divinità più che a quello delle relazioni tra pari, a una virtù divina più che una prerogativa umana.

Si potrebbe dire che il diritto sta alla giustizia come la religione sta a Dio: mezzi i primi, per raggiungere, attuare o quantomeno imitare l'ideale, il totalmente altro che è perfezione, ossia i secondi.

Il rapporto triangolare uomo-giustizia-Divinità (o comunque entità superiore e garante) esiste da sempre, evolvendosi nel corso dei secoli, ma mantenendo saldi alcuni caratteri distintivi.

Il bisogno di Dio e della Giustizia, così come l'incessante ricerca di entrambi, l'appartenenza ad (e la provenienza da) un mondo ideale, perfetto (sia esso il Paradiso o l'Iperuranio) che poco ha a che fare con quello reale, sono solo alcune delle assonanze che hanno fatto in modo che, fin dall'antichità, il concetto di giustizia assumesse caratteri quasi teologici passando dall'essere personificato da una divinità²⁰ fino a essere virtù stessa di Dio.

La prossimità che da sempre esiste tra diritto, religione e giustizia è sopravvissuta alla tanto acclamata secolarizzazione²¹, alla divisione tra

²⁰ Basti solo ricordare che nell'Antico Egitto la Dea Matt pesava il cuore di coloro che dovevano entrare nell'oltretomba con la piuma che le adornava il capo, nella cultura ellenica Dike (letteralmente *colei che indirizza*) scende tra gli uomini nell'età dell'oro per illustrare loro l'ordine delle cose ed educarli, abbandonandoli però nell'età del bronzo quando per la malvagità degli uomini si trova costretta a ritornare in cielo.

²¹ Differentemente da come si è soliti intenderla, è il caso di sottolineare che «secolarizzazione non significa soltanto la separazione della religione dalle altre sfere della vita umana e la riduzione dell'influenza che essa esercita su queste: nella storia dell'Occidente alla secolarizzazione è strettamente connessa l'affermazione della libertà di coscienza e di religione», da S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, 2002, p. 37. Dello stesso avviso anche Dalla Torre, che osserva la pluralità dei significati del termine: «Per il giurista, ad esempio, secolarizzazione sta a indicare il progressivo distacco del diritto positivo e delle istituzioni giuridiche dai modelli religiosi cui originariamente si riferivano: esemplare, al riguardo, il caso della disciplina del matrimonio e della famiglia», ma anche «in prospettiva emi-

Stato e Chiesa, alla morte (forse prematuramente annunciata) di Dio e alla sua (forse non troppo sorprendente) *revanche*, tanto da poter ritenere più che attuale quanto affermato da Piero Calamandrei a suo tempo, che nel suo *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, parla della giustizia come di una divinità, alla ricerca della quale l'atteggiamento è quello proprio del fedele, di colui che crede.

Al di là delle assonanze e similitudini concettuali che vedono da sempre vicini il diritto e la giustizia, siano essi secolari o di matrice religiosa, si cercherà di analizzare se, parafrasando Schmitt, si può teorizzare l'esistenza di una *teologia della giustizia*, ossia di un archetipo dell'amministrazione della giustizia in qualche modo mutuato dai diritti religiosi, a partire dal quale ha trovato sviluppo la teoria dei diritti fon-

nementemente teologica la secolarizzazione è termine che indica il fenomeno positivo dell'incarnarsi di principio di verità rivelata dal messaggio cristiano nel divenire della storia; principio di verità che si fanno *saeculum* al punto tale che se ne perde progressivamente la consapevolezza delle origini cristiane». Cfr. G. DALLA TORRE, *op. cit.*, pp. 18-19. A ben vedere, inoltre, il delicato punto di equilibrio tra religione e Stato che sembrava essere stato raggiunto dopo un complesso cammino durato secoli e "risolto" declinandolo nella secolarizzazione, è ora rimesso nuovamente in discussione. Si tratta non tanto (o quantomeno non solo) di problemi "nuovi": uno sguardo alla storia mostra come il processo di secolarizzazione sia (persino!) partito dalla Chiesa, e in particolare da Gregorio VII che, cercando di elevare la Chiesa a modello di società ideale nel quale la volontà divina è l'unica legge, non fa altro che ammettere (anzi auspicare) una distinzione tra il potere religioso e il potere temporale, favorendo di conseguenza la prospettiva di una separazione fra i due ordini, religioso e civile. Insomma, proprio nel tentativo di costruire un suo autonomo ordinamento, la Chiesa alimenta il processo di desacralizzazione del diritto statale, conferendo al tempo stesso un'impronta del tutto nuova alla civiltà occidentale. Per questo, quella di Gregorio VII è stata definita da alcuni autori come la prima grande rivoluzione della storia occidentale, perché, come ha osservato Prodi, è «la contrapposizione stessa che contiene *in nuce* la sconfitta sia di ogni ipotesi teocratica che di ogni ipotesi cesaropapista: è nel conflitto che il dettato evangelico sulla separazione dei poteri – come elemento sempre vivo all'interno della cristianità nonostante tutte le contraddizioni – incarna sul piano delle istituzioni». Così P. PRODI, *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, p. 61. Sul punto si rimanda altresì a R. BRAGUE, *Il futuro dell'Occidente. Nel modello romano la salvezza dell'Europa*, Milano, 2005; H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 2006, pp. 134 ss.; O. GIACCHI, *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano, 1963.

damentali e in base al quale si sia poi sviluppato l'apparato della giustizia secolare²².

Il punto è valutare se, negli strati più profondi e caratterizzanti del sistema giurisdizionale religioso, le esigenze e i diritti coinvolti rispondano a necessità, principi e regole analoghe, risultando «culture-specific»²³ a livello superficiale, ma transculturali a un livello sottostante, dove agiscono gli elementi che sono comuni ai diversi ordinamenti confessionali e a partire dai quali, forse, è possibile un dialogo che non sia solamente inesorabile scontro.

Anche se «l'intera scienza del diritto non è altro che la storia di esso»²⁴, e questo già basterebbe per motivare l'importanza di una prospet-

²² Il cammino stesso che ha portato al costituzionalismo e all'idea di diritti fondamentali così come intesi nell'Occidente trae origine e fondamento proprio dal rapporto della società europea con il cristianesimo. Oggi è ormai pacifico considerare la secolarizzazione un fenomeno prettamente europeo (v. P.L. BERGER, G. DAVIE, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica? Perché il secolarismo europeo è un'eccezione*, Bologna, 2010). Per quanto il processo di secolarizzazione abbia favorito la fuoriuscita delle religioni dall'ordine politico, infatti, è indubbio che alla base di quegli stessi Stati vi siano comunque quelli che Supiot definisce "fondamenti dogmatici". Lo stesso concetto di "persona" è caratterizzato «dalla contaminazione con concetti teologici secolarizzati». Così A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006, ma anche R. ESPOSITO, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, 2007. Tale processo di *melting-pot*, tuttavia, non ha riguardato solamente l'Occidente e il cristianesimo. Decaro Bonella osserva come «il modello statale costituzionale e di diritto è frutto di un percorso culturale-religioso-giuridico sviluppatosi durante quasi duemila anni: Editto di Costantino, Sacro Romano impero, scismi, Riforma, Controriforma, *cuius regio eius religio*, secolarizzazione, laicità, concordati, multi(trans)culturalismo sono alcune delle parole che ne hanno delineato la storia. Un'altra storia, forse più intricata e sicuramente meno conosciuta, se non attraverso stereotipi che contribuiscono a renderla oscura, corre parallela da quasi 1.400 anni: essa si è sedimentata *mediante* e *attraverso* il rapporto tra religione e politica nell'Islam». Così C. DECARO BONELLA, *Premessa*, in ID. (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'islam e l'occidente*, Bari, 2016, pp. 12-13.

²³ Il concetto di «culture-specific» è ripreso da S. FERRARI, *ult. op. cit.*, p. 27.

²⁴ La celebre frase è di von Savigny: l'A. ha sempre sostenuto l'indissolubile nesso tra scienza come sistema, storia e filosofia nell'esperienza giuridica: «Die Gesetzgebungswissenschaft ist eine historische Wissenschaft. Sie ist auch eine philosophische. Diese beide sind nun so zu vereinen; sie muss vollständig historisch und philosophisch zugleich sein». Cfr. F.C. VON SAVIGNY, *Vorlesungen über juristische Methodo-*

tiva che tenga in considerazione il diritto e la religione non solo come si presentano attualmente ma anche nel loro evolversi, quanto fin qui detto non è un mero esercizio di ricostruzione storico filosofica, anche in ragione dell'analisi dell'attuale società, nella quale le religioni hanno un ruolo tutt'altro che secondario nel *vivre ensemble*²⁵.

È a tutti evidente come nell'attuale fase di globalizzazione convivano «due direzioni contrapposte: l'atomizzazione della società e la ricerca della comunità»²⁶, ma mai come ora si avverte la necessità di aprire i confini della civiltà e abbattere i muri dei pregiudizi: «bisogna impe-

logie 1802-1842, ed. a cura di G. Wesengerf, Frankfurt, 1993, p. 14. Per l'analisi della prospettiva storica si rinvia altresì a F.C. VON SAVIGNY, *Ragionamenti storici di diritto*, trad. it. di A. Turchiarulo, vol. III, Napoli, 1852, p. 74.

²⁵ Il concetto di *vivre ensemble* non è solamente l'utilizzo del termine francese che si può tradurre con "convivere", ma implica l'idea di perseguire una convivenza pacifica indipendentemente dai caratteri multiculturali e dalle rivendicazioni identitarie diversificate che compongono le società odierne. Il concetto ha assunto negli anni valore anche giuridico, come motivo fondante le decisioni giurisdizionali. Perché si realizzi, secondo la giurisprudenza francese e, spesso, quella comunitaria, è necessario che lo spazio pubblico sia neutrale e il fenomeno religioso sia relegato a esclusiva libertà individuale che, come tale, appartenga esclusivamente al foro interno dei consociati. Per un approfondimento sul rapporto tra l'idea di laicità francese e il concetto di *vivre ensemble* si rimanda a M. D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, dicembre 2011. Sul punto si veda anche Sara Domianello che, a partire dalla lettura di Philippe Portier, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, compie una ricca analisi sulla "laicità in marcia" in Francia. Così S. DOMIANELLO, *Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 30/2017. Della stessa autrice anche un'interessante analisi sul rapporto tra laicità, globalizzazione e federalismo: S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2007. Con riferimento alla Corte europea dei diritti dell'uomo, è stato osservato come l'interpretazione della Convenzione europea debba svolgersi in chiave evolutiva in quanto «*living instrument* [...] which must be interpreted in the light of present-day conditions. Bayatyan c. Armenia (Sez. III), ric. 23459/03, sent. 27 ottobre 2009, par. 62». Così M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, 2018, p. 191.

²⁶ Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, Bologna, 2006, p. 306.

gnarsi nella reciproca conoscenza e nella ricerca di spazio di incontro sempre maggiori»²⁷. Solamente all'interno di questo spazio comune, nel quale e dal quale ripartire, sarà possibile iniziare un dialogo serio e costruttivo²⁸.

²⁷ Cfr. P. CONSORTI, *Religioni e democrazia fra multiculturalismo e globalizzazione, Più a Oriente dell'Islam: incontro all'Induismo e al Buddismo ed agli Asian values*, in *Diritto e religioni*, 1/2006, p. 217. L'A. così conclude: «in una prospettiva religiosa, si potrebbe sottoscrivere l'affermazione per la quale "chi è fiducioso nella propria fede non si sente minacciato ma arricchito dalle diverse fedi degli altri. Nel pieno delle nostre numerose insicurezze, ora abbiamo bisogno di questa fiducia"», citando J. SACKS, *La dignità della differenza. Come evitare lo scontro delle civiltà*, Milano, 2004, p. 78.

²⁸ Auspicato vividamente non solo dall'attuale Pontefice (Papa Francesco ha fatto del dialogo interreligioso uno dei suoi "cavalli di battaglia") ma a partire dal Concilio Vaticano II che, essendosi svolto dal 1962 al 1965, aveva con una visione quasi "avanguardistica" (si potrebbe dire profetica, dal punto di vista dei fedeli) colto la fondamentale importanza di un «fraterno dialogo» con le altre religioni. «Nel nostro tempo in cui il genere umano si unifica di giorno in giorno più strettamente e cresce l'interdipendenza tra i vari popoli, la Chiesa esamina con maggiore attenzione la natura delle sue relazioni con le religioni non-cristiane. Nel suo dovere di promuovere l'unità e la carità tra gli uomini, e anzi tra i popoli, essa in primo luogo esamina qui tutto ciò che gli uomini hanno in comune e che li spinge a vivere insieme il loro comune destino. I vari popoli costituiscono infatti una sola comunità. Essi hanno una sola origine, poiché Dio ha fatto abitare l'intero genere umano su tutta la faccia della terra, hanno anche un solo fine ultimo, Dio, la cui Provvidenza, le cui testimonianze di bontà e il disegno di salvezza si estendono a tutti finché gli eletti saranno riuniti nella città santa, che la gloria di Dio illuminerà e dove le genti cammineranno nella sua luce». Così, anche se la Chiesa «annuncia, ed è tenuta ad annunciare, il Cristo che è "via, verità e vita" (Gv 14,6), in cui gli uomini devono trovare la pienezza della vita religiosa e in cui Dio ha riconciliato con se stesso tutte le cose [...] esorta i suoi figli affinché, con prudenza e carità, per mezzo del dialogo e della collaborazione con i seguaci delle altre religioni, sempre rendendo testimonianza alla fede e alla vita cristiana, riconoscano, conservino e facciano progredire i valori spirituali, morali e socio-culturali che si trovano in essi». Così Concilio Vaticano II, *Nostra aetate*, n. 1 e 2. Come è stato osservato, tale *modus dialogandi* è un ottimo criterio ermeneutico «efficace in tempi di globalizzazione, che produce un continuo oltrepassamento dei confini e una deterritorializzazione delle culture e religioni in favore di società multiculturali e multireligiose, in quanto induce ad approfondire le consonanze per contribuire a una umanità pacificata: perché i cristiani "per quanto da loro dipende stiano in pace con tutti gli uomini"». Così N. COLAIANNI, *Il Vaticano II: spunti di ermeneutica «altra»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 21/2008, p. 14. Proprio a partire dal Concilio Vaticano II, l'attuale pontefice ha anche

Certo, l'indagine va contestualizzata nel tempo e nello spazio, per non rischiare approssimazioni o considerazioni così ampie e comprensive da risultare scontate: il rischio di una simile indagine, infatti, è che essa da un lato provi troppo poco (trovando riscontri in aspetti marginali o comunque non strutturali della materia), oppure che provi troppo (cogliendo macro-elementi fondamentali, non in grado però di dare ragione delle specificità delle varie religioni), tradendo uno dei fini primari della scienza del diritto, che mai come in questo momento è quello di individuare un percorso comune, o quantomeno un tavolo di dibattito intorno a cui far metaforicamente interloquire identità, interessi e diritti coinvolti.

A tal proposito, allora, pur approfondendo dove necessario il dato storico, si cercherà di vedere come si declina attualmente il rapporto tra giustizia, diritto e religione, con due ulteriori delimitazioni.

Poiché le «tante laicità del mondo»²⁹ delineano altrettanti modelli di rapporto tra la religione e il potere civile, ci si limiterà all'analisi dalla prospettiva giuridico-ordinamentale occidentale.

Le modalità con cui si è sviluppato il rapporto tra diritto, giustizia e religione evidenziano la centralità del processo di secolarizzazione del

“rinnovato” il metodo sinodale, a partire dalla tematica della famiglia e, come osserva Manlio Miele, «sembra che papa Francesco, con la decisione di coinvolgere i fedeli in una consultazione sui temi del sinodo, anzi sul tema principale della famiglia, abbia voluto innestare sulla pratica della collegialità episcopale un esercizio concreto di corresponsabilità e di partecipazione del popolo dei fedeli». Così M. MIELE, *Papa Francesco e gli sviluppi recenti del metodo sinodale*, in *Jus*, 1/2015, p. 25.

Sul dialogo interreligioso a partire dal pluralismo si veda anche A. MANTINEO, *Verso nuove prospettive del pluralismo religioso nel Magistero della Chiesa cattolica?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, luglio 2011, in cui l'A. nota (a pp. 1-2) che «il Concilio Vaticano II è da tempo valutato quale spartiacque negli atteggiamenti della Chiesa cattolica verso le altre fedi, soprattutto quanto ai profili che attengono alla salvezza individuale cui si può giungere anche appartenendo ad altre tradizioni religiose e quanto al ruolo che queste tradizioni possono ricoprire nel disegno di Dio per l'umanità: in definitiva, la salvezza è riservata non solo ai membri appartenenti alle diverse religioni ma all'umanità nel suo insieme. Gesti concreti di apertura e di attuazione del dialogo ecumenico e interreligioso erano venuti già durante lo stesso Concilio Vaticano II da parte di Paolo VI, il quale incontrò il Patriarca di Costantinopoli Atenagora I una prima volta nel 1964 e la seconda in Israele, un anno dopo».

²⁹ Cfr. J. BAUBEROT, *Le tante laicità del mondo*, Roma, 2008.

diritto, ma per poter tracciare – nonostante le considerevoli differenze – un percorso comune, è necessario delimitare il campo al Vecchio Continente. Certo, anche America, Canada o Australia hanno consolidato e maturato una divisione tra sfera secolare e religiosa, ma la storia di questi Paesi è talmente diversa (e diversificata) da assumere caratteristiche e connotati del tutto estranei ed eterogenei, che non possono confluire in modo organico e sufficientemente approfondito in un'unica ricerca.

Vi sono poi i Paesi Orientali o del Medio Oriente, dove il ruolo della religione e della sua giustizia e il rapporto di questi con lo Stato è rimasto pressoché indiviso per secoli e non conoscono neanche ora un grado di divisione tale da potersi ritenere compiuto il processo di secolarizzazione avvenuto invece in altre aree del mondo, o anche solo semplicemente comparabile³⁰.

Tale differenza sostanziale è dovuta a diversi fattori, primo tra i quali la prevalenza in occidente della cultura e della tradizione cristiane, caratterizzate dal principio dualista di origine evangelica che separa Dio e Cesare riconoscendo a quest'ultimo il potere su ogni uomo e sulle sue

³⁰ Sarebbe un errore ritenere che nei paesi orientali non sia avvenuto alcun processo di evoluzione del rapporto tra stato e religione e, in generale, che non via stata tra queste due metà del mondo alcun contatto, culturale ancor prima che religioso. A questo proposito è stato osservato come «in Occidente ha dominato a lungo un pregiudizio storiografico evidentemente eurocentrico. Si attribuisce al mondo islamico il merito di avere, in età medievale, letteralmente salvato dall'oblio e dalla distruzione materiale gran parte del patrimonio speculativo della Grecia antica, per poi consegnarne "il più bel fiore" all'Europa, all'alba dell'umanesimo. Tuttavia, si ridimensiona il contributo della cultura arabo-islamica (e arabo-cristiana) in questo processo di trasmissione del sapere, attribuendo ai suoi più significativi esponenti un ruolo di mera conservazione, simile a quello di un notaio che si limiti a tenere sotto chiave un tesoro non suo, in attesa di riconsegnarlo ai legittimi eredi, cioè gli occidentali. In realtà quel patrimonio è stato fatto proprio, riproposto e pazientemente rielaborato dai pensatori musulmani, che se ne avvalsero per dare vita a una scienza, a una medicina a una filosofia e un'arte originali e di altissimo valore. Tutto ciò si è riverberato in ambito politico-giuridico, di modo che i "valori" posti alla base dei due grandi contesti, il *Western Legal System* e quello islamico, non possono essere considerati come elementi solipsisticamente prodotti all'interno di loro stessi: al contrario, essi si sono determinati mediante una storia reale, primariamente ed eminentemente relazionale». Così C. DECARO BONELLA, *Le questioni aperte: contesti e metodo*, in ID. (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali*, cit., p. 23.

attività³¹, ma allo stesso tempo ribadendo che è solo il primo ad avere impresso la propria immagine divina in modo indelebile nel profondo della natura di ogni essere umano³².

L'analisi del contesto europeo permetterà di tracciare i vettori lungo cui si sviluppa da un lato la fisionomia del diritto di libertà religiosa, dall'altro le caratteristiche di quello che è stato definito l'ambito delle *religious litigation*³³, ossia quella parte sempre più rilevante del contenzioso che riguarda il conflitto tra istanze religiose e istanze concernenti i diritti umani. La relazione tra diritti umani e religione in ambito giuridico è complessa e in perpetuo divenire e il rapporto tra diritti umani e appartenenza religiosa (o religioni in generale) si sta inasprendo per ragioni che riguardano il cambiamento dei ruoli che sia i diritti umani che le religioni si arrogano all'interno della società.

All'interno di questo contesto, anche grazie alle mutate condizioni di accesso a questo tipo di contenzioso e alla sua articolazione istituzionale, le corti europee sono sempre più frequentemente adite per l'arduo compito di dirimere il conflitto. Quali sono gli esiti? È possibile intra-

³¹ Filoramo sostiene che siano stati gli stessi profeti e Cristo a introdurre nella storia occidentale una dualità «che rende il cristianesimo la causa principale della desacralizzazione dello Stato, “la religione dell’uscita della religione”». Così G. FILORAMO, *Che cos'è la religione. Temi metodi problemi*, Torino, 2004, p. 329. Sul dualismo all'interno della chiesa si rimanda altresì a O. CONDORELLI, *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in *Diritto e religioni*, 2/2011, pp. 450 ss. e M. RIZZI, *Cesare e Dio. Potere spirituale e potere secolare in Occidente*, Bologna, 2009.

³² «Il potere umano incarnato nel Cesare storico non ha la forza, la capacità di modificare l'immagine divina impressa sulla persona umana. Ogni tentativo in tal senso, illegittimo perché diretto a contravvenire la volontà divina, è comunque destinato a fallire, perché nessuna potestà umana ha una forza paragonabile a quella di Dio e quindi a nessuna è dato di poter modificare sull'uomo l'impronta impressagli dal suo creatore». Cfr. G. DALLA TORRE, *op. cit.*, p. 86.

³³ La definizione è di Christopher McCrudden: l'A. parla di *religious litigations* per individuare tutte quelle controversie in cui sono coinvolte le religioni, siano esse nel ruolo di attore che addiviene dinanzi a una corte per vedere affermare la propria idea di diritti umani, siano esse convenute perché accusate di essere tra le cause che li violano. C. MCCRUDDEN, *Litigating Religions. An essay on Human Rights, Courts and Beliefs*, Oxford, 2018.

vedere una ratio comune oppure la realtà è che, come sembra, ci sia una forte difficoltà nel decidere su contenziosi di questo genere?

Verificare se esista e individuare le caratteristiche di una *teologia della giustizia*, può aiutare a riportare un conflitto che al momento pare quasi insanabile in un quadro di valori comuni nel quale collocarsi, una zona di *interplay* da cui cultura, religione e diritto possono ripartire per iniziare a disinnescare il conflitto e renderlo proficuo dialogo³⁴.

L'ulteriore delimitazione del campo di studio è data dai diritti religiosi³⁵ che verranno presi in considerazione: il diritto ebraico, islamico e canonico.

La decisione di circoscrivere la ricerca alle tre religioni profetiche³⁶ deriva dalla constatazione che esse si collocano in un contesto culturale relativamente omogeneo e comunque caratterizzato da nozioni comparabili³⁷: verso Oriente si incontrerebbero religioni caratterizzate da no-

³⁴ Sul punto si veda il ricchissimo saggio di M. RAWAN ABDULLA, *Culture, religion, and freedom of religion or belief*, in *The Review of Faith & International Affairs*, 16:4 2018, pp. 102-115, che, nella prospettiva del diritto di libertà religiosa, analizza il ruolo rivestito da cultura e religione e dalle interazioni tra di esse concorrenti.

³⁵ Pur non essendovi accordo tra gli studiosi di diritto comparato sulla nozione di diritti religiosi, per le finalità dello studio verrà utilizzata la definizione fornita da Silvio Ferrari: «si intende per diritto religioso il diritto che nasce e si sviluppa all'interno di una comunità religiosa. Si potrebbe obiettare che in tal modo il problema è spostato ma non risolto, perché rimarrebbe da stabilire cos'è una religione e una comunità religiosa: ma è agevole replicare che vi sono organizzazioni e sistemi di credenze a cui questa qualifica è concordemente attribuita dagli studiosi di scienze religiose e di storia delle religioni. In questo grappolo rientrano sicuramente l'ebraismo, il cristianesimo e l'islam». Così S. FERRARI, *op. cit.*, pp. 27-28.

³⁶ Ebraismo, islam e cristianesimo vengono altresì definite le "Religioni del Libro" o "religioni abramitiche". Per un'esaustiva classificazione si rinvia a G. FILORAMO, *Riflessioni comparative in margine ai meccanismi di ingresso e di uscita da una religione*, in *Daimon*, 2001, pp. 149-161 e la bibliografia ivi citata. L'A., in particolare, osserva come il carattere dirimente e discriminante le tre religioni sia proprio l'idea di salvezza. «Intesa, in senso lato, come la necessità di essere liberati dai mali della vita, essa è presente nelle più diverse tradizioni religiose; ciò che caratterizza "la salvezza" delle religioni di salvezza è la sua dimensione etica, coincidente, in sostanza, con l'idea di liberazione da un male di tipo etico, se non dal Male, conseguenza di una colpa o di un peccato originari, i cui effetti continuano a gravare sul destino del singolo e dell'umanità» (p. 150).

³⁷ Così S. FERRARI, *op. cit.*, pp. 28-29.

zioni del diritto e della Divinità tanto differenti da rendere estremamente difficile ogni confronto *tout court*, tanto più se focalizzato all'ambito del funzionamento della giustizia.

Basti pensare all'idea stessa di Dio, che nel diritto ebraico, islamico e delle Chiese cristiane è creatore ma anche legislatore, poiché rivela la sua legge (giusta perché proveniente da Lui) alle sue creature. Nei diritti orientali, invece, concetti come legge e giustizia sono da ricondurre all'idea di ordine, all'interno del quale si collocano e rispetto al quale vanno valutati tutti i comportamenti umani. L'aspetto del tutto discriminante rispetto alle religioni profetiche è che anche gli stessi dei, ammesso che esistano, sono parte e soggetti a quest'ordine³⁸.

Certo, lo Stato costituzionale contemporaneo presuppone la distinzione dell'ordine civile da quello religioso, che si concretizza nella separazione fra la *civitas*, oggi generalmente aconfessionale, e le *communiones fidelium* costituite dai gruppi religiosi³⁹, ma tale modello separatista è messo costantemente sotto pressione dalla realtà multiculturale odierna⁴⁰.

Verificare se esiste un archetipo di giustizia che a un livello più profondo e transculturale accomuna gli ordinamenti confessionali che ver-

³⁸ S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Bologna, 2008, p. 50. L'A. sottolinea come per i diritti orientali «giustizia quindi non significa rispettare e applicare i comandamenti divini ma vivere in armonia con l'ordine naturale, rispecchiandolo nella propria vita». In questa prospettiva il diritto «deriva non dai “decreti di Dio” [...] ma dalla natura del mondo in permanente evoluzione a causa del fluire perpetuo dell'ordine delle cose». Così O. VALLET, *Gesù e Buddha. Destini incrociati del cristianesimo e del buddismo*, Bari, 2000, p. 125.

³⁹ Così F. ALICINO, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società pluriculturale*, in ID. (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, Bordeaux, 2016, p. 20.

⁴⁰ Per un approfondimento del multiculturalismo come fenomeno sociale e politico, si rimanda *ex multiis* a R. BAUBOCK, *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*, Aldershot, 1995; G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna, 1999; K.A. APPIAH, *Identity, Authenticity, Survival: Multicultural Societies and Social Reproduction*, in C. TAYLOR, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, 1994, pp. 149-164; A. MELUCCI, *Culture in gioco*, Milano, 2000; E. COLOMBO, *Le società multiculturali*, Roma, 2002; S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005; S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, 2008; G. MANTOVANI, *Intercultura*, Bologna, 2004.

ranno analizzati, serve non soltanto a comprendere una funzione fondamentale (com'è quella, appunto, giurisdizionale) delle religioni che, sempre più di frequente, rivendicano e ricoprono un ruolo tutt'altro che secondario nell'ambito della politica, dell'economia e della cultura, ma è estremamente utile per comprendere e decodificare istanze e problematiche della società stessa⁴¹.

Questo per un triplice ordine di ragioni, ognuna delle quali appartiene a un distinto piano.

Sul piano giuridico, comprendere il modo in cui i diritti religiosi disciplinano e amministrano la giustizia a partire dall'idea teologica del Dio Creatore, Legislatore ma anche Giudice, passando per le competenze dell'organo giurisdizionale e il funzionamento procedurale dello stesso è *in primis* un'efficace chiave di lettura per decodificare le categorie e la realtà non solo della giustizia confessionale ma anche di quella statale, e del diritto secolare. Questo è vero non soltanto nell'eventualità in cui si verifichi l'ipotesi dell'esistenza di una teologia della giustizia che, sulla scorta della tesi schmittiana, dimostri l'esistenza di un archetipo di giurisdizione mutuato dai diritti religiosi, ma anche perché nel nostro ordinamento vigono e permangono concetti che siamo soliti pensare come moderni e secolari (i diritti umani, il dualismo, la laicità) ma spesso traggono origine e assumono significati e sfumature nuove proprio se li si considera nella loro genesi di matrice religiosa⁴².

⁴¹ L'importanza dello studio del rapporto tra fattore religioso ed esperienza giuridica è ribadita brillantemente in A. FUCILLO, R. SANTORO, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2017, dove si ricorda che «il fattore religioso sta riemergendo con vigore dal sacrario della coscienza. Il giurista, sia esso legislatore che interprete, è quindi sollecitato nella ricerca di adeguati strumenti di composizione delle dinamiche innescate nel crocevia tra diritto, religioni e culture. Essa è la condizione indefettibile per la realizzazione della pacifica convivenza all'interno di una società sempre più declinata in chiave interculturale e multireligiosa» (p. I).

⁴² Emblematica, in tal senso, è l'affermazione di Christopher Dawson che, nell'approcciarsi allo studio del cristianesimo, aveva scritto che si rivelava «difficile, ma difficile per un motivo contrario a quello che rende arduo lo studio delle religioni antiche e preistoriche: ne sappiamo troppo, piuttosto che troppo poco». Cfr. D. DAWSON, *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 2004, p. 16. Carlo Cardia osserva però come «nel troppo c'è un vantaggio. Perché, individuato un filo conduttore, è difficile perderlo, lo si ritrova ovunque. Occorre seguirlo e leggerne le tracce. Così

Dal punto di vista dei diritti confessionali, inoltre, individuare e comprendere comparativamente come funzionano i tribunali religiosi, quale rapporto intercorra all'interno di essi tra diritto procedurale e sostanziale, e all'esterno di essi, tra le sentenze emanate e quelle recepite dallo Stato, permette di comprendere la fase "viva" della bilateralità di un rapporto fatto di reciproci condizionamenti e di mutue concessioni, che conserva oggi importanza centrale e, in molti contesti, addirittura crescente.

Infine vi è il piano politico-culturale (e culturale) dell'attuale compagine sociale, caratterizzata da una rottura del sistema delle fonti e da una pluralizzazione delle stesse che vale sia nel rapporto degli Stati tra di loro (ordinamento internazionale e transnazionale), che all'interno di ogni singolo Stato⁴³.

La pluralità delle fonti vigenti, eterogenee per provenienza ma anche contenuti, così come il proliferare di produzioni legislative che nel tentativo di normare una realtà sempre più complessa e difficile da decifrare creano leggi sempre più articolate, sono indicatori della stessa esigenza sentita da più parti «l'esigenza cioè che i diversi settori dell'ordinamento ritrovino una unitarietà sistematica che guidi i destinatari delle norme, gli interpreti di queste, i giudici che devono applicarle»⁴⁴.

per la laicità, per le sue origini, le sue sconfitte e le sue vittorie. L'autonomia della sfera temporale è un filo conduttore che ha radice nel Vangelo e si dipana nei secoli, è teorizzato da Gelasio I e da Tommaso d'Aquino, si spezza più volte, ma riemerge sempre, fino a diventare un tratto dello Stato». C. CARDIA, *Le sfide della laicità*, Milano, 2007, p. 9.

⁴³ «Ma ora probabilmente il separatismo sta scontando il peccato originale della sua nascita e formulazione teorica nell'ambito di una società monistica sotto gli aspetti culturali e religiosi: una cultura religiosa, come quella cristiana dominante nell'Occidente, che, nella misura in cui si ispirava al precetto del "date a Cesare quel ch'è di Cesare, a Dio quel ch'è di Dio", contribuiva ad accreditare l'arte della separazione, tipica del liberalismo. Plasmatosi sul monismo religioso, il separatismo non ha la forza di resistere efficacemente all'impatto con la pluralità di culture e di religioni – talune nient'affatto separatistiche ma integralistiche, "comprehensive" nel senso rawlsiano –, che caratterizza le odierne società occidentali». Cfr. N. COLAIANNI, *Introduzione*, in F. ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., p. 10.

⁴⁴ Così C. CARDIA, *Intervento*, in A. RAVÀ, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, nel volume collettaneo *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, che raccoglie gli Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico (Siena, 27-

Nell'epoca dell'apparente morte di un Dio che poi è risuscitato acquistando un ruolo determinante sia nella vita pubblica che in quella privata – tanto da far parlare di vera e propria *revanche de Dieu* – non stupisce la scelta di alcuni Paesi europei di dotare gli statuti personali di rilevanza civilistica e, talora, persino penalistica.

Allo stesso tempo, frammentarismo, multiculturalismo e globalizzazione fanno sentire spesso il giurista come gli uomini della Genesi che, distrutta la torre di Babele⁴⁵, non parlano più la stessa lingua e non sono più in grado di dialogare. Per questo, ripartire proprio da come le religioni concepiscono la giustizia e il Giudice per eccellenza e come esercitano la funzione giurisdizionale nelle materie che sono loro proprie,

29 novembre 1980), Milano, 1981, p. 1123. La «de-formazione e proliferazione delle fonti» con particolare attenzione per il diritto ecclesiastico e la sua conformità al dettato costituzionale, sono state oggetto di diversi studi, tra i quali si segnalano senza pretese di esaustività: G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale tra de-formazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2010; S. DOMIANELLO, *L'evoluzione giurisprudenziale delle fonti del diritto ecclesiastico*, premessa a EAD., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano, 1987, pp. 7 ss.; S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto, Discipline pubblicistiche*, v. VI, Torino, 1991; P.A. D'AVACK, C. CARDIA, *Fonti del diritto, III) Diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989; A. BETTETINI, *Tra autonomia e sussidiarietà: contenuti e precedenti delle convenzioni a carattere locale tra Chiesa e Istituzioni pubbliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2010; P. FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2010. Gabriele Fattori è infine giunto a ipotizzare l'emersione di un diritto costituzionale della religione, alla cui costruzione che «hanno contribuito significativamente non soltanto costituzionalisti ed ecclesiasticisti, ma anche altri giuristi e studiosi di discipline non giuridiche». Così G. FATTORI, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Torino, 2018, p. 3.

⁴⁵ La metafora è ripresa da G. Dalla Torre, che osserva altresì come la frammentazione, *pars destruens* del pluralismo, caratterizza la moderna società occidentale e «riproduce oggi le drammatiche derive della biblica Babele», poiché «giunge a toccare lo stesso linguaggio e, quindi, le stesse categorie concettuali che con esso si esprimono. Il risultato finale è quello di una crescente incomunicabilità, di una drammatica incomprendibilità tra individui e gruppi all'interno della medesima realtà sociale». G. DALLA TORRE, *op. cit.*, pp. 10-11.

potrebbe essere forse la stele di Rosetta che permetta di tradurre in significati chiari e univoci, scevri di preconcetti ma allo stesso tempo validi e utili, uno dei più grandi enigmi degli ultimi tempi: la società attuale⁴⁶.

2. “*Pluralismo, multiculturalismo e estranei*”⁴⁷: il difficile equilibrio tra esigenze di differenziazione e principio di uguaglianza nella società contemporanea

La società odierna, si è detto, è un enigma, così come il multiculturalismo è stato definito da molti autori un dilemma⁴⁸: si tratta di diffi-

⁴⁶ Ferrari ha sottolineato a più riprese il legame strumentale tra la conoscenza dei diritti religiosi e la società secolare: «In un’epoca in cui molti diritti secolari hanno rinunciato a porre il proprio baricentro nella ricerca della giustizia, accontentandosi di una funzione strumentale e subordinata rispetto all’economia e alla politica, questi tre diritti religiosi continuano ad affermare l’idea che il diritto serva a indicare agli uomini la verità: un’idea che per certi versi è “pericolosa”, come tutto ciò che ha a che fare con la verità, ma che pone l’unica domanda veramente fondamentale per un giurista. Senza voler imporre a nessuno un “regime della verità”, questo richiamo a una funzione profetica della giustizia costituisce la sfida che i diritti religiosi lanciano non soltanto alla società secolarizzata di oggi ma anche a sé stessi, chiamandosi a trovare un punto di incontro a questo livello così alto e così difficile da raggiungere». Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 12.

⁴⁷ Il riferimento è al titolo del celebre saggio di G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, 2002.

⁴⁸ Molti autori parlano di «dilemma multiculturale», per sottolineare la contrapposizione tra «universalità e particolarità, tra diritti individuali e diritti collettivi: con i primi che vanno assicurati a tutti a prescindere dalla specifica appartenenza religiosa e i secondi che possono essere riconosciuti ai soggetti in quanto membri di formazioni sociali, culturali e religiose». Cfr. N. FIORITA, *Il riconoscimento delle giurisdizioni religiose nelle società multiculturali*, in F. ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all’Islam*, cit., p. 107. Di «dilemma multiculturale» parlano anche N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, 2012, pp. 21 ss.; F. ALICINO, *Le Alternative Faith-Based Dispute Resolutions, ovvero le giurisdizioni religiose alla prova dell’umanità nell’età del multiculturalismo*, in R. COPPOLA, C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fatto religioso. Stato attuale e prospettive*, Bari, 2012, p. 482. Del multiculturalismo come contraddizione parla invece Ulrick Beck, che osserva in proposito come «il multiculturalismo consiste in una strategia di approccio sociale al-

coltà che politici, sociologi e giuristi devono affrontare in diversi ambiti, cercando di individuare la giusta rotta tra Scilla e Cariddi, ossia tra le spinte pluraliste che vogliono veder riconosciute a oltranza le diverse istanze presenti nella società e la tendenza di delegare e relegare tutto all'unità di riferimento complessiva (simbolica e non solo) che è lo Stato⁴⁹, in un appiattimento che rischia di restare privo sia della costante tensione tra uguaglianza e differenza, sia delle prerogative proprie dello Stato costituzionale di diritto che non può, invece, non tener conto delle diversità⁵⁰.

l'alterità» da cui «deriva una contraddizione: un'omogeneità nazionale viene nello stesso tempo presupposta e combattuta». Così U. BECK, *Lo sguardo cosmopolita*, Roma, 2005, p. 24. In modo assai vivido e suggestivo, Pierluigi Consorti illustra come le diversità possano portare a veri e propri conflitti, parlando di «Clash of Civilizations vs. Clash of Ignorances». Così P. CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa, 2013, pp. 31 ss. Per un approfondimento (anche) sociologico del tema del multiculturalismo, si suggeriscono senza pretese di esaustività: V. CESAREO, *Società multi-etiche e multiculturalismo*, Milano, 2002; C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie*, Bologna, 2006; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multicultural*, Bologna, 1999.

⁴⁹ Molto interessante è la definizione data da Gerd Baumann dello stato-nazione occidentale, «un peculiare amalgama di due filosofie apparentemente inconciliabili: il razionalismo, cioè l'appello allo scopo e all'efficienza come base dell'agire; e il romanticismo, cioè appello ai sentimenti come base dell'agire». L'A. osserva infatti come «Da una parte, lo stato-nazione moderno nacque dalle necessità economiche e geopolitiche della prima Europa moderna» per poi evolversi nel corso dei secoli, passando per colonialismo, conflitti mondiali e imperialismo fino a divenire oggetto di un vero e proprio «nuovo culto» che considera lo stato-nazione di tipo occidentale come «la forma ultima in cui modellare il mondo. [...] La sovranità dello stato-nazione è la dottrina dell'espansione economica tramite l'istituzione di un monopolio territoriale sull'uso legittimo della forza fisica [...] per proteggere, controllare ed espandere l'attività economica». A questa visione economico-utilitaristica della nascita dell'entità dello stato, se ne affianca tuttavia una «romantica dell'etnicità come base della costruzione dello stato e della nazione [...]». L'idea è abbastanza semplice: il mondo è abitato da popoli, e ciascuno di essi ha la propria cultura. L'espressione ultima di questa unità culturale è la costruzione di uno stato, un atto che promuove il gruppo etnico o culturale allo status, alcuni dicono alla libertà, di una nazione». Così G. BAUMANN, *L'enigma multicultural*, cit., pp. 26-27.

⁵⁰ Così Nicola Colaianni, che sottolinea come «Il processo di globalizzazione e il possente fenomeno dell'immigrazione si fanno carico di rendere evidenti le differenze religiose e culturali, ponendo l'accento sull'applicazione non formalistica dell'egua-

In tutto il Vecchio Continente, si è passati da tempo e in un modo che al momento appare oggettivamente irreversibile, da una società nazionale «compatta, omogenea e indifferenziata al suo interno»⁵¹ (con l'eccezione di piccole e oramai storicamente assestate minoranze)⁵² a una società che, sia per effetto della globalizzazione, sia per l'intensificarsi dei movimenti migratori, è ormai estremamente diversificata.

gianza. La società multiculturale ha dimostrato che la rigida e formale applicazione dell'eguaglianza si è sovente risolta in una diseguaglianza di fatto: in un universalismo astratto e strumentale, che per il *tutto* è disposto a liquidare certe due *parti*, assimilandole o assorbendole nei valori perpetuati dalla maggioranza». Cfr. N. FIORITA, *Introduzione*, in F. ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., p. 11.

⁵¹ Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999, p. 27. L'A. sottolinea come «Diversi tratti distintivi della vita contemporanea contribuiscono a rendere opprimente la sensazione di incertezza: l'immagine inquietante di un "mondo reale" e di un futuro "mondo possibile" che non sembrano concedere possibilità di decisione e controllo, il dubbio corrosivo che riguarda la possibilità di continuare a calcolare le conseguenze delle azioni in base ai vecchi criteri: oggi viviamo in un clima di "assedio della paura", per usare l'espressione coniata da Marcus Doel e David Clarke», p. 39. Uno dei principali fattori individuati dall'autore è «La "deregulation" universale: l'indiscussa e assoluta priorità accordata all'irrazionalità e alla cecità morale della competizione del mercato, la libertà senza limiti garantita al capitale e alla finanza a scapito di tutte le altre libertà, lo smantellamento delle reti sociali di fiducia costruite e sostenute collettivamente, e il disconoscimento di ogni ragione non economica, hanno impresso una nuova spinta all'inesorabile processo di polarizzazione, un tempo rallentato (ma solo temporaneamente come ora risulta evidente) dalle strutture legali del "welfare state", della contrattazione dei diritti sindacali, della legislazione del lavoro e, su scala globale (ma in questo caso in modo meno convincente), dai primi risultati ottenuti dalle agenzie mondiali impegnate nella redistribuzione del capitale. La diseguaglianza, tra continenti, tra nazioni e, in modo più profondo, quella interna alla società, raggiunge ancora una volta proporzioni che il mondo di ieri, fiducioso delle proprie capacità di autoregolazione e di autocorrezione, sembrava aver superato per sempre». p. 42.

⁵² È stato giustamente osservato come, a ben vedere, anche da un punto di vista terminologico emerge il rischio di un approccio contraddittorio. «Tale rischio emerge in tutta la sua evidenza, allorché si parla con *nonchalance* di "culture minoritarie e dominanti", ovvero della contrapposizione tra "cultura occidentale" e "cultura islamica", come se si trattasse di monadi, ossia – per dirla con Leibiniz – di "atomi spirituali": eterni, indivisibili, individuali, seguenti le proprie leggi, senza possibilità di interagire con gli altri ("senza finestre"), che mai hanno potuto convivere e che mai lo potranno». Così M. FERRANTE, *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 35/2017, p. 2.

La (s)composizione sociale vede vivere e convivere all'interno dello stesso contesto nazionale una molteplicità di gruppi caratterizzati da valori, appartenenze religiose, lingue tradizioni e norme giuridiche talvolta assai differenti.

È ormai evidente che l'uniformità culturale e religiosa che ha caratterizzato l'Europa per lunghi secoli, permettendo e comportando uno sviluppo pressoché omogeneo dell'impianto concettuale non solo dei fondamenti del diritto, ma del dualismo tra Stato e religioni e dell'idea tipicamente occidentale del costituzionalismo sia venuta meno⁵³.

Quella che è stata definita come "diaspora della Torre di Babele"⁵⁴ ha infatti apportato cambiamenti inauditi alla composizione della popolazione europea, non solo dal punto di vista religioso, ma anche etnico e culturale, mettendo fine all'uniformità che aveva contraddistinto un intero continente per secoli caratterizzato da culti di matrice giudaico-cristiana ed evidenziando quanto le nostre democrazie siano, in realtà, molto più etnocentriche di quanto pensassimo, fondate come sono su di un set di valori e assunti sul Bene predeterminati e in larga parte mutuati dalle religioni storicamente e istituzionalmente radicate.

⁵³ La base giuridica del costituzionalismo occidentale è da rinvenire non soltanto nel processo di secolarizzazione che ha caratterizzato l'occidente portando alla separazione tra la *civitas* (l'ordine pubblico tendenzialmente atemporale) e la *communio fidelium* (le organizzazioni religiose), ma anche con un processo inverso, dall'inserzione all'interno del diritto civile positivo di idee teologiche quali l'evoluzione del concetto di persona e di diritti fondamentali, in relazione soprattutto all'autorità statale. Così P. PRODI, *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, p. 401. Per un approfondimento specifico del costituzionalismo in riferimento al fenomeno religioso si rinvia a F. ALICINO, *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 32/2012. L'A. osserva come l'intrinseca dualità che ha caratterizzato lo sviluppo della dottrina cristiana ha contribuito a gettare le basi del costituzionalismo così come conosciuto in occidente. A tale conclusione era anche giunto Guglielmo d'Ockam: «La teoria occamiana dimostra infatti che, seppur in una versione opposta a quella dell'assolutismo regale, sulla legittimazione del potere politico continueranno comunque a dominare motivi e pensieri di natura e origine teologici», p. 31.

⁵⁴ Cfr. J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 197, che afferma essere *più una benedizione che una punizione*.

Il crescente pluralismo delle società occidentali in generale ma europea in particolare, dovuto soprattutto al processo di globalizzazione e ai flussi migratori causati – negli ultimi anni – dai numerosi e assai violenti conflitti intestini nei Paesi del Medio-oriente⁵⁵, mette allo scoperto ora come non mai alcuni caratteri problematici rimasti latenti negli ordinamenti, innescando singolari tensioni sociali e politiche che emergono ora nella loro rilevanza e si acuiscono ogni qualvolta i fatti di cronaca riconducano all’eterno scontro tra *noi* e *gli altri*⁵⁶, spesso ignorando che *gli altri*, ormai giunti alla seconda generazione o residenti in Italia

⁵⁵ A partire dal 2011, infatti, l'ondata di conflitti intestini che ha investito i Paesi del Medio-Oriente e che è passata alla storia come «Primavera Araba» ha causato in Europa un innalzamento notevole dei flussi migratori di chi, fuggendo dal proprio Paese in guerra, approdava nei paesi dell'Europa mediterranea in cerca di salvezza. Tali rivolte sono state per lo più represses, in nome anche del Sacro Corano, da regimi comunque totalitari e antidemocratici. Sul punto per tutti si veda F. CORRAO (a cura di), *Le rivoluzioni arabe. La transizione mediterranea*, Milano 2011; K. MEZRAN, S. COLOMBO, S. VAN GENUTGEN (a cura di), *L'Africa mediterranea*, Roma 2011; E. PACE, *Tra il turbante e l'elmetto. I nuovi scenari aperti dai movimenti collettivi della primavera araba*, in A. HAGI, G. CAMPANI (a cura di), *Conflitti Sociali e Religione nel Mediterraneo Riflessioni teoriche e studi di caso*, Livorno, 2014, pp. 35-51. A distanza di ormai quasi un decennio Marco Ventura ha sottolineato come «La primavera araba e l'euro-crisi sono i due processi che hanno maggiormente condizionato il dibattito sulla cittadinanza e l'esperienza della cittadinanza nelle società mediterranee all'inizio del terzo millennio». In particolare l'A. sottolinea come «la primavera araba, e l'inverno che secondo tanti ne è seguito, rappresentano un processo storico fondamentale per l'area, nel mondo arabo e nei paesi che l'hanno vissuta direttamente, e nei paesi della sponda nord-occidentale del Mediterraneo che ne hanno risentito attraverso le comunità della diaspora, nei loro rapporti con i paesi interessati, negli sviluppi socio-politici ed economici». Così M. VENTURA, *La dimensione religiosa della cittadinanza nello spazio mediterraneo*, in F. ALICINO (a cura di), *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell'età dei diritti e delle diversità*, Napoli, 2017, pp. 64 ss.

⁵⁶ «In inglese chi proviene da un altro paese ed è cittadino di un altro Stato è un *alien*, un altro che è anche un “alieno”. In italiano diciamo straniero, e anche la nostra semantica sottintende “estraneità”. L'immigrato è dunque diverso rispetto ai diversi domestici, ai diversi ai quali siamo abituati, perché è un *diverso estraneo* (il che vuol dire “strano”, dall'arcaico “stranio”). Insomma l'immigrato dispiega – agli occhi della società che lo accoglie – un sovrappiù di diversità, e così un *extra* o un eccesso di alterità». Cfr. G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., p. 93.

da diversi anni, sono cittadini, professionisti, studenti a tutti gli effetti italiani.

L'insediamento di nuovi popoli (e quindi nuove idee, nuove società, nuove religioni) in Europa e l'integrazione di nuove identità al di fuori del contesto giudaico-cristiano⁵⁷, porta alla luce il fatto che gli ordinamenti si sono sviluppati, anche nell'ultimo mezzo secolo, in accordo con le concezioni della persona e della società politica prevalenti in Europa, in un terreno comune condiviso e prevalente, ove l'azione istituzionale e il quadro costituzionale sono rimasti per lungo tempo indiscussi perché largamente condivisi⁵⁸.

Questo comporta nell'immediato difficoltà di gestione delle componenti della società che non si conoscono e non si capiscono, i cui precetti di costume o religiosi sono talvolta in netto e aperto contrasto con quelli civili, ma, *a priori*, sottolinea l'inadeguatezza degli stessi concetti alla base di quelli che dovrebbero essere gli strumenti per eccellenza di *problem solving* degli stati costituzionali: le leggi.

Le norme, infatti, per quanto possano sembrare imparziali, laiche e *super partes*, individuano in realtà il set di valori intorno al quale si è creata l'identità socio-politica degli Stati. Un set di valori che, spessissimo, è stato individuato proprio grazie al fatto che politica e religione, utilizzando una felice immagine di Thomas Mann, si sono nei secoli abituate a «scambiarsi le vesti», cosicché «è il mondo nella sua totalità che parla quando l'una parla la lingua dell'altra»⁵⁹.

La nuova società multiculturale è invece composta in maniera sempre crescente da *estranei*, per riprendere il titolo del saggio di Sartori: soggetti che non si riconoscono nei valori delle società occidentali, che

⁵⁷ Criticamente, c'è chi ritiene paradossale «il fatto che l'influenza cristiana coesista con il diritto alla libertà di religione nell'epoca moderna e contemporanea». Così B. DE SOUSA SANTOS, *La debolezza dei diritti umani tra globalizzazioni rivali e la turbolenza nel rapporto sacro-profano*, in *Democrazia e diritto*, 2006, n. 2, p. 58.

⁵⁸ Galli esprime brillantemente il concetto in questione: «Le nostre democrazie [...] erano e sono in realtà più etnocentriche di quanto supponessimo, più fondate su un solo set di Valori, di tradizioni e di assunti sul Bene di quanto sospettassimo», in C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, p. 14.

⁵⁹ T. MANN, *Giuseppe e i suoi fratelli*, vol. II, Milano, 2000 p. 864. Riprendendo l'omonimo passo il titolo del saggio è G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'Uomo*, Bari, 2010.

non hanno maturato l'idea di distinzione degli ordini⁶⁰ e secolarizzazione intorno alle quali si è strutturata la distinzione di poteri in tutta Europa ma che è qui che vivono, interagendo e influenzandosi reciprocamente come dimostrazioni viventi dell'irrealizzabilità del modello lociano dei confini «fissi e irrevocabili» tra Chiesa e Stato.

Il problema si pone perché il ruolo più o meno conscio che spetta al confine è proprio quello di tracciare uno spazio libero e sicuro per la esistenza e l'attività di ciascuno, non solo nel costruire la propria identità ma anche lo stesso «paradigma fondante della giuridicità occidentale»⁶¹. A ben vedere anche il concetto stesso di cittadinanza alla base di ogni Stato democratico di diritto nasce proprio dalla necessità di tracciare i confini entro i quali in modo stabile e ben definito si devono e possono muovere le identità non soltanto dell'individuo, ma di tutta la collettività⁶².

⁶⁰ La concezione dualistica del cristianesimo viene solitamente definita “dualismo gelasiano”, dal pensiero di Gelasio I (Papa dal 492 al 496), così come espresso in una famosa lettera (del 492) indirizzata all'imperatore d'Oriente Anastasio: «all'origine delle *dignitates distinctae* e della distinzione (*discretio*) dei relativi *officia* sta la volontà del Salvatore: dopo la venuta di Cristo, vero *rex* e *sacerdos*, nessun imperatore si è attribuito anche la carica di *pontifex*, né alcun pontefice ha rivendicato per sé la dignità regale». Motivo per cui, secondo Gelasio, «l'*auctoritas*, che designa un potere astratto garante di legittimità, si attaglia al magistero sacerdotale, mentre la *potestas* fonte di obbligatorietà di comportamenti esterni si adatta ovviamente al governo secolare». GELASIO, *Lettera all'imperatore Anastasio VIII*, in H. RAHNER, *Kirche und Staat im frühen Christentum (dokumente aus acht Jahrhunderten und ihre Deutung)*, München, 1961, trad. it. di M. Morani, G. Regolosi, *Chiesa e struttura politica nel cristianesimo primitivo. Documenti della Chiesa nei primi otto secoli con introduzione e commento*, Milano, 1970, pp. 176-179.

⁶¹ Cfr. U. VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Bari, 2007, p. XIII e *passim*.

⁶² Colaiani riprende il mito romano della fondazione dell'*Urbe* reinterpretandolo proprio alla luce di questo concetto, ricco di significati tutt'altro che trascurabili nella realtà attuale: «L'oltrepassamento del *pomerium*, il solco sacro della città disegnato dal fratello, tanto più perché derisorio, costerà la vita a Remo: Romolo, al colmo dell'ira, l'avrebbe ammazzato aggiungendo queste parole di sfida: “Sic deinde pereat quicumque alius transiliet moenia mea”. Perché all'interno delle mura, dentro i confini, è custodita la propria identità: quel complesso di tradizioni, modelli comportamentali, ma anche di diritti, senza interazioni con l'esterno, con esclusione degli stranieri. Il risultato è la costruzione di uno spazio ben delimitato, di un *hortus conclusus* in cui

L'inadeguatezza delle leggi non riguarda esclusivamente l'individuazione dei vettori (*alias* valori) entro i quali far virare la società, ma anche lo stesso *drafting* normativo: politica e religione sono intrise di e fanno riferimento a concetti appartenenti di fatto a una realtà uniforme e omogenea, ben lontana da quella attuale: nati (com'è ovvio che sia) da un'esperienza e un *humus* comuni⁶³, sembra che gli "atomi concettuali" alla base delle norme di riferimento non siano più in grado di comprendere, decifrare e quindi regolare la pluralità di situazioni soggettive che si verificano nella società e che rivendicano un proprio ruolo e un proprio diritto in grado di comprenderle, prima che disciplinarle.

Il diritto ecclesiastico italiano offre dei paradigmi eccellenti a dimostrazione di quanto appena affermato: il concetto (anche giuridicamente rilevante) di luogo di culto, così come quello di ministro di culto o l'idea stessa dell'organizzazione e quindi della rappresentanza ex art. 8 della Costituzione delle confessioni religiose (concepite e pensate sulla base dell'esperienza giudaico cristiana, quindi come strutturate, verticistiche e gerarchizzate), denotano il tempo e lo spazio della Carta fondamentale, nata in una società culturalmente e religiosamente pressoché uniforme⁶⁴.

coltivare ed esaltare al massimo la propria identità, separando 'noi' dagli 'altri': intesi non come diversamente cittadini, appartenenti ad altri Paesi, ma come stranieri, connotati in maniera ostile, appartenenti a popoli avversi. L'identità degli altri, quindi, si connota in negativo e questa negazione del valore positivo dell'alterità è fonte di una conflittualità latente. Così N. COLAIANNI, *Una cittadinanza laica anche per il sud del Mediterraneo?*, in F. ALICINO (a cura di), *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell'età dei diritti e delle diversità*, cit., p. 21.

⁶³ In questa *communio* di esperienze e terreno, in questo spazio condiviso di crescita, l'influenza non è stata univoca ma bilaterale. Se per decenni si è andata sottolineando infatti la rilevanza che la religione ha avuto nella definizione del diritto e delle categorie dogmatiche, si sta sempre più facendo strada nella dottrina la posizione di chi sottolinea anche il fenomeno inverso, ossia la rilevanza che nei secoli ha assunto il diritto secolare anche all'interno dei diritti religiosi.

⁶⁴ Celebre e assai significativa è divenuta la frase del Presidente Ruini che, in sede di Assemblea costituente e riguardo al contenuto di quello che sarebbe divenuto l'art. 8 aveva affermato: "Vi possono essere confessioni religiose per le quali la regolazione occorra, anche senza loro richiesta; come potrebbe essere, ad esempio, per l'islamismo (facciamo un'ipotesi teorica) che diventasse una Chiesa italiana". Tale *ipotesi teorica*, concepita e pensata come dell'irrealtà è divenuta del tutto realistica e attuale.

Il fenomeno della pluralizzazione appare ormai in tutta la sua pregnanza e irreversibilità, ma non riguarda solamente l'Italia o l'Europa, bensì l'intero Occidente, da intendersi non come realtà geopolitica ma nella sua accezione di contesto culturale: un contesto pluralistico, di quella che Popper definiva una «società aperta», ma la cui elasticità è sempre più messa a dura prova da rivendicazioni multiculturali interne (come negli Stati Uniti)⁶⁵, sia dalla massiccia pressione di flussi migratori esterni (com'è soprattutto il caso dell'Europa).

⁶⁵ Se, infatti, l'Europa è ormai quasi costantemente messa sotto pressione dalle istanze identitarie multiple dovute al diverso assetto sociale causato dai flussi migratori, nell'Occidente americano si ha invece il paradigma di un tipo di rivendicazione che parte dall'interno, in uno scontro di identità che dopo aver convissuto, per dirla alla Tocqueville, *merveilleusement*, si scontrano anche in sede giurisdizionale per rivendicare istanze particolariste sempre più diverse e diversificate. In questa sede è solo il caso di accennare, a titolo esemplificativo, alle forme di fondamentalismo religioso che riguardano gli USA. È altresì curioso sottolineare che la nascita stessa del termine non è riferita all'islam, regione che per eccellenza viene avvertita come “fondamentalista” ma vide per la prima volta la luce nell'edizione di un periodico statunitense, *The Watchman-Examiner* del 1920, nel quale «il direttore definiva se stesso e il suo gruppo di protestanti evangelici conservatori come militanti decisi a “dare la grande battaglia per difendere i fondamentali della fede cristiana” dagli evoluzionisti e dagli esegeti critici della Bibbia che infestavano i college e i seminari». Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, Bologna, 2004, p. 12. In effetti negli Stati Uniti il contenzioso religioso assume diverse sfumature, a partire dal dato che vede come attore le ONG. Il coinvolgimento delle ONG differisce per due aspetti dalla prassi precedente: nel numero totale di gruppi oggi coinvolti e nell'ampia serie di questioni di politica sociale con cui essi si trovano ad avere a che fare. Il coinvolgimento delle ONG nel contenzioso religioso sembra essere in crescita, in parte a causa del crescente numero di organizzazioni che chiedono ognuna di distinguere dalle altre in un contesto già molto affollato – in quest'ottica, essere coinvolti in un contenzioso può rappresentare un elemento di forte utilità –, in parte a causa del ruolo sempre più centrale delle Corti americane rispetto a questioni delicate della vita pubblica nazionale, in particolare quelle che riguardano temi controversi come la relazione e la morale. Per un certo tempo gli Stati Uniti hanno sperimentato situazioni di stallo politico sempre più aspre che coinvolgevano le forze politiche “progressiste” e quelle “conservatrici”; ciò è stato particolarmente evidente nelle controversie legate a questioni come l'aborto, il matrimonio tra persone dello stesso sesso, l'assistenza sanitaria, il controllo delle armi, la pena di morte [...]. Cfr. C. MCCRUDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 88.

In Europa per decenni è sembrato condivisibile aprire il più possibile a istanze diversificate, ma da tempo inizia a sentirsi come pressante un quesito che già vent'anni orsono veniva posto in tutta la sua problematicità: «la società aperta, quanto aperta può diventare? [...] Fino a che punto può accogliere, senza disintegrarsi, estranei che la rifiutano?»⁶⁶.

Rispondere alla domanda di Sartori, che è in fondo la domanda alla base di ogni dibattito sia mediatico che politico, così come delle più aspre discussioni pubbliche, è fondamentale. Ma per farlo con metodo e scientificità, senza scadere in posizioni ideologiche infondate, occorre preliminarmente chiarire il significato di “pluralismo”, “multiculturalismo” e “tolleranza”⁶⁷, da utilizzare come codici genetici per la decifrazione del corpo sociale. È fondamentale, in questo senso, chiarire in modo univoco e cosa si intenda, perché

pluralismo e multiculturalismo non sono di per sé nozioni antitetiche, nozioni nemiche. Se il multiculturalismo è inteso come stato di fatto, come una dizione che semplicemente registra l'esistenza di una molteplicità di culture (in una molteplicità di significati da precisare), in tal caso il multiculturalismo non pone problemi a una concezione pluralistica del mondo⁶⁸

dove per pluralismo si deve intendere quell'idea che «afferma che la diversità e il dissenso sono valori che arricchiscono l'individuo e anche la sua città politica»⁶⁹. La diversità diviene così un arricchimento per la

⁶⁶ Cfr. G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Milano, 2009, p. 10.

⁶⁷ Così Sartori, che nella *Prefazione* afferma «Oggi la parola pluralismo va molto di moda; il che non implica che sia ben capita. Anzi. La riprova di quel mal capire è nel ritenere che il pluralismo trovi prosecuzione e un suo ampliamento nel multiculturalismo, e cioè in una politica che promuove le differenze etniche e culturali. No. Questa complementarità è sbagliata, pluralismo e multiculturalismo sono concezioni antitetiche neganti l'una dell'altra.» Così G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., p. 9.

⁶⁸ Cfr., *Ibidem*, p. 55. Il problema si pone secondo l'autore quando invece il multiculturalismo viene dichiarato un valore, e un valore prioritario.

⁶⁹ L'autore approfondisce le origini storiche di quello che definisce un «radicale rovesciamento di prospettive», affermando che non è dovuto – come molti sostengono – alla Riforma e specificamente al puritanesimo. «D'altra parte, scoprire i padri fondatori

società ma non per questo deve essere moltiplicata all'infinito, né valorizzata nel sostenere, ideologicamente, che «il migliore dei mondi possibili sia un mondo diversificato in sempre crescente diversificazione»⁷⁰.

Questo perché il pluralismo presuppone la tolleranza (cosicché un pluralismo intollerante è un falso pluralismo)⁷¹, che nella sua accezione etimologica è accettazione, tolleranza appunto dell'altro, ma non fino a diventare esaltazione dell'alterità e «abbandono passivo alla eterogeneità»⁷²: si tratta di una tensione continua⁷³, non sempre indolore, tra ciò che si crede e si ritiene vero e ciò che si suppone gli altri abbiano diritto di credere pur considerando che siano “credenze sbagliate”.

La filosofia contemporanea, tuttavia, ha promosso sempre di più il cosiddetto “pensiero debole” che, partendo dal disconoscimento di una verità assoluta, arriva ad approdi spesso relativistici. Tale impostazione ha anche cambiato profondamente l'idea di tolleranza che da «accorgimento di portata strumentale e contingente» è divenuto «atteggiamento contraddistinto da una precisa validità intrinseca: esso viene a consistere nell'accettazione della pluralità delle fedi, dei costumi, dei comportamenti»⁷⁴, ossia, per dirla col Sartori, in quell'accezione di multicultu-

non interessa più di tanto. Interessa invece capire bene il significato e la straordinaria novità della scoperta. Fino al XVII secolo si era sempre ritenuto che la diversità fosse causa di discordia e dei disordini che portavano gli Stati alla rovina. Pertanto si era sempre ritenuto che la salute dello Stato postulasse l'unanimità. Ma in quel secolo si andò gradualmente affermando una concezione opposta e fu l'unanimità che divenne man mano sospetta. E la civiltà liberale, e poi la liberal-democrazia, sono state costruite a pezzi e bocconi sulla base di questo rivoluzionario giro di boa». Cfr. G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., p. 21.

⁷⁰ Cfr. G. SARTORI, *ult. op. cit.*, p. 45.

⁷¹ «La differenza è che la tolleranza rispetta valori altrui, mentre il pluralismo afferma un valore proprio».

⁷² Cfr. A. ZANFARINO, *Pensiero politico e Coscienza Storica*, Napoli, 1985, p. 175.

⁷³ Così Lucas, che afferma «La tolleranza è sempre in tensione e non è mai totale. Se una persona tiene a qualcosa, cercherà di farla accadere; altrimenti è difficile ritenere che davvero ci tenga. Ma non cercherà di farla accadere con qualsiasi mezzo, ad ogni costo». Cfr. J.R. LUCAS, *The Principles of Politics*, Oxford, 1966, pp. 296-301.

⁷⁴ Cfr. R. GATTI, *Tolleranza*, in *Dizionario delle idee politiche*, diretto da E. Berti, G. Campannini, Roma, 1993, pp. 917 ss.

ralismo che è ideologia di valorizzazione aprioristica delle differenze, qualsiasi esse siano.

Il paradosso, come osserva Giuseppe Dalla Torre, è che la tolleranza, da virtù civile secondo la quale si rispetta l'altro nella sua dignità di persona, nonostante e oltre le sue differenti posizioni ideologiche, etiche o religiose, tende a diventare un valore assoluto e portante, invece che strumentale.

Così, in una hegeliana notte nera nella quale tutte le vacche sono nere, tutto viene ideologicamente valorizzato in quanto fattore di differenza e differenziazione, ma non nella sua essenza: se non esiste una verità, non per forza teologico-religiosa, ma anche semplicemente di contingenza storica e sociale, se non è più legittimo riconoscere un fatto pacifico come l'etnocentrismo fattuale di qualsiasi società, come si potrà distinguere cosa è accettabile da cosa non lo è? Fino a che punto dovranno allora essere riconosciuti e garantiti diritti a quegli *estranei*⁷⁵ che compongono la società e che, talvolta, richiedono la tutela e la difesa di diritti che inficiano quelli che in Occidente vengono considerati fondamentali? In che modo si esplica e si garantisce il principio di eguaglianza, senza che i contrasti prodotti da un approccio differenzialista, possano tradursi in forze centripete in grado di dissolvere di fatto l'ordinamento statale dal suo interno?

⁷⁵ Molto suggestiva è la definizione di "straniero" e della sua funzione sociale data da Bauman: «Tutte le società producono stranieri: ma ognuna ne produce un tipo particolare, secondo modalità uniche e irripetibili. Se si definisce «straniero» chi non si adatta alle mappe cognitive, morali o estetiche del mondo e con la sua semplice presenza rende opaco ciò che dovrebbe essere trasparente; se gli stranieri sono persone in grado di sconvolgere i modelli di comportamento stabiliti e costituiscono un ostacolo alla realizzazione di una condizione di benessere generale; se compromettono la serenità diffondendo ansia e preoccupazione e fanno diventare seducenti esperienze strane e proibite; se, in altri termini, oscurano e confondono le linee di demarcazione che devono rimanere ben visibili; se, infine, provocano quello stato di incertezza che è fonte di inquietudine e smarrimento – allora tutte le società conosciute producono stranieri. Il procedimento seguito per tracciare i confini e disegnare le mappe cognitive, estetiche e morali, stabilisce fin dall'inizio gli individui destinati a rimanere ai margini o fuori degli schemi di una esistenza ordinata e dotata di senso: gli stessi che in seguito saranno accusati di causare i disagi più fastidiosi e insopportabili». Cfr. Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, cit., pp. 35-36.

La soluzione è complessa e, soprattutto, non universale.

In tempi non sospetti, Francesco Ruffini scriveva che il vero principio di parità non suona a ciascuno lo stesso, ma a ciascuno il suo⁷⁶.

Si tratta quindi di perseguire, volta per volta, un'uguaglianza sostanziale, declinata e rispettosa di ciascuna differenza ma non per questo relativista.

Certo, ogni Paese attinge dal proprio retaggio storico, sociale e culturale gli strumenti con cui far fronte a questo pluralismo che si presenta articolato e composito come mai fu nel passato⁷⁷, per cui non esiste una soluzione valida per tutti ma ognuno, coerentemente con i principi costituzionali e i diritti fondamentali comuni a tutta l'Europa, cerca di attuare quel difficile bilanciamento tra diritto alla differenza e garanzia di uguaglianza⁷⁸.

⁷⁶ F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, p. 424. Parte della dottrina ha tradizionalmente fatto riferimento al pensiero di Ruffini in materia di eguaglianza religiosa per giustificare l'assunto in base al quale il garantire a tutte le confessioni religiose uguale libertà non significa anche garantire una parità di trattamento. In realtà tale principio va inteso nel senso che il riconoscimento di un diritto singolare nei confronti della Chiesa cattolica non si pone necessariamente in contrasto col principio di libertà religiosa di tutte le confessioni (così M. CONDORELLI, *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Il dir. Eccl.*, 1959, pp. 11 ss.); con questo però non si è mai inteso affermare la legittimità di una tutela penale differenziata tra i vari culti. Anzi, come lo stesso sentì di dover precisare in seguito, una siffatta disparità sarebbe contraria alla libertà religiosa stessa dal momento che «uguale libertà importa uguale protezione». F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, p. 80. Cfr. A. ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, IV edizione, Milano, 2010, p. 11.

⁷⁷ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La politica religiosa della Repubblica italiana. Elementi e riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2014, p. 31.

⁷⁸ Sul punto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato la dottrina del c.d. "margine di apprezzamento", una «*exit strategy* che consente alla Corte di mantenere una certa elasticità di giudizio senza essere forzata nelle proprie determinazioni da un percorso a tappe obbligate». Così M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 180. Per un approfondimento della tutela apprestata all'art. 9 della Convenzione (libertà di pensiero, di coscienza e di religione, si rimanda senza pretesa di esaustività a: M. PERTILE, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2009, pp. 409-427; R. MAZZOLA,

Anche dal punto di vista ordinamentale, è facile intravedere come le politiche pubbliche sempre più spesso ricerchino per via normativa, giurisprudenziale o per mezzo di buone pratiche, le soluzioni di un equo bilanciamento di interessi e diritti, talvolta con conferme e altre con discontinuità nel processo di integrazione che coinvolge in profondità, sia la società civile sia le pubbliche istituzioni, entrambe impegnate in una delicata opera ricerca di un equilibrio che vede in gioco vecchie e nuove identità e, conseguentemente, vecchi e nuovi diritti.

La questione, allora, è come stabilire una condizione di giustizia e di eguaglianza fra le parti: coloro che credono in una cultura unificata, quelli che riconducono la loro cultura all'identità etnica e coloro che considerano la propria religione come la propria cultura⁷⁹.

All'inizio del paragrafo si diceva che la società odierna è un enigma: non un indovinello o un algoritmo da risolvere in termini più o meno matematici, ma un enigma. La scelta della parola non è casuale: la sua etimologia, dal greco αἴνιγμα –ατος (che deriva a sua volta dal verbo αἰνίσσομαι «parlare velatamente») riconduce immediatamente a quel paradosso che può essere risolto ripensando i termini in cui è posto⁸⁰.

Qual è quell'animale che cammina a quattro gambe al mattino, a due gambe a mezzogiorno e a tre la sera? Edipo risolve il famoso «enigma della sfinge» proprio ripensando al termine chiave di «gamba» e alla contestualizzazione temporale del giorno che invece rappresenta l'intera vita dell'uomo.

Così forse bisogna fare con la società odierna, ripensando ai termini chiave del problema per arrivare, poi, a una risposta che per certi versi può rivelarsi più semplice del previsto.

Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in *Ius Ecclesiae*, 1/2013, pp. 35-54.

⁷⁹ Cfr. G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna, 1999, p. 7.

⁸⁰ Così, ancora, Baumann che aggiunge: «Quando a Edipo fu chiesto chi cammina a quattro gambe al mattino, a due gambe a mezzogiorno e a tre gambe la sera, egli risponde il famoso “enigma della sfinge” ripensando al significato del termine chiave. “Gamba” significava qualsiasi sostegno che consentisse di camminare: i bambini si muovono a quattro gambe, gli adulti camminano su due gambe e i vecchi possono usare un bastone da passeggio. L'enigma si riferiva dunque agli esseri umani, e “il giorno” era l'arco della loro vita». Cfr. G. BAUMANN, *ult. op. cit.*, p. 7.

Il primo termine chiave da ripensare è proprio «multiculturalismo». Cosa si intende con quelle culture i cui multipli differenziati costituiscono l'odierna società?

Gerd Baumann rappresenta il multiculturalismo come un triangolo, disegnato dalla relazione spesso problematica tra tre vertici distinti: lo stato, nella sua accezione di stato-nazione occidentale, l'etnia e la religione.

Per comprendere il futuro multiculturalista bisogna considerare lo stato come qualcosa di più semplice di uno scenario neutrale in cui accade o non accade qualcosa. Esso è infatti uno dei problemi cruciali del triangolo multiculturalista, non il suo centro inamovibile. E questo perché lo stato-nazione non è neutrale, né sul piano etnico né su quello religioso⁸¹

né, come detto poc'anzi, su quello giuridico.

La piena consapevolezza della fisiologica parzialità dello Stato si è venuta a creare tuttavia solamente con l'avvento degli *altri*: è l'alterità il necessario complemento dell'identità, poiché siamo chi siamo, e come siamo, in funzione di chi o come non siamo.

La stessa idea di Stato secolarizzato, garante di diritti, democratico, nazionalista, secolarizzato è solo apparentemente neutrale, perché in realtà delinea in modo molto marcato il processo identitario compiuto dall'Occidente.

Allo stesso tempo, l'identità è basata su altri due fattori che costituiscono e caratterizzano il popolo e che si trovano agli altri due vertici del triangolo multiculturalista: l'etnia e la religione. Ciò che differenzia questi due fattori dallo Stato, è innanzitutto la constatazione che quest'ultimo è un artificio sociale e politico, nato da un processo storico che ha visto l'*élite* di un popolo, accomunata da etnia e religione, costituire un'entità

⁸¹ Cfr. G. BAUMANN, *ult. op. cit.*, p. 36. L'A. osserva altresì come vi sia qualcosa di curiosamente romantico nella concezione dell'idea di Stato: «D'altra parte, l'Occidente moderno nasce anche da una visione romantica dell'etnicità come base della costruzione dello Stato e della nazione, Le fonti di questo romanticismo risalgono al Settecento e spesso si ricollegano al filosofo Herder. L'idea è abbastanza semplice: il mondo è abitato da popoli, e ciascuno di essi ha la propria cultura. L'espressione ultima di questa unità culturale è la costruzione di uno Stato, un atto che promuove il gruppo etnico o culturale allo status, alcuni dicono alla libertà, di una nazione» (p. 27).

statale a carattere nazionalistico: i due sono a fondamento dello Stato, e allo stesso tempo si trovano su un piano diverso⁸².

L'etnia, «ciò che sono e che le mie radici mi ricordano che sono»⁸³, e la religione, ciò che credo come assolutamente vero sia nella vita contingente che in quella trascendente⁸⁴, sono inoltre fattori che non solo

⁸² Può essere interessante rilevare che *cultura* e *culto* hanno la stessa radice etimologica: entrambe le parole, infatti, provengono dal verbo latino *còlere*, che come primario significato ha “coltivare”, anche nel senso figurato di “avere cura”, “trattare con attenzione e riguardo”, quindi “onorare”. La radice del verbo è K^WEL, che ha l'arcaico significato di “girare” (girare la terra, appunto per coltivarla) ma anche “muoversi in cerchio” o “girare in tondo”. Ecco perché dalla stessa radice prendono vita anche i verbi “onorare” e “venerare” che «allo stesso tempo possono essere collegati: alla circolarità del culto processionale; al sacro perambulare, girare in cerchio, nel tempio intorno alle fondamenta di cosa sarà eretto; al percorso circolare chiuso, concluso.». Così R. GARBINI, *Che cos'è la cultura*, in D. COSTANTINO (a cura di), *Contaminazioni. Studi sull'intercultura*, Milano, 2007, pp. 25-36. Cultura e culto non sono sovrapponibili a etnia e religione, ma mostrano – a partire dal livello etimologico – quanto l'interdipendenza tra religione ed etnia da un lato e cultura e culto dall'altro sia assai profonda anche se, spesso, sottovalutata. D'altro canto, come osserva Zygmunt Bauman, «il termine “cultura” fu coniato, dopo il 1750, per esprimere sinteticamente i concetti di pensiero e comportamento umani. Nacque come dichiarazione di intenti. Il suo uso corrente in quanto termine descrittivo – un nome generico per indicare le regolarità esistenti, osservate e documentate nel comportamento di una popolazione – arrivò circa un secolo dopo, quando i gestori della cultura si voltarono indietro a guardare ciò che ormai consideravano una loro creatura e, seguendo l'esempio di Dio nei Suoi sei giorni di creazione, videro che era “cosa buona”». Così Z. BAUMAN, *L'etica in un mondo di consumatori*, Bari, 2010, p. 162.

⁸³ Cfr. G. BAUMANN, *Il dilemma multiculturale*, cit., p. 26.

⁸⁴ Non si ha la pretesa di definire in modo esaustivo la religione, impresa ardua se non, per certi versi, quasi impossibile. Come avverte Filoramo, si tratta di «una realtà culturale proteiforme, il cui volto sfuggente si riflette continuamente, per essere colto e interpretato, nello specchio di realtà – sociali, psicologiche, antropologiche – che religiose non sono. [...] Parlare di religione non significa, naturalmente, voler ignorare che essa si manifesta prima di tutto nella vira di concrete realtà storiche: le religioni. A prescindere, d'altro canto, dal modo in cui si decide di definirla (o di non definirla), la religione costituisce l'ordito della trama infinita intessuta dalle religioni storiche. [...] A partire, infatti, da quando, in epoca moderna, si è costituito un concetto di religione teso a definire l'aspetto o gli aspetti ritenuti essenziali di un tipo particolare di esperienza antropologica e delle sue espressioni sia individuali sia sociali, ogni epoca ha in fondo

creano l'individuo (e i gruppi) nel profondo del suo essere, ma che difficilmente sono smussabili o trattabili. Su etnia e religione, la tolleranza arriva all'apice della sua tensione: la visione di Dio, le origini del mondo, così come il colore della pelle, i costumi, le abitudini sociali, l'idea di cosa è giusto e cosa non lo sia, sono tutte idee assolute, che ne tollerano altre ma con lo sforzo di chi deve in parte, e a fatica, rinunciare al proprio nucleo essenziale di valori e credenze che costituisce la sua identità nel profondo del suo essere.

Il passaggio nelle società odierne dal monismo al multiculturalismo ha portato all'indebolimento dell'idea stessa di Stato: uno Stato che sembra incapace di difendersi e difendere dall'*invasione dei barbari*, ma anche incapace di accoglierli, integrarli, comprenderli, poiché pare abbia maglie talmente larghe da essere quasi inesistente, uno Stato che è assoggettato di fatto a un doppio svuotamento: verso il locale e verso il sovranazionale.

Se a oltre confine è proprio la globalizzazione a rendere le nazioni entità sempre più astratte, mobilitando flussi sempre più ingenti di persone e merci ma anche idee e religioni, a livello nazionale è proprio la presenza degli altri a indebolire l'idea di Stato come monolite, nella cui ombra si è al riparo come cittadini e popolo.

Il punto è che più lo Stato nazione ideologicamente si dissolve, più la "comunità nazionale" si indebolisce, più è forte il bisogno dell'uomo di *appartenere*⁸⁵ a una comunità, accomunandosi e identificandosi in

elaborato concetti diversi di religione nello sforzo di coglierne mutamenti e continuità». Così G. FILORAMO, *Che cos'è la religione*, cit., pp. 19-21.

⁸⁵ Il bisogno di *appartenere* e la centralità del verbo nella vita di ogni essere umano con riferimento al fattore religioso ha assunto, di recente, delle peculiari caratteristiche. La sociologa Grace Davie ha infatti osservato e descritto il fenomeno socialmente e politicamente significativo della religione tradizionalmente maggioritaria vista come identità culturale, definendolo "belonging without believing": i simboli religiosi diventano così simboli identitari, di cultura ed etnia ancor prima che confessionali. Così G. DAVIE, *Religion in Britain Since 1945: Believing Without Belonging*, Oxford, 1994. La religione diventa un modo per dare (ulteriori) confini a ciò che si intende difendere, ossia la tradizione culturale, ancor prima che religiosa. Col tempo la sociologa ha anche individuato l'affermarsi del fenomeno specularmente opposto, ossia di coloro che affermano di credere senza appartenere ("believing without belonging"): tale fenomeno, che si sta affermando in modo non trascurabile in tutto l'Occidente, riguarda la

un'organizzazione o un organismo che gli è familiare, nel quale si riconosce e che capisce, rifugiandosi in quelle infrastrutture primordiali che i greci chiamavano κοινώνη, dove ognuno è “membra del corpo” e il corpo è una comunità che condivido e comprendo e, soprattutto, all'interno della quale mi sento finalmente compreso.

Assistiamo oggi alla proliferazione e moltiplicazione di queste κοινώνια (la parola non a caso deriva dal verbo greco che significa “fare intimamente parte di”), in entità talvolta strutturate e gerarchiche, storicamente esistenti e preesistenti lo Stato, altre invece nuove, quasi pulviscolari, ai margini del tessuto urbano e del dibattito politico: le comunità religiose.

Per questo è fondamentale conoscere la religione nella sua essenza, non solo come fattore di differenziazione, non solo come componente irrinunciabile e fondante l'essere umano o come uno dei vertici del triangolo multiculturale di Baumann, ma anche e in quanto fattore di aggregazione delle comunità nelle comunità, di quei micro-stati che a livello locale subentrano e compiono le stesse funzioni, di assistenzialismo, aiuto al più debole ma anche rispetto delle leggi (religiose) e amministrazione della giustizia.

Ecco allora che gli esiti, forse inaspettati, del processo di secolarizzazione che ha visto coinvolto tutto il mondo occidentale, riportano ancora una volta all'importanza della centralità dello studio del fattore religioso⁸⁶: è proprio «religione», infatti, il secondo termine chiave da

maggior parte della popolazione, che afferma di credere in Dio ma non nelle sue istituzioni sulla terra, sostenendo quindi di non appartenere ad alcuna comunità religiosa. Così G. DAVIE, *Europe: The Exceptional Case. Parameters of Faith in the Modern World*, London, 2002. Della stessa autrice, e assai rilevante per la comparazione di secolarismo e appartenenza tra Europa e America si segnala G. DAVIE, E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica?*, Bologna, 2008. L'appartenenza religiosa è stato anche l'argomento del primo numero della rivista *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, all'interno del quale si segnalano i contributi di G. FILORAMO, *Riflessioni in margine ai meccanismi di ingresso e di uscita da una religione*, in *Daimon*, 1/2001, pp. 149-160; C. BRUTTI, R. PARLANI, *Strutture di appartenenza e identificazione*, in *Daimon*, 1/2001, pp. 139-149. Si segnala infine C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975.

⁸⁶ A questo proposito è interessante sottolineare che Habermas, i cui scritti fino agli anni Novanta riguardanti lo spazio pubblico erano del tutto privi di menzioni e appro-

conoscere e poi re-interpretare, per poter decifrare l'enigma dell'odierna società.

3. Resurrexit! *Dalla morte di Dio al ruolo delle religioni nello spazio pubblico*⁸⁷

La religione insegna, minaccia, ispira, consola, provoca, guida le nostre abitudini o ci chiama a mettere in riga la nostra vita. È un modo

fondimenti sul fenomeno religioso, sottolinea come sia importante, oggi, avere una posizione “post-secolare”, che faccia i conti con l'oramai evidente vitalità globale della religione e traduca le intuizioni etiche delle tradizioni religiose in vista di una loro incorporazione in una prospettiva filosofica “post-metafisica”. «La posizione post-secolare considera le fonti religiose di significati e motivazioni come un utile e forse anche indispensabile alleato contro le forze del capitalismo globale, nonostante non intenda elidere fondamentale differenza tra fede e ragione. Le pratiche e le prospettive religiose, conclude Habermas, continuano a essere tra le più importanti fonti dei valori su cui si basa un'etica della cittadinanza multiculturale che richiede insieme solidarietà e uguale rispetto. E tuttavia, al fine di rendere disponibili i “vitali potenziali semantici delle tradizioni religiose” nell'ambito della più ampia cultura politica (e in particolare, delle istituzioni democratiche) è necessario tradurli in un linguaggio secolare e “universalmente accessibile” – un compito che non dovrebbe ricadere sui soli cittadini religiosi, ma su tutti i cittadini, religiosi e secolari, impegnati nell'uso pubblico della ragione». Cfr. E. MANDIETA, J. VANANTWERPEN, *Introduzione: Il potere della religione nella sfera pubblica*, in E. MANDIETA, J. VANANTWERPEN (a cura di), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, Roma, 2015, p. 12. Si ritiene doveroso sottolineare, come ha fatto Alessandro Ferrari, come il termine *secularism* sia in realtà difficile da tradurre in tutte le sue sfaccettature. Così A. FERRARI, *Le parole europee della libertà religiosa: laicità e secularism nell'età della globalizzazione*, in M. GRAZIADEI, B. POZZO (a cura di), *Categorie e terminologie del diritto nella prospettiva della comparazione*, Milano, 2015, pp. 347-366.

⁸⁷ Il dibattito sulla nozione e le caratteristiche dello «spazio pubblico» è stato spesso al centro di speculazioni e dibattiti filosofici e giuridici. Senza pretese di esaustività, ma per un approfondimento sul tema che permetta di cogliere anche lo scenario dentro al quale si collocano e agiscono le religioni, si rimanda *ex multis* a J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 2005; ID., *Tra scienza e fede*, Bari, 2006; C. CALHOUM (a cura di), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, 1992; C. TAYLOR, *Gli immaginari sociali moderni*, Roma, 2005; ID., *L'età secolare*, Milano, 2009; C. LAFONT, *Religion and the public sphere: What are the deliberative obligations of democratic citizenship?*, in *Philosophy & Social Criticism*, 35(1-2), 2009, pp. 127-150.

per fare la pace e una ragione per fare la guerra⁸⁸. Come diceva il sociologo e riformatore iraniano Ali Aharyati,

La religione è un fenomeno straordinario che ha conseguenze contraddittorie per le vite delle persone. Può distruggere o rivitalizzare, addormentare o risvegliare, schiavizzare o emancipare, insegnare la docilità o la rivolta⁸⁹.

Non dovrebbe stupire che le religioni abbiano riacquisito un rilievo pubblico che avevano perduto da lungo tempo⁹⁰, ma in realtà si tratta di una imprevista e per certi aspetti incredibile crescita, le cui motivazioni e dinamiche sono tutt'altro che di immediata e facile comprensione ma

⁸⁸ Così Craig Calhoun, che inoltre sottolinea come «La rilevanza della religione colpisce ancora i pensatori secolari che la ritenevano chiaramente destinata a scomparire sotto i colpi dell'Illuminismo e della modernità». Così C. CALHOUM, *I molti poteri della religione*, in E. MANDIETA, J. VANANTWERPEN (a cura di), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, cit., p. 112.

⁸⁹ Citato in L. HAZLETON, *After the Prophet*, New York, 2009, Kindle edition.

⁹⁰ Come osservato da Carlo Cardia, tale fenomeno non è solo riconducibile a un processo di secolarizzazione fisiologico delle società del benessere «ma, se lo si guarda complessivamente, si scorge che la prospettiva laico-separatista di matrice illuministica ha perseguito costantemente l'obiettivo di privare l'uomo della religione, rendere irrilevanti le dottrine religiose, cancellare ogni significato degli ordinamenti giuridici confessionali nello stesso mondo del diritto». Così C. CARDIA, *Democrazia, multiculturalismo, diritti religiosi*, in *Daimon*, 7/2007, pp. 7-8. Secondo Calhoun non si tratta di un problema esclusivamente recente e contemporaneo: «Ma la conduzione e gli scontri sulla religione nella sfera pubblica risalgono a molto tempo prima. La religione preoccupa la sfera pubblica liberale almeno dai tempi della guerra civile inglese. La discussione era intensa, sulla stampa e negli incontri pubblici. Metteva in relazione i membri di classi diverse e diverse regioni del Paese. Stimolava le migliori menti del tempo e persone che non sapevano leggere. Affrontava le questioni di fondo della natura della società inglese e la capacità, da parte dei cittadini, di scegliere le istituzioni e l'ordine morale sotto i quali intendevano vivere. Ma toccava anche le questioni di base dell'astronomia e della fisica, la natura della scienza e la possibilità che nuove forme di conoscenza trasformassero il mondo. E in realtà toccava le questioni di fondo della religione, la relazione tra esseri umani e Dio e, se e come Dio interveniva nel mondo temporale e come l'autorità religiosa doveva relazionarsi con la politica. Le discussioni avvenute nell'Inghilterra del Diciassettesimo secolo hanno contribuito a creare quello che oggi chiamiamo il mondo moderno e l'idea della ragione pubblica come suo elemento cruciale». Così C. CALHOUM, *I molti poteri della religione*, cit., p. 114.

la cui analisi è indispensabile, oltre che preliminare, per risolvere quello che abbiamo definito come l'enigma della società contemporanea.

Probabilmente la crescita del fenomeno religioso è legata alla nota dinamica delle evoluzioni sociali, culturali e del costume, per cui giunti agli estremi di una posizione si innescano e finiscono per prevalere contropunte che sollecitano il corpo sociale nella direzione opposta⁹¹: è questo il caso del precedentemente accennato fenomeno della *revanche de Dieu*⁹² che, tra l'altro, attribuisce proprio alle confessioni religiose il compito di rappresentare necessità collegate alla libertà religiosa, ma anche aspetti identitari e aspirazioni morali che sono sempre meno strettamente legati ad ambiti confessionali propriamente intesi.

La geografia religiosa dà conto di un numero ingente di realtà presenti e ormai radicate sul territorio, che rivendicano un ruolo non solo per i fedeli, ma di riflesso per l'intera società civile e che, a buon diritto, chiedono di essere ascoltate⁹³.

Insomma, che si tratti di Jaweh, Dio o Allah, l'unica certezza è che non solo non è morto, ma che se c'è qualcosa che ora come non mai gode di pessima salute è l'idea di una secolarizzazione radicale, per quanto è proprio la base dalla quale, forse in modo miope⁹⁴, gli ordinamenti occidentali cercano di ripartire per cercare il loro baricentro⁹⁵.

⁹¹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2016, pp. 2 ss.

⁹² Sulla c.d. *revanche de Dieu*, si rinvia alla celebre monografia J. KEPPEL, *La revanche de Dieu: Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde*, Paris, 1991; P. BERGER, *La sacra volta. Elementi per una teoria sociologica della religione*, Milano, 1984, p. 119.

⁹³ Come ha osservato Charles Taylor «In realtà, in molti Paesi occidentali siamo passati da una prima fase, in cui il secolarismo era una difficile conquista contro un qualche tipo di dominio religioso, a una fase in cui le concezioni di base, religiose o meno, sono talmente numerose che solo con una forte concentrazione sulla necessità di equilibrare libertà di coscienza e uguale rispetto ci permette di comprendere a pieno la situazione. Se non lo facciamo, rischiamo di limitare, senza motivo, la libertà religiosa delle minoranze degli immigrati in base alle nostre istituzioni storicamente fondate, comunicando a quelle stesse minoranze che non godono in nessun senso dello *status* di cui gode la parte più ampia, quella più radicata della popolazione. Cfr. C. TAYLOR, *Perché dobbiamo ridefinire radicalmente il secolarismo*, in E. MANDIETA, J. VANANTWERPEN (a cura di), *Religioni e spazio pubblico*, cit., p. 51.

⁹⁴ C'è chi parla di vera e propria «miopia secolarista» con riferimento a quel contraddittorio fenomeno per cui se, da un lato, «milioni di persone organizzano la propria

Se da un lato si registrano derive di una secolarizzazione che nelle aree geopolitiche più sviluppate del pianeta sembra aver raggiunto le prode estreme⁹⁶, dall'altro sono proprio le religioni a intervenire nell'ambito della politica, dell'economia e della cultura come interlocutori

vita quotidiana in base alle pratiche spirituali dettate da una tradizione religiosa, e lo fanno spesso del tutto pubblicamente», dall'altro «i secolaristi respingono argomentazioni e tesi tratte dalle dottrine religiose o sacre scritture. [...] I secolarismi possono aver interiorizzato la privatizzazione della fede, ma la religione continua a svolgere ruoli e funzioni molteplici e complessi nelle società dagli Stati Uniti all'Europa, in Medio Oriente, Africa, Asia meridionale e Indonesia. Ma la rimozione del fenomeno continua a regnare tra le élite. Le ragioni per questa forma di miopia secolarista sono diverse, ma il vocabolario suggerisce alcune spiegazioni plausibili: esso definisce la rimozione (*denial*) come quel processo che consente alla mente di trovare una soluzione di compromesso per i problemi che non è in grado di risolvere, e come un meccanismo di difesa che nasconde gli aspetti più spiacevoli della realtà esterna». Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, cit., p. 11.

⁹⁵ Per approfondire il tema della fine della secolarizzazione, si rinvia a G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, 2, pp. 274 ss. Del medesimo autore anche *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Torino, 2014, pp. 1 ss., anche G. PASQUINO, *Secolarizzazione*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1976, p. 904; P. GRASSI, *Secolarizzazione*, in E. BENI, G. CAMPANINI (a cura di), *Dizionario delle idee politiche*, cit., pp. 766 ss.

⁹⁶ Basti pensare al sempre più frequente fenomeno dello «sbattezzo», ossia quella pratica che si è andata affermando nella prassi di far cancellare il proprio nominativo dai registri di battesimo. Per una recente analisi del fenomeno, si rinvia a M.C. RUSCAZIO, *Lo 'sbattezzo', tra libertà religiosa e norme implicite. Spunti di diritto comparato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 3/2018. Al di là delle singole pratiche, tuttavia, è stato osservato come «l'ideologia separatista di matrice illuminista ha cercato per parecchi decenni di presentare il separatismo come una prospettiva a formazione progressiva. Configurata prima come una dimensione istituzionale (autenticamente rivoluzionaria) che emancipa lo Stato dalle istituzioni confessionali, la separazione si è poi estesa (in modo regressivo) ai rapporti tra società civile e società religiosa per sospingere la religione nell'area puramente privatistica; infine ha trovato sostegno nel più ampio orizzonte culturale che ha voluto togliere alla religione ogni residua dignità. In quest'ultimo orizzonte la filosofia, la politica, le scienze sociali, hanno potuto criticare anche drasticamente la religione, vivisezionarla, per farne risaltare le arretratezze, l'irrazionalità, la sua intrinseca antimodernità». Così C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 7.

sempre più accreditati e autorevoli ai quali parte della popolazione si rivolge.

Nei Paesi occidentali sempre più spesso si assiste così a una polarizzazione delle posizioni, con parte della società che non solo rinnega e avversa qualsiasi legame con le radici religiose dal punto di vista ideologico, storico, filosofico e culturale, ma, perseguendo un'idea di separatismo che assume sempre più i tratti del relativismo, intende relegare ed emarginare la religione alla sfera privata. «Con il compimento della desertificazione, si teorizza l'ultima frontiera del laicismo estremo che è togliere voce alla religione in campo etico»⁹⁷.

Nel polo opposto, tuttavia, sempre più persone si identificano nei valori non solo religiosi ma anche morali, etici e sociali che invece rifiutano le evoluzioni recenti, dovute al costume sociale o agli sviluppi scientifici, indipendentemente dal fatto che esse trovino effettivamente riscontro nell'alveo delle questioni che si riferiscono *stricto sensu* alla

⁹⁷ Così C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 15. Habermas parla di «etica della cittadinanza» per sottolineare quanto sia importante che «secondo il dovere della responsabilità reciproca che ogni cittadino ha nei confronti di tutti gli altri, inclusi quelli religiosi, i cittadini secolari sono obbligati a non derubricare pubblicamente i contributi religiosi alla formazione dell'opinione pubblica e della volontà pubblica come un semplice rumore, o addirittura un *nonsense*, fin dall'inizio. I cittadini secolari e quelli religiosi devono incontrarsi nell'uso pubblico della ragione guardandosi negli occhi, allo stesso livello. Nell'ambito di un processo democratico i contributi di una parte valgono tanto quanto i contributi dell'altra». Tuttavia, perché questo sia possibile, è lo stesso A. a sottolineare che «Si presuppone l'esistenza, da entrambe le parti, di un'esigente *forma mentis* che non può essere imposta per legge. La possibilità che le aspettative dell'etica della cittadinanza vengono realizzate dipende, in effetti, dall'attuarsi di un procedimento complementare. Dal lato religioso, l'uso pubblico della ragione richiede l'esistenza di una coscienza riflessiva che si mette in relazione con religioni diverse in modo ragionevole e lascia le decisioni relative alla conoscenza mondana alle scienze istituzionalizzate, rendendo le premesse egalarie della moralità dei diritti umani compatibili con i propri articoli di fede. Dall'altra, il confronto discorsivo con i cittadini religiosi portatori di eguali diritti richiede al lato secolare una riflessione simile sui limiti della ragione secolare e post-metafisica. L'idea che nel vibrante mondo delle religioni si possano trovare "contenuti di verità", nel senso di intuizioni morali dimenticate o inutilizzate, non è scontata per gran parte della porzione secolare della popolazione». Cfr. J. HABERMAS, "Il Politico". *Il significato razionale di una discutibile eredità della teologia politica*, in E. MANDIETA, J. VANANTWERPEN (a cura di), *Religioni e spazio pubblico*, cit., pp. 112-113.

religione: si formano comunità di persone accomunate dall'appartenenza confessionale, certo, ma anche dall'idea che la religione può (e deve) intervenire nella politica e nelle istituzioni (siano esse locali o nazionali) per far sentire la sua voce⁹⁸.

Questa notevole riviviscenza dell'appartenenza religiosa e dell'importanza che essa riveste nel dibattito pubblico, dovuta certamente anche ad altri molteplici ed eterogenei fattori⁹⁹, in ultima battuta, si manifesta nella necessità di appartenenza a una comunità, una κοινότητα, all'interno della quale l'individuo si sente realizzato e anche compreso.

D'altro canto, l'avvento massiccio di religioni sostanzialmente nuove per l'Europa ha portato non solamente a una rivoluzione dell'assetto confessionale (ora multiconfessionale) dell'Occidente, ma anche al moltiplicarsi esponenziale di queste "comunità nelle comunità", addette, tra l'altro, all'avanzamento di istanze che, come sottolinea Carlo Cardia, talvolta

⁹⁸ Antonio Fuccillo osserva: «Le religioni escono dalla sola coscienza individuale. Non è una novità né una scoperta ma una nuova operazione di comprensione. In molti ambiti della vita civile sono numerose le espressioni della libertà religiosa che si proiettano nei più diversi ambiti degli spazi del vivere». Così A. FUCCILLO, *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 18/2019, p. 22.

⁹⁹ Tra i quali, ovviamente (e come illustrato nel paragrafo precedente senza pretese di esaustività) spicca per importanza e rilevanza l'assetto multiculturale della società: «Lo shock si presenta fortissimo quando la società occidentale, e le società europee in particolare, per la prima volta nella loro storia, sono investite dal fenomeno del multiculturalismo, e si vedono riempite di popolazioni che della religione fanno una ragione di vita personale, di impegno sociale e pubblico. La multiculturalità manda in frantumi, fino all'ultimo tassello, il mosaico ideologico costruito dal separatismo ottocentesco». Così C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 10. A livello politico, europeo ma non solo, il fattore che merita menzione è il sovranismo. Come scritto in modo assai suggestivo da Vincenzo Pacillo, «uno spettro si aggira per l'Europa: lo spettro del sovranismo. Tutte le potenze della vecchia Europa – il Papa e Juncker, Merkel e Macron, radicali francesi e poliziotti tedeschi – si sono alleate in una santa caccia spietata contro questo spettro». Così V. PACILLO, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019, pp. 173-190.

contraddicono la laicità dello Stato, la libertà religiosa, alcuni diritti umani fondamentali, il principio di eguaglianza tra uomo e donna, e vogliono essere al centro della vita sociale e pubblica con diritti e pretese che non possono essere semplicemente ignorate¹⁰⁰.

Tali pretese non sono portate avanti dai singoli ma proprio dalle *comunità*, che talvolta le formalizzano e rendono pubbliche, accreditandosi come interlocutori delle istituzioni¹⁰¹, altre invece applicano e traspaiono usi e costumi direttamente al loro interno, lasciandoli latenti a livello pubblico ma, di fatto, pienamente vincolanti per i loro appartenenti¹⁰².

¹⁰⁰ Cfr. C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 11. Ovviamente non si tratta solo di istanze in contraddizione alla laicità dello Stato o all'ordine pubblico: le comunità sono anche portatrici di richieste legittime, quali ad esempio quelle riguardanti il riposo settimanale religiosamente motivato o il regime alimentare. Sulla stretta connessione tra cibo e religioni e sulla tutela della c.d. «identità alimentare» in Italia ma anche davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, si veda A.G.M. CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, diritto e religione. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Tricase, 2015 e il suo contributo ivi contenuto: ID., *Cibo, diritto e religione*, dove l'Autore analizza l'impatto delle Regole Alimentari Religiose (RAR), sia rispetto agli ordinamenti confessionali e civili, che nel difficile bilanciamento di interessi in conflitto, in particolare in riferimento al benessere degli animali. Così A.G.M. CHIZZONITI, *Cibo, diritto e religione*, in ID. (a cura di), *Cibo, diritto e religione. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, cit., pp. 49-78; A. FUCILLO, F. SORVILLO, L. DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 18/2016; A. FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2016. Sulla questione parallela dei marchi, merita menzione P. LO IACONO, *I marchi "cacher" e "halal" tra ius singulare e diritto comune*, in *Anuario de Derecho eclesiastico del Estado*, 1999, pp. 15-38.

¹⁰¹ Solo a titolo esemplificativo, con riferimento all'islam spesso sono proprio le comunità locali (e i loro rappresentanti e/o presidenti) a interagire con la scuola per la predisposizione di refezioni compatibili con il dettato normativo della confessione, così come con le autorità amministrative locali per poter ottenere luoghi di culto adatti alla preghiera rituale o con gli ospedali o le carceri per l'assistenza spirituale di malati e detenuti. «Ovunque vi sia una comunità di persone, c'è chi esige un regime alimentare diverso dagli altri in conseguenza di prescrizioni religiose». C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 12.

¹⁰² «Alcuni seguono la pratica dei matrimoni combinati, molti vivono il rapporto tra uomo e donna secondo regole opposte a quelle derivanti dal principio di eguaglianza, nel matrimonio, nel rapporto tra genitori e figli, nel regime successorio, e via di segui-

Quanto detto a ben vedere non vale solamente con riferimento agli immigrati o alle confessioni religiose che solo di recente si sono insediate sul territorio nazionale (tra le quali ovviamente spicca l'islam). Per costoro lo scontro culturale, ancor prima che religioso, è quasi inevitabile oltre che fisiologico e l'istinto – comprensibile – è quello di rifugio in realtà conosciute nelle quali, pertanto, la vita comunitaria riveste un ruolo fondamentale e diventa per questo molto attiva.

Il fenomeno che si sta registrando con sempre maggior frequenza è anche quello che vede i cittadini credenti di quelle religioni storicamente esistenti chiedere insistentemente un dialogo con le istituzioni e attori nella politica, per rivendicare un ruolo collettivo e pubblico in ambiti (quali quello morale, etico e bioetico) che fino a qualche decennio fa era impossibile concepire non appartenenti alla loro competenza.

L'impressione è che la Torre di Babele sia crollata su tutti e senza scampo: su chi proviene da un Paese diverso ma anche su chi è nato e vissuto in Occidente, dove è evidente la profonda divisione tra chi *crede senza appartenere* da un lato, e chi *appartiene senza credere* dall'altro ma anche tra chi *crede senza se e senza ma* e infine chi non solo *non crede affatto* ma rifiuta qualsiasi legame (anche solo storico) con la religione propria e altrui. La perdita di un monismo per certi versi rassicurante fa intuire come non è solo coinvolta la religione quanto piuttosto anche i valori e gli ideali in senso lato. Ecco allora che inizia a vacillare anche la convinzione (non condivisa da tutti i Paesi ma pervicacemente portata avanti da alcuni di essi e spesso avvallata in sede sovrarazionale) che l'unico separatismo possibile sia quello francese, l'unico spazio pubblico accettabile sia quello neutrale e l'unico ruolo da riconoscere alle religioni sia all'interno delle mura domestiche.

La globalizzazione, inoltre, non ha solamente portato a quel frammentarismo tipico delle società pluraliste, facendo penetrare in una società caratterizzata dal dualismo di matrice cristiana¹⁰³ religioni nelle

to. Altri praticano la poligamia [...]. Si pone da più parti il problema della *shari'a*, come legge coranica che contraddice tanti aspetti dell'ordine giuridico occidentale, perché introduce il principio degli Statuti personali». Cfr. C. CARDIA, *ult. op. cit.*, p. 18.

¹⁰³ Giuseppe Dalla Torre riconduce il dualismo tipico delle società occidentali alla religione cristiana. «Agli occhi dell'uomo occidentale, abituato da tempo a distinguere tra politica e religione, può facilmente sfuggire la portata dirompente del principio po-

quali l'esperienza della secolarizzazione che ha segnato il cammino imboccato dall'Occidente è del tutto mancata, ma ha anche portato a una società dove persone, ma anche informazioni, idee, diritti, si spostano senza confini, moltiplicando esponenzialmente i quesiti etici, i conflitti tra società e religione, i modelli comportamentali sia dei singoli che delle istituzioni.

La cosiddetta *teoria gender*, così come i casi di eutanasia su pronuncia giurisdizionale dei bambini inglesi e, ancora, l'ipotesi dell'adozione da parte di coppie omosessuali così come della maternità surrogata, sono solo alcuni degli esempi, invero lampanti, di come l'appartenenza confessionale rivesta un ruolo tutt'altro che secondario nel dibattito pubblico e questo non solo, e non tanto, per l'intervento diretto delle autorità religiose ma piuttosto per l'aggregazione spontanea di individui che, sulla scorta anche dell'appartenenza confessionale, hanno manifestato nel dibattito pubblico la loro posizione¹⁰⁴, talvolta in pieno e aperto contrasto con le istituzioni¹⁰⁵.

sto da Gesù nella distinzione tra Cesare e Dio. Questa distinzione, che comporta una concezione dualista della realtà, è talmente penetrata nella sua mentalità, nella sua cultura, nei modi di sentire e di vivere, da apparire del tutto ovvia, scontata e tale da far dimenticare o addirittura ignorare le sue origini cristiane». Cfr. G. DALLA TORRE, *Cesare e Dio*, cit., p. 36. Parla di «distinzione essenzialmente cristiana» anche J. MARITAIN, *Umanesimo integrale*, Roma, 1980, p. 142. Di diverso e opposto avviso invece Gustavo Zagrebelsky: «Il fatto che la laicità si sia affermata dall'interno del mondo cristianizzato non autorizza il passaggio successivo, ch'essa sia un prodotto (e quindi un merito, per chi lo considera tale) del cristianesimo, quale venuto realizzandosi storicamente per mezzo della Chiesa cattolica. L'affermazione storica della laicità come valore politico positivo è avvenuta *contro*, non *con* la Chiesa e, meno che mai, *a opera* della Chiesa». Così G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Bari, 2010, p. 11.

¹⁰⁴ D'altro canto, come osservato magistralmente da Carlo Cardia, «Le grandi religioni hanno favorito, in misura diversa, l'evoluzione dell'umanità, l'evoluzione dell'umanità ha contribuito a purificare le religioni [...]. I temi della sessualità, famiglia, solidarietà inter-personale, sono assi portanti di molte dottrine religiose, che però dettano norme su altre questioni, come propiziarsi la divinità, sui rapporti con il potere, come organizzare la società». Cfr. C. CARDIA, *Antropologia, religione, diritto*, in *Daimon*, dicembre 2015, pp. 241-242. L'A., in particolare, sottolinea come «La sessualità, la famiglia, l'etica comportamentale, costituiscono nuclei forti dell'identità ed eredità di ciascuna religione, che riflettono concezioni antropologiche diversificate, ma vicine in

Nell'incertezza suscitata dal cambiamento, le religioni sono così divenute per alcuni quell'angolo di casa propria che, come nuovi arrivati, si sono ricreati in terra straniera, per altri quel patrimonio di tradizioni, radici e appartenenze al quale i diversi movimenti nazionalisti si aggrappano nell'erigere un baluardo a difesa dell'«invasione dei barbari», o comunque sia degli «alieni»¹⁰⁶e, per altri ancora quella spinta propulsiva per affermare pubblicamente la propria visione etica e morale della società, riconoscendo una volta per tutte che i lockiani “giusti confini tra la Chiesa e lo Stato”¹⁰⁷ sono tanto utopici quanto irrealizzabili.

alcuni valori essenziali», a conferma dell'esistenza di diversi archetipi comuni alle grandi religioni, come quello valoriale riguardante la famiglia. Non a caso il movimento spontaneo delle *Sentinelle in piedi*, nato contro la c.d. teoria gender e a tutela dei valori della famiglia, ha tra i suoi sostenitori credenti non solamente cattolici o cristiani in generale, ma anche ebrei e musulmani.

¹⁰⁵ «La religione deve essere forte, perché i suoi nemici sono percepiti come potenti e potenzialmente distruttivi. E il principale tra questi nemici è lo stato moderno, che appare onnipotente, onnisciente, onnipotente. Come può un'entità che possiede questi tre attributi evitare di divenire oggetto di una religione o di un'ardente venerazione – temono i fondamentalisti – specie alla luce del fatto che la sua esistenza è indubbia? Il regime esistente diviene quindi l'oggetto sia di risentimento sia di invidia per i fondamentalisti, ed essi foggiano i propri programmi e ideologie in una bizzarra mimesi del nemico: vedono il potere come qualcosa di indivisibile, e cercano potere su chiunque o qualunque cosa in cui possono anche solo immaginare una resistenza – ovvero quella forma di potere che vedono esercitata dal regime». Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, cit., p. 31.

¹⁰⁶ Giovanni Sartori osserva e sottolinea come in inglese, straniero si traduca *alien*, a sottolineare la provenienza “altra” rispetto alla società di destinazione. Così G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, cit., p. 34. Silvio Ferrari parla invece della «costruzione dello stereotipo dell'altro» che, tra il XIX e XX secolo, quando l'altro era l'ebreo avaro, infido e col naso adunco, ha portato a tragiche conseguenze. «In seguito ai processi di immigrazione che hanno introdotto nello spazio europeo persone che non conoscono e talvolta non condividono le tradizioni, idee e abitudini della maggioranza della popolazione, il rischio che tra quest'ultima si sviluppino nuovi stereotipi dell'altro (normalmente identificato con l'immigrato) è assai elevato: uno di questi stereotipi è quello del musulmano, basato sull'idea che tutti i musulmani sono maschilisti, fanatici e terroristi». Così S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Bologna, 2008, p. 13.

¹⁰⁷ Così scriveva John Locke in uno dei suoi scritti più celebri: «Io penso che prima di tutto si debba distinguere l'interesse della società civile e quello della religione, e che

L'aspetto curioso è che sono proprio le religioni (in particolare quelle di più recente diffusione)¹⁰⁸ a sottolineare i limiti del modello separatista occidentale, sviluppatosi di fatto in un contesto religiosamente, ideologicamente e culturalmente omogeneo, che ha caratterizzato le società fino al secolo scorso ma che, attualmente, risulta ormai del tutto superato.

D'altro canto, anche all'osservatore meno accorto appare ormai in tutta la sua evidenza il ruolo tutt'altro che secondario rivestito dalle religioni nella società, reso ancora più peculiare dalla loro natura di Giano Bifronte: funzione includente da un lato, escludente dall'altro¹⁰⁹.

si debbano stabilire i giusti confini tra la Chiesa e lo Stato. Se non si fa questo, non si può risolvere nessun conflitto tra coloro che hanno effettivamente a cuore, o fanno finta di avere a cuore, la salvezza dell'anima o quella dello Stato». In J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, Bari, 2008, p. 8.

¹⁰⁸ Basti pensare all'induismo o al buddhismo, le cui caratteristiche sono talmente peculiari da mettere in dubbio le stesse categorie del diritto ecclesiastico classico. In tal senso, basti pensare alla distinzione, per nulla facile in questi due casi, tra filosofia di vita e confessione religiosa.

¹⁰⁹ Così Francesco Alicino: «Includente perché nelle relazioni fra gli uomini la religione spesso svolge un compito primario nel raggiungimento della felicità pubblica e privata, o quantomeno nello sviluppo della personalità di un individuo la fede può costituire un profilo essenziale nella vita di un uomo e le regole della convivenza degli appartenenti alla collettività statale hanno sovente trovato fondamento nei precetti religiosi. Escludente perché le religioni alimentano la contrapposizione fra fedele e infedele: le confessioni sono *nomoi groups*, che producono principi e regole capaci di formare un vero e proprio ordinamento giuridico, atto a stabilire chi appartiene alla comunità religiosa e chi invece non ne fa parte». Cfr. F. ALICINO, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziale e società policulturale*, cit., p. 24. D'altro canto, non è certo recente la consapevolezza che la religione è un elemento fortemente coesivo e allo stesso tempo divisivo nelle appartenenze comunitarie. Domenico Bilotti osserva infatti che «come ebbero modo di osservare, secoli addietro e in forme diverse, tanto Machiavelli quanto Gucciardini, la religione si è posta come elemento fortemente coesivo delle appartenenze comunitarie – proprio perché implicante un insieme di valori, di riti e di regole a valenza collettiva. Un ordinamento giuridico che si fondi sul programma della costante irrilevanza del sentire religioso non conduce necessariamente a risultati più apprezzabili di ordinamenti giuridici fondati, invece, sulla predeterminazione delle uniche confessioni religiose meritevoli di tutela. Perché finisce, in ultima analisi, per porsi esso stesso come l'elemento coesivo della comunità politica». Cfr. D. BILOTTI, *Diritto e potere nei rapporti tra le giurisdizioni civili e le autonomie confessionali*, Cosenza, 2015, p. 11.

È l'appartenenza religiosa a coinvolgere i cittadini all'interno di vere e proprie comunità nella comunità, a includerli quindi in una collettività, un'*enclave*¹¹⁰, disciplinandoli e abituandoli alla relazione e alla convivenza con gli altri sulla base di regole e prescrizioni precise che li educano e contribuiscono a svilupparne la personalità. Ma sono sempre le religioni a svolgere una funzione escludente, dal momento in cui contrappongono il binomio fedele/infedele, portando quest'ultimo a vivere talvolta del tutto slegato dall'*agorà* pubblica, alla quale non vuole partecipare ma anche dalla quale non si sente compreso.

A questo si deve aggiungere e registrare l'esistenza di vere e proprie nuove identità religiose, in particolare con riferimento all'islam e a tutta quella parte della popolazione (e anche dei cittadini) europea che appartiene alla "seconda generazione": si tratta di coloro che vivono nella tensione della doppia appartenenza¹¹¹, ma ricercano e attuano un'identità propria, che semplicemente interpreta diversamente i precetti religiosi per andare incontro alla società, non solo perché ci vivono, ma perché vi sono nati e cresciuti. Le minoranze, così, assumono dei confini

¹¹⁰ È stata teorizzata l'esistenza di una «cultura di enclave» a partire da Mary Douglas che mette in correlazione la chiusura di queste comunità dai confini esterni rigidamente chiusi ed entro i quali agisce un vero e proprio "stato nello stato" con la nascita del fondamentalismo. Così M. DOUGLAS, *I simboli naturali: esplorazioni in cosmologia*, Torino, 1979, pp. 8 ss. In modo molto suggestivo è stato osservato che «Il confine esterno dell'enclave è fragile, soprattutto a causa delle tentazioni materiali e sociali della comunità centrale, che gode di prestigio, egemonia culturale, e di accesso alle sanzioni governative e alle risorse (quelle dello stato e quelle dei ricchi). L'unica cosa che l'assediate enclave può offrire con la propria autorità è una ricompensa morale». Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, cit., p. 50.

¹¹¹ Sulla doppia appartenenza e la c.d. doppia lealtà: R. MAZZOLA, *Cittadini e fedeli. Il problema della doppia fedeltà*, in *Mondi Migranti*, 1/2015, pp. 175-186. In realtà il problema della doppia lealtà, ma anche delle identità sovrapposte e della pluralità dei sé (il cosiddetto *multiple self*) con i conflitti che ne derivano sono questioni non nuove ma che il costituzionalismo occidentale ha cercato di declinare solamente nel senso di un appiattimento al principio di laicità variamente definito. Tuttavia l'impressione più che mai attuale è che il sé religioso, l'appartenenza a una confessione e le istanze da essi derivanti, usciti dalla porta per rientrare "dalla finestra". Per un approfondimento sul concetto di pluralità di sé si veda J. ELSTER (a cura di), *The Multiple Self*, Cambridge, 1987.

identitari difficili da individuare, perché labili e assai mutevoli sia per l'orientamento e le convinzioni dei singoli consociati, che nel loro agire pubblico, come soggetti collettivi che talvolta richiedono di essere ascoltati ma altre pretendono di essere ignorati.

La *vexata* ma urgente *quaestio* è: come e quanto ascoltarli e come e quanto ignorarli? E, ancora prima, come e dove incontrarli per poter iniziare un dialogo che non sia solamente uno scontro?

4. Dal fondamentalismo a un approdo sicuro: diritti e religioni alla ricerca della giustizia

«La più importante chiamata divina è alla separazione» affermava A.C. Gabelein nella Prophetic Bible Conference del 1914¹¹².

Se oltreoceano il fondamentalismo religioso giunge ad approdi per certi versi inaspettati e anche con riferimento alle religioni cristiane inasprisce un dibattito pubblico tutt'altro che facile¹¹³, questo slogan, come espressione di una *mission*, potrebbe essere pacificamente condiviso e condivisibile per tutte le religioni del Libro.

Così, da questa metà del cielo c'è una «chiamata divina alla separazione» mentre, sull'altro versante, la società stenta a trovare canali di dialogo effettivamente validi.

Che si escluda qualsivoglia rilevanza del fattore religioso dalla vita pubblica, con una *laïcité de combat*¹¹⁴ che predilige la neutralità dello

¹¹² A.C. GABELEIN, *The Present Day Apostasy*, in *The coming of the kingdom of Christ*, Chicago, 1914, p. 154.

¹¹³ Basti pensare alle istanze di matrimoni poligamici, in particolare nello Utah, da parte delle comunità mormoni tradizionaliste, che vedono nel matrimonio poligamico un requisito essenziale per l'accesso al Paradiso. Tale prerogativa avanzata in occidente dalle comunità islamiche, non solo non ha mai avuto alcun seguito, ma è stata anche oggetto di condanne. È invece interessante rilevare che negli USA è in atto un aspro dibattito sulla possibilità di contrarre matrimoni poligamici, proprio in nome del fondamentale diritto di libertà religiosa che i più di 10.000 mormoni tradizionalisti americani ritengono lesi dall'attuale stato delle cose.

¹¹⁴ Per uno studio della laicità si rimanda, *ex multiis*, a E. CAMASSA, *I rapporti con le confessioni religiose e il principio di laicità dello Stato*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della costituzione*, Torino, 2010, pp. 203-219; M. DO-

spazio pubblico francese alla libertà religiosa o che si lasci alle comunità religiose un riconoscimento delle specificità confessionali così rilevante da permettere la nascita di vere e proprie comunità nelle comunità londinesi (l'ormai tristemente famoso "Londistan" oppure il quartiere belga di Molenbeek, a Bruxelles), riconoscendo sempre di più la rilevanza degli statuti personali, i fatti di Parigi da un lato, ma anche di Londra dall'altro, mostrano quanta ancora sia la strada da percorrere perché la società europea riesca a rispondere efficacemente e in maniera soddisfacente alla domanda posta poc'anzi.

La tentazione di negare *tout court* la costante dialettica eguaglianza-differenza, che connota il paradosso della vulnerabilità multiculturale è forte. Laicità, secolarizzazione, certezza del diritto, così come diritto all'autodeterminazione e dovere di non discriminazione, sono però canti delle sirene: tanto allettanti, piacevoli, rassicuranti, quanto mortalmente pericolosi.

La prova più evidente che c'è qualcosa che va ripensato, sia da parte delle confessioni¹¹⁵ che da parte delle istituzioni, sono i sempre più fre-

NEGANI, *Laïcité, sécularisation et religion: les enjeux d'une redéfinition obligée*, in H.-J. BÉDOUELLE, J. GAGEY, M. ROUSSE-LACORDAIRE, J.-L. SOULETIE, *Une République, des religions. Pour une laïcité ouverte*, Paris, 2003, pp. 143-161. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato e religioni nella Francia separatista e nell'Italia concordataria. Verso un modello europeo di laicità?*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 4, 2006, p. 562; M.-D. CHARLIER-DAGRAS, *La laïcité française à l'épreuve de l'intégration européenne. Pluralisme et convergences*, Paris, 2002, pp. 107 ss. M. D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008, pp. 257-273; P. VALDRINI, *La "laicità positiva". A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano (20 dicembre 2007)*, in G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI (a cura di), *Le sfide del diritto. Scritti in onore del Cardinale Agostino Vallini*, Soveria Mannelli, 2009, pp. 409-426. Per un'approfondita analisi del mutamento del concetto stesso di laicità, si rimanda a P. CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2008.

¹¹⁵ Non si deve infatti dimenticare che «Una religione forte nella prospettiva fondamentalista non è vincolata alle istituzioni religiose dominanti o alle autorità religiose convenzionali, indebolite dai fatali compromessi con i poteri secolari. E nemmeno è vincolata dai precedenti individuati nella legger divina o nei sacri testi dagli interpreti e dai commentatori tradizionali, che si trovavano di fronte sfide e contesti politici sostanzialmente diversi», Così G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, Bologna, 2006, p. 28.

quenti fondamentalismi religiosi che, in ogni parte del mondo e con caratteristiche assai differenziate, stanno tuttavia proliferando e sgretolando anche “da dentro” le società contemporanee sul *Leitmotiv* che il mondo esterno è corrotto, contaminante pericoloso, mentre solo all’interno delle comunità, *rectius* dell’enclave, è possibile la vera religione e, quindi, l’unica salvezza.

Come poter disinnescare le «religioni forti» e ricondurle su un piano di aperto e leale dialogo? E come, d’altro canto, condurre il dibattito politico e istituzionale su un terreno fecondo e non inaridito da aspre prese di posizione ideologiche che parlano di incolmabili differenze e inaccettabili compromessi?

La grande sfida delle nuove società multiculturali e globalizzate è proprio questa: trovare la giusta rotta che conduca a un porto sicuro dove iniziare questo confronto, e farlo senza carte geografiche, ma con una sola bussola, che tra principio di eguaglianza e diritto alla differenza possa trovare una via di (pacifica) collaborazione tra lo Stato e le confessioni religiose.

Una di queste rotte, che alcuni Paesi occidentali hanno iniziato a seguire¹¹⁶, parte proprio da quelle *comunità* che si trovano nello Stato e che, talvolta, agiscono in sua assenza.

¹¹⁶ Pioniera, in tal senso, è stata la legislazione canadese, definita da Sergio Ferlito come un «mirabile esempio di società schiettamente multiculturale», per l’approfondimento della quale si rimanda a S. FERLITO, *Presentazione*, in H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011; S. GAMBINO, C. AMIRANTE (a cura di), *Il Canada, un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, corti*, Padova, 2000; G. ROLLA (a cura di), *L’apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell’ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008; D. LOPRIENO, S. GAMBINO, *L’obbligo di accomodamento ragionevole nel sistema multiculturale canadese*, in G. ROLLA (a cura di), *L’apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell’ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, pp. 217 ss.; G. PASSANITI, *Gli arbitration tribunals nella realtà multi-etnica canadese: multiculturalismo vs uguaglianza*, in G. ROLLA (a cura di), *Eguali ma diversi*, Milano, 2006, p. 236; N. FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, cit., pp. 124 ss. Su di una rotta per molti versi analoga si situa anche l’esperienza inglese: in Gran Bretagna, così come in Canada, le preferenze accordate alle ADR (Alternative Dispute Resolutions) hanno trasformato il processo in uno strumento residuale di composizione dei conflitti. Cfr. F. ALICINO, *Le Alternative Faith-Based Dispute Resolutions, ovvero le giurisdizioni religiose alla prova dell’“umanità” nell’età del multicult-*

Quanto detto vale per l'assistenza (anche economica ma non solo) di coloro che sono in difficoltà, così come per la celebrazione di matrimoni o l'assistenza spirituale, ma soprattutto per quell'ambito giurisdizionale che, da sempre, caratterizza le confessioni religiose.

L'intento del presente studio verificare se esista un archetipo di giustizia comune a tutte e tre le confessioni religiose, a partire dal quale iniziare ad affrontare un serio confronto tra queste e la società civile.

In quello che è stato definito un «gigantesco processo di riplasmazione culturale che è sotto gli occhi di tutti»¹¹⁷, il compito del diritto è quello di fungere da faro, da guida, nell'individuare e fornire una bussola giuridica necessaria per orientarsi nel mare periglioso di una tempesta perfetta (creata da venti di multiculturalità, di post-secolarizzazione e di fondamentalismo) che investe, senza scampo, la società.

Si è deciso di verificare se sia possibile individuare un archetipo di giustizia comune alle religioni abramitiche per verificare se queste, partendo da necessità simili e utilizzano simili istituti, persino un simile vocabolario¹¹⁸, abbiano anche una comunanza teleologica ed eziologica per la realizzazione di una delle più grandi aspirazioni dell'uomo: la giustizia.

D'altro canto, la centralità del tema è già stata colta da quella parte della dottrina che riconosce ormai da tempo il ruolo che riveste la cultu-

turalismo, cit., p. 491. Per un approfondimento sui mezzi alternativi di risoluzione delle controversie nel sistema britannico si vedano perlomeno N. ANDREWS, *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie in Inghilterra*, in V. VARANO (a cura di), *L'altra giustizia*, cit., pp. 1 ss.; C. RINALDINI, *Il giudice e la conciliazione: una prospettiva comparata tra Italia e Inghilterra*, in https://www.academia.edu/534741/Il_giudice_e_la_conciliazione_una_prospettivacomparata_tra_Italia_e_Inghilterra; M. REISS, *The materialization of legal pluralism in Britain*, in *Arizona Journal of International&Comparative Law*, 3, 2009, pp. 768 ss.

¹¹⁷ Così G. FILORAMO, *Che cos'è la religione*, cit., p. 16.

¹¹⁸ È stato rilevato come esista un vero e proprio dizionario dicotomico comune a tutte le religioni abramitiche: «La dicotomia è il filo conduttore che attraversa la maggior parte della terminologia: la luce è contrapposta alle tenebre (in ebraico *bonei or vs.bnei hosekk*: in arabo *daw' vs. zulumat*), la verità verso la falsità, il partito di Dio e le forze del grande Satana, l'intero e il corrotto.

ra in generale e, al suo interno, la religione in particolare¹¹⁹, anche per quel che concerne la risoluzione di quei conflitti che insorgono tra appartenenti della stessa confessione. Cresciuti ed educati a un medesimo set valoriale e culturale in quanto consociati (dal loro punto di vista si potrebbe dire fratelli), saranno più disposti ad accettare decisioni prese da un organo giudicante che appartiene alla comunità indipendentemente dall'evenienza che l'esito delle stesse sia o meno favorevole ai loro interessi.

Molto spesso ciò che davvero conta per chi sta in giudizio non è tanto l'esito finale del processo, quanto piuttosto la correttezza delle procedure seguite, dovendosi intendere con il termine correttezza un insieme vasto di valutazioni¹²⁰ talvolta puramente soggettive, tra cui rientra certamente l'affidabilità di chi decide e delle regole che vengono applicate, ma anche la condivisione di tutti i soggetti in gioco di un medesimo «libretto delle istruzioni» fornito dalla cultura o dalla religione di appartenenza¹²¹.

Specularmente, capita spesso che sia il diritto statale a imporre soluzioni non accettabili o comunque costose in termini di garanzia della libertà religiosa, cosicché indipendentemente da un'eventuale soddisfazione finale della controversia, la stessa partecipazione al processo non

¹¹⁹ Tra gli ultimi contributi in tal senso si segnalano quelli di G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto, vol. I - Religioni, giurisdizione, pluralismo*, Napoli, 2011; G. ANELLO, *Fratture culturali e terapie giuridiche. Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, novembre 2009; P. CONSORTI, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, ottobre 2009; M. VENTURA, *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico nell'Italia multiculturale*, in A. FUCCILLO, *Multireligiosità e reazione giuridica*, Torino, 2008, pp. 187 ss.; C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2008, pp. 5 ss.; ID., *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, dicembre 2008, pp. 5 ss.; M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008.

¹²⁰ Cfr. O.G. CHASE, *Gestire i conflitti*, Bari, 2009, pp. 85.

¹²¹ Cfr. N. FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, cit., p. 115.

ha fatto altro che ampliare il contrasto insito nella *doppia lealtà*: quanta (poca?) rilevanza può avere vincere un processo nel quale sono stata costretta a togliere il velo o a non indossare il *kirpan*^{122?}

L'obbligo di rinunciare all'osservanza di precetti religiosi può infine scaturire anche dall'esito stesso del procedimento, con pronunce che non farebbero altro che alimentare un sentimento di ingiustizia tanto più forte quanto più marginale è la propria cultura di riferimento e, nel secondo caso, fenomeni di devianza e di rifugio nell'invisibilità sociale e giuridica¹²³.

La valutazione di maggior efficacia di un'eventuale risoluzione delle controversie riguardanti i fedeli di una medesima confessione da parte di tribunali religiosi, se ha il pregio di favorire l'emersione di pratiche e comportamenti che altrimenti tenderebbero a restare o rientrare nella clandestinità, dall'altro, seppur da un fronte diametralmente opposto, ripropone il *dilemma multiculturale*: fino a che punto riconoscere le differenze culturali e religiose non intacca la realizzazione dei fini co-

¹²² La domanda, riconduce alla più ampia tematica dei simboli religiosi nello spazio pubblico, per lo studio e l'analisi della quale si rimanda a P. CAVANA, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004. V. PACILLO, J. PASQUALI CERIOLO, *I simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, Milano, 2005. Per un approfondimento della tematica specifica del porto del *kirpan* nei tribunali, si rimanda ad A. LICASTRO, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 1/2017, 2017. L'autore, in particolare, osserva che mentre si erano registrati in giurisprudenza orientamenti lodevoli per l'intento di non lasciare sguarnito di tutela un profilo essenziale della libertà di religione, in particolare per come si declina «in una società sempre più orientata in senso multiculturale e multi-religioso», la Corte suprema stigmatizza con una valutazione *tranchant* il suddetto approccio interpretativo. L'A. osserva come «Non è la prima volta che ci si confronta con casi di osservanza di precetti confessionali collidenti con norme penali dell'ordinamento statale. Si tratta dei ben noti conflitti di lealtà di chi è (o si sente) parimenti vincolato da regole di carattere etico o religioso e da norme giuridiche cogenti valide per la generalità dei cittadini (o di chiunque altro si trovi nel territorio dello Stato). Il fenomeno richiama alcuni tratti tipici della problematica dell'obiezione di coscienza, tanto da essere talvolta alla medesima interamente ricondotto» (p. 5).

¹²³ Cfr. N. FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, cit., p. 115.

muni di una società? Certo, attribuire rilevanza statale alle decisioni prese dai tribunali religiosi significa sottolineare e apprezzare anche a livello istituzionale la diversità, ma è indubbio che a questo corrisponda anche una mancata integrazione nella comunità politica¹²⁴, soprattutto se si considera che, spesso, sono proprio le minoranze ad avvallare pratiche e posizioni che mettono a rischio i soggetti più indifesi, «i deboli dei deboli, la minoranza della minoranza, che invece trova solitamente piena tutela all'interno dell'ordinamento giuridico statale»¹²⁵.

Il rifiuto di riconoscere qualsivoglia rilevanza alle pronunce dei tribunali ecclesiastici da un lato, l'applicazione e l'attribuzione automatica di rilevanza civile alle pronunce religiose dall'altro, sono i due poli all'interno dei quali si concretizzano con diverse sfumature le posizioni dei Paesi occidentali.

Ecco allora che, in termini diversi eppure ugualmente problematici, si ripropone anche in questa più specifica accezione l'eterna questione del bilanciamento tra principio di uguaglianza e diritto alla differenza, affrontato e risolto secondo tante modalità e gradualità diverse quante sono le laicità nel mondo ma sempre più prepotentemente oggetto del dibattito non solo giurisprudenziale e dottrinale, ma anche pubblico e politico.

Reinterpretato il termine “multiculturalismo” e specificato quanto e quale ruolo (fatto di una forza integratrice da un lato, ma anche di una distruttrice dall'altro) dare al fattore “religione”, forse che la soluzione di quello che stato definito come l'enigma dell'attuale società si può trovare proprio a partire da quelle κοινωνίη che a livello pulviscolare quanto istituzionale e storico lo compongono?

E se la «Torre di Babele» non fosse altro che quell'idea di Stato laico (che forse ha assunto sempre più spesso i caratteri di laicista) e separatista intorno al quale si è costruito lo Stato moderno?

Certo, ormai l'opera degli uomini che parlano una sola lingua è divenuta macerie, ma è interessante osservare che non fu Dio a far crollare la torre: sono gli uomini che, incapaci di comunicare, decisero di la-

¹²⁴ Cfr. E. CECCHERINI, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, in ID. (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Milano, 2012, pp. 11 ss.

¹²⁵ Così G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto*, cit., pp. 237 ss.

sciar perdere e «cessarono di costruire la città», perché «ora quanto avevano in progetto di fare non sarà loro possibile»¹²⁶.

Dispersi, disorientati, soli, piano piano anche gli uomini della Genesi hanno reimpreso a dialogare, hanno ritrovato la fiducia in sé stessi e negli altri, ricominciando ad *appartenere* se non a una comunità unica e globale a un piccolo gruppo che poi si è strutturato in istituzioni e consolidato con diverse funzioni, spesso proprio a partire dalla religione e da quel Dio che non ha smesso di orientarli e pregando il quale, insieme, hanno ricominciato a riunirsi.

Che fare dunque di queste comunità? Di questi micro-Stati negli Stati che sono prodromici e preesistono agli Stati stessi? Come approcciarci, oggi, a una realtà tanto contraddittoria quanto intrinsecamente dualista, polarizzata intorno a chi ritiene il fattore religioso come un indice valoriale non negoziabile della propria persona e nella vita sia pubblica che privata e chi, invece, facendo della tolleranza un valore forte¹²⁷, tende a un relativismo scettico che vuole espungere qualsiasi religione dalle istituzioni e dallo spazio pubblico?

Risolvere l'enigma e dare una risposta che permetta di sconfiggere la "Sfinge" della disgregazione sociale alla quale stiamo assistendo come intero Continente è prematuro e non è certo il compito di questo studio, tuttavia l'analisi comparatistica dei sistemi di giustizia delle tre religioni della salvezza può essere un interessante punto di partenza.

A tal fine, è necessario condurre uno studio giuridico che, scevro da preconcetti, ripercorra due direzioni: il primo sarà quello che cerca di ricostruire la concezione di giustizia all'interno delle confessioni religiose, cercando di individuare – se esiste – un nucleo di materie e di fattispecie ricorrenti; il secondo invece delinea la fisionomia del diritto di libertà religiosa come riconosciuto dal sistema di tutela giurisdizionale delle corti europee. Questi due vettori sembrano viaggiare su

¹²⁶ Gen. 11, 6-7.

¹²⁷ Così G. DALLA TORRE, *Cesare e Dio*, cit., pp. 9-10. Per un approfondimento sull'idea di tolleranza si rimanda anche a R. GATTI, *Tolleranza*, in *Dizionario delle idee politiche*, cit., pp. 917 ss. Per un'interessante analisi di messa alla prova della tolleranza rispetto all'islam si rimanda invece a E. CAMASSA, *Che effetto fa la tolleranza? Islam e pluralismo religioso*, in P. COSTA, F. FORTE (a cura di), *Tolleranza e riconoscimento*, Bologna, 2013, pp. 148-167.

piani paralleli ma non per questo inconciliabili. Individuare se esistono istituti e ambiti ricorrenti nelle giurisdizioni religiose serve a delineare quel nucleo di valori ritenuto indisponibile dal fedele, per il quale l'unica giusta sede decisionale è quella religiosa.

D'altro canto, la metodologia e anche le materie dedotte in giudizio davanti alle corti europee influenzano in senso ampio, ma tutt'altro che irrilevante, i canoni interpretativi dei singoli Stati e, pertanto si riflettono sul piano interno e, in ultima ma più rilevante battuta, anche sulle comunità.

In un mondo dove i confini lockiani, a ben vedere, non sono mai esistiti davvero in quelle formulazioni così nette sulle quali tanta dottrina ha indugiato negli ultimi tempi, e dove Stato e religioni si sono relazionati nei secoli con mutui rapporti di scontro, incontro e confronto (Stato-religioni, ma anche Stati e religioni tra di loro), in prima battuta si cercherà allora di individuare quell'archetipo di giustizia che a livello profondo caratterizza e accomuna tutti i sistemi giurisdizionali, religiosi e non.

Partire dall'individuazione di quei valori ritenuti irrinunciabili e dalle materie ricorrenti davanti ai tribunali religiosi da un lato, e dalla giurisprudenza europea dall'altro, permetterà forse di trovare una soluzione all'enigma: un incontro di due rette che a ben vedere sono ancora le due facce della stessa persona, che come fedele sente di dover (e voler) obbedire alla giustizia divina, ma come cittadino è tenuto a una fedeltà civica e civile talvolta in contrasto col proprio credo.

CAPITOLO SECONDO

DIO GIUDICE, DIO GIUSTO: LE DIVERSE ACCEZIONI DELLA GIUSTIZIA DIVINA. PROFILI DI DIRITTO COMPARATO DELLE RELIGIONI

SOMMARIO: 1. *La giustizia nella religione: polisemia e contraddizioni di un concetto in continua evoluzione. La pulizia della tela.* 2. *“La giustizia, la giustizia seguirai”*: i comandamenti di 'Adonaj il giusto, Elohim, il tuo D-o. 2.1. *«E che cosa Egli richiede da te se non che tu operi con giustizia, ami la bontà, e proceda umilmente con il tuo Dio?»* (Mic 6,8). 2.2. *«Occhio per occhio, dente per dente»* (Es 21,24). *Dalla legge del taglione all'elaborazione rabbinica della misericordia di Dio.* 3. *“Beati voi, che avete fame e sete di giustizia, perché sarete saziati”*. *Il concetto cristiano di giustizia, tra continuità e innovazione.* 3.1. *Gesù di Nazareth e le due dimensioni dell'Amore di Dio: la giustizia e la misericordia.* 3.2. *Salus animarum ed aequitas canonica, fine e mezzo della giustizia nel diritto canonico.* 4. *La concezione musulmana di giustizia: l'importanza di una difficile indagine tra “gli” islam.* 4.1. *La bilancia della giustizia nella predicazione del Profeta e nel Corano.* 4.2. *Tra bene e male, dogma e legge, interpretazione e immutabilità, shari'a e siyasa: le caratteristiche della giustizia islamica, tra pregiudizi e problemi di metodo.*

1. La giustizia nella religione: polisemia e contraddizioni di un concetto in continua evoluzione. La pulizia della tela

Allo studioso del diritto delle religioni, non può passare inosservato come riferimenti alla giustizia, intesa come prerogativa di Dio, ma anche come retribuzione, come potere giurisdizionale e ancora come attributo essenziale del fedele, siano frequenti e ricorrenti in tutti i testi sacri¹.

¹ Marco Ventura osserva come «Uno studio ravvicinato e comparato dei diritti religiosi, non solo aiuta e penetra la specificità della singola esperienza religiosa (evitando generalizzazioni e luoghi comuni), ma rappresenta una via fondamentale a una conoscenza complessiva dell'esperienza religiosa in questione nelle sue implicazioni e nelle sue connessioni». Così M. VENTURA, *Introduzione al tema*, in *Daimon*, 4/2004, p. 15. Sul punto anche Andrew Huxley, che osserva come «The concept of *religion* alone does not help us analyse these similarities. We need a more detailed examination of

Ma cosa si intende esattamente con giustizia, quando il termine è riferito alla religione?

Rispondere a questa domanda non significa solamente iniziare la ricerca di quel porto sicuro all'interno del quale istituzioni e religioni possono dialogare, ma anche decifrare una dinamica sociale in senso lato, la cui rilevanza e le cui caratteristiche possono essere spunto di riflessione (o di studio o di critica): non esistono i confini lockiani e «la giustizia nei diritti religiosi riflette il travaglio di una specifica comunità, ma anche il travaglio dell'epoca e della società in cui quella comunità abita»². Allo stesso tempo, le scelte fatte dal punto di vista tanto procedurale quanto sostanziale³, i punti di equilibrio individuati nei bilanciamenti tra i diritti in gioco, la dialettica tra principi fondamentali e pratiche che diventano di uso comune, riguardano – certamente – la comunità (religiosa) nella quale avvengono ma – inevitabilmente – anche quella civile dove il credente vive, lavora e interagisce.

how the authors of the law-texts [...] related to political structures, and to their own tradition and to their own public». Così A. HUXLEY, *Religion, Law and Tradition*, London, 2002, p. 3.

² Così M. VENTURA, *ult. op. cit.*, p. 16.

³ Giancarlo Anello sottolinea che «le fasi del giudizio relative al procedimento e al merito della decisione sono correlate e che l'articolazione della fase processuale può incidere sull'attestazione della verità e dei fatti. Tuttavia l'andamento delle scelte processuali è pur sempre il frutto di un'operazione di politica del diritto, ed è condizionato dalla struttura dell'ordinamento e dalla funzione che – nella dimensione pubblica – deve essere svolta dal processo e più in generale dalla funzione del potere giudiziario». Proprio con riferimento al processo, si evidenzia come nell'accezione di giudizio intesa in modo più restrittivo, ossia come nella sua concretizzazione giuridica più rilevante, vale a dire quella processuale, viene in rilievo il problema della cognizione dei fatti umani. «Nelle scansioni processuali ciò impone varie fasi, dalla categorizzazione giuridica alla qualificazione della fattispecie, dalla sussunzione normativa all'interpretazione della norma, dalla decisione giudiziale alla sua esecuzione. La dipendenza del giudizio rispetto a queste fasi è confermata anche dalle esposizioni gius-processualistiche della tematica, le quali vedono nel diritto processuale lo strumento ancillare della tutela dei diritti sostanziali, pubblici e privati». Così G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto. I. Religioni, giurisdizione e pluralismo*, Napoli, 2011, pp. 150-151. Per un approfondimento del rapporto tra diritto procedurale e sostanziale, M. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in S. NICOSIA (a cura di), *Il giudizio. Filosofia, teologia, diritto, estetica*, Roma, 2000; M.R. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991.

Non sarà difficile constatare come i nessi tra religione, diritto e giustizia non riguardino esclusivamente la teologia e la dimensione interna alle confessioni religiose: la gerarchia delle fonti sacre, i criteri ermeneutici per la loro interpretazione, l'organizzazione dell'apparato giudicante così come le prassi, le analogie, le violazioni o le sanzioni, sono solo alcuni esempi dell'ampia gamma di istituti che intersecano la questione in modo più o meno significativo e che, d'altro canto, dimostrano come un'analisi approfondita del diritto religioso, possa diventare un crocevia di questioni e stimoli per il diritto nel suo complesso, un «modello alternativo al diritto e, pertanto, una fonte concettuale»⁴ utile sia per criticare l'assetto attuale (sia esso religioso o statale), che per reimmaginarne le possibilità.

La giustizia è un concetto in continua evoluzione, sia nel tempo che nello spazio. Tale affermazione vale tanto per quella religiosa quanto per quella civile: certo, come scrisse Arturo Carlo Jemolo «la storia è scritta con una continua proiezione del presente sul passato»⁵, per cui ignorarne le origini e le evoluzioni vorrebbe dire averne una visione inevitabilmente parziale, tuttavia è necessario, ai fini della ricerca, contestualizzare il più possibile l'ambito, analizzando il processo storico che ha portato al risultato attuale ma anche ancorandolo all'idea di giustizia a cui le religioni (e le istituzioni giurisdizionali a esse correlate) sono approdate ora.

⁴ Cfr. S. LAST STONE, *Femminismo e concezione rabbinica della giustizia*, in *Daimon*, 4/2004, p. 53. Nello specifico, l'A. nel saggio compie una dettagliata analisi della narrazione rabbinica e della tensione fra giustizia e clemenza, sia divine che umane, nella particolare ottica delle immagini di genere, dove la personificazione di Dio è maschile, quando esercita la sua prerogativa di giustizia in senso retributivo e punitivo, e femminile, quando invece compie quegli atti di perdono e di clemenza che rinviano alla dolcezza e alla premura materna, e quindi femminile.

⁵ Lo studioso, nelle sue pagine risalenti al secondo dopoguerra e riguardanti la crisi dello stato moderno e del diritto, definiva così il ruolo dello storico e del giurista: «Il giurista forgia i concetti avendo già in fondo al pensiero i problemi pratici la cui soluzione sarà agevolata da quella distinzione del modo dei fatti e delle azioni secondo i raggruppamenti che sono sussunti nei concetti giuridici; lo storico distingue i periodi secondo quelli che sono i suoi interessamenti presenti, dando rilievo agli uni piuttosto che agli altri elementi per segnare i punti di distinzione». Cfr. C.A. JEMOLO, *La crisi dello stato moderno*, Bari, 1954, p. 9.

Per affrontare la tematica e verificare con metodo scientifico l'ipotesi dell'esistenza di una comune concezione di giustizia all'interno delle confessioni che permetta un dialogo profondo tra diritti umani, diritti statali e diritti religiosi sarà necessario, preliminarmente, compiere una "pulizia della tela" di platonica memoria⁶, senza la quale è impossibile tessere efficacemente la trama argomentativa e giungere, quindi, a un risultato scientificamente valido.

Secondo il filosofo greco, la "tela" è composta da vari ἔνδοξα⁷, ossia fili di tessuto che vanno purificati da impurità o incrostazioni affinché il risultato finale non risulti compromesso. Per restare nella metafora, allora, sarà necessario individuare quali sono gli elementi base e le caratteristiche di ciò che compone la complessa tela della giustizia religiosa, compiendo una preliminare "pulizia" di tutti quei concetti e di quegli istituti che la compongono e che, a ben vedere, non sempre hanno un significato univoco e pacifico.

Come il discepolo Aristotele avrà modo di approfondire, gli ἔνδοξα sono le opinioni comuni, dalle quali muovono i sillogismi argomentativi che possono costituire la premessa di due diversi tipi di sillogismo, quello dialettico e quello euristico⁸. Mentre il primo è manifestazione di verità, il secondo è un ragionamento fallace perché solo apparentemente parte da presupposti veri e incontrovertibili.

⁶ Il passo in cui Platone usa questa metafora è contenuto nel *Repubblica*, VI, XIII 501: PLATONE, *La Repubblica*, Bari, 2005, p. 231.

⁷ *Endoxon* (pl. *Endoxa*), dal greco antico significa letteralmente "filato", ossia l'entità-base e indivisibile della tela, dalla cui qualità e pulizia dipende il valore e la bellezza dell'intera tela. Nello spiegare l'argomentazione dialettica in Aristotele, il filosofo Enrico Berti spiega come «il metodo consiste nel vedere quali tra i pareri esistenti siano in grado di resistere alle confutazioni e siano compatibili con le opinioni più autorevoli esistenti al riguardo. Si tratta dell'argomentazione dialettica che Aristotele teorizza nei *Topici* proprio come un tipo di sillogismo, cioè appunto di argomentazione, che assume quali premesse gli *endoxa*, cioè le opinioni di tutti, o della maggior parte, o degli esperti. Come Aristotele spiega altrove, gli *endoxa* non sono sempre veri, ma sono veri "per lo più", perciò un'argomentazione che li assume come premesse approda a conclusioni che valgono anch'esse "per lo più"». Così E. BERTI, *Filosofia Pratica*, Napoli, 2004, p. 24.

⁸ Per una definizione aristotelica di sillogismo dialettico cfr. ARISTOTELE, *Topica*, 100° 29-30.

Una delle principali cause di quest'ingannevole *modus cogendi* è costituita dal possibile fraintendimento sul significato da attribuirsi alle opinioni comuni, alle premesse che solo apparentemente sono largamente condivise ma che, se non chiarite, rendono impossibile argomentare dialetticamente a favore o contro una determinata tesi. Ignorare che a determinati concetti possono corrispondere diversi significati, non fugarne la vaghezza oppure rimanere nell'erronea convinzione che sia attribuibile (e attribuito) un contenuto univoco, rischia di essere un errore di metodo che, tuttavia, si riverbera poi inevitabilmente anche sul risultato.

Senza preliminarmente riconsiderare i più importanti *ἔνδοξα* del tema, senza cioè “pulire la tela” da tutto ciò che si dà per assodato ma assodato non è oppure non è più, o senza quantomeno specificare quale dei possibili significati s'intende abbracciare, diventa sempre più serio il rischio di incorrere, nel percorso di verifica della tesi, in un sillogismo euristico, ossia in una verità scientifica solo apparente, ma che verità non è.

In questo senso è fondamentale sottolineare come la ricerca ed eventualmente l'individuazione di un'intersezione comune tra l'idea di giustizia nelle tre confessioni religiose non intende accantonare o sottovalutare le profonde differenze che intercorrono tra i diversi ambiti, quanto piuttosto offrire una lettura trasversale necessaria al fine di individuare una seppur limitata piattaforma comune.

D'altronde, l'accettazione di una (il più possibile lieve e rispettosa) riduzione all'essenziale delle identità forti di realtà complesse e sfumate è un prerequisito di ogni forma di comparazione. Ciò vale a maggior ragione nel caso dei tre diritti religiosi attorno a cui si è scelto di delimitare l'indagine. È una scelta non semplice per varie ragioni poiché per quanto si tratti delle religioni cosiddette abramitiche o “del Libro”, corrono tra esse distinzioni assai profonde, e ciascuna religione comprende al suo interno numerose varianti e declinazioni, che solo con un preliminare sforzo esegetico possono essere ricondotte all'unitarietà di un modello astratto⁹. Tuttavia, quello del diritto comparato delle religioni, rispetto a una platea di casi di studio così definita, è anche un

⁹ Emblematico in tal senso N. DOE, *Comparative Religious Law: Judaism, Christianity, Islam*, Cambridge, 2018.

campo di ricerca che gode a oggi di un diffuso riconoscimento scientifico e di una consolidata tradizione di ricerche, a cui sembra possibile e opportuno rifarsi e aderire nei presupposti di metodo¹⁰.

Uno dei campi in cui questi problemi epistemologici sono venuti in rilievo e, al tempo stesso, l'applicazione dei criteri dello studio comparatistico sembrano avere dato risposte convincenti è proprio quello della funzione del diritto divino e naturale in seno all'interno Ebraismo, al Cristianesimo e all'Islam. Benché tutte queste religioni conoscano forme che si potrebbero definire di diritto naturale, in ciascuna di esse l'accezione varia sensibilmente e porta con sé profonde implicazioni di carattere teologico e sul rapporto tra fede e ragione, che hanno avuto sviluppi diversissimi nei tre contesti. Tipico del Cristianesimo, frutto dell'incontro tra la cultura ebraico-cristiana e quella classico-ellenistica, affinato dal patrimonio della speculazione sistematica della tomistica medievale e oggetto precipuo, a partire dal XVI secolo¹¹, della neoscolastica e del confronto non sempre facile né se-

¹⁰ Sul punto, si rimanda a S. FERRARI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2019, pp. 11-16.

¹¹ Con riguardo al mondo cristiano, il riferimento doveroso per il passaggio fondativo alla modernità è la «Scuola di Salamanca», ossia quell'insieme di studiosi e teologi che, per utilizzare le parole di Papa Giovanni Paolo II, «realizzarono l'apertura alla nuova cultura che stava nascendo in Europa, e ai problemi umani (religiosi, etici e politici) che erano sorti con la scoperta di nuovi mondi in Occidente e in Oriente. L'inviolabile dignità di ogni persona, la prospettiva universale del diritto internazionale ("ius gentium") e la dimensione etica come normativa delle nuove strutture socio-economiche entrarono pienamente nel lavoro della teologia e da essa ricevettero la luce della rivelazione cristiana». Così GIOVANNI PAOLO II, *Ai docenti di teologia nella Pontificia Università di Salamanca (1° novembre 1982)*, testo completo su w2.vatican.va, data di ultima consultazione 5 maggio 2020. Come osservato da Carlo Fantappiè, «la seconda scolastica fornisce al diritto della Chiesa prima di tutto un'antropologia basata sull'articolazione tra "natura" e "soprannatura" [...]. Con la seconda scolastica si modifica non solo la concezione e il metodo classico del diritto canonico ma la sua irradiazione nella realtà. Ai fini del controllo sociale e dell'interiorizzazione della norma – connessi con l'uniformità disciplinare cui tendeva l'epoca della confessionalizzazione – non basta più a far leva sulla legge o prescrizione esterna, occorre puntare sull'*obbligazione morale*. La distinzione tra i due fori, che nel Medioevo delimitava la sfera della coscienza e della legge, viene ora del tutto superata mediante l'innesto del diritto canonico della teologia morale. Da qui l'estensione delle competenze del diritto canonico alla sfera del

reno tra scienza della fede e fede nella scienza, questo tipo di approccio critico è rimasto invece estraneo alle altre due religioni. Queste dinamiche hanno avuto riflessi diretti sull'idea dei diritti naturali e della loro successiva rielaborazione nel giusnaturalismo razionalista, non solo di matrice cristiano-riformata.

Nella consapevolezza di tali profonde differenze che, come si vedrà, si riflettono anche nel modo di intendere la giustizia così come sul sistema delle fonti di ogni confessione, la ricerca di un "archetipo di giustizia" può prendere le mosse dalle domande all'apparenza più semplici: cosa significa dunque giustizia nella religione? Che caratteristiche e prerogative ha? Quali sono le sue fonti, chi il legislatore? Di che tipo di giustizia si tratta?

Nel Pentateuco, ma anche nel Nuovo Testamento e nel Corano, è possibile intravedere temi, endiadi e tensioni dialettiche ricorrenti con riguardo alla giustizia, ma delinearne un significato comune o anche solo univoco per ogni religione è tutt'altro che impresa facile e, per certi versi, rischia di essere inutile e fuorviante.

La prima opinione comune da confutare è quindi quella che tende a dare alla "giustizia" un unico significato anche quando il termine si riferisce alla religione¹². Tale errore è da ricondurre alla circostanza che, quando si parla di giustizia in generale, si richiamano automaticamente

foro interno e alle materie sacramentali (un tempo oggetto esclusivo della teologia), la trasformazione della legge morale in legge positiva e prescrittiva, l'ibridazione del metodo giuridico con l'analisi psicologica». Così C. FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna, 2019, pp. 31-32. Per una più profonda analisi dell'apporto della scolastica barocca alla modernizzazione della tradizione, si veda C. FANTAPPIÈ, *Modernizzare la tradizione. La rifondazione dell'ordine etico-giuridico nella scolastica barocca*, in A. CASCETTA, D. ZARDIN (a cura di), *Giustizia e ingiustizia a Milano tra Cinque e Settecento*, Milano-Roma, 2016, pp. 13-53.

¹² Questa tendenza a ridurre a unità anche concetti (e idee) assai complesse è secondo alcuni tipica dell'Occidente: «Il pensiero occidentale è una macchina prensile, predatrice e, in ultima analisi, distruttrice. Mette dei nomi sulle cose, delle etichette, come per dire "queste cose fanno parte del mio sistema, le ho capite". Ma il tempo di nominare una cosa e lei è già cambiata, e il nome che le è stato dato ha già smesso di definirla con esattezza e ci si ritrova in bocca delle parole vuote. L'occidentale vuole risolvere il mondo. Fare l'uno con il multiplo. È un'illusione». Così J. SAFAR, *Il gatto nero del rabbino - Il Bar Mitzvah*, Milano, 2002, p. 14.

alla mente caratteristiche e prerogative che in realtà sono ben ancorate a concetti giuridico-occidentali¹³, senza tenere debitamente conto che l'accostamento alla sfera del sacro fa sì che le cose cambino notevolmente, *in primis* perché la fonte principale è il diritto divino. Tale constatazione, seppur evidente, ha delle notevoli ripercussioni, tanto nella fase di formazione e organizzazione della giustizia, quanto in quella poi di esercizio e decisione dell'organo giurisdizionale religioso, poiché importa, in prima battuta, un impegno morale del singolo individuo che aderisce completamente ai contenuti primari della rivelazione e, in un secondo momento «il precetto morale si proietta nella sfera giuridica vera e propria, subendo una sorta di “conversione” in norma di carattere marcatamente sociale, intesa a presidiare l'interesse collettivo»¹⁴.

La giustizia nelle religioni è, quindi (come nell'ordinamento statuale), un concetto polisemico, con un'ulteriore specificità da sottolineare preliminarmente: talvolta non è possibile coglierne le caratteristiche e prerogative a causa della inevitabile perdita delle sfumature semantiche

¹³ Paolo Prodi osserva come, tuttavia, anche l'impostazione della “città Occidentale” sta cambiando radicalmente: «La tesi di partenza è che la città occidentale (nei suoi sviluppi sono allo stato di diritto) si è potuta sviluppare perché e nella misura in cui la distinzione tra la sfera del sacro e la sfera del potere ha potuto permettere non soltanto la crescita di un dualismo istituzionale, di una tensione dialettica tra stato e chiesa che ha permesso (nonostante ogni ricorrente e persistente tentazione integralista) la laicizzazione della politica, ma anche lo sviluppo di un doppio piano di norme concorrenti, le norme morali e le norme positive, e di due diverse sedi di giudizio sulle azioni degli uomini: come peccato o come reato, come disobbedienza alla legge morale o come disobbedienza alla legge positiva dello Stato. La conclusione è che noi ora siamo forse alla fine della “città” e dello stato di diritto nella misura in cui questo dualismo di norme sta venendo meno e nella nostra coscienza collettiva si perde il senso della differenza tra il peccato e il reato». Così P. PRODI, *Cristianesimo e giustizia. Peccato e delitto nella tradizione occidentale*, in *Daimon*, 4/2004, p. 82.

¹⁴ Così G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto*, cit., pp. 128-129. L'A. sottolinea inoltre come tale processo di giuridicizzazione della legge divina «può avvenire attraverso l'imposizione di obblighi giuridici di vario tipo: tra di essi, quelli di promozione e di tutela della solidarietà prosociale e quelli della pratica della giustizia hanno assunto sempre un ruolo centrale. Tali processi si sono andati specificando tramite l'investitura da parte della religione delle prassi di vita individuali e collettive, che hanno dato corpo a complessi apparati giuridico-religiosi».

che non si può far altro che registrare quando si compie la traduzione dalla lingua di origine¹⁵.

Basti pensare, a titolo meramente esplicativo, che in ebraico «giustizia» viene espresso con i termini *sedheq*, *sedhaqa* e anche *mispat*. Il corrispondente termine della traduzione, ossia «giustizia», li rende tutti, ma in modo parziale e non del tutto appropriato, perché l'italiano non dispone delle sfumature di linguaggio dell'ebraico che, nella sua accezione originaria, quando parla di giustizia abbraccia termini e sfumature vicine e allo stesso tempo diverse, che spaziano da “normatività” a “fedeltà alla comunità” a “conformità all'ordine”, “rettitudine” e – ancora – “capacità di vittoria”.

D'altro canto, anche la constatazione che non esista una *Vulgata* del Corano che lo traduca in altre lingue mantenendo preservata, intatta e riconosciuta la sua sacralità è un dato assai significativo che merita di essere ricordato.

Il primo significato da affrontare con riferimento alla giustizia nelle religioni è l'assioma di partenza: nessun uomo è giusto come Il Giusto: che si tratti di Yahweh, Gesù Cristo o Allah, solo Dio è e applica la giustizia perfetta¹⁶. Lui, che rivela all'uomo il diritto divino¹⁷, è anche Co-

¹⁵ «Quest'uso religioso delle parole di giustizia appare singolarmente ristretto nei confronti del linguaggio della Bibbia. Benché affine a molti termini (rettitudine, santità, dirittura, perfezione), il termine è al centro di un gruppo di vocaboli ben delimitato, tradotto nelle nostre lingue con “giusto, giustizia, giustificare, giustificazione”». Così F. NÖTSCHER, *La Giustizia nell'Antico Testamento*, in *Dizionario di Teologia Biblica*, Brescia, 1969.

¹⁶ Di tutt'altro avviso Luigi Lombardi Vallauri, che nell'analisi del rapporto tra Dio, l'etica e la giustizia afferma che «L'etica di Dio è un'etica tra le altre. Se Dio pretende di imporla, o è un seduttore-corruttore etico (alleva alla sua etica erogando paradisi, ossia premi edonistici) o un tiranno etico (costringe alla sua etica erogando inferni, ossia pene edonistiche). In altri termini: l'etica di Dio è quella vincente non per motivi intrinseci, ma per motivi estrinseci: perché Dio è più ricco e più potente, più “grosso”». A sostegno dell'inesistenza di un'etica universale e, quindi, del relativismo dell'etica anche nel diritto e nella giustizia divini, l'A. sottolinea come «I “Dio” delle grandi religioni hanno tutti ordinato, vietato, permesso ai credenti cose che nell'etica filosofica attuale appaiono da non ordinare, vietare, permettere. Essi stessi hanno compiuto gesti e gesta che appaiono contrari all'etica filosofica e al diritto internazionale e costituzionale contemporaneo». Così L. LOMBARDI VALLAURI, *Dio, etica, giustizia*, in *Daimon*, 4/2004, pp. 202-203.

lui che, solo, detiene la verità ultima che è presupposto indispensabile di una giustizia senza compromessi, una giustizia che però non appartiene e non può pienamente realizzarsi in questo mondo.

In questa accezione, allora, la giustizia è una virtù morale, «estesa fino a designare l'osservanza integrale di tutti i comandamenti divini, ma sempre concepita come titolo da far valere come giustizia dinanzi a Dio»¹⁸, unico giusto.

Se solo il Creatore è definizione e personificazione della giustizia, se solo nel tempo escatologico questa avrà il suo compimento, che dire dunque del mondo e delle sue creature?

Il ruolo primario della religione si spiega proprio per rispondere a questa domanda: è la religione il mezzo che mette in relazione gli uomini e Dio, permettendo loro di assumere essi stessi la Sua natura, divenendo “giusti di Dio”¹⁹ che quindi traslano e attuano quell'ideale di

¹⁷ Com'è stato osservato da Silvio Ferrari: «L'ordinamento canonico, ebraico e musulmano sono accomunati dal fatto di trarre la loro legittimazione ultima dalla volontà divina: sono sistemi di diritto fondati su norme che sono state poste da Dio stesso». Così S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 109.

¹⁸ Così X. LEON-DUFOUR, Voce *Giustizia*, in *Dizionario di Teologia Biblica*, Brescia, 1969, pp. 427 ss.

¹⁹ Con il termine “Giusto di Dio” sia Antico che Nuovo Testamento, che il Corano, individuano colui che è stato giustificato dal rapporto con Dio. I giusti per eccellenza sono in tutte e tre le religioni i profeti, ma anche coloro che si convertono e obbediscono ai precetti divini. «Essere giustificato significa normalmente far trionfare la propria causa su quella di un avversario, far rifulgere il proprio diritto. Ma non è necessario che ciò avvenga in tribunale, né che l'avversario sia un nemico. Il campo della giustizia è incomparabilmente più vasto di quello della legge e persino di quello dei costumi. Essere giusto significa trovare nei confronti di ciascuno l'atteggiamento esatto; essere giustificato significa, in caso di prova o dibattito, dimostrare non tanto la propria innocenza, quanto piuttosto la correttezza di tutto il proprio comportamento, significa far risaltare la giustizia. [...] L'errore di fondo sta nel credere di riuscire a farlo con le proprie risorse, di voler trarre da sé stesso l'atteggiamento che raggiunge Dio e che Dio attende da noi. Questa perversione essenziale del cuore, si traduce in un errore fondamentale nell'interpretazione dell'alleanza, che dissocia la legge dalle promesse, scorgendo nella legge il mezzo di essere giusto di fronte a Dio e dimenticando che questa stessa fedeltà non può che essere opera di Dio e attuazione della sua parola». Cfr. così X. LEON-DUFOUR, Voce *Giustificazione*, in *Dizionario di Teologia Biblica*, cit., pp. 424-425.

giustizia che sarebbe invece irrealizzabile sulle sole loro forze, ma che è possibile nel rispetto di quel diritto divino che è stato loro rivelato.

Come accennato, la derivazione dei diritti religiosi dal diritto divino, ma anche il diverso ruolo che esso ha all'interno delle tre confessioni religiose²⁰ implicano conseguenze non di poco conto sia nella comparazione tra le religioni, sia, in seno a ciascuna di esse, nelle fasi della Rivelazione divina (in cui Dio, in via unilaterale, dà una Legge agli uomini) e dell'istituzione di apparati giuridico-religiosi che si vengono poi a creare nei secoli successivi (fase in cui ha maggior rilievo l'intervento umano, che deve "attualizzare" e rendere effettiva l'applicazione del precetto divino, cosa che in misura più o meno marcata pone necessariamente un intervallo tra la natura divina del precetto e la natura umana della sua applicazione). È qui che trova spazio l'ulteriore passaggio, quello di come viene ricondotta e fondata nei suoi presupposti divini questa attività chiaramente umana (quantomeno nel senso, già suggerito, che la sua esecuzione non può che essere demandata alle limitate forze dell'uomo). In altre parole, il rapporto tra la fissità atemporale del diritto divino e la sua applicazione, necessariamente contingente e storica, della sua applicazione alle vicende umane.

Si possono intravedere caratteristiche e peculiarità comuni alla dialettica tra l'immutabilità e la storicità, delle quali si cercherà di rendere conto nell'affrontare il secondo significato che si può attribuire al termine «giustizia religiosa», ossia quello che indica quell'apparato giuridico creatosi all'interno delle singole confessioni religiose come esito finale della rivelazione voluta da Dio.

È interessante, a tal proposito, verificare in che modo la derivazione dal diritto divino che, secondo la dottrina tradizionale, «presenta quattro caratteri fondamentali: la sovraordinazione rispetto al diritto umano,

²⁰ Basti pensare che nel cristianesimo a partire dal medioevo viene elaborata la categoria del diritto divino naturale, ossia di quel complesso di diritti e doveri spettanti a tutti gli uomini in quanto soggetti creati a immagine e somiglianza di Dio, mentre la tradizione giuridica dell'islam è caratterizzata da una nozione omnicomprensiva di diritto divino rivelato che, almeno a partire dal IX secolo con la sconfitta della corrente teologica mutazilita, tende a escludere tanto l'esistenza di una legge fondamentale buona quanto la capacità della ragione umana di pervenire alla conoscenza, per quanto imperfetta, del bene e del male.

l'immutabilità, la completezza e l'universalità»²¹, si ripercuote nell'attività del giudice che deve interpretarlo e applicarlo.

In particolare, la caratteristica della sovraordinazione fa sì che ogni decisione in contrasto con esso è invalida, per cui il diritto divino da un lato costituisce a priori la fonte gerarchicamente superiore sulla quale basare la sentenza, dall'altro, a posteriori, il criterio di verifica della validità delle pronunce emanate.

L'immutabilità²², dovuta dal fatto che il diritto divino viene posto da Dio e non può, pertanto, essere soggetto a modifiche da parte dell'uomo, è una caratteristica più formale che sostanziale: «tanto il diritto ebraico quanto il canonico e l'islamico hanno elaborato tecniche e strumenti che, senza rompere la continuità formale del diritto divino, ne consentono l'adattamento al mutare delle condizioni storiche»²³, fino a poter parlare di immutabilità più apparente che reale. Poiché il diritto vive nella sua applicazione concreta, è interessante osservare che sono proprio i giudici religiosi coloro che debbono accogliere o rifiutare le istanze sociali che seguono, inevitabilmente, le evoluzioni della comunità civile, per distinguere fino a che punto è fatta salva quell'immunità

²¹ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 110. Giorgio Feliciani afferma che la sovraordinazione del diritto divino viene dal fatto che «essendo stato posto direttamente da Dio, precede necessariamente nella gerarchia delle fonti qualunque disposizione stabilita dall'uomo che non può in alcun modo derogarlo o porsi in contrasto con esso». Così G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1984, p. 66.

²² È necessario sottolineare come la questione dell'immutabilità del diritto divino sia in costante tensione con la sua storicità, dando adito a un dibattito «sempre attuale e vivo». Così R. SOBANSKI, *Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: Diritto divino e Diritto umano*, in *Ius Ecclesiae*, vol. 9/1, p. 465. Per approfondimenti si vedano altresì P. FEDELE, *Diritto divino e diritto umano nella vita della Chiesa*, in *Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico*, Milano, 1972, pp. 59-92; P.A. BONNET, *Continuità e discontinuità nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo*, in G. BARBERINI (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di P. Fedele*, Perugia, 1984, I, pp. 31-54; S. BERLINGÒ, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 106/1995, pp. 35-65.

²³ S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 112. L'A. sottolinea inoltre che «la differenza tra le tecniche di adattamento impiegate in ognuno dei diritti non è senza conseguenze sulla quantità e qualità di trasformazioni che ciascuno dei tre sistemi giuridici è in grado di assorbire e soprattutto sui tempi necessari per questa operazione».

formale (che però è anche garanzia di un sistema coerente) che caratterizza il diritto divino.

La completezza del diritto divino è data dal fatto che non necessita di nessun tipo di integrazione da parte dell'autorità umana: sia in sede legislativa che giurisdizionale, non vengono create nuove norme ma, tutt'al più, vengono "scoperte" nuove implicazioni, presenti *ab origine* ma comprese dall'uomo solo successivamente.

Il diritto divino è infine universale o, meglio, potenzialmente universale per coloro che abbracciano la rivelazione: sia per il diritto canonico, che per quello islamico o ebraico, l'applicazione del diritto divino è infatti per tutti gli uomini, senza distinzione²⁴. Dal punto di vista giurisdizionale, ovviamente si tratta di un'universalità relativa: ossimoro con il quale si può indicare la circostanza per cui gli appartenenti a una confessione religiosa sono, tutti e in eguale misura, soggetti alla competenza della giurisdizione della confessione di appartenenza.

A ben vedere tutti i diritti divini hanno un'ulteriore caratteristica: contengono prescrizioni e indicazioni di diversa natura e portata, la cui realizzazione può essere orizzontale (ossia verso i propri pari, gli altri uomini) o verticale (verso Dio)²⁵. La *lex divina* costituisce allora il mezzo con il quale si realizza la giustizia di Dio, non solo però per un mero discorso precettivo, ossia per tutte quelle norme che disciplinano talvolta con estrema precisione come comportarsi verso l'altro (per lo più il debole: la vedova, l'orfano, il povero) ma anche perché solo attraverso il rapporto con Lui l'uomo può assumere – anche se in minima parte – la natura del suo Creatore e diventare egli stesso un giusto.

²⁴ In tutte e tre le religioni, tuttavia, coloro che vivono rettamente pur non accogliendo la rivelazione divina, hanno la possibilità di una vita ultraterrena in quanto persone rette.

²⁵ È interessante notare, tuttavia, che diritto ebraico, canonico e islamico non trattano con eguale specificità le stesse tematiche, anzi. Ciò che caratterizza (e diversifica) il diritto canonico è che non si occupa di interi settori (come il diritto successorio o quello commerciale) analiticamente disciplinati dagli altri due. Per questo alcuni autori hanno sostenuto che soltanto i primi due ordinamenti costituiscono, a rigore, «un corpus dettagliato di diritto teocratico, che regola tutti gli aspetti della vita religiosa e secolare». Così J. ROMNEY WEGNER, *Islamic and Talmudic Jurisprudence: The four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts*, in *The American Journal of Legal History*, 26, 1982, p. 29.

Una volta giustificato dal costante rapporto con Dio, l'uomo può diventare a sua volta mezzo per la giustizia divina attraverso la funzione profetica che ogni diritto religioso gli riconosce: in tutte le religioni abramitiche, infatti, è l'uomo che serve Dio ed ha il diritto (se non il dovere) di portare la verità e la giustizia sulla terra.

Si comprende così il terzo significato: la giustizia delle tre religioni assume i caratteri della liberazione dall'oppressione di uno stato servile che, nella storia dell'umanità, ha talvolta assunto i caratteri della vera e propria schiavitù: Mosè libera il popolo dal Faraone, Gesù Cristo dalla morte del peccato²⁶, Maometto dall'oppressione e l'iniquità del diritto delle tribù. Costoro, giusti e Profeti della Verità, sono stati portatori della Giustizia che passa dalla liberazione e tutti, attraverso una strettissima relazione con Dio, strumento di dialogo tra Lui e il Suo popolo.

Tale accezione della giustizia come liberazione non si è esaurita nella storia, ma riverbera anche nell'attuale concezione della giustizia come ordine delle cose: solo con la fede il credente può liberarsi dalle "catene del mondo" e apprezzare la generosità, la misericordia e la giustizia di Dio.

Un ulteriore significato che accomuna le religioni in esame è quello della giustizia intesa come retribuzione: verrà riconosciuta la condotta di chi si affida a Dio vivendo nella Sua Giustizia, così come quella dell'iniquo. Il principio retributivo è un corollario intrinseco della giustizia divina che tuttavia non ha un'attuazione sempre immediata e priva di sofferenze o prove: poiché il compimento dei tempi non avviene su questa terra ma nell'Aldilà, anche la giustizia di Dio si realizzerà nella sua perfezione nell'altro mondo.

Il concetto di retribuzione, tuttavia, è strumentale a una funzione che fin dagli albori del diritto e per lungo tempo è stata onere e onore della religione: il potere giurisdizionale.

Anche se giurisdizione e produzione del diritto sono nella cultura occidentale sotto il monopolio statale, non si può nascondere che i diritti religiosi rispondano alla ragione sociale *ubi societas, ibi ius*. In parti-

²⁶ E non viene riconosciuto come Messia dal popolo ebraico proprio perché ci si aspettava una liberazione di tipo "politico" dall'oppressione del giogo dell'Impero romano, e non una liberazione di tipo invece spirituale quale quella proposta da Gesù di Nazareth per i cristiani.

colare, nella *societas* religiosamente caratterizzata si ha un assoggettamento dell'uomo al diritto divino che comporta certamente un impegno del singolo ma, in seconda battuta, anche della comunità che intende collettivamente rispettare la legge di Dio. L'interesse collettivo al rispetto del diritto divino «può avvenire attraverso l'imposizione di obblighi giuridici di vario tipo: tra di essi, quelli di promozione e di tutela della solidarietà prosociale e quelli della pratica della giustizia»²⁷ che hanno poi portato all'istituzione e all'investitura di complessi apparati giurisdizionali.

L'amministrazione della giustizia, prerogativa del *pontifex* dal tempo degli antichi romani è, a ben vedere, un ulteriore aspetto della giustizia divina: si tratta di un vero e proprio sistema giurisdizionale parallelo, tutt'altro che irrilevante in tempi nei quali la rivendicazione degli statuti personali si fa sempre più forte e diviene sempre più oggetto di discussione in diversi Paesi del mondo²⁸.

Le analogie sono molte, ma ancora di più le differenze che poi si riverberano anche nell'amministrazione della giustizia di Dio tra gli uomini e nella ricevibilità di tali sentenze nell'ordinamento statale.

Basti pensare a quali sono il fine e i criteri ermeneutici di "amministrazione della giustizia" che, nel diritto confessionale, assumono delle caratteristiche inedite e del tutto assenti in quello secolare ma che, se non tenute in debita considerazione, rischiano di fuorviare l'osservatore.

A tal proposito è necessario sottolineare che il fine della giustizia divina, sia nella sua accezione trascendente di ordine giusto nella storia,

²⁷ Cfr. G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto*, cit., pp. 128-129.

²⁸ Molte sono le riserve espresse dalla dottrina italiana in riferimento a quest'apertura alle giurisdizioni religiose da parte di alcuni ordinamenti statali. Francesco Alicino sottolinea come «un maturo e costituzionalmente orientato ordinamento civile deve prevenire il pericolo di consegnare il singolo alla cultura, alle sue interne gerarchie non sempre democratiche, alla sua capacità di produrre condizionamenti psicologici e fisici, con tutta l'illiberalità che ciò può comportare. Si deve in altri termini evitare che si affermi la vecchia logica organicistica della *suprema potestas*: un potere che, mal sopportando un ragionevole e laico equilibrio fra diritti individuali e diritti collettivi, fra principio di eguaglianza e diritto alla differenza, rischia talvolta di imporsi sovranamente sui singoli soggetti appartenenti alle suddette entità (etnia, cultura, nazione, religione che siano), asservendoli in modo più o meno totalizzante». Così F. ALICINO, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario*, cit., p. 84.

che in quello di giudizio tra gli uomini, è sempre e comunque la salvezza dell'uomo. Non a caso, un aspetto comune di primaria importanza in tutte e tre le religioni è quello che riguarda il legame esistente tra Dio, la Giustizia e la misericordia: al Dio-giudice (quasi giustiziere), si contrappone in tutte le religioni la clemenza e la misericordia del Dio Padre (per alcuni anzi, si tratta di un Dio Madre)²⁹, che perdona e (ri)accoglie i suoi figli perché desidera che si salvino.

La Misericordia, che assume in ognuna delle tre religioni delle prerogative e delle caratteristiche diverse, è tuttavia presente in tutte, non solo come atteggiamento amorevole di Dio nei confronti dei suoi figli, ma come aspetto fondamentale senza il quale l'intera giustizia in Suo nome sarebbe compromessa. Certo, nessun uomo può essere giusto nel senso e nel modo in cui lo è Dio, ed è per questo che la giustizia amministrata da uomini nel nome di Dio non può essere qualcosa di matematico ma deve essere sempre temperata da qualche "adattatore" che colleghi il Giusto con la giustizia terrena (misericordia, interpretazione dei precetti divini, analogia, *aequitas* canonica), mentre è interessante osservare come nel caso della giustizia umana si può dare almeno in linea di principio un giudizio pieno di corrispondenza tra l'azione umana e la norma che essa rispetta o viola.

²⁹ Tale accezione, che intende sottolineare la dolcezza di Dio, si riferisce al diritto ebraico e canonico. Il riferimento biblico dell'Antico Testamento è duplice. Proprio a partire dal nome di Dio, in particolare al tetragramma sacro "Yhwh" che, come si vedrà nel paragrafo successivo secondo la tradizione rabbinica è considerato "middat ha rachamim", ossia l'attributo della misericordia divina, dove "rachamim" è il plurale di "rechem", cioè utero materno e in senso lato, le viscere. La parola indica il legame, viscerale appunto, che si crea tra due persone quando l'una è madre e l'altra è figlio, un legame fatto prima che di giustizia proprio di misericordia e amore. Il secondo riferimento è alle parole di Isaia: «Può forse una mamma dimenticare il proprio bambino, così da non commuoversi per il frutto del suo seno? Se anche ci fosse una donna che si dimenticasse, io, invece, non ti dimenticherò mai» (Isaia 49,14-15). Il 10 settembre 1978 papa Giovanni Paolo I, le cui parole sono state poi riprese anche di recente da papa Francesco, pregava all'*Angelus* domenicale in una corrispondenza corale: «Anche noi che siamo qui, abbiamo gli stessi sentimenti; noi siamo oggetto da parte di Dio di un amore intramontabile. Sappiamo: ha sempre gli occhi aperti su di noi, anche quando sembra ci sia notte. È papà; più ancora è madre».

Ciò che conta è amministrare la giustizia in prospettiva salvifica e quindi salvare l'uomo, condurlo a un rapporto con Dio che lo giustifichi, rendendolo anche giusto verso gli altri: «In definitiva, la giustizia di Dio non può ridursi all'esercizio di un giudizio, ma è anzitutto misericordiosa fedeltà ad una volontà di salvezza: crea nell'uomo la giustizia che esige da lui»³⁰.

Se per i credenti la giustizia ha sempre per modello Dio e, solo di riflesso l'uomo può aspirare ad avvicinarsi imitandolo, per tutti (non credenti compresi) la giustizia è un metavalore e allo stesso tempo un presupposto etico così fondamentale da rendere arduo (se non impossibile) darne una definizione universale.

D'altro canto, anche voler individuare una nozione assoluta può essere rischioso:

L'intera storia dell'umanità è una lotta per affermare concezioni della giustizia diverse e persino antitetiche, «vere» solo per coloro che le professano (...): pura e semplice lotta politica, dunque, mascherata e nobilitata dal richiamo alla giustizia. Dietro l'appello ai valori più elevati e universali è facile che si celi la più spietata lotta per il potere, il più materiale degli interessi. Quanto più puri e sublimi sono quei valori, tanto più terribili sono gli eccessi che giustificano³¹.

Pulita la tela dai vari significati possibili e specificati quelli che si intende analizzare e che accomunano tutti e tre i diritti religiosi, sarà ora utile invece soffermarsi sulle specifiche sfumature che, a partire dal nome e dalle prerogative della Giustizia di Dio, caratterizzano le pecu-

³⁰ Così X. LEON-DUFOUR, Voce *Giustizia*, cit., p. 437. Con particolare attenzione al messaggio biblico, si sottolinea come questo abbia un duplice aspetto: «A motivo del giudizio divino che si esercita nel corso della storia, l'uomo deve "compiere la giustizia"; questo dovere è inteso, e termina in un'adorazione in spirito e verità. Nel disegno di salvezza l'uomo comprende di non poter acquistare questa giustizia con le sue proprie opere, ma che la riceve come un dono della grazia». In generale, si osservi che giudicare ciascuno secondo le proprie opere è un basilare principio della giustizia che tutte le religioni monoteiste estendono ben oltre l'orizzonte spazio-temporale di questo mondo, cioè oltre la fine dello spazio e del tempo, in quella che i teologi chiamano *eschaton*, il tempo della fine.

³¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, C.M. MARTINI, *La domanda di giustizia*, Torino, 2003, pp. 4-6.

liarità e le differenze, cercando di capirne la vera essenza senza scendere in concetti familiari ma non utilizzabili quando invece che sul piano del diritto statale, ci si trovi su quello dei diritti confessionali, quando, invece che di giustizia umana, si parla di giustizia divina.

2. “*La giustizia, la giustizia seguirai*”³²: *i comandamenti di 'Adonaj il giusto, Elohim, il tuo D-o*³³

Cercare di definire cosa significhi e in cosa si concretizzi il concetto di giustizia all'interno del diritto ebraico, è impresa assai ardua per un triplice ordine di ragioni.

³² Il riferimento è al passo del Deuteronomio che, nella lingua originaria recita: «Tzedek, Tzedek tirdof» (Deuteronomio, 16:20). Questa esortazione ha aperto nella tradizione ebraica un'importante riflessione sul rapporto tra etica, giustizia e diritto. Per un recente approfondimento sulla correlazione tra etica e normativa halakhica, si rinvia a M. GIULIANI, *La giustizia, la giustizia seguirai. Etica e halakhah nel pensiero rabbinico*, Firenze, 2016. L'A., a p. 11, sottolinea come l'etica ebraica sia venuta forgiandosi sull'equilibrio tra le stesse dualità esistenziali e metafisiche che contraddistinguono ogni essere umano. «Il giudaismo rabbinico si regge, e regge il mondo, perché nel suo approccio realista e non utopico e non utopico-messianico, pensa e crede che l'essere umano debba usare entrambi i piedi, ossia, fuor di metafora, debba reggersi e camminare sempre sul duplice appoggio di cui la natura (o Dio che l'ha creata) lo ha dotato: intelligenza e sentimento, ragione e cuore, rigore e flessibilità, mascolinità e femminilità, giustizia e amore». Rispetto alla dicotomia giustizia/amore, molto suggestivo è quanto scritto da Stefano Levi Della Torre: «L'amore è estremista, mentre la giustizia è mediatrice; l'amore è esclusivo, la giustizia è inclusiva, l'amore è intemperante, mentre qualità della giustizia è la temperanza; l'amore è concentrato, mentre la qualità della giustizia è la sua diffusione. L'amore è sbilanciato, mentre la giustizia ha sempre in mano la bilancia; l'amore è cieco perché è arbitrario e singolare, la giustizia è cieca per non essere né arbitraria né singolare. Nell'iconografia tradizionale, amore e giustizia sono entrambi bendati, ma la loro benda ha significati esattamente opposti». Così S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza. Intrecci, somiglianze, conflitti*, Milano, 2003, p. 157.

³³ Il Nome divino dovrebbe essere sempre trascritto in questo modo, cioè «D-o», per sottolineare l'impronunciabilità del Sacro Nome (in ebraico *Hasem*, ossia Il Nome). Nel citare esattamente la traduzione di un verso biblico si è ritenuto di riportare questa prassi, che tuttavia si è deciso di non mantenere nel resto del testo per permettere una lettura più scorrevole.

La prima ragione è nell'impossibilità di mantenere intatte e inalterate tutte le sfumature di significato e le potenzialità semantiche delle diverse radici della lingua ebraica che si riferiscono alla sfera dell'agire giusto e retto ma che, nel complesso, detengono un vero e proprio primato di importanza all'interno di tutto il sistema: mentre in italiano il termine giustizia, polisemico, è tuttavia unico, la lingua ebraica ha così sviluppato diversi termini proprio in corrispondenza dell'importanza e dell'evoluzione che tale concetto riveste nella tradizione giudaica.

La seconda ragione di difficoltà, intrinsecamente connessa alla prima, riguarda la natura stessa del diritto ebraico (*mishpat ivri*): con questo termine si intende il diritto del popolo ebraico, dall'epoca biblica fino ai giorni nostri, un diritto in evoluzione, collegato alla vita quotidiana ma in continuo sviluppo, anche durante periodi assolutamente tragici o del tutto peculiari per Israele, come l'esilio del popolo o la diaspora. Si tratta di un diritto che non solo ha continuato a crescere e diramarsi per secoli nelle più disparate epoche storiche, ma anche lungo diverse vie: la Torà, certo, ma anche l'interpretazione della legge orale e dei saggi (*chachamim*).

Può essere fin d'ora significativo osservare che il termine *mishpat* ha varie accezioni, che spaziano da diritto inteso come sistema legislativo, a fatto legale e, ancora, atto di giudizio, decisione, costume o uso, giustizia³⁴: il modo stesso di intendere il diritto ebraico ha, anche etimologicamente, un nesso immediato e primario con il concetto di giustizia.

³⁴ Si deve tuttavia segnalare come il termine *mishpat ivri* sia utilizzato anche per indicare un particolare approccio allo studio del diritto ebraico: a questo proposito si veda S. SHILO, *The Contrast Between Mishpat Ivri and Halachah*, in M.P. GOLDING (a cura di), *Jewish Law and Legal Theory*, Dartmouth-Aldershot-Honk Kong-Singapore-Sidney, 1994, pp. 45 ss.; A.M. RABELLO, *Diritto ebraico*, in *Enciclopedia Giuridica*, a cura dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1989. Nonostante l'oggetto dello studio sia quasi il medesimo dell'*halachah*, ovvero il diritto ebraico (con una preferenza per l'aspetto riguardante il rapporto tra uomini, piuttosto che il rapporto verticale tra l'uomo e Dio), la differenza fondamentale rimane quella metodologica. Nell'ambito del concetto di *mishpat ivri*, il diritto ebraico viene infatti studiato nei suoi aspetti culturali, come parte della tradizione ebraica, indipendentemente dalla sua autorevolezza religiosa: grande rilievo viene dato inoltre agli aspetti pratici della sua applicazione, con una particolare attenzione alla letteratura dei *responsa*, cioè delle soluzioni concrete date dai rabbini di volta in volta. Fondamentalmente, il metodo laico degli studiosi del

Il terzo motivo di difficoltà nel tentativo di illustrare in maniera completa quale sia l'archetipo di giustizia secondo il diritto ebraico risiede proprio nella pregnanza della questione all'intero apparato di norme sia bibliche che rabbiniche: «Se vi è un concetto emblematico e sintetico dello spirito biblico e rabbinico, che ha profonda valenza teologica e al contempo un intrinseco valore etico, sociale e politico, questo è il concetto di giustizia»³⁵.

Non è certo un caso che l'unico dei sette precetti noachidi di segno positivo (che quindi comanda, invece di vietare) sia proprio quello dell'istituzione dei tribunali per l'amministrazione della giustizia in luoghi, tempi e tramite soggetti (i giudici, *shofetim*) definiti: la tradizione rabbinica elaborando la dottrina noachide (ossia riservata ai non ebrei in quanto comunque figli di Noè) è infatti unanime nel ritenere l'istituzione dei tribunali e l'amministrazione della giustizia come comandamenti universali, poiché il giudizio divino (*din*) sottometterà tutti gli uomini, indipendentemente dalla loro appartenenza confessionale. Si tratta così di una vera visione universale, che non coinvolge solamente tutto il popolo d'Israele ma tutto il genere umano nella sua interezza.

Esiste un preciso verso della Torà che, a ben vedere, rappresenta in tre parole tutte e tre le problematiche appena illustrate: la difficoltà di rendere la traduzione, la continua (seppur lenta) evoluzione del diritto ebraico, la pregnanza dell'idea/ideale di giustizia all'interno della visione giudaica sono infatti mirabilmente ed emblematicamente racchiuse nel versetto del Deuteronomio «Tzedeq, tzedeq tiredof» («La giustizia, la giustizia seguirai» - Dt. 16.18). Questo versetto ha una potenza e forza espressiva uniche, a metà via tra la supplica, l'imposizione, l'esortazione e il perentorio comando.

Ripercorrendo i tre motivi di problematicità nell'individuare l'idea di giustizia nel diritto ebraico, è necessario sottolineare la difficoltà dovuta alla traduzione: sia il verbo *tiredof*, che più che seguire dovrebbe

mishpat 'ivri si distingue da quello degli studiosi di *halachah* per l'approfondimento storico, nel senso dell'analisi delle influenze esterne e interne al sistema stesso che hanno condizionato storicamente l'evolversi del diritto ebraico. Per un approfondimento sulle fonti del diritto ebraico, si rinvia ad A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Milano, 2003.

³⁵ Cfr. M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 71.

rendere l'idea di inseguire, perseguire con determinazione e quasi accanimento, che l'utilizzo e il motivo della ripetizione della parola *tzedeq* necessitano di una riflessione ben più profonda di quella offerta dalla semplice traduzione. Se con la scelta del verbo si è infatti voluto sottolineare l'atteggiamento e la predisposizione di chi, nell'adempiere un comando divino, cerca di obbedire nel realizzare la sua vocazione, l'utilizzo per due volte di *tzedeq*, serve secondo i commentatori ebrei a sottolineare quella radicalità propria delle chiamate divine, sia perché evidenzia i due livelli di giustizia (*mishpat u-tzedaqà*: legge e moralità), che – ancora una volta – per enfatizzare l'importanza dell'impresa.

La radicalità dell'indicazione, poi, si è evoluta nel tempo grazie all'interpretazione rabbinica, adattando l'ideale di giustizia all'evoluzione sociale del popolo di Dio. Un esempio evidente del lento ma inarrestabile cammino del diritto ebraico, è dato dall'interpretazione del rabbino americano David Kalb, che afferma che la ripetizione del versetto del Deuteronomio sta a sottolineare che non è abbastanza conseguire la giustizia come scopo di un'azione ma occorre assicurarsi che anche dal punto di vista procedimentale e procedurale si realizzi: contano anche i mezzi e i modi con cui si raggiunge tale scopo, che altrimenti non sarebbe raggiunto³⁶. L'attenzione per la realizzazione di una giustizia che può essere tale in termini sostanziali solo se assicurata da garanzie processuali e procedurali è tipicamente moderna, frutto della costante meditazione che il diritto ebraico fa di sé stesso grazie all'opera di rabbini e dei commentatori. Un esempio noto, e lampante, è quello che riguarda tutta l'opera di elaborazione rabbinica delle questioni attinenti alla bioetica. La giurisprudenza ebraica ha infatti costantemente cercato soluzioni che permettessero l'adattamento dell'*halakhà* a casi concreti divenuti possibili solo per il progresso tecnologico.

Infine, la complessità del termine e la radicalità del contenuto, che non prescinde dall'etica ma la incorpora in un dualismo che spesso diviene tensione verso l'alto «La ripetizione vale per quel “di più” e “non ancora” che caratterizza la vita etica, che come tale resta un incompiuto, una perenne tensione-verso»³⁷.

³⁶ Cfr. D. KALB, *In pursuit of Justice*, in *The Jerusalem Report*, 8 settembre 2014, p. 47.

³⁷ Cfr. M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 45.

Tale costante aspirazione alla giustizia, che è etica ma anche misericordia, che è vocazione ma anche dovere morale, che è chiamata di Dio ma anche ordine perentorio, è un aspetto fondamentale e pregnante per tutto il diritto ebraico. La giustizia con tutti i suoi significati e le sue sfumature, permea l'intero diritto ebraico, eppure (anzi, forse proprio per questo) non esiste una definizione esatta di cosa sia: certo, si può cercare di ricostruirne le caratteristiche o alcuni aspetti dalla narrazione biblica o dai commenti, ma resta il fatto che non esiste un'enucleazione chiara e diretta. «Manca perché i maestri intuiscono quanto sia difficile dare una definizione in positivo di giustizia e come sia più saggio attenersi, per così dire, a una definizione in negativo: cosa non è giusto...»³⁸. Certo, esiste ed è chiara la giustizia dei santi, dei pii³⁹, ma proprio per la sua perfezione questa è non solo inesigibile, ma neppure auspicabile, perché se nel cercare di applicare la giustizia è da evitare la vendetta, è altresì da rifuggire anche il polo opposto, ossia il perdono e l'amore incondizionati⁴⁰. A ben vedere, infatti, in una società evoluta si

³⁸ Cfr. M. GIULIANI, *ult. op. cit.*, p. 88.

³⁹ Nei *Detti dei Padri (Pirqè Avot)* vi è un cenno emblematico della misura della giustizia: «Vi sono quattro misure [*middot*] nell'uomo, a seconda che si dica "ciò che è mio è mio, ciò che è tuo è tuo": è una misura mediocre e c'è chi aggiunge è la misura di Sodoma; "Ciò che è mio è tuo e ciò che è tuo è mio": è la misura degli ignoranti; "Ciò che è mio è ciò e tuo che tuo è tuo": è la misura del *chassid*, del pio; "ciò che è mio è mio e ciò che è tuo è mio": è la misura del *rasha'*, dell'empio».

⁴⁰ Il dualismo amore/giustizia è mirabilmente reso da Stefano Levi Dalla Torre: «La giustizia riguarda il modo di concepire e praticare le relazioni. Tali sono anche l'amore e l'etica e i rispettivi contrari. Quali sono i rapporti e quali le contraddizioni tra queste tre sfere? Parlare di "amore della giustizia" ha senso: in prima istanza esso corrisponde all'etica. Ma ha meno senso l'inverso: la giustizia dell'amore. L'amore infatti, per esperienza e per definizione, è contro giustizia: amando stabiliamo un privilegio, l'essere amato acquista per noi un'importanza senza pari rispetto a ogni altro essere: e in più chi ama senza essere riamato soffre di una ferita immeritata e di una punizione senza colpa. Tra l'amore e la giustizia c'è un rapporto teso. Rifiutiamo il razzismo, ma l'amore è a suo modo "razzista", poiché per ragioni di pelle e di spirito include alcuni nella nostra intimità ed esclude gli altri. C'è dunque un'esclusione che ammettiamo nell'ambito dell'amore e rifiutiamo nell'ambito della giustizia. Dunque, la giustizia non è solo volta come è ovvio a correggere l'ostilità, l'odio, il conflitto, ma anche a correggere l'amore. E chi proclama che l'amore è il superamento della giustizia, vede in questa solo la

abbandona l'idea del farsi giustizia da sé ma allo stesso tempo annullare il senso oggettivo e sociale della trasgressione o del reato in nome della misericordia e del condono perpetuo, porterebbe a una situazione fuori controllo sociale ed etico.

La giustizia vera parla un altro linguaggio e si ispira a un'altra grammatica. Il pensiero rabbinico segna la strada: là dove non si riesce a comporre un conflitto tra le due parti, si vada in tribunale: e là dove la legge vuole "simmetria" ma il caso è fisiologicamente asimmetrico, si ricorra alla compensazione e al risarcimento finanziario. Si tratta di interpretare la stessa *lex talionis* e di valutare, di volta in volta, il compenso adeguato e proporzionato, senza automatismi⁴¹.

Chiarito cosa la giustizia non è, resta ora da definire i due poli all'interno della quale viene collocata dal diritto ebraico: Dio da un lato, la legge del taglione dall'altro.

2.1. «E che cosa Egli richiede da te se non che tu operi con giustizia, ami la bontà, e proceda umilmente con il tuo Dio?» (Mic 6,8)

Il versetto del profeta Michea⁴², tra i tanti che veicolano nella Bibbia l'idea che Dio sia sinonimo di giustizia, è stato citato da Jimmy Carter quando, da neo eletto presidente degli Stati Uniti, ha pronunciato il suo discorso inaugurale.

In effetti per il diritto ebraico, la giustizia di Dio non è semplicemente una delle Sue prerogative, ma la caratteristica divina per eccellenza⁴³, tanto da venire richiamata dal Suo stesso nome al momento della Creazione del mondo: «'Adonaj 'Elohìm fece la terra e i cieli»⁴⁴.

correzione del male, e non anche la correzione del bene». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 157.

⁴¹ Cfr. M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 89.

⁴² Calum Carmichael osserva in merito: «Il passo veicola l'idea che Dio è sinonimo di giustizia, che egli incarna tutte le nostre ragguardevoli aspirazioni di perseguirla, e che egli è, di fatto, il potere che ce la ingiunge e ce ne rende capaci». Cfr. C. CARMICHAEL, *La giustizia nella Bibbia e nel Talmud*, in *Daimon*, 4/2004, p. 17.

⁴³ «Non a caso, la *middà* della giustizia, prima di essere un ideale nelle relazioni umane o un principio giuridico di valutazione nell'azione politica, è un attributo divino; si tratta di una delle due dimensioni fondamentali (insieme alla misericordia) con cui il

Ciò che solitamente viene tradotto in italiano con Signore Dio, perde le sfumature proprie di significato appartenenti alla lingua ebraica che, secondo la tradizione, sono sottese dall'utilizzo dei due nomi propri. In particolare è importante sottolineare che l'unione del tetragramma sacro «'Adonàj», e del nome «'Elohìm» racchiude il senso profondo della creazione e indica allo stesso tempo le modalità dell'agire di Dio, nella sua duplice e coesenziale natura di giusto ma anche misericordioso: mentre, infatti con il primo nome si indica la misericordia divina (*middàt ha-rachamìm*), il nome «'Elohìm» richiama la sua giustizia (*middàt ha-din*)⁴⁵.

sacro si manifesta nella rivelazione biblica». M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 71. La giustizia, *tzedaqah* in ebraico, è uno degli attributi principali di Dio in tutte le Scritture dell'Antico Testamento: Dio è giusto, *tzaddiq*, la giustizia è il fondamento del suo trono (*ex multiis*, Sal 7,10-12; 9,5,8; 11,7). Se ogni religione vuole essere una risposta alla domanda umana di senso, di giustizia e di salvezza, resta vero che nella tradizione di Israele la giustizia di Dio è affermata, in particolare nell'Esodo, come risposta agli umani da parte della divinità. «Sembra che nelle lingue indoeuropee non ci siano corrispondenti. Nei libri profetici è ancora difficile distinguere tra *tzédek*, la forma maschile del sostantivo, che significa ciò che è giusto, ciò che è conforme ai precetti (Deut. 25,15; 33,19), il diritto ristabilito da Dio (Is 58,2), e la forma femminile *tzedakàh*. Quest'ultima finirà per imporsi con un'accezione che indica sia la fedeltà di Dio a sé stesso, alla sua promessa (Sal, 22,32), sia la fedeltà a Dio che si realizza nel rispetto del diritto (1 Re, 10,9). *Tzedakàh* è allora quella rettitudine che consiste nel riequilibrare l'ordine del mondo e può dirsi perciò anche giustizia». Così D.E. DI CESARE, *La giustizia deve essere di questo mondo: paesaggi dell'etica ebraica*, Roma, 2012, pp. 34-35.

⁴⁴ Si tratta del passo della Genesi, 2,4. La traduzione italiana della Bibbia di Gerusalemme è: «Il Signore fece i cieli e la terra». A partire dal nome stesso di Dio, è facile comprendere la perdita delle sfumature semantiche dovuta alla traduzione in una lingua diversa da quella originale.

⁴⁵ Il nome «Elohìm» deriva dalla radice di una parola araba, *illaha*, che significa la forza divina creatrice; è la giustizia per eccellenza, la giustizia pura che, nonostante fosse considerata un attributo divino che esplica tuttavia la sua relatività nella coesenziale misericordia che lo caratterizza. Il termine riferito a 'Adonàj, «*middàt ha-rachamìm*» richiama invece il sostantivo singolare *rachem*, ossia l'utero materno, e più in generale le viscere: Dio prova per l'uomo lo stesso legame che una mamma prova per il proprio bambino, un legame viscerale fatto di misericordia, prima che di giustizialismo.

Un *Midrash* della Genesi illustra in modo molto suggestivo la duplice natura di Dio, misericordioso e giusto, proprio a partire dal momento della creazione:

'Adonaj 'Elohim è simile a un re che aveva dei bicchieri vuoti. Disse il re: se io verso dei liquidi caldi, si spaccheranno; se freddi, si incrineeranno. Che fece il re? Mescolò il liquido caldo con quello freddo, lo versò nei bicchieri ed essi resistettero. Così disse il Santo benedetto egli sia: se creo il mondo con la misura della misericordia, i peccatori saranno molti; se con la misura della giustizia, come potrà sussistere il mondo? Ma io lo creo con la misura della giustizia e con la misura della misericordia e forse potrà sussistere⁴⁶.

Dio, nella duplice dimensione di «'Adonaj 'Elohim», è insieme giudice inflessibile e padre misericordioso, terribile e amorevole, pronto a condannare i peccatori ma allo stesso tempo ad accogliere chi fa pentimento (*teshuvà*)⁴⁷.

⁴⁶ Questo Midrash è tratto dal “Bereshit rabbà” (12,16), il commento rabbinico alla Genesi redatto attorno al V secolo dell’era cristiana. Per ulteriori approfondimenti al riguardo, si rimanda a G. STEMBERGER, *Introduzione al Talmud e al midrash*, Roma, 1995, pp. 384-395. «Con il termine “midrash” (dalla radice ebraica d-r-sh, “cercare, investigare”) si intende un approccio volto a individuare – secondo le regole fissate dalla tradizione – le possibili relazioni analogiche interne al canone biblico a partire dal suo senso letterale. Tale approccio è stato ripreso anche dalla patristica cristiana laddove è stato ribadito che la Scrittura si interpreta con la Scrittura, in altri termini la Bibbia è l’ermeneutica di sé stessa». Così A. LUZZATTO, *Leggere il midrash*, Brescia, 1999, p. 134, ma anche M. MORFINO, *Leggere la Bibbia con la vita*, Magnano (VC), 1990; G. STEMBERGER, *Ermeneutica ebraica della Bibbia*, Brescia, 2000; ID., *Il midrash*, Bologna, 1992; M. VENTURA AVANZINELLI, *Fare le orecchie alla Torà. Introduzione al midrash*, Firenze, 2004.

⁴⁷ Il Pentimento, chiamato *Teshuvah* o *Teshuva* (in ebraico: תשובה letteralmente “ritorno”), è il modo di espriare i peccati nell’ebraismo, spesso raggiungendo la redenzione, collettiva e individuale. Le grandi Festività ebraiche – specialmente *Yom Kippur* – rappresentano il periodo particolarmente appropriato per la *teshuva*. Lo *Yom Kippur* (יום כיפור, Giorno dell’espiazione), giorno di digiuno e uno degli *Yamim Noraim* (letteralmente “Giorni terribili”, più propriamente “Giorni di timore reverenziale”). Gli *Yamim Noraim* vanno da *Rosh haShana* a *Yom Kippur*, che sono rispettivamente i primi due giorni e l’ultimo giorno dei Dieci Giorni del Pentimento. In questo giorno gli ebrei fanno di tutto per assicurarsi di aver svolto *teshuvah* prima della fine della giornata. Durante la *teshuvah* avviene anche un atto di confessione (in ebraico: וידוי, *widduy*, *viddui*,

Da questa prima analisi del testo della Torah, il Pentateuco, appare in tutta la sua evidenza e originalità la concezione della giustizia nell'Ebraismo: in relazione diretta con l'essenza stessa di Dio, ma anche con l'origine del mondo, essa non è un valore assoluto ma assume nelle Sacre Scritture significati diversi, che vanno dalla dimensione morale e religiosa dell'obbligo della giustizia nelle città (in particolare nelle persone dei giudici che la devono esercitare)⁴⁸, alla giustizia intesa come fedeltà alla legge⁴⁹, o come ricompensa⁵⁰, all'idea di giustizia intesa

o *viduy*), durante il quale, recitando un'apposita preghiera, il *viddui* appunto, l'ebreo ammette di aver commesso peccati. Per approfondimenti sulle festività e i riti nel diritto ebraico, si rinvia a: K.N. GRÜNEBERG, *Abraham, blessing and the nations: a philological and exegetical Study of Genesis 12:3 in its narrative context*, Berlino, 2003, pp. 197 ss.; M. NULMAN, *Encyclopedia of Jewish Prayer*, USA, 1993, pp. 38 ss.; R. HAMMER, *Entering Jewish Prayer: A Guide to Personal Devotion and the Worship Service*, New York, 1995, pp. 44 ss.

⁴⁸ Già l'antica legislazione israelitica esige dai giudici l'integrità nell'esercizio della loro funzione (Deut. 1,16:16, 18-20; Lev. 19, 15-36). Pure i Proverbi più antichi celebrano la giustizia dei re: «È in abominio ai re commettere un'azione iniqua, poiché il trono si consolida con la giustizia. Delle labbra giuste si compiace il re e ama chi parla con rettitudine» (Pr, 6, 12-13). «I profeti preesilici denunciano sovente e vigorosamente l'ingiustizia dei giudici e dei re, l'oppressione dei poveri e, per questi disordini, annunciano la sventura (Am, 5,7; 6,12; Ger, 22, 13-15). Fanno acquistare coscienza della dimensione morale e religiosa della ingiustizia; ciò che era visto come semplice violazione di regole o di usanze diventa oltraggio alla santità di un Dio personale. Perciò le ingiustizie esigono ben più delle sanzioni abituali: un castigo catastrofico preparato da Dio. Nei rimproveri profetici il giusto è l'avente diritto, ma è quasi sempre evocato nella sua condizione concreta e nel suo ambiente: questo innocente è un povero e un oppresso. Ai rimproveri, tuttavia, i profeti aggiungono sovente l'esortazione positiva: "Praticate il diritto e la giustizia" (Os, 10,12; Ger, 22, 3 ss.)». Così G. GIRARDET, voce *Giudizio*, in AA.VV., *Dizionario Biblico*, Torino, 1984, pp. 297 ss.

⁴⁹ Prima dell'esilio, la giustizia designa l'osservanza integrale dei precetti divini, la condotta conforme alla legge; ciò appare in numerosi proverbi, e in diversi racconti del profeta Geremia ed Ezechiele. Correlativamente il giusto è, negli stessi contesti, il pio, il servo irreprensibile, l'amico di Dio. Questa concezione pietistica della giustizia si avverte molto dopo l'esilio, sia nelle lamentazioni che negli inni. Così S.P. TREGELLES, *Gesenius' Hebrew-Chaldee Lexicon of the Old Testament*, Cambridge, 1992, p. 92.

⁵⁰ «Per un'evoluzione semantica avvenuta ancor prima dell'esilio, essendo la condotta conforme alla legge fonte di meriti e di prosperità, il termine giustizia, che designava questa condotta, viene a significare anche le diverse ricompense della giustizia. Così il compiere un atto di mansuetudine diventa una giustizia dinanzi a Dio, il che

come sapienza e bontà⁵¹. Tutti questi significati sono, a ben vedere, frutto di quella costante evoluzione dell'idea di giustizia di cui si è accennato nel paragrafo precedente, che "segue" la storia e il cammino del popolo di Israele, fino ad arrivare al nocciolo fondamentale della fede e del diritto ebraico: la giustizia può essere prerogativa dell'uomo (che deve esercitarla se è chiamato ad amministrarla ma anche nel seguire le leggi) ma è, soprattutto, intesa come giustizia di Dio, in un rapporto tuttavia di tensione costante tra i due.

È proprio nell'ottica di questa dinamica relazionale (di giustizia, ma anche di amore) va inserita la consegna delle Dieci tavole a Mosè: «Io sono il Signore, tuo Dio, che ti ha fatto uscire dal paese d'Egitto, da una casa di schiavi. Non avrai altri dei di fronte a me»⁵².

si potrebbe quasi tradurre con merito. Sul punto i Proverbi sono chiari: "Chi pratica la giustizia e la misericordia, troverà la vita, la giustizia e la gloria" (Prov, 21,21)». Cfr. X. LEON-DUFOUR, Voce *Giustizia*, cit., pp. 428-429.

⁵¹ Per sottolineare l'evoluzione semantica del termine giustizia, basta notare che solo negli ultimi libri del Vecchio Testamento si trovano, con sfumature talvolta nuove, tutti i temi tradizionali riguardo alla giustizia. Alla stretta giustizia che deve regolare il rapporto tra gli uomini si aggiunge, nel libro della Sapienza, un nuovo aspetto: la giustizia è la sapienza messa in pratica. Da questa evoluzione appare l'influsso greco della parola δικαιοσύνη, che indica in senso stretto la giustizia ma rinvia anche alla sapienza, la temperanza e la prudenza. Infine, «in taluni testi posteriori la giustizia giunge a designare l'elemosina: "L'acqua spegne il fuoco ardente, e l'elemosina espia i peccati" (Tob 12,8). Anche di questa evoluzione semantica si può trovare un motivo: per i Semiti la giustizia non è un atteggiamento passivo di imparzialità, ma un impegno appassionato del giudice in favore dell'avente diritto che, secondo i casi, determina la condanna o la liberazione. Correlativamente, il giusto è un uomo buono e caritatevole». Così R.L. HARRIS, G.L. ARCHER JR, B.K. WALTKE, *Theological Wordbook of the Old Testament*, Chicago, 1980.

⁵² Es 20,2; Dt 5,6. Un altro passo della Bibbia sottolinea come a questa arbitraria elezione del popolo di Israele sia stata fatta per amore: «Al Signore Iddio tuo appartengono il cielo e il cielo dei cieli, la terra e tutto quanto vi è in essa; (ma) il Signore predilesse soltanto i tuoi padri, li amò, e, dopo loro, ha scelto tra tutti i popoli la loro discendenza, cioè voi come oggi» (Deut. 10, 14-15). Questo versetto sottolinea come l'elezione del popolo di Israele sia stata una predilezione libera e arbitraria, una delle concretizzazioni di quella "ingiustizia dell'amore" di cui si parlava poc'anzi. «Questo amore però chiede immediatamente di essere corretto dalla giustizia, l'arbitrio del privilegio chiede di essere sanato da una giustificazione, da un merito che giustifichi la predilezione spontanea».

Nel Prologo del Decalogo che il Signore affida a Mosè, Dio si rivela in prima persona (*'anokì*, "io") con i due nomi che, uniti, lo definiscono nella pienezza della sua essenza: il tetragramma sacro «JHWH», quello che per gli ebrei è il nome impronunciabile che viene letto "Signore", nella liturgia e nella preghiera, e il nome «'Elohìm», tradotto di norma con "Dio". Il passo citato, per mantenere le sfumature del testo ebraico, andrebbe letto così: «Io sono *'Adonàj*, il tuo *'Elohìm*».

Ecco allora che la legge divina che Dio consegna a Mosè e per suo tramite al popolo, ha delle caratteristiche uniche nel suo genere: non è l'espressione della volontà di chi detiene il potere e stabilisce come debbano essere regolati i rapporti sociali, ma è fonte e criterio di insegnamento divino, il cui unico scopo è il bene di Israele. Non è mero comando ma è alleanza, patto⁵³, convenzione, sulla premessa etica del *Pacta sunt servanda* che si basa sull'assunzione soggettiva delle reciproche responsabilità ma anche libertà:

vi amo, dice il Signore, ma voi dovrete sanare l'ingiustizia di questo privilegio giustificandolo con una contropartita, che è il vostro merito, dovrete rispondere del mio amore arbitrario alla mia giustizia non arbitraria. A voi colmare la contraddizione: la giustizia risani l'arbitrio dell'amore, l'amore risani l'obiettività livellatrice della giustizia⁵⁴.

Dal punto di vista dei contenuti, è inoltre interessante sottolineare l'accezione di giustizia come liberazione: i precetti consegnati a Mosè, infatti, perseguono una giustizia che ha per contenuto il bene della comunità di esseri umani liberi, bene che sussiste quando le relazioni tra il popolo nel suo insieme e Dio e reciprocamente tra i membri della comunità di liberati, sono corrispondenti al tipo di relazione che il Dio dell'Esodo ha instaurato e che lega tra di loro quelli che godono tutti

⁵³ In effetti, come è stato sottolineato da diversi autori, la giustizia *in re ipsa* presuppone sempre un patto. «La giustizia ha un ambito e un limite convenzionali: una convenzione, una convivenza, un convenire. E se la teologia tenta di fissare le clausole della giustizia nei termini assoluti di un comando divino, tuttavia questo comando è iscritto in una relazione, nella relatività di un patto. Giustizia è fedeltà al patto, il quale fissa il debito e il credito reciproco dei contraenti». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., pp. 167-168.

⁵⁴ Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, p. 158.

della stessa liberazione e degli stessi doni⁵⁵. Pertanto, il testo può concludersi dicendo che vivere secondo i comandamenti di Dio «sarà la nostra giustizia»: solo obbedendo al decalogo, i cui comandamenti sono una «legge di libertà»⁵⁶, si attuerà la giustizia divina sia nella relazione orizzontale tra pari che in quella verticale con Dio.

⁵⁵ Dio, infatti, proprio perché è giusto, interviene nella storia con azioni di giustizia, che tentano di instaurare quella giustizia così spesso infranta e smentita dagli esseri umani. Non a caso, la prima azione compiuta da Dio nella storia e recepita da Israele è la liberazione di una massa di oppressi, di migranti, sotto il dominio dell'Egitto con a capo il faraone. Dio si sente costretto a intervenire, perché – come sta scritto nel libro dell'Esodo – vede, ascolta, conosce la situazione ingiusta che colpisce quegli schiavi ebrei (cfr. Es 3,7.8). E quando Israele sarà ormai sedentario nella terra di Canaan, Dio sarà considerato come il difensore degli oppressi, dell'orfano, della vedova, dello straniero, di coloro che sono vittime dell'ingiustizia, di coloro i cui diritti vengono violati e negati. La prima azione di Dio è pertanto quella del giudice che interviene per ristabilire la giustizia. Si veda F. GALEONE, *Ebrei ed Ebraismo. Pagine di spiritualità*, Caserta, 2008.

⁵⁶ È stato osservato come i comandamenti siano una «legge di libertà» tendente a una «giustizia» nel senso dell'instaurazione, tutela e ripristino del rapporto corretto tra la comunità e Dio e tra i membri della comunità. Ciò, secondo Garrone, appare in tutta la sua evidenza se si considera che «il Decalogo non è una sintesi dell'etica biblica a scopo catechistico, come ha inteso prevalentemente la tradizione cristiana, ma la delimitazione di uno spazio entro il quale la libertà dell'esodo è autenticamente salvaguardata per tutti coloro che sono stati liberati dalla schiavitù. I comandamenti relativi a Dio esprimono la relazione con Dio che ha donato la libertà: «Io sono JHWH, tuo Dio, che ti ha fatto uscire dal paese d'Egitto». Profanare il Nome di Dio, adorare immagini o servire altri dèi significa violare il legame con il soggetto della liberazione. L'osservanza del sabato (nella versione deuteronomica del Decalogo) è l'instaurazione nel fluire del tempo di una struttura di libertà, la creazione di uno spazio anti-schiavistico. I comandamenti che seguono mirano a salvaguardare per tutti i membri della comunità di Israele quei «beni» senza i quali la libertà è impensabile. Questi beni sono formulati sullo sfondo della società dell'Israele antico. Un uomo libero era tale se la sua vita non era minacciata («non uccidere»), se i suoi beni (il bestiame, la casa, i campi, gli strumenti di lavoro, ecc.) non gli erano sottratti («non rubare»); se l'integrità della sua famiglia non era violata («non commettere adulterio», che non è una norma di morale sessuale ma di diritto familiare); se la sua dignità era rispettata anche nel decadimento senile, fino al diritto a una onorata sepoltura («onora tuo padre e tua madre»)). Cfr. D. GARRONE, *Alleanza e Libertà*, in *Parola Spirito e Vita*, 23 (1/1991), pp. 35-48. Per approfondimenti si rinvia altresì ad A.K. KOCH, art. *sdq* (essere fedele alla comunità/ essere salutare), in E. JENNL, C. WESTER MANN, *Dizionario teologico dell'Antico Testamento*,

Anche a una prima analisi del Pentateuco, emerge una mole consistente di regole che riguardano i rapporti tra esseri umani, mentre è di entità minore la serie di regole rispetto al rapporto tra l'uomo e Dio: nella visione ebraica, il compito che è stato affidato all'uomo sulla terra, creato a immagine e somiglianza di Dio, è quello di gestire una vita sociale nei confronti del proprio prossimo⁵⁷. L'importanza della dimensione comunitaria, la *kelal*, spiega perché la giustizia, nel diritto ebraico, è spesso accompagnata al concetto di responsabilità. L'*arevut*, infatti, non solo sottolinea il rapporto di una dinamica relazionale verso l'altro ma anche di giustizia come modalità di vita comunitaria: una comunità dove, seguendo la massima rabbinica *Israel arevim ze ba ze*, ogni ebreo è responsabile e garante dell'altro, in una dimensione collettiva perciò fortemente accentuata⁵⁸.

Casale Monferrato, 1982, vol. 2, pp. 456-477; F. CRUSEMANN, *Bewahrung der Freiheit. Das Thema des Dekalogs in sozialgeschichtlicher Perspektive*, München, 1983; D. BONHOEFFER, *Sequela*, Brescia, 1997, p. 50.

⁵⁷ A ben vedere nell'Antico Testamento è facile trovare diversi riferimenti al processo e al ruolo di Dio, «spesso nelle diverse parti dell'accusato, del giudice, del querelante o dell'avvocato». Questo si spiega «non perché Israele sia stato notevolmente più portato di un altro popolo al cavillo e alla procedura, ma perché il Dio che si rivela nella Bibbia vuole la giustizia e il diritto. Creando l'uomo a sua immagine, egli ne aspetta un riconoscimento nel ringraziamento, un'adesione nella libertà, una comunione nella verità. Anche dopo che essa ha peccato, Dio non dispera del cuore della sua creatura e della sua intelligenza». Cfr. voce *Processo*, in *Dizionario di Teologia biblica*, cit., pp. 884-885.

⁵⁸ La dimensione collettiva della responsabilità (e della giustizia) è stata estesa da molti studiosi e biblisti anche al rispetto dell'intero creato, in una sorta di "ecologia biblica" ebraica ben antecedente a quella delle altre religioni. «La prospettiva messianica ha senso solo se l'uomo impara, subito, che se il creato è il suo prossimo, egli ne è responsabile, è legato a esso da una legge di giustizia. Questa responsabilità (che finora è rimasta largamente inadempita) ha due valenze: è una responsabilità verso ciò che esiste, ed è una responsabilità verso ciò che esisterà. Una parabola rabbinica: un vecchio stava piantando un albero di carrube, quando passò uno che gli disse: "Perché pianti questo albero? Non arriverai mai a mangiare i suoi frutti". E il vecchio rispose: "Io mangio i frutti dell'albero che hanno piantato i miei avi, questo lo pianto perché lo mangino i miei nipoti". C'è una responsabilità, una *zedaqà*, una solidarietà verso le generazioni future, che sono anch'esse prossimo. Come sono prossimo gli animali futuri, le piante future, le acque e le terre future. La responsabilità verso di loro è un dovere

Un episodio biblico assai rilevante, sia per delineare l'idea di giustizia che quella di responsabilità della e nella comunità, vede come protagonista Abramo, che chiede a Dio in una contrattazione estenuante per cercare di salvare Sodoma e Gomorra: «forse il giudice della terra non fa giustizia?»⁵⁹.

Anche la storia delle due città distrutte per volontà di Dio poiché in esse neppure Abramo era riuscito a trovare un giusto, si trova sia nella Bibbia che nel Corano, con una differenza sostanziale che riguarda proprio il ruolo di Abramo che, sentendosi investito della responsabilità di salvaguardare l'umanità, contratta con Dio che chiama «giudice della terra» fino ad abbassare il numero dei giusti che si potrebbero trovare da dieci, a cinque, infine a uno. Poiché la città è travolta al punto che neppure un giusto viene trovato, Dio la distrugge tutta⁶⁰.

L'Antico Testamento è a ben vedere pieno di episodi nei quali sembra che Dio si scagli vendicativo contro l'uomo e l'umanità, colpevoli di essere profondamente iniqui: dalla cacciata dal Paradiso Terrestre al Diluvio Universale⁶¹, dalle due città distrutte per la loro perdizione alla

di oggi, e quindi, di nuovo, verso ciò che esiste, per ciò che esisterà». Cfr. P. DE BENEDETTI, *Giustizia, solidarietà, globalità*, in *Annali di studi religiosi*, 2004, pp. 39-40.

⁵⁹ C'è chi ritiene invece che «Nella città di Sodoma, Dio applica la punizione collettiva, anziché ciò che richiederebbe un'elementare giustizia, ossia l'applicazione del principio di responsabilità individuale [...]. Anche coloro che vorrebbero applicare il principio di responsabilità individuale si rendono conto che la punizione collettiva raggiunge scopi pratici: se ciascun membro di una comunità è ritenuto responsabile per l'infrazione di un solo singolo, il risultato sarà il reciproco controllo tra tutti i membri». Cfr. C. CARMICHAEL, *La giustizia nella Bibbia e nel Talmud*, cit., p. 20.

⁶⁰ L'importanza della vita comunitaria e della responsabilità di ogni ebreo per il popolo di Israele, spiega il contenuto del *viddui* che gli ebrei hanno il dovere di recitare in occasione del pentimento. Questo poema, costituisce una presa di coscienza delle colpe: «Abbiamo rubato con forze, abbiamo rapinato, detto il falso, parlato di cose inique [...]». È molto significativo che la richiesta di perdono a Dio si svolga nella prima persona plurale, non perché tutti le abbiano commesse, ma perché la richiesta, per mezzo della preghiera, è personale e a nome e per chiunque all'interno della comunità le abbia commesse. Il concetto di collettività nella società è un concetto di responsabilità, ognuno è responsabile dell'operato degli altri.

⁶¹ Per cogliere un'ulteriore sfaccettatura della concezione di giustizia nel diritto ebraico, è interessante e molto significativo il *midrash* di Louis Ginzberg che racconta che, terminato di piovere, Noè uscì nuovamente all'aperto e vedendo le immense rovine

morte nel deserto di coloro che dubitavano di Dio e, in assenza di Mosè, si erano costruiti un vitello d'oro⁶². Come coniugare quest'idea di vendetta a quella di amore e giustizia di Dio?

A ben vedere, in questi come negli altri numerosi episodi nei quali si intravede la figura di un Dio geloso (e forse talvolta vendicativo), due sono le riflessioni da compiere.

La prima: in alcuni passaggi biblici sembra che l'intervento di Dio non sia sempre condotto dal punto di vista dei fondamentali principi morali e legali: David Daube ha spesso sottolineato questo aspetto, questo Dio quasi ostile allo sviluppo dei sistemi giuridici. Basti pensare a Babele, leggenda che affronta temi assai sensibili per il diritto, nella quale Dio decide di impedire la coesistenza universale e la reciproca comprensione⁶³. Gli esempi in questo senso potrebbero essere assai numerosi ma, per il tipico modo di procedere dell'ebraismo, conta anche il negativo, non solamente il positivo, per cui i momenti di rappre-

causate dal diluvio prese a piangere amaramente, chiedendo a Dio come mai non avesse avuto misericordia delle sue creature. Ciò che sorprende è la risposta di Dio, che rimprovera Noè: «“Ti ho parlato e ti ho predetto quanto sarebbe accaduto, affinché tu potessi chiedere pietà per la terra. Ma tu, appena hai udito che avresti trovato scampo sull'arca, non ti sei curato della rovina che stava per colpire la terra e hai pensato soltanto a costruire l'arca sulla quale ti sei salvato. Solo ora, che la terra è devastata, apri la bocca per supplicare e pregare”. Allora Noè capì di aver agito stoltamente e offrì un sacrificio per propiziarsi Dio ed espiare la propria colpa». L. GINZBERG, *Le leggende degli ebrei*, Milano, 1995, p. 158. Come spiega Giuliani, la colpa di Noè è quella «di essersi, per così dire, limitato a essere giusto rimanendo nei confini della propria integrità, non curandosi di andar oltre la propria stessa rettitudine e non intercedendo per i peccatori contemporanei [...]. Vale a dire che lui stesso era ben lontano dall'ideale vero e pieno di giustizia e di rettitudine». Così M. GIULIANI, *La giustizia, la giustizia seguirai*, cit., p. 83.

⁶² Ci sono ancora molti altri passi biblici che si potrebbero citare: Se Dio scaccia i cananei è, dice Mosè, a causa dei loro peccati: «è a causa di tutte queste cose che si sono corrotte le nazioni che cacerò davanti a voi, il paese ne è stato contaminato» (Lv, 18,27). Eppure, la legge morale si pone in modo così uguale per tutti che Israele non sarà risparmiato se imiterà quelle popolazioni: «Badate che il paese non vomiti anche voi, se lo contaminate, come ha vomitato le nazioni che c'erano prima di voi» (Lv. 18,28).

⁶³ Tra i tanti e pregevoli scritti si segnalano D. DAUBE, *Studies in Biblical Law*, Cambridge, 1944; ID., *Sin, Ignorance and Forgiveness in the Bible*, London, 1960; ID., *The Exodus Pattern in the Bible*, Londra, 1963.

sentazione negativa denunciano le frustrazioni e le ambiguità che l'uomo sperimenta quando cerca e si sforza di migliorare sé stesso e di perseguire la giustizia.

In quei testi in cui la giustizia di Dio è insoddisfacente, Dio non rappresenta un ideale ma piuttosto la sua frustrazione. [...] Anziché favorire la ricerca di giustizia, il ruolo di Dio spesso serve a sottolineare la frustrazione del raggiungerla o – in termini positivi – a meglio individuarne i problemi. Un elemento da tener presente è che il discorso su Dio è inevitabilmente un *transfer* dell'esperienza umana: quando Dio viene chiamato in causa, egli può rappresentare forze che ostacolano oppure favoriscono l'ammirevole sforzo umano per la giustizia e per la crescita personale.

Un secondo aspetto sottolineato da tutti i passi biblici nei quali Dio appare rigoroso, quasi ingiusto, è quello del ruolo fondamentale che in questi episodi è rivestito dai precedenti avvertimenti. Sin dal Giardino dell'Eden (dove Dio avverte Adamo: «tu mangerai liberamente da ogni albero del Giardino, ma dell'albero della conoscenza del bene e del male non mangerai» - Gen. 2.16-17), Dio in persona (come nel caso del primo uomo ma anche di Abramo o Noè) o per mezzo di profeti, avverte l'uomo delle conseguenze di un suo comportamento iniquo.

Nel diritto ebraico, allora, le indicazioni date da Dio sono le norme finalizzate al raggiungimento degli obiettivi promessi («affinché tu possa moltiplicare i tuoi giorni» - Deut. 22,21), mentre l'avvertimento svolge la funzione di clausola costituzionale, che sottrae la formazione della legge all'arbitrio del potere, sottoponendolo a un'autorità che lo sovrasta e lo precede:

La concezione religiosa, che pone in Dio questa autorità, mi sembra fornire il paradigma di ogni altra concezione secolarizzata che ponga i *principi* della giustizia al di fuori del potere politico: il giusnaturalismo, i “diritti umani” o “del cittadino” sono una secolarizzazione di questa concezione, che in nome di un'autorità e di un impegno superiore e separato nega al re, allo Stato, al governo, la pretesa di creazione “ex nihilo” della giustizia, la pretesa di far coincidere l'autorità regia (o dello

Stato o del governo o di una maggioranza) con le fonti stesse del diritto⁶⁴ [...].

Nella concezione ebraica, l'avvertimento è una precondizione del potere ma anche parte integrante della giustizia stessa, poiché l'atto di giustizia non si risolve nell'imporre la norma né nel ridurre a normalità (legalizzandolo con la produzione di leggi) l'eccezionalità propria di ogni caso sottoposto a giudizio, ma consiste nel mediare tra caso concreto e principi che ispirano la legge stessa per rimediare a qualcosa che lacera o contraddice una normalità, già esistente o auspicata. Nell'etologia della giustizia, volta a compensare una lacerazione e a ricostruire un normale equilibrio che sia stato unilateralmente spezzato, si intravede l'assonanza con la vendetta⁶⁵ e il sacrificio, volti anch'essi a ristabilire un equilibrio (tra esseri umani la vendetta, mentre tra l'uomo e la divinità il sacrificio), ma la differenza sostanziale risiede nelle prerogative di impersonalità e imparzialità di chi demanda la propria rivalsa all'operato di un giudice terzo rispetto alla lite.

Nell'essenza ontologica della concezione di giustizia secondo il diritto ebraico, si possono cogliere allora tre elementi costituenti: l'avvertimento (come ordine dei valori e dei principi, composto da una rilevazione fondativa e costituzionale del divino all'uomo), la norma dal carattere obbligatoriamente formalistico e astratto (necessario per poter abbracciare le diverse fattispecie), e infine il caso singolo, inteso come

⁶⁴ Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza. Intrecci, somiglianze, conflitti*, cit., p. 138.

⁶⁵ Ciò che differenzia maggiormente la vendetta dalla giustizia non è né la ferocia dell'una rispetto all'altra, né l'argomento, né la finalità di riequilibrio. «La vendetta è un rapporto tra prima e terza persona: io/lui, noi/loro, [...] ed ha un intrinseco carattere di implicazione personale, privata, emotiva, orientata all'odio: mentre la giustizia è un rapporto tra terze persone, programmaticamente impersonale, a carattere pubblico, alieno programmaticamente da tonalità emotive. In secondo luogo la vendetta riduce al minimo l'arbitraggio esterno, la triangolazione arbitrale (il giudice) e perciò tende a perpetuarsi in faida, in una pendolarità senza fine di botte e risposte tra due poli, poiché senza arbitraggio esterno è difficile interrompere a proprio svantaggio la serie delle offese rispettive; mentre il carattere pubblico e impersonale della giustizia, e la centralità dell'arbitraggio impersonale, rende l'atto della giustizia unico e definitivo, tale da interrompere lo "sciame sismico" della faida». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., pp. 178-179.

res iudicanda, ossia la vicenda umana (come tale unica, irripetibile e completa) che origina la richiesta di giustizia.

Quanto fin qui detto potrebbe far cadere nell'erronea convinzione che nel diritto ebraico la norma di legge sia il termine ultimo da abbattere direttamente sul caso concreto. In realtà, a un'analisi più approfondita, risulta evidente come la norma non vale in sé, vale come mediazione tra principi e caso concreto: diversamente si scadrebbe nel formalismo⁶⁶ denunciato nella Bibbia⁶⁷, che nulla ha a che vedere con la vera giustizia di Dio: un Dio che rappresenta in positivo una giustizia in eterno divenire e un principio verso il quale continuare a tendere, ma anche – in negativo – una frustrazione dell'essere umano, per ciò che invece è giusto ma non riuscirà sempre a realizzare.

⁶⁶ In realtà nel diritto ebraico il formalismo non ha esclusivamente l'accezione negativa con la quale solitamente si usa questo termine, ma con esso si può anche intendere la mediazione necessaria di ogni traduzione di sostanza: come sul mercato la moneta è la forma che traduce il valore di una specifica merce, così il formalismo giuridico traduce il significato di valori costituzionali e costituenti l'ordinamento per poterli calare nel caso concreto. Secondo Levi Della Torre «Le *mitzwot* (precetti) sono un esempio nitido di questa formalizzazione senza (più) significato definibile, di significanti sospesi tra gli avvertimenti del Patto e l'esistenza umana. Esse sono concrezioni di comandi e divieti giunte fino a noi precise nella loro formalità, mentre i loro movimenti pratici e simbolici sono profondati in giacimenti antropologici non più distinguibili chiaramente, in una dissolvenza che richiama loro un presunto lato divino indecifrabile».

⁶⁷ Uno dei passi più significativi in questo senso è quello del profeta Isaia: «Ecco, nel giorno del vostro digiuno curate i vostri affari, angariate tutti i vostri operai. Ecco, voi digiunate fra litigi e alterchi e colpendo con pugni iniqui. Non digiunate più come fate oggi, così da fare udire in alto il vostro chiasso. È forse come questo il digiuno che bramo, il giorno in cui l'uomo si mortifica? Piegare come un giunco il proprio capo, usare sacco e cenere per letto, forse questo vorresti chiamare digiuno e giorno gradito al Signore? Non è piuttosto questo il digiuno che voglio: sciogliere le catene inique, togliere i legami del giogo, rimandare liberi gli oppressi e spezzare ogni giogo? Non consiste forse nel dividere il pane con l'affamato, nell'introdurre in casa i miseri, senza tetto, nel vestire uno che vedi nudo, senza distogliere gli occhi da quelli della tua carne? Allora la tua luce sorgerà come l'aurora, la tua ferita si rimarginerà presto. Davanti a te camminerà la tua giustizia, la gloria del Signore ti seguirà» (Is, 54, 3-8). Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 180.

2.2. «Occhio per occhio, dente per dente» (Es 21,24). Dalla legge del taglione all'elaborazione rabbinica della misericordia di Dio

È curioso che in campagna elettorale, quando venne chiesto a quello che sarebbe divenuto il Presidente degli Stati Uniti quale fosse il passo biblico che preferiva, Trump scelse proprio i versetti dell'esodo che delineano quella che si è soliti chiamare la *Legge del taglione*⁶⁸.

Che sia indicativo dei tempi o un semplice caso, è di nuovo un Presidente degli Usa a sottolineare un aspetto fondamentale della giustizia nel diritto ebraico, quello appunto della retribuzione proporzionata al danno subito, sicché la sofferenza del reo deve essere uguale a quella della vittima del reato. Se nel sentire comune «occhio per occhio» è sinonimo di una spietata (e arcaica) concezione della giustizia, che all'uomo moderno e contemporaneo provoca una certa forma di repulsione, dall'altro «lato del taglione» si può vedere ancora una volta l'evoluzione del diritto ebraico che coglie e cristallizza il momento nella storia delle civiltà⁶⁹ in cui si è passati dalla vendetta *sic et simpliciter* a una seppur elementare forma di giustizia, da compensazione individuale a sistema giuridico sottoposto a una formula retributiva che, anche se assai semplice, ha però il pregio di arginare il desiderio (e la realizza-

⁶⁸ La *Lex* o *Jus talionis* si trova nei versetti di Es, 21, 22-25: «Quando alcuni uomini rissano e urtano una donna incinta, così da farla abortire, se non vi è altra disgrazia, si esigerà un'ammenda, secondo quanto imporrà il marito della donna, e il colpevole pagherà attraverso un arbitrato. Ma se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita: occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido».

⁶⁹ Non è certo un caso che il principio biblico del taglione sia analogo e quasi sovrapponibile a quello del *talio* che si trova nelle Dodici Tavole dell'antica Roma. Questo criterio di corrispondenza simmetrica tra pena e danno ha tuttavia un precedente molto più antico nel codice babilonese di Hammurabi (XVIII sec. a.C.). Non è dato sapere se la formulazione biblica derivi da una diretta conoscenza dei testi in questione, ma si può supporre con ragionevolezza che esistesse comunque un principio consuetudinario arcaico condiviso. Per un approfondimento, H. KLENGEL, *Il re perfetto*, Bari, 1993, pp. 236-237.

zione) di una vendetta indiscriminata⁷⁰ codificandolo quantitativamente in un danno uguale prima, ed equivalente poi, a quello subito.

Il pregio della legge del taglione sta così proprio nello stabilire una corrispondenza fissa oggettiva e non soggettiva, un limite alla punizione affinché non diventi faida, un formalismo astratto che, seppure come la vendetta mantiene diretto il rapporto vittima-carnefice senza intermediari, segna l'inizio verso un'idea di giustizia che esce dalle dinamiche strettamente personali per essere risolta dalla comunità che appoggia l'utilizzo di una formula di equivalenza.

Con l'evoluzione delle antiche comunità (basti pensare alla formazione delle classi sociali: l'occhio di un aristocratico vale quanto quello di uno schiavo?) il principio arcaico del taglione inizia a far emergere i suoi limiti e divenire problema giuridico e morale. Certo, la formalizzazione di come condurre la dinamica di un'ingiustizia è stata un punto di partenza per lo sviluppo della società, ma viene avvertita la necessità in epoca rabbinica di rimodellare e riformulare la legge del taglione, in particolare nel trattato talmudico *Baba Kamma*, 82-84a:

chi ferisce il suo prossimo, gli deve cinque cose: il risarcimento dei danni materiali, il risarcimento dei danni morali, il prezzo della cura, l'indennizzo per la perdita di guadagno, e il [risarcimento del] disonore. Come ha luogo il risarcimento dei danni materiali? [...] si considera il ferito come fosse uno schiavo che viene rivenduto al mercato e si calcola quanto egli valeva prima e quando vale ora.

⁷⁰ La *Lex talionis* rivela ancora i caratteri della vendetta principalmente nella mancanza di mediazione tra vittima e offensore in una sorta di cortocircuito simmetrico. «Secondo l'espressione testuale del Tommaseo la vendetta si definisce come “quel danno o vergogna che si fa altrui in contraccambio di danno o vergogna ricevuta; ed indica insieme una riparazione [...]”. Il Rosmini la colloca più precisamente in rapporto a un sistema etico-giuridico: “Il diritto di semplice vendetta è quello attribuito ad un soggetto [...] il quale, sentendosi ingiuriato, vuole infliggere altro male all'ingiuriatore, a ciò essendo determinato non già dall'esigenza della legge morale oggettivamente e universalmente considerata, ma dall'offesa propria [...], e mirando piuttosto che a far sì che l'ordine umano sia ristabilito, a far sì che l'ingiuriatore sia punito, per trarre da questa punizione e dal patimento che essa determina, una propria soddisfazione”». Cfr. A. PIGLIARU, *Il banditismo in Sardegna, la vendetta barbaricina*, Milano, 1993, pp. 521-522.

Il passo appena citato è una fotografia perfetta del “movimento” del diritto ebraico che, pur non abbandonando e rinnegando i precetti biblici, li adatta all’evoluzione politica, giuridica e sociale della comunità. Il passo di *Baba Kamma* a ben vedere si muove in due direzioni: da un lato verso la democratizzazione (poiché estende la validità della norma *erga omnes* mentre nelle sue versioni precedenti ne erano esclusi gli aristocratici), dall’altro nella possibilità di convertire la pena fisica in pena pecuniaria, resa possibile reificando e mercificando l’integrità fisica di un essere umano, ossia la vittima. A ben vedere, tale commutazione è frutto dello sforzo talmudico che, nel ridurre il corpo a cosa, rende poi possibile attribuirgli un valore intercambiabile con altri beni⁷¹.

Anche se la Bibbia presenta numerosi episodi che, sulla falsariga del taglione, narrano le ritorsioni scrupolose per le offese grazie a una punizione speculare, l’elaborazione rabbinica porta progressivamente all’abbandono del formalismo automatico del taglione e all’emersione dell’idea di giustizia come virtù a quale tendere piuttosto che formula da applicare rigidamente, in modo quasi formalistico.

Certo, quando si parla di diritto ebraico è difficile non ritenere formalistici i 613 *mitzwot* che regolano la vita del buon ebreo, tuttavia non si risolve tutto nell’obbedienza fine a sé stessa di precetti peraltro non sempre facili da comprendere nella loro intrinseca razionalità⁷². La

⁷¹ Levi Della Torre illustra il procedimento esegetico che, utilizzando sempre passi biblici e quindi non rinnegando la Torà, ha permesso tale passaggio: «La dimostrazione generale della possibilità di commutare la pena fisica dell’occhio per occhio in denaro poggia su *Numeri* 35,31: “Non accettare prezzo di ricatto per la vita di un omicida condannato a morte, perché dovrà essere giustiziato”. Ora, qual è l’omicida passibile di morte? L’omicida volontario. Se ne deduce che, se non si può commutare in denaro la pena dell’omicida volontario, ciò vuol dire *a contrario* che in tutti gli altri casi la commutazione è consentita». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 193. Per un approfondimento, si rinvia altresì a U. CASSUTO, *A commentary on Exodus*, Gerusalemme, 1997.

⁷² «Gli sforzi che ogni persona di buon senso ha fatto per spiegare le *mitzwot* sono in effetti vani o insufficienti. Il tentativo più noto è per esempio quello di spiegare le regole alimentari della *Kasherut* secondo una logica medico-sanitaria: proibito il maiale perché fa male alla salute [...]. Ma per quale motivo sanitario razionale sarebbero proibiti non solo il maiale, ma anche il coniglio o il cavallo o l’anguilla? L’interpretazione

chiave di lettura sta nell'atteggiamento dell'obbedienza, per un duplice ordine di ragioni: da un lato perché è prescritto di non indagare i significati *mizidò*, del Suo lato, ossia il lato divino⁷³, dall'altro perché «un precetto ne tira un altro e una trasgressione ne fa seguire un'altra – come spiega Ben Azzaj – e il premio per un precetto sta nella sua stessa esecuzione, come la punizione per una colpa è nella colpa stessa»⁷⁴.

Spiegato che non esiste un formalismo fine a sé stesso sottolineando l'importanza dell'obbedienza ai precetti divini come *habitus* mentale, è tuttavia necessario un ulteriore passaggio, che valorizzi (e rivaluti) la tradizione rabbinica – largamente sconosciuta nella cultura occidentale – che ha portato avanti l'idea di *pietas*, di amore e di misericordia che spesso si è soliti attribuire solo al “rivoluzionario” Gesù di Nazareth⁷⁵.

Il sistema giuridico ebraico, nella sua elaborazione rabbinica, mantiene viva la tensione tra giustizia e clemenza come attributi interdipendenti di un'unica figura divina, come due poli opposti, certo, ma che, appartenendo entrambi a Dio, connotano un giudizio (ma anche un ideale di giustizia) equamente bilanciato, che racchiude quindi entrambe le qualità. Il rapporto giustizia-misericordia, giustizia-carità rinvia alla convinzione ebraica che la carità non è un soprappiù della giustizia, ma ne è parte essenziale: perdendolo, non si coglie una delle principali caratteristiche del diritto ebraico. A questa presentazione dell'idea di

sanitaria non risolve il caso». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 182.

⁷³ «Ribbi diceva [...] esegui anche i più piccoli precetti con la stessa solerzia con cui esegui quelli gravi, perché tu non sai quale ricompensa consegua all'esecuzione dei precetti». A. MELLO (a cura di), *Deti dei rabbini. Pirqè Avot con i loro commenti tradizionali*, Biella, 1993, p. 132.

⁷⁴ A. NICACCI, *La casa della sapienza: voci e volti della sapienza biblica*, Roma, 1994, p. 109.

⁷⁵ Esprime mirabilmente questa ignoranza (da intendersi proprio come mancanza di conoscenza) Suzanne Last Stone: «La riflessione ebraica sull'ordine politico o sulla giustizia e la clemenza divine viene identificata esclusivamente con la Bibbia, non mediata dagli scritti ebraici più tardi e modellata da secoli di letture cristiane. A causa della frequente giustapposizione del Dio biblico della vendetta e della giustizia che punisce ogni violazione della sua legge e del Dio neotestamentario del perdono e dell'amore, troppo spesso l'origine culturale dell'idea della compassione e della clemenza vien ascritta a fonti cristiane». Cfr. S. LAST STONE, *Femminismo e concezione rabbinica della giustizia*, in *Daimon*, 4/2004, pp. 52-53.

giustizia resta da aggiungere un aspetto fondamentale: che la giustizia ha anche una accezione escatologica: poiché non sembra che la giustizia regni nel nostro mondo, anch'essa è oggetto di attesa, di tensione verso l'*eschaton*, verso il momento di piena giustizia realizzata. «Ciò rivela inoltre uno sforzo apologetico, un tentativo di salvare il Dio della giustizia, la cui giustizia, appunto, nella realtà storica e quotidiana molto spesso non appare operante».

Cos'è dunque la giustizia per il diritto ebraico? Forse nessun tema, come questo, sottolinea quanto l'ebraismo più che essere una «religione del libro» sia, per usare le parole di De Benedetti, una “non religione della parola”: «la sua estensione esistenziale va molto al di là di ciò che nella società moderna intendiamo per religione, e il suo fondamento è la parola di Dio, prima detta e ascoltata, poi scritta, ma ancora detta e ascoltata»⁷⁶.

La giustizia non è (più) quella del taglione, né (esclusivamente) la formalistica applicazione di precetti fini a sé stessi, ma non è neppure l'amore (anarchico per definizione) o il perdono incondizionati, non è solo virtù teologica ma neanche mero esercizio di potere, non riguarda esclusivamente la sfera dei rapporti interpersonali e politici ma sconfinava e copre i rapporti di coniugio e di genere (verso le donne in materia di matrimonio/divorzio), ma anche i doveri verso il creato, verso i defunti (leggi sul levirato e norme successorie), persino verso le future generazioni.

Per il diritto ebraico «una giustizia giusta sa di dover sempre vigilare su se stessa e combinare i valori evitando gli assolutismi giuridici o praticando la flessibilità ermeneutica della continua interpretazione, ossia dell'*halakhà*», ma è anche consapevole che Dio solo è il giusto, che le frustrazioni e le mancate realizzazioni da parte dell'uomo sono del tutto normali e fisiologiche, perché la sua dimensione è quella escatologica del tempo della fine, una dimensione futura che si realizzerà con l'arrivo del Messia. E nel frattempo?

⁷⁶ Così P. DE BENEDETTI, *Giustizia, solidarietà, globalità*, in *Annali di studi religiosi*, 5/2004, pp. 29-40. Sul punto si veda anche un'interessante riflessione di A. SCHWARZ, *Sono ebreo, anche. Riflessioni di un ateo anarchico*, Milano, 2005, in particolare laddove parla dell'«anelito di giustizia», pp. 29-30.

Un antico maestro di Israele, rabban Shimon Ben Gamaliel, diceva: «Su tre cose il mondo sta. Sulla *'emet* [verità, fedeltà, fiducia], sul *din* [rendere giustizia] e sullo *shalom* [pace]» (*Avot* I, 18). Non dobbiamo essere così precipitosi da attaccarci subito alla *shalom*: è già una buona cosa se nel mondo regna il *din*⁷⁷.

3. “Beati voi, che avete fame e sete di giustizia, perché sarete saziati”. Il concetto cristiano di giustizia, tra continuità e innovazione

Proprio perché “su tre cose si regge il mondo: la verità, la giustizia e la pace”, sarà possibile a ciascuno di noi compiere qualche passo verso questi ideali, troppo alti per essere raggiunti qui sulla terra, ma troppo necessari per poterne fare a meno del tutto a questo mondo.

Riprendendo il medesimo passo della *Mishnah* del paragrafo precedente, il Cardinale Carlo Maria Martini così concludeva il libro *La domanda di giustizia* scritto a quattro mani con Gustavo Zagrebelsky, nel quale i due avevano compiuto un comune tentativo di offrire spunti per un discorso sull’idea e l’esigenza morale di giustizia nell’ambito dell’esperienza umana. La ricchezza del piccolo volume sta proprio nelle due prospettive forse solo apparentemente opposte: quella di due grandi del diritto, secolare da un lato e divino (e più specificatamente canonico) dall’altro, ma anche quella di un ateo, da un lato, e di un credente dall’altro.

A ben vedere, le righe appena citate offrono forse l’unico *modus procedendi* possibile per affrontare un discorso così ampio e complesso: la metodologia dei piccoli passi che, lungi dal ritenersi compiuta, ha però il merito di indicare quantomeno a grandi linee come si delinea la nozione di giustizia nel diritto canonico, partendo comunque dalla consapevolezza che, come scriveva lo stesso Cardinale, si tratta di un «ideale troppo alto per essere raggiunto sulla terra, ma troppo necessario per poterne fare a meno del tutto a questo mondo»⁷⁸.

Giustizia, pace, perdono, verità, misericordia, sono concetti spesso intimamente correlati nel dibattito all’interno delle religioni e tra le re-

⁷⁷ Cfr. P. DE BENEDETTI, *Giustizia, solidarietà, globalità*, cit., p. 33.

⁷⁸ Cfr. C.M. MARTINI, G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Milano, 2014.

ligioni, ma nel diritto canonico la commistione e la distinzione ora di uno, ora dell'altra assumono delle caratteristiche del tutto inedite, che si cercherà appunto di delineare per piccoli passi.

Preliminarmente, tuttavia, è necessario aver ben chiaro il punto di partenza: la scelta del medesimo versetto per concludere il paragrafo sull'idea di giustizia nell'ebraismo e iniziare quello che riguarda la giustizia nel cristianesimo, permette da subito di chiarire un rapporto non sempre chiaro e univoco tra le due religioni e che, ironicamente, qualcuno ha detto essere caratterizzato dal principio freudiano del «narcisismo delle differenze» per cui coloro contro i quali più si reagisce sono coloro che più ci assomigliano⁷⁹.

Fuor di provocazione, si è soliti ritenere il cristianesimo profondamente diverso dall'ebraismo proprio per l'utilizzo della misericordia e dell'*aequitas* come strumenti e mezzi per aspirare a una "giustizia giusta", non rigida, non formalista, non dell'apparenza, non farisaica appunto⁸⁰.

⁷⁹ «C'è un'affermazione di Gesù che neppure un iota o un segno sarebbe decaduto dalla legge finché tutte le leggi non avessero avuto compimento. Col tempo, tuttavia, il cristianesimo tese a concentrarsi sui principi, escludendo ciò che considereremmo precetti minori. Il giudaismo, al contrario, reagì affermando ancor più l'interdipendenza di ogni regola, a prescindere da quanto essa fosse apparentemente minore. Ad esempio, il cristianesimo ha enfatizzato il decalogo e il discorso della montagna, mentre il giudaismo ha osteggiato tale evoluzione e ha eliminato la recita quotidiana del decalogo in sinagoga». Cfr. C. CARMICHAEL, *La giustizia nella Bibbia e nel Talmud*, cit., p. 18.

⁸⁰ Emblematica, in tal senso, la parabola del pubblicano, riportata dall'Evangelista Luca (Lc, 18, 9-14): «Disse ancora questa parabola per alcuni che presumevano di esser giusti e disprezzavano gli altri: «Due uomini salirono al tempio a pregare: uno era fariseo e l'altro pubblicano. Il fariseo, stando in piedi, pregava così tra sé: O Dio, ti ringrazio che non sono come gli altri uomini, ladri, ingiusti, adùlteri, e neppure come questo pubblicano. Digiuno due volte la settimana e pago le decime di quanto possiedo. Il pubblicano invece, fermatosi a distanza, non osava nemmeno alzare gli occhi al cielo, ma si batteva il petto dicendo: O Dio, abbi pietà di me peccatore. Io vi dico: questi tornò a casa sua giustificato, a differenza dell'altro, perché chi si esalta sarà umiliato e chi si umilia sarà esaltato». Dal II secolo a.C. al 70 d.C. (periodo che intercorre dalla rivolta dei Maccabei alla prima guerra giudaica) la corrente dei farisei costituiva il gruppo politico-religioso giudaico più significativo della Giudea. Si trattava di un partito politico ma anche un movimento sociale e una scuola di pensiero, che promuoveva e rimarcava l'importanza di un'adesione rigorosa e pedissequa alla legge di Mosè. Al contra-

In realtà, come si è cercato di illustrare, l'elaborazione della dottrina rabbinica è stata tutta incentrata sugli stessi concetti e ha reso molto più vicini di quanto si è soliti pensare cristianesimo ed ebraismo.

Permane certamente una differenza del tempo che deve venire, dell'*escathon*: gli ebrei ancora attendono il Messia, il figlio di Dio, mentre per i cristiani questi è venuto nella persona di Gesù di Nazareth, l'unto (appunto, il Cristo) del Signore. La divergenza – d'impostazione più che effettiva – tra ebraismo e cristianesimo sta tutta qui: può sembrare che per il cristianesimo l'amore sussuma o persino sostituisca la giustizia, poiché al formalismo ebraico viene contrapposta la sostanza dell'amore, che già nella sua natura è contraria a ogni formalità giuridica o precetto. In realtà la concezione della giustizia nel diritto canonico non è tutta compresa in un amore anarchico e "liberatore", in una rivincita della *caritas* dopo secoli di tensione con la *lex*, ma si struttura in modo assai articolato, risentendo di una questione che ha segnato fin dalle origini tutto lo svolgersi del pensiero occidentale, e che si pone come questione di fondo ogniqualevolta, nel corso della storia, la speculazione filosofica venga a investire i massimi problemi dei fondamenti della convivenza umana, delle basi delle relazioni sociali e, quindi più specificamente, della natura sia del diritto che della giustizia, e della loro funzione nell'ambito della convivenza umana.

rio, i pubblicani collaboravano con l'Impero romano come riscossori di tributi ed erano pertanto invisibili e per lo più corrotti: essi erano la rappresentazione del peccato e del degrado morale. La parabola di Gesù ha due grandi pregi: da un lato fotografa i ceti sociali del tempo, restituendo al lettore un'immagine quasi tridimensionale della società del tempo, dall'altro mostra anche i diversi modi di intendere l'essere giusto e, quindi, la giustizia. L'evangelista Luca vuole sottolineare che non esiste giusto davanti a Dio, soprattutto se il risvolto pratico dell'obbedienza formalistica non è altro che un atteggiamento giudicante e intollerante verso il prossimo. Ecco allora che il paradigma del cristiano non è quello dell'uomo giusto, ma dell'uomo riconciliato e perdonato, giustificato da Dio. «Nella sua polemica contro il formalismo ebraico, il cristianesimo ha ribaltato i termini della questione. In quanto messianesimo realizzato, nell'idea che il Messia sia venuto nel Cristo, che il "mondo a venire" sia giunto, che la rivelazione si sia quindi rivelata, il Nuovo Testamento mi sembra proporre questa impostazione: possiamo abolire i precetti formali di Mosè (quali le norme alimentari o la circoncisione), poiché ormai sono chiari, o più chiari, i contenuti; ma a un rilassamento delle formalità ha infine corrisposto un irrigidimento del senso: il dogma». Cfr. S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 128.

Nel cristianesimo, a differenza dell'ebraismo, il Messia ha mostrato (e realizzato) la giustizia, che però è «scandalo per i pagani»: si tratta della giustizia (ma forse sarebbe meglio dire ingiustizia) della croce, che non risponde al male col male, che ama il nemico, che porta su di sé i peccati dell'altro, che rende beato chi ha sete e fame di giustizia, perché verrà saziato. Il Discorso delle Beatitudini, in effetti, è una dettagliata fotografia della giustizia incarnata e insegnata da Gesù Cristo, ma proprio nell'utilizzo del tempo futuro («Beati voi, che avete fame e sete di giustizia perché sarete saziati») ritorna l'importanza di quel tempo escatologico di impostazione ebraica, quando si realizzerà la giustizia alla fine dei tempi. Così ecco delineato il punto di partenza, che poi è congiunzione, con il diritto ebraico: entrambe le concezioni di giustizia risentono dell'elasticità della misericordia (nell'impostazione giudaica di elaborazione rabbinica, mentre in quella cristiana prefigurata e rappresentata dall'*eone* messianico, ossia Gesù Cristo) e, entrambe, si realizzeranno in pienezza solamente con la fine dei tempi. Certo, per i Cristiani il Messia ha già mostrato un amore che diventa miracolo e rito (nell'eucarestia) ma l'esaltazione dell'amore e della contrapposizione all'ordine preconstituito, dell'eccezione rispetto alla norma (Gesù era ebreo, e l'ebraismo costituiva la norma), hanno lasciato il posto a una realtà storica del tutto diversa, dove il cristianesimo, nato e formatosi come esaltazione dello stato di eccezione, è stato invece il grande amministratore della norma e codificatore della normalità, mentre «l'ebraismo, che è volto alla norma e alla normalità, si è trovato a incarnare l'anomalia permanente»⁸¹.

Per iniziare questo cammino per piccoli passi nell'intento di delineare l'idea di giustizia nel cristianesimo, è necessario soffermarsi preliminarmente da dove il cristianesimo parte: se, come si è visto, il più evidente *background* cultu(r)ale è l'ebraismo (Gesù era un ebreo, cresciuto in sinagoga ed educato secondo la religione del tempo a rispettare tutti i precetti), è tuttavia importante sottolineare che nel cristianesimo confluiscono e si amalgamano in maniera evidente acquisizioni e riflessioni provenienti sia dal pensiero greco⁸² che romano.

⁸¹ Così S. LEVI DELLA TORRE, *Zone di turbolenza*, cit., p. 191.

⁸² Nella più antica tradizione greca la giustizia esprime l'ordine dell'intero cosmo, in ragione del quale ogni cosa occupa il proprio posto e svolge il compito che le è stato

Studiando il pensiero dei grandi filosofi ellenici (come Pitagora, Socrate, Platone⁸³, Aristotele⁸⁴, Epicuro) è facile intravedere le aspirazioni

assegnato. Cfr. A. MACINTYRE, *Giustizia e razionalità*, 2 voll., Milano, 1995, per la più antica tradizione greca si veda il vol. I.

⁸³ Reagendo alla crisi della sofistica, Platone ha ridato alla giustizia il suo contenuto oggettivo. Nella *Repubblica* di Platone è presente la sua esatta concezione di giustizia come equilibrio che, nel caso dello Stato, consiste nell'armonia delle tre classi di cui esso è composto (filosofi, guerrieri e artigiani), ciascuna delle quali deve adempiere il proprio compito, nel caso dell'uomo invece nel perfetto equilibrio delle parti dell'anima (intelletto, parte irascibile e parte concupiscibile). È importante notare che per Platone la giustizia è una virtù generale, in cui si trovano raccolte tutte le altre virtù. Il concetto stesso di giustizia è un principio di ordine e di armonia, che esprime l'esigenza che «accada ciò che deve (eticamente) accadere», e quindi di perfetta corrispondenza tra il fatto e la norma. Cfr. G. DEL VECCHIO, *La giustizia*, Roma, 1953, p. 21.

⁸⁴ Anche Aristotele dedica a questa virtù l'intero libro V dell'*Etica Nicomachea*, privilegiando il significato più ristretto e specifico della giustizia, come virtù che consiste nell'osservare il giusto mezzo nel ripartire i beni e gli oneri. Giustizia come eguaglianza, dunque, che non va però concepita in modo statico e automatico ma che si declina a seconda dei diversi tipi di giustizia. C'è in primo luogo una giustizia generale, che mira al rispetto delle leggi della comunità politica. Poiché le leggi della *polis* greca coprivano tutta l'area della vita morale, la giustizia generale è comprensiva di tutte le altre virtù. C'è poi una giustizia particolare, che mira invece al rispetto dei diritti degli individui, sia da parte della comunità politica, sia da parte degli altri individui. La distribuzione di beni e benefici ai cittadini da parte della comunità politica segue un criterio di eguaglianza proporzionale. Nei rapporti sinallagmatici tra gli individui, regge invece la norma dell'eguaglianza aritmetica: chi vende deve ricevere il valore esatto della cosa venduta, e chi realizza una prestazione deve ricevere ciò che gli è dovuto per essa, e così viene ristabilita la eguaglianza tra entrambi. La giustizia comporta un riconoscimento dell'altro. In tale senso afferma Aristotele che «la giustizia, sola tra le virtù, è considerata anche "bene degli altri", perché è diretta agli altri. Essa, infatti, fa ciò che è vantaggioso per un altro, sia per uno che detiene il potere sia per uno che è membro della comunità. Ciò posto, il peggiore degli uomini è colui che esercita la propria malvagità sia verso sé stesso sia verso gli amici, mentre il migliore non è quello che esercita la virtù verso sé stesso, ma quello che la esercita nei riguardi degli altri: questa, infatti, è un'impresa difficile». Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 1: 1129 b 27-30 (ed. it. a cura di C. Mazzarelli), Milano, 2000, p. 378. Per una prima informazione sulla concezione aristotelica della giustizia, cfr. E. ZELLER, R. MONDOLFO, *La filosofia dei greci nel suo sviluppo storico*, Parte II, volume VI, Firenze, 1966, pp. 50-57; G. REALE, *Storia della filosofia antica*, Milano, 1979, vol. II, pp. 357-362. Per l'approfondimento si vedano: W.F.R. HARDIE, *Aristotle's Ethical Theory*, 2ª ed., Oxford, 1980; S. BROADIE, *Ethics with Aristotle*, Oxford-New York, 1991; G. ZANETTI, *La nozione di giustizia*

da sempre presenti nell'uomo riguardo alla giustizia e a tutte le sfaccettature che il significato di questa parola può assumere: la tensione – che segna profondamente sin dalle origini tutto il pensiero occidentale – è presente ogniqualvolta ci si interroghi sui massimi problemi dei fondamenti della convivenza umana, delle basi delle relazioni sociali e quindi, della natura della giustizia e del suo ruolo nella società.

I pragmatici romani, per i quali il diritto prende quasi il posto che nel mondo greco aveva la sapienza – e per questo passeranno alla storia come maestri della scienza del diritto – avevano studiato meticolosamente tutti gli aspetti pratici del diritto, ed erano arrivati alla conclusione che «*iustitia est constans et perpetua voluntas suumunicuique tribuendi*». La definizione ulpiana, tuttavia, mostra i suoi limiti nella maturata consapevolezza che «*summum ius summa iniuria*»⁸⁵: non basta una formalistica applicazione del diritto perché il rischio è quello di sacrificare l'essenza stessa della giustizia.

In modo ricorrente, sia nel pensiero greco che romano, si ripresenta così già da secoli prima di Cristo l'idea che per raggiungere e realizzare la più alta forma di giustizia questa non debba essere rigida né tecnicistica, ma umanizzata e umanizzante, ancorata all'amore, all'amicizia

in Aristotele. Un percorso interpretativo, Bologna, 1993; F.D. MILLER, *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's "Politics"*, Oxford, 1995.

⁸⁵ L'espansione e lo sviluppo dell'Impero romano a partire dall'epoca arcaica avevano comportato uno scarto crescente tra la società l'ordinamento dello *ius civile*, sempre meno in grado di corrispondere in modo equo alle situazioni nuove di una società in profondo e rapido mutamento, ossia a quelle esigenze che il romanista Guarino definisce come «coscienza sociale del momento storico» in cui la norma trovava applicazione. Sempre secondo l'A., proprio a causa dell'atteggiamento di venerazione che i Romani avevano verso il loro *ius civile* è probabile che essi giudicassero *aequum* o *iniquum* non direttamente il loro ordinamento, bensì le singole fattispecie concrete regolate da tale ordinamento. Questa valutazione, poi, avveniva proprio in funzione del passare del tempo, che rendeva certe norme eque o inique, nel senso di corrispondenti o meno alle esigenze pratiche manifestate dalla coscienza sociale del momento storico in cui i Romani facevano la loro valutazione. In epoca ciceroniana, tutto questo portò a una riflessione (influenzata anche dalle correnti filosofiche greche che cominciavano a essere recepite in ambiente romano) che diede l'origine alla formulazione di tre principi, che erano l'astrazione delle concrete manifestazioni verificatesi nei secoli precedenti: i principi di *bonum aequitas* e *iustitia*. Per un approfondimento si rinvia ad A. GUARINO, voce *Equità (Diritto Romano)*, in *NssDI*, VI, 1960, pp. 619-624.

politica, alla concordia civica. Era stato intuito sin dall'antichità che il diritto, non può e non deve fermarsi alla semplice e pura attuazione della giustizia formale ma deve tendere a un fine più alto, all'amicizia fra gli uomini, al loro vicendevole amore, al reciproco aiuto nel riconoscimento reciproco dei diritti. Potrebbe stupire constatare quante analogie esistano tra alcuni passi di filosofi e giuristi antichi e i concetti "rivoluzionari" (ma non nuovi) che si trovano nel Nuovo Testamento⁸⁶.

L'idea di fondo è l'agostiniana «omnia vincit amor», ossia che è possibile la realizzazione di una giustizia vera solo se passa dall'amore e viene mitigata dall'equità, che la vera giustizia sociale è il fine ultimo e più alto al quale si può aspirare (come uomini, ma anche come *cives* e come *fideles*) ed è possibile solo nella carità e, infine, che anche la vera felicità di ogni individuo si può realizzare solo in un *umano consortio* così declinato, sono tutti concetti e aspirazioni presenti da prima di Cristo e che nel mondo pagano erano stato oggetto di diverse speculazioni, mentre in quello ebraico venivano intese spesso più letteralmente che nella loro *ratio* intrinseca.

Solo dopo aver chiarito, seppur a grandi linee l'*humus* culturale e culturale nel quale e dal quale il cristianesimo nasce e si sviluppa si può tentare di individuare quali siano quei *piccoli passi* che ne delineano le caratteristiche principali, mantenendo fede a quell'idea di diritto divino non fisso né immutabile ma in lento e progressivo cammino.

3.1. Gesù di Nazareth e le due dimensioni dell'Amore di Dio: la giustizia e la misericordia

Il primo passo da cui partire, è proprio la figura di Gesù e della giustizia da lui predicata nei Vangeli e meglio delineata poi nel resto del Nuovo Testamento. Al legalismo sterile e alle derive formalistiche che il diritto ebraico aveva raggiunto ai Suoi tempi, e che non manca di denunciare, il Messia offre una radicalizzazione decisiva del senso della

⁸⁶ Un esempio fra tanti: è curioso osservare come San Paolo nell'illustrare la fraternità in Cristo ricorra, come Cicerone, alla similitudine che fa dell'umanità un unico corpo di cui i singoli uomini sono le membra, paragonando tutti i credenti alle membra del corpo mistico di Cristo, per cui «se un membro patisce, tutte le membra patiscono insieme, e se un membro è onorato, tutte le membra ne gioiscono» (I Cor 12, 20-26).

giustizia⁸⁷: Lui, il giusto per eccellenza, insegna, vive e rivela tale modello in perfetta comunione con Dio che Gli è Padre.

L'Evangelista Matteo mostra come il tema della giustizia sia un tema centrale nella predicazione di Gesù⁸⁸: essa infatti è la prima parola che il Messia pronuncia, e proprio nel momento del battesimo (all'inizio quindi della sua vita pubblica): «Lascia fare per ora, perché conviene che così adempiamo ogni giustizia» (Mt 3,15).

⁸⁷ Questa radicalizzazione ha, come idea di partenza, l'amore cristiano come «comandamento nuovo»: la novità, tuttavia, non è da intendersi come rottura con la Legge o i Profeti, ma come compimento. «I Farisei, udito che Gesù aveva ridotto al silenzio i Sadducei, si raccolsero insieme, e uno di essi, dottore della legge, gli domandò per tentarlo: "Maestro, qual è il più grande comandamento della legge?"» (Mt, 22, 35-40). La domanda, che implicava che Gesù individuasse tra i 613 precetti quale fosse il più importante, risentiva delle varie scuole di interpretazione del tempo: individuare una preferenza tra le numerose norme, significava discriminare i precetti del Signore. Osserva Pizzorni: «Gesù evita tale rischio preferendo una risposta unificante, e risponde dicendo che la misura dell'amore di Dio è la totalità: "Ama il Signore Dio tuo con tutto il cuore, con tutta la tua anima e con tutta la tua mente". Una totalità che esprime l'appartenenza piena e incondizionata dell'uomo a Dio. La misura, invece, dell'amore al prossimo è "come te stesso", ossia la donazione, il servizio, ma non l'adorazione. Questa sarebbe idolatria, che è perennemente in agguato. In ogni caso l'amore di Dio e l'amore del prossimo sono inscindibili, e se l'uno è "il più grande e il primo comandamento", l'altro è "simile al primo": da ambedue dipendono "tutta la legge e i profeti". Il precetto dell'amore è così la sintesi di tutti i comandamenti e la sua osservanza è condizione ineludibile perché si osservino anche gli altri; ne è la ragione, l'orientamento e l'anima, cioè, i comandamenti non sono eterogenei né estranei all'uomo, ma derivano anch'essi dalle esigenze della carità, dalle esigenze dell'essere umano, e la loro stessa validità deriva dal loro fondamento che hanno nella carità, nell'uomo, in Dio. I dieci comandamenti non sono che la base della morale cristiana dell'amore». Così R. PIZZORNI, *Giustizia e Carità*, Bologna, 1995, p. 212.

⁸⁸ Anche nell'Evangelista Luca viene presentato ricorrente il tema della giustizia intesa come fedeltà, fino alla morte, alla comunione con Dio e con i fratelli, a immagine del Giusto, che dà la vita per i fratelli. Proprio per la loro ricerca di relazione con Dio sono chiamati giusti Zaccaria ed Elisabetta, ma anche Giuseppe d'Arimatea e il centurione Cornelio. Cfr. A. BONORA, voce *Giustizia*, in P. ROSSANO, G. RAVASI, A. GIRLANDA (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia Biblica*, Cinisello Balsamo, 1989, pp. 718-722.

Si comprende così che la giustizia secondo la concezione cristiana è una realtà *in fieri*, da compiere di fronte a Dio e possibile tra gli uomini solo se questi hanno un rapporto con Lui⁸⁹.

La giustizia neotestamentaria non si ferma alla *dikaioisune*⁹⁰ ossia all'idea di ciò che è astrattamente e formalmente giusto secondo i precet-

⁸⁹ La giustizia nel Vangelo secondo Matteo prima che essere spiegata si mostra all'opera negli uomini di buona volontà, a partire dal padre putativo di Gesù, Giuseppe, «uomo giusto», che non sceglie la via legale del ripudio di Maria ma la accoglie per Sua volontà, poiché tale compimento assume una dimensione totalizzante e di assoluta gratuità. In questo si sottolinea la concezione neotestamentaria di giustizia come diritto a rinunciare a un proprio diritto in vista di un bene più grande: «La giustizia non può essere mera rivendicazione di diritti, ma deve lasciarsi fecondare da una misura di umanità sapienziale, dalla benignità generosa e discreta, far valere l'*epicheia* e rispettare le esigenze dell'amore [...]. Il mite, infatti, sa che rinunciare a un diritto per offrire la riva della misericordia all'altro verso cui sono orientati il suo sguardo e la sua premura, è il più adatto a creare oasi di pace, dove le ferite prodotte dall'offesa si rimarginano, e i vincoli infranti dal legalismo si saldano di nuovo». Così L. DI PINTO, *Amore e giustizia: il contributo specifico del vangelo di Matteo*, in G. DE GENNARO (a cura di), *Amore-Giustizia*, L'Aquila, 1980, pp. 327-455. Un brano assai rilevante per la comprensione evangelica della giustizia è quello della parabola degli operai mandati nella vigna (Mt, 20-1,16). Sembra che l'Evangelista voglia proporre un conflitto tra bontà e giustizia, proponendo come criterio di quest'ultima qualcosa che le va contro, ossia la misericordia e l'amore. A ben vedere, il discorso matteoano si colloca in un solo tracciato dall'evangelista che, a partire dalla radicalità del Discorso della Montagna (capitolo 5), cerca di guidare la comunità cristiana verso una comprensione superiore di cosa sia la giustizia di Dio. «Nel susseguirsi delle antitesi, la giustizia passa progressivamente dal negativo, cioè dal non opporsi, al positivo, cioè al dono. Essa è un invito non alla timidezza ma alla forza duttile, che mostra vigilanza verso la violenza che c'è nel cuore del singolo, prima che negli altri, che cerca vie di riconciliazione e di pace, che passa dal subire la violenza all'accoglienza del violento, che crea spazi di comunione e di incontro. [...] L'itinerario delle antitesi arriva a qualcosa di più di "dare": l'ultima antitesi è quella dell'amore». Così G.M. COLOMBO, *Sapiens aequitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma, 2003, p. 49.

⁹⁰ Anche in ambito canonico, per comprendere profondamente cosa si intenda per giustizia è importante un cenno all'ambito semantico del concetto. La base di partenza di tutto questo terreno è la radice greca *dik-/deik-, i cui valori fondamentali sono «indirizzare, mostrare, indicare, porre, stabilire», significati che vengono illustrati dal gesto dello stendere la mano. Da un'accezione di base che non era di ambito giuridico, ma ben più generale, l'evoluzione linguistica ha condotto tale radice, attraverso alcuni vocaboli, a coprire anche tali valenze. Il vocabolo primo che dimostra tale processo risulta

ti: la vera rivoluzione è che si origina e si concretizza nell'Amore che Dio ha per l'uomo.

La gratuità dell'Alleanza prima e del dono di Suo Figlio poi, la grazia che investe l'uomo se solo rimane attaccato agli insegnamenti di Cristo, sono alla base di quello che è stato definito e innalzato a principio ermeneutico di tutta la Legge: l'Amore. Proprio per questo, come sarà anche rimarcato dalla riflessione paolina, la vera giustizia di Dio è rivelata pienamente in Cristo nell'evento della croce⁹¹. Essa, quindi, appartiene solo a Dio, mentre l'uomo viene inserito in essa ma in una prospettiva relazionale di rapporto con il Signore e con il prossimo.

La giustizia nel diritto canonico, allora, pur mutando termini e concetti dalla tradizione precedente, si pone in un orizzonte di riferimento che è necessariamente «di rottura» rispetto alla riflessione filosofica

il sostantivo δίκη, il cui significato originario sarebbe «ciò che è indicato, ciò che è in uso di norma», dunque, tramite questo valore di «normalità/normatività», anche giustizia. Questo vocabolo viene sostituito sempre di più, nella classicità greca e nella koinè ellenistica, dal sostantivo più descrittivo e concettualizzante della stessa radice, un termine che esprime la qualità cioè δικαιοσύνη. Esso è assente alle origini della letteratura greca extra-biblica sino a Erodoto e, dal V secolo a.C. in poi, presenta una valenza crescentemente estesa. Il motivo primario è il forte sviluppo del senso giuridico greco δικαιοσύνη, proprio in ragione dello strettissimo rapporto fra la formazione giuridica ed etico-religiosa del concetto di «giustizia», ha una fortuna crescente in un novero di contesti sempre più ampio, ma nel Nuovo Testamento, indica l'insieme dei precetti formalistici. Circoncisione, prescrizioni alimentari e altre norme giuridicamente codificate, che costituivano una barriera di separazione tra ex-giudei ed ex-pagani, sono un idolo rispetto a un affidamento interiore a Dio che si fa scelta di vita continua. Essa risulta l'opzione esistenziale fondamentale per essere effettivamente nella logica della giustizia.

⁹¹ Dunque, all'origine della visione paolina della giustizia si trova Dio che è giusto e che giustifica coloro che credono: per quanto risulti decisiva l'azione di Cristo, non si può negare che la giustizia chiama in causa innanzitutto Dio che, essendo giusto, giustifica tutti gli uomini. «Effetto della giustizia divina è la giustificazione dell'uomo, la rettificazione cioè della sua posizione di fronte a Dio, che avviene sotto il segno della fede: è il credente, non l'osservante della legge mosaica, che si rapporta rettamente al Dio di Gesù Cristo. E Paolo sottolinea con forza, anche ripetendosi, il carattere di incondizionata grazia dell'azione giustificante divina, proprio perché essa avviene "al di fuori della legge" e "mediante la fede in Gesù Cristo"». Così S.N. BRODEUR, *Il cuore di Cristo è il cuore di Paolo. Studio introduttivo esegetico-teologico delle lettere paoline*, Roma, 2013, p. 341.

greca e romana, ma anche alla religione ebraica: permane la fine dei tempi e la dimensione dell'*escathon* come tempo della realizzazione della giustizia perfetta, ma c'è stato anche un Messia, fatto carne per mostrarne le caratteristiche, sottolineando che tutti i vari precetti di giustizia devono trovare la loro consistenza ultima nella carità, sintesi e coronamento di tutta la legge: «In his duobus mandatis (*la carità verso Dio e la carità verso il prossimo*) *universa lex pendet et prophetae*»⁹². Il Vangelo predica l'amore ma anche un messaggio di giustizia e così facendo rimanda a un'etica della giustizia che si attua attraverso la misericordia.

A ben vedere, la miglior fotografia della giustizia proposta da Gesù è quella del Sermone della Montagna che, pur nella sua prospettiva escatologica (le beatitudini promettono la futura salvezza eterna), veicola la rivoluzionaria idea di fondo nella *christianitas*: quella che coniuga giustizia e misericordia⁹³. Il Vangelo di Gesù propone come comandamento universale quello dell'amore, contrapponendolo invece a

⁹² Mt, 22, 40. Pizzorni sul medesimo versetto osserva che «il Vangelo predica l'amore ma è nello stesso tempo un messaggio di giustizia. La finalità del Vangelo è la giustizia che si attua attraverso la carità e l'amore. Non basta allora essere in regola con la giustizia legale se poi la carità è morta nell'intimità del cuore. La giustizia legale passa così in secondo ordine, giacché quello che veramente conta è la giustizia interiore, cioè l'amore. [...] Nel cristianesimo, lo stesso amore di Cristo (*agàpe*) è anche la norma della vita morale sia individuale che sociale per tutti quelli che cercano di camminare in novità di vita; la legge dell'amore diventa così la legge, la norma suprema della vita umana, e il miglior antidoto contro ogni forma di legalismo, come per ogni forma di relativismo e anarchismo morali». Cfr. R. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, cit., pp. 363 e 418.

⁹³ Giuseppe Dalla Torre in riferimento al medesimo passo biblico osserva la rilevanza degli insegnamenti delle beatitudini «laddove giustizia e misericordia appaiono strettamente connesse, addirittura consequenziali. Perché se sono "beati quelli che hanno fame e sete della giustizia, perché saranno saziati", subito dopo si annuncia che altrettanto lo sono "i misericordiosi, perché troveranno misericordia" (*Matteo 5,6-7*)». G. DALLA TORRE, *Giustizia e Misericordia*, in *Archivio Giuridico Serafini*, 2/2016, p. 313. Più precisamente riguardo le Beatitudini, G. DI NISSA, *Commento al Nuovo Testamento* (traduzione italiana a cura di A. Penati), Roma, 1992, pp. 44 ss. Si veda sull'argomento anche A. PENATI, *Giustizia e giustificazione nei Padri Cappadoci: l'argomentazione di Gregorio di Nissa*, in AA.VV., *Giustizia-giustificazione nei Padri della Chiesa* (Dizionario di Spiritualità Biblico-Patristica), Roma, 2001, pp. 200-202.

quello del taglione. L'agire umano e il vivere terreno devono essere caratterizzati da questa realtà suprema dell'amore poiché, come dirà sant'Agostino, «solo l'amore fa distinguere i figli di Dio dai figli del demonio: questo è l'unico segnale per il quale si possono riconoscere»⁹⁴.

La giustizia neotestamentaria trae origine dall'amore, e proprio per questo non solo non è retributiva, ma è data per grazia e si concretizza solo utilizzando altresì la misericordia.

Il comandamento cristiano dell'amore dà una dimensione nuova a tutto l'agire umano, poiché fa nascere e nutre un'idea di giustizia (ma anche di ordine sociale)⁹⁵ che ha come fondamento e termine di valore supremo e assoluto la persona umana, riconoscendo a tutti il diritto di essere uomini, anzi fratelli. Come scriverà Benedetto Croce, nel suo celebre *Perché non possiamo non dirci cristiani*

La Sua legge attinse unicamente dalla voce interiore, non da comandi e precetti esterni, che tutti si provano insufficienti al nodo che di volta in volta si deve sciogliere, al fine morale da raggiungere, e tutti, per una via o per un'altra, risospingono nella bassura sensuale e utilitaria. E il Suo affetto fu di amore, amore verso tutti gli uomini, senza distinzione di genti e di classi, di liberi e schiavi, verso tutte le creature, verso il mondo che è opera di Dio e Dio che è Dio d'amore, e non sta distaccato dall'uomo, e verso l'uomo discende, e nel quale tutti siamo, viviamo e ci muoviamo. Da siffatta esperienza, che era in un sol atto sentimento,

⁹⁴ Proprio da questo passaggio si originano le due città: la città dell'amore o la città di Dio, e la città dell'odio o la città di Satana. Cfr. AGOSTINO, *La città di Dio* (ed. italiana a cura di L. Alici), Milano, 2002, p. 780.

⁹⁵ Ai fini della trattazione non verrà qui analizzato il concetto di giustizia sociale sottostante all'impostazione cristiana. Come osserva Rideau, anche in questo caso si ha una strettissima correlazione con la carità: «senza essere per nulla svuotata, e senza poterlo mai essere, la giustizia sociale appare dunque come la proiezione progressiva, nel tempo, d'uno spirito di carità sempre inventivo e inappagato». In altre parole, facendo sorgere sempre nuovi diritti, la carità che è virtù morale, è necessariamente uno strumento di progresso della giustizia stessa: è una giustizia superiore per cui la via più aperta e più diretta per restituire al mondo la giustizia e per un reale progresso dell'umanità sarà quella della carità. Così R.P. RIDEAU, *Charité sociale*, in *Encyclopédie du Catholicisme*, t. II, Parigi, 1979, pp. 984-985. Si veda altresì L. LOMBARDI VALLAURI, *Amicizia, carità, diritto*, Milano, 1969.

azione e pensiero, una nuova visione e una nuova interpretazione sor-geva della realtà⁹⁶.

La storia ha mostrato come a questa nuova visione e rivoluzionaria interpretazione della realtà, rivelate dal comandamento dell'amore⁹⁷,

⁹⁶ Così B. CROCE, *Perché non possiamo non dirci cristiani*, in *La Critica*, 20 settembre 1942, estratto, Bari, 1945, pp. 5-9. Il celebre saggio fu scritto in polemica con Russel per il suo *Perché non sono cristiano* (B. Russel, Londra, 1927, trad. it. Milano, 1962, settima edizione), nel quale l'autore dichiarava di non essere cristiano perché «non crede in Dio e nell'immortalità», ritenendo altresì Cristo un uomo eccezionale, anche se per certi aspetti «Budda e Socrate gli appaiono molto superiori» (p. 25). Inoltre, ricordava che «in ogni tempo si è manifestata una ferma opposizione da parte della Chiesa contro ogni forma di progresso in campo morale e umanitario» per cui affermare che «il cristianesimo, così come organizzato, è stato ed è tuttora il più grande nemico del progresso morale del mondo» (p. 26). Di conseguenza, «chiunque abbia un poco di cervello, e non sia annebbiato da dogmi, deve riconoscere quanto iniqui siano certi rigori» (p. 27) della Chiesa nel campo morale. È solo il caso di accennare che dieci anni dopo l'articolo del Croce, Ugo Spirito scriveva un libro intitolato «La vita come amore, il tramonto della civiltà cristiana» nel quale l'autore intendeva dimostrare come «il cristianesimo, nonostante la sua più profonda esigenza, non sia riuscito a essere una concezione della vita come amore». Infatti, per Ugo Spirito, per potere amare occorre una acrisia assoluta, cioè eliminare la dualità e l'opposizione di bene e male, e conseguentemente il giudizio di valore da cui l'opposizione è espressa. Per amare non si deve più distinguere tra peccatore da amare e peccato da odiare, come vuole la dottrina cristiana: così entrarebbe il *logos*, il giudizio che distrugge l'*agàpe*, l'amore. Per una lettura integrale si rinvia a U. SPIRITO, *La vita come amore. Il tramonto della civiltà cristiana*, Firenze, 1953.

⁹⁷ È interessante notare che anche Montesquieu rivalutava la religione cristiana proprio perché, stabilendo a suo fondamento la carità, essa costituiva un incentivo a costruire una società migliore: «La religione cristiana, che ordina agli uomini di amarsi, vuole senza dubbio che ogni popolo abbia le migliori leggi politiche e le migliori leggi civili, perché queste sono, dopo di lei, il maggior bene che gli uomini possano dare e ricevere». Il giurista riconosceva inoltre che, pur realizzandosi la perfezione della rivelazione solo nel tempo escatologico, il cristianesimo agisce sugli uomini perché dà loro la consapevolezza della loro dimensione spirituale: «la religione cristiana è lontana dal despotismo puro: infatti, essendo la mitezza tanto raccomandata nel Vangelo, essa si oppone alla collera dispotica con cui il principe si farebbe giustizia e metterebbe in pratica le sue crudeltà [...], cosicché la religione cristiana, che sembra non avere altro fine che la felicità nell'altra vita, fa per di più la nostra felicità in questa». Cfr. L. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (ed. it. tradotta da B. Boffito Serra), Milano, 1989, p. 149.

non sempre abbia corrisposto la realizzazione di una giustizia indissolubile dalla misericordia e basata sul precetto fondamentale della carità, tuttavia Gesù coglie – e il cristianesimo formalizza – l’anelito antico di una giustizia diversa, che nel corso dei secoli compirà il proprio cammino fino all’odierna concezione di giustizia all’interno della Chiesa.

3.2. *Salus animarum ed aequitas canonica, fine e mezzo della giustizia nel diritto canonico*

A chi consideri su quali principi immutabili ed eterni si erga ed entro quali vene di inesauribile vita spinga le sue radici profonde l’ordinamento canonico, questo apparirà, tra tutti gli ordinamenti, il più statico, immobile ed inflessibile, il più refrattario alle vicende politiche, economico e sociali ond’è fatta la storia umana, il meno sensibile alle insopprimibili peculiarità dei casi che compongono il suo perpetuo fluire. Per contro, a chi consideri quale imponente diversità di genti esso abbracci e attraverso quale ricca varietà di epoche storiche si spieghi la sua vita secolare, l’ordinamento canonico apparirà, fra tutti gli ordinamenti, il più dinamico, mutevole ed elastico, il più aderente ai casi particolari della vita individuale e sociale⁹⁸.

Uno dei concetti che permette di comprendere profondamente, nelle sue tensioni e aspirazioni, la natura del diritto e dell’ordinamento canonico, è proprio quello di giustizia. L’esperienza giuridica della Chiesa, del tutto differente rispetto ai diritti secolari, è tutta orientata al principio fondante e fondamentale della *salus animarum*, per cui tutto il suo agire come *Ecclesia militans*, anche in tema di giustizia, deve avere come fine ultimo la salvezza delle anime.

Sul paradigma della giustizia divina, la giustizia canonica non si accontenta della verità processuale, cioè accertata nel processo, ma tende alla

⁹⁸ Cfr. P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, p. 197. Anche Carlo Fantappiè sottolinea il «carattere plastico, flessibile, elastico che il diritto canonico ha lungamente mantenuto e lo ha reso capace di declinarsi in modo creativo secondo le diversità di persone, luoghi, situazioni e, al tempo stesso, di adattarsi alle novità della società e della stessa Chiesa. O, se non altro, di temporeggiare di fronte alle gravi crisi per l’intervallo necessario a riprendere con nuova lena il proprio cammino». Così C. FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, cit., p. 8.

verità oggettiva; non si accontenta di applicare il diritto positivo al caso concreto, ma persegue l'attuazione della giustizia; non si limita alla repressione del male ed alla punizione del delinquente, ma tende alla sua emenda⁹⁹.

L'istituto che per eccellenza rappresenta quasi iconograficamente le peculiarità e le caratteristiche dell'ideale di giustizia all'interno della Chiesa, è quello di *aequitas canonica*, crocevia in cui si incontrano giustizia, misericordia, carità, diritto, in declinazioni che nel corso dei secoli hanno assunto caratteristiche talvolta differenti (a dimostrazione, come diceva Fedele, di quanto la Chiesa sia dinamica, mutevole, elastica), ma sempre presenti e indissolubilmente legate in grovigli che sia canonisti che filosofi e giuristi hanno talvolta tentato di districare e definire.

L'equità canonica nasce come la risposta che il cristianesimo dà a un'esperienza in comune con il diritto ebraico. Come nel giudaismo l'elaborazione rabbinica ha fatto emergere l'importanza del concetto di misericordia al di là del legalismo e dei precetti dell'*halakhà*, così nel cristianesimo l'elaborazione patristica e poi tutta l'opera ecclesiologica fino ai giorni nostri ha portato a far assumere all'equità canonica un ruolo del tutto preponderante e centrale per quanto riguarda la concezione della giustizia nel diritto canonico¹⁰⁰.

⁹⁹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Torino, 2018, p. 256.

¹⁰⁰ L'equità è considerata oggi dagli ordinamenti secolari – in particolare quelli di *civil law*, ancorati come sono a un ideale codicista che nel pretendere di essere esaustivo diventa formalistico – uno dei concetti più tormentati e dai contorni più incerti. Calasso afferma come, sul terreno storico, il concetto di equità riveli al giurista moderno «discontinuità e fratture nella tradizione su cui poggia». Cfr. F. CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto*, Milano, 1948. Tale annotazione intrinsecamente critica viene ripresa da Bucci, il qual si chiede se la discontinuità e le fratture della tradizione non dipendano dal fatto che quest'ultima non sia solo ellenocentrica ed elleno-romanocentrica, come l'indagine storiografica dominante vorrebbe, bensì anche greco-giudaica e, più in generale, greco-orientale. Secondo questo autore il problema principale sarebbe quello di aver ipotizzato un diritto romano come *exemplar aeternum*, fuori dalla storia a cui ogni nozione giuridica dovrebbe far riferimento. Si tratterebbe invece di riprendere la nozione di equità, come ogni altra nozione giuridica, ricollegandola il più possibile all'intera storia del diritto. Si veda O. BUCCI, *Per una storia dell'equità*, in T. BERTONE, O. BUCCI (a cura di), *La persona giuridica collegiale in diritto*

A ben vedere, si tratta di un'esperienza comune e costante che attraversa non solo le religioni, ma anche la filosofia greca, il diritto romano e in fondo anche tutta l'umanità: l'aspirazione a una giustizia vera, piena, per la quale – nel caso del diritto canonico – sarà necessario ricorrere a equità, misericordia e carità per guidare l'uomo a perseguirla concretamente. Questa visione umanizzante della giustizia spinge a sottolineare la dimensione dell'individualità del caso unico, concreto, irripetibile¹⁰¹. Mentre la mentalità greca (con la sua visione del mondo fortemente cosmocentrica e immobilistica) faticava ad accogliere e decifrare tale irrinunciabile istanza – basti pensare alla tragedia di Antigone – e mentre i giuristi latini hanno impiegato secoli per elaborare quello che *in nuce* sarebbe poi cresciuto come il concetto di *aequitas* ma che si scontrava ontologicamente con la *rationalitas* immanente allo *ius civilis*, nella radicale visione cristiana, antropocentrica al punto di rendere persino Dio uomo, alla priorità della legge viene anteposta *naturaliter*

romano e canonico. Aequitas romana ed aequitas canonica (Atti del IV Colloquio "Diritto romano - Diritto canonico" - Roma 13-14 maggio 1981), Roma, 1990, pp. 257-317. Per l'inquadramento del tema dell'*aequitas canonica* nel contesto storico e istituzionale del diritto canonico si veda, anche per ulteriore bibliografia, C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna, 2011. Per il processo di avvicinamento (e al contempo di distinzione) del diritto canonico al diritto secolare, si veda ID., *Chiesa romana e modernità giuridica: vol. I: L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903). Chiesa romana e modernità giuridica: vol.: Il Codex iuris canonici (1917)*, Milano, 2008.

¹⁰¹ Lefebvre sottolinea come il diritto canonico preferisca sacrificare l'ideale di un sistema rigido e formale – consono al raggiungimento di una maggiore sicurezza sociale – per adottare l'opposta impostazione del realismo e della flessibilità, che hanno come scopo fondamentale che nessun diritto rischi di essere trascurato. La ragione ultima del realismo canonico, che lo differenzia dalla legislazione civile, è la preoccupazione di salvaguardare in ogni situazione i diritti degli individui, dovendo obbligatoriamente tener conto di tutte le circostanze in cui tali diritti si realizzano. «Dei due poli tra i quali si muove ogni legislazione, il diritto canonico propende quindi a preferire il polo personalista. L'equità canonica vuole mantenere nell'ordine giuridico la preminenza della persona umana, i cui diritti devono essere sacrificati nella minore misura possibile alle esigenze dell'interesse comune: non tiene essa alla prevalenza della morale, di una morale primariamente personalista perché il suo obiettivo è di regolare gli atti dell'uomo in una società il cui scopo è di condurre le anime alla loro eternità?». Così C. LEFEBVRE, *Théorie des preuves et équité canonique*, in *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 18 (1946), p. 312.

quella dell'Amore. L'equità canonica diviene quindi un criterio ermeneutico fondamentale e allo stesso tempo trasversale, che permette di entrare nel cuore della giustizia nel diritto canonico per coglierne la profonda essenza.

Illustrare – seppur brevemente – da dove proviene e in che cosa consiste l'*aequitas canonica* non solo dà modo di cogliere la variegata eredità raccolta (e formalizzata) dal cristianesimo in tema di giustizia, ma permette altresì di comprendere l'odierna essenza di cosa essa sia nella Chiesa, proprio attraverso la chiave ermeneutica che rinvia alla sua fondamentale essenza (l'Amore di Dio) e mantiene fisso lo sguardo al suo fine ultimo (la salvezza delle anime).

Con riferimento a ciò che è stato, si deve rilevare che l'equità canonica è certamente erede della tradizione filosofica sia greca che romana. In particolare, fu Aristotele a definire per primo il concetto di *epikeia* come «giustizia nel caso concreto»¹⁰², rilevando come essa non

¹⁰² È solo il caso di accennare che la filosofia greca, e in particolare quella aristotelica, aveva mostrato come l'equità – l'*epikeia* – fosse una potenzialità dell'uomo attraverso cui questi non si adatta semplicemente alle situazioni contingenti, ma crea nuove possibilità di rapporto. I celebri passaggi dell'*Etica Nicomachea* sottolineano come l'*epikeia* (letteralmente: ciò che si ritiene conveniente) non fosse altro che la miglior manifestazione della giustizia adeguata al caso concreto. Diversamente da Platone, Aristotele ritiene che l'essenza dell'*epikeia* sia non solo la correzione del giusto legale per mitigare il rigore, ma sia un concetto sostanzialmente morale, connesso direttamente alla giustizia e pertanto in un rapporto di dinamica giuridica di individuazione della legge stessa. Per riprendere le parole dello stesso filosofo: «Resta da parlare dell'equità e dell'equo, di quali rapporti abbia l'equità con la giustizia e l'equo con il giusto. Infatti se osserviamo bene ci appare che in senso assoluto essi non sono né la stessa cosa né cose diverse per genere [...]. Quindi il giusto e l'equo sono la stessa cosa e, pur essendo onesti entrambi, l'equo è superiore. L'incertezza sorge poi dal fatto che l'equo è pur giusto, ma non secondo la legge, bensì come un correttivo del giusto legale». La definizione di *epikeia* si fonda sulla dottrina dell'inevitabile generalità della legge stessa: «La causa è che ogni legge è universale, mentre non è possibile in universale prescrivere rettamente intorno ad alcune cose particolari. In quei casi dunque in cui è necessario parlare in universale, ma non è possibile far ciò con retta precisione, la legge allora si occupa di ciò che è generalmente, non ignorando la sua insufficienza. E non di meno essa è retta [...]. Quando dunque la legge parli in generale, ma in concreto avvenga qualcosa che non rientri nell'universale, allora è cosa retta il correggere la lacuna là dove il legislatore ha ommesso o errato, parlando in generale: e ciò direbbe anche il legislatore se fosse presente colà, e se avesse previsto la cosa, l'avrebbe regolata nella leg-

sia da considerare un evento eccezionale bensì un aspetto fisiologico della dinamica giuridica nel suo momento applicativo.

Nell'ordinamento romano la nozione di *aequitas* occupa un posto di tutto rilievo: dal punto di vista etimologico essa richiama l'idea di uguaglianza, equilibrio, proporzione e, secondo il romanista Guarino, la distinzione rispetto al concetto greco risiede nella sorprendente funzione derogatrice del diritto che le valutazioni di *aequitas* assunsero nell'esperienza giuridica romana¹⁰³. L'*aequitas* romana non si oppone allo *ius* ma allo *ius strictum*, come dirà Cicerone anche se, nel corso dei secoli l'istituto – elastico per definizione – muterà con il mutare della società¹⁰⁴ fino a divenire un'aberrante deviazione di quei principi etici e di giustizia che avevano portato alla sua emersione e formalizzazione.

L'avvento e la diffusione del Cristianesimo e del messaggio di Gesù, che nel predicare la misericordia di Dio e l'ingiustizia salvifica della Croce, scardinano qualsiasi paradigma di giustizia conosciuto (sia essa

ge». Così ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, cit., V, p. 1137. Sullo studio del concetto greco rapportato anche in rapporto all'equità, si veda *ex multis* E. HAMEL, *La vertu de l'épikie*, in *Sciences Ecclésiastiques*, 13 (1961), pp. 35-56; ID., *Fontes graeci doctrinae de epikeia*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 53 (1964), pp. 169-185; F. D'AGOSTINO, *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973; ID., *La tradizione dell'epieikeia nel Medioevo latino. Un contributo alla storia dell'idea di equità*, Milano, 1976; J. FUCHS, *Epikieia circa legem moralem naturalem?*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 69 (1980), pp. 251-270; ID., *Eccezioni - Epikieia e norme morali di legge naturale*, nel suo volume *Etica Cristiana in una società secolarizzata*, Roma, 1984, pp. 139-155.

¹⁰³ È lo stesso autore a osservare come «La nozione dell'*aequitas* è tra le più essenziali per la comprensione del diritto romano nel suo sviluppo storico, ma nel contempo tra le più evanescenti e contraddittorie che le fonti romane ci offrano [...]. Eppure, ogni vero romanista sa, o dovrei dire sente, che la visione piena del diritto di Roma è strettamente condizionata alla comprensione dell'*aequitas* e della sua funzione storica». Cfr. A. GUARINO, *Equità*, cit., pp. 619-620.

¹⁰⁴ Dall'epoca preclassica in cui era sentita la necessità di uno strumento che adeguasse lo *ius publicum* alla mutata realtà sociale, fino a quella postclassica in cui, nella decadenza dei costumi, sarà proprio l'equità a venire utilizzata come deviazione della giustizia. Scrive Guarino, *Equità*, cit., p. 624: «l'*aequitas* postclassica non ha davvero limiti e serve ad autorizzare qualunque aberrazione. Essa si manifesta veramente come una perniciosa "giustizia del caso concreto", che giuristi e imperatori adducono a sostegno di ogni estrosa e facilista soluzione di problemi dolenti e delicati».

riparativa, retributiva o commutativa) ma allo stesso tempo permettono di superare

l'antica contrapposizione tra *rigor iuris* e *humanitas*, tra una concezione della giustizia intesa come espressione eccellente della forza, che con la sua spada taglia netto, rispetto alla *humanitas* che non con il ferro ma con l'unguento sana le ferite dell'uomo¹⁰⁵.

Il processo di interculturazione del cristianesimo avvenuto a partire dal tardo antico, passando per Medioevo¹⁰⁶ e fino ai giorni nostri coglie e studia l'essenza della giustizia biblica, ricca di elementi dinamici, personalistici e sociali che «la patristica aveva con modernità di vedute affermati come essenziali al concetto di giustizia»¹⁰⁷.

La dottrina patristica e la speculazione filosofica si interrogano a lungo su quale sia il rapporto tra giustizia ed equità, facendo emergere come quest'ultima – originata e collegata alla misericordia – tragga sì origine dalle culture antiche, ma si sviluppi in modo tutti suoi. La continua elaborazione e riflessione dei Padri della Chiesa fa emergere due elementi, quello teologico di “misericordia” e quello romano classico di *aequitas*, come integranti e indissolubili nel concetto di *aequitas canonica*, a sua volta unica prerogativa della vera giustizia¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Così G. DALLA TORRE, *Giustizia e misericordia*, cit., p. 312.

¹⁰⁶ Per un approfondimento sul rapporto tra diritto canonico e carità dal Medioevo, il rinvio è a O. CONDORELLI, *Carità e diritto agli albori della scienza giuridica medievale*, in J. MIÑAMBRES (a cura di), *Diritto canonico e servizio della carità*, Milano, 2008, pp. 41-103.

¹⁰⁷ Cfr. G. SCOLARI, voce *Giustizia*, in *Enciclopedia italiana*, vol. XVII, Roma, 1949, p. 394.

¹⁰⁸ Così P. CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Milano, 1971, pp. 7 ss. L'A. studia la tradizione patristica dal particolare punto di vista della concezione della giustizia e dell'equità canonica; osserva che quando S. Gregorio Nazianzeno parla di *aequa lex*, sottintende al concetto di *aequitas* una legge giusta perché veramente uguale per tutti, mentre in S. Giovanni Crisostomo si trova una sintesi perfetta dei due concetti – quello teologico-morale di *benignitas* e quello giuridico di *aequitas* che concorrono a formare l'ideale di giustizia perfetta. «Egli parla dell'equità come virtù di colui che è amato da Dio e toccato dalla grazia; la vera *epikeia* per lui non è sopportare in modo mite le offese dei potenti, ma è amare chi reca ingiurie. Essa ha un carattere di ardore e vee-

L'età medioevale, pur nei suoi travagli interni¹⁰⁹, continua nell'opera di elaborazione di questa idea di giustizia strettamente ancorata alla misericordia e all'*aequitas*: «misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo», dirà S. Tommaso d'Aquino, per sottolineare che talvolta osservare (solo) la legge sarebbe contro l'uguaglianza della giustizia e il bene comune che la stessa legge e la stessa giustizia vorrebbero (e dovrebbero) perseguire¹¹⁰.

menza perché, contenendo gli impulsi dell'animo, riesce ad affratellare i contendenti, come Giacobbe, che non si mostrò superbo verso Labano, bensì mite, ottenendone a sua volta benevolenza». Anche Origene e S. Ambrogio presentano il concetto di *aequitas* come più completa espressione della giustizia, mentre per S. Agostino la giustizia è da intendersi come quella che oggi viene definita un'uguaglianza sostanziale: «quia nihil, ut arbitror, dicimus esse iustitiam nisi aequitatem: aequitas autem ab aequalitate quad videtur appellata [...], ergo iustitia servari non potest, si in rebus in quibus servatur, sit quaedam, ut ita dicam, imparitas et dissimilitudo». Cfr. AGOSTINO, *Divi Aurelii Augustini Hipponensis Episcopi Confessionum*, Torino, 1971, p. 46.

¹⁰⁹ Molto suggestiva, a tal proposito, l'osservazione di Calasso, che nota come l'età medievale si apre con lo scontro frontale «di una civiltà antagonista, primitiva e rozza ma ricca di succhi vitali, che sembra voler travolgere una romanità senescente, e non la travolge proprio perché nei secoli che all'occhio del romanista appaiono squallida epoca di decadenza e di degenerazione, aveva fatto silenziosamente riserve di forze ideali, come lo spregiato pensiero ellenico e il messaggio cristiano». Così F. CALASSO, *Equità. Premessa storica*, Milano, 1965, p. 67.

¹¹⁰ Ci sono casi, osserva l'Aquinate, in cui «malum est squi lege positam bonum autem est, praetermissis verbis legis, sequi id quod poscit iustitiae ratio et communis utilitas» concludendo «ad hoc ordinatur epikeia, quae apud nos dicitur aequitas». In effetti, gli atti umani che spingono alla promulgazione di una legge sono per San Tommaso, infinitamente differenti in infiniti modi, cosicché non è possibile che ci sia una legge tale che in nessun caso sia mancante visto che il legislatore si occupa di ciò che nella generalità dei casi accade. In questi casi, allora, la legge è contro l'uguaglianza della giustizia e il bene comune, che ne dovrebbero costituire il fine e la *ratio* ultima. Così S. THOMA, *Summa Theologica*, II, II, q.120, 1. Afferma Caron: «il concetto di *epicheia* in S. Tommaso presenta un duplice aspetto, morale e giuridico. Sotto il primo aspetto, rilevabile solo nel foro interno, l'*epicheia* è una virtù, la quale trascende i principi della giustizia legale, e si identifica con il concetto di una giustizia ideale, perfetta. Tale norma morale, poi, riceverà applicazione nel foro esterno, a opera dell'interprete e del giudice – e dovrà avere il sopravvento sulla lettera della legge – ogni volta che quest'ultima abbia a discostarsi da quel principio morale di perfetta giustizia». Cfr. P. CARON, *Aequitas romana*, cit., p. 71.

Non essendo la sede per ricostruire oltre la storia del concetto di *equitas*, ciò che si vuole sottolineare è che il Cristianesimo coglie e formalizza quell'accezione di equità da intendersi come giustizia perfetta perché misericordiosa, in grado di trascendere il dato formale per un'aspirazione più alta di ciò che è giusto – si potrebbe dire etico – fare. In tutta la tradizione antica, l'equità sottolinea la dimensione dell'individualità, del caso unico, concreto irripetibile che necessita di un aggiustamento. Il radicale superamento cristiano è quello di cogliere e accogliere la necessaria trascendenza della più alta realizzazione della giustizia: l'equità rappresenta la modalità con cui l'uomo ha cercato di comprendere e creare rapporti che attuassero, in ogni circostanza concreta del suo vissuto, la norma suprema, cioè la legge dell'amore.

Solo così si può comprendere a fondo la definizione più celebre di equità canonica, quella del Cardinale Ostiense, che la definisce come «iustitia dulcore misericordiae temperata». L'equità non è più un semplice criterio di indulgenza nell'applicazione della legge al caso concreto (vedi *aequitas* romana), ma intende indicare e guidare tutti i rapporti umani sotto la luce e la guida della legge dell'amore e con il fine ultimo della salvezza delle anime.

La breve ricostruzione, quasi rapsodica, di cosa fosse l'equità in passato, è necessaria per comprendere meglio quale sia il suo ruolo nel presente, soprattutto in relazione ai principi fondamentali della Chiesa¹¹¹ – tra i quali risulta fondamentale proprio il principio e l'ideale del-

¹¹¹ Berlingò osserva che «Se nella Chiesa la «salus animarum» è il principio fondamentale esplicito, correlato al suo interesse di base o primigenio («Grundwert»), e se l'«aequitas canonica» può raffigurarsi come la strada maestra per il suo conseguimento, i «generalia iuris principia» potrebbero fungere da pietre miliari di questo itinerario *viatoris*. L'utilizzo della metafora non va, però, frainteso; e occorre subito dissipare l'equivoco che si tratti di un cammino contrappuntato da archetipi arroccati nella loro immobilità. Nell'esperienza ecclesiale il principio è sempre un nuovo inizio. Preme dire, inoltre, che il problema principale degli ordinamenti secolari consiste nell'occultare l'evidenza della loro porosità, ossia delle loro discrepanze formali e procedurali; nella Chiesa, invece, l'esigenza primaria è quella di penetrare, per la via dei pori o delle lacune, nel fondo della sua dimensione giuridica, al fine di farne affiorare la più riposta «coerenza assiologica», in linea con il senso più autentico e misterioso della sua realtà». Così S. BERLINGÒ, *Generalia iuris principia* (c. 19), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2019, p. 2. In particolare sul tema dell'equità

la giustizia che, come non manca di ricordare frequentemente Papa Francesco, è tale solo se strettamente legata alla misericordia, in quanto entrambe sono «due dimensioni di un'unica realtà che si sviluppa progressivamente fino a raggiungere il suo apice nella pienezza dell'amore». Come la giustizia non è legalismo, perché nella Sacra Scrittura essa è concepita essenzialmente «come un abbandonarsi fiducioso alla volontà di Dio», così «la misericordia non è contraria alla giustizia ma esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un'ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere».

Per mantenersi fedele al suo fine ultimo ma anche al messaggio e alla missione affidatagli dal suo Fondatore, l'ordinamento canonico non solo può ma *deve* essere elastico e la sua giustizia non solo ha la possibilità ma ha l'imperativo categorico di essere misericordiosa¹¹². D'altro canto

Se Dio si fermasse alla giustizia cesserebbe di essere Dio, sarebbe come tutti gli uomini che invocano il rispetto della legge. La giustizia da sola non basta, e l'esperienza insegna che appellarsi solo ad essa rischia di distruggerla. Per questo Dio va oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al

canonica come criterio orientatore di tutta la Chiesa, si rimanda a O. BUCCI, *Per una storia dell'equità*, in *Apollinaris*, 63 (1990), pp. 257-317; O. FUMAGALLI CARULLI, *Equità. III) Equità canonica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, pp. 1-5; M.F. POMPEDDA, *L'equità nell'ordinamento canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, Padova, 1993, A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, passim; B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli, 2007; ID., *Sull'equità canonica quale oggetto di una pretesa giuridicamente esigibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 36/2017. Per un'analisi volta a valutare l'effettiva interazione tra metodo codificatorio e dinamiche ordinamentali tipicamente canonistiche con il parametro dell'*aequitas*, C. MINELLI, *Il Codex Iuris Canonici e le risorse del sistema: il richiamo dell'«aequitas canonica»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 57/2017, pp. 435-472.

¹¹² Giuseppe Dalla Torre osserva come «quella peculiarità del diritto canonico che in dottrina viene indicata con la sua "elasticità", non sta altro che la congiunzione di diritto e misericordia. Si tratta della "pretesa infinitamente più alta" che, rispetto ai diritti secolari, presenta il diritto della Chiesa, nel guardare alla giustizia non come principio astratto e disincarnato, ma come risposta modellata sulla concretezza della situazione individuale». Così G. DALLA TORRE, *Giustizia e misericordia*, cit., p. 327.

contrario. Chi sbaglia dovrà scontare la pena. Solo che questo non è il fine, ma l'inizio della conversione, perché si sperimenta la tenerezza del perdono. Dio non rifiuta la giustizia. Egli la ingloba e supera in un evento superiore dove si sperimenta l'amore che è a fondamento di una vera giustizia¹¹³.

4. La concezione musulmana di giustizia: l'importanza di una difficile indagine tra "gli" islam

Così come accade per la Bibbia (sia nell'Antico che nel Nuovo Testamento) non desta certo stupore che anche nel Corano il tema della giustizia rivesta un ruolo centrale: in tutti e tre i grandi monoteismi il diritto divino (rivelato dall'unico vero Giudice) indica agli uomini come realizzare una giustizia che, seppur calata nel fallibile "mondo delle ombre" di platonica memoria, possa guidare l'uomo a essere giusto verso gli altri (in una dimensione quindi privata) ma anche nell'organizzare e vivere all'interno della società (in un'accezione quindi che potremmo definire pubblica).

È forse possibile dire che, come ogni libro fondativo di una religione monoteistica, le tematiche fondamentali del Corano sono quella teologica e quella antropologica. Dio ha creato l'uomo e per lui ha rivelato i Libri; l'uomo è simile a Dio e, in un certo senso, ne riceve l'eredità¹¹⁴.

¹¹³ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Misericordiae vultus*, Roma, 2015, p. 15. Si tratta della Bolla Papale con il quale il pontefice ha indetto il Giubileo straordinario della misericordia.

¹¹⁴ Così M. CAMPANINI, *Il Corano e la sua interpretazione*, Bari, 2004, p. 5. Per un primo approccio al Corano, difficoltoso soprattutto per la prospettiva occidentale, si rinvia *ex multiis* a F. MERNISSI, *Islam e democrazia*, Firenze, 2002; B. AL-HADDĀD, *Il permanente ed il transitorio nei precetti coranici* e G. AL-NAYFAR, *La shari'a e la legge umana: ripresa tradizionale o rinnovamento della vita islamica?*, in A. PACINI (a cura di), *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, 1995; S. ALLEVI (a cura di), *L'Occidente di fronte all'Islam*, Milano, 1996; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Islam: unità e pluralità*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000, pp. 53-66; A. BAUSANI, *Il Corano*, Milano, 2001; A. HOURANI, *L'Islam nel pensiero moderno*, Roma, 1991; B. KHADER, *L'Europa e il mondo arabo. Le ragioni del dialogo*, Torino, 1997; B. LEWIS, *L'Europa e l'Islam*,

Il collegamento tra la trascendenza di Dio e l'immanenza (ma anche la caducità e la fallibilità) del mondo umano sono anche nel diritto islamico frutto della profezia, che offre una visione della realtà tutta protesa a un tempo che si deve ancora compiere ma che, intanto, insegna ai fedeli come perseguire una giustizia il più vicina possibile al modello di Giusto per eccellenza, ossia Allah.

Anche nel caso dell'islam l'analisi che si intende compiere, necessariamente non esaustiva, è finalizzata a delineare le caratteristiche salienti della concezione di giustizia rilevanti ai fini della comparazione con la teologia del diritto delle altre due confessioni, consapevoli tuttavia che, se come scriveva al-Ghazālī, il Corano è un «mare profondo» che non può essere esaurito, anche la comprensione di tutto l'universo musulmano risulta difficoltosa dal punto di osservazione occidentale.

Delineare la concezione di giustizia nel diritto musulmano presenta, infatti, difficoltà per certi versi inedite, rispetto alle teologie del diritto affrontate fin qui, per un triplice ordine di ragioni.

La prima riguarda la conoscenza del contesto all'interno del quale nasce e predica il Profeta: il messaggio coranico della giustizia, è infatti fortemente condizionato dalle contingenze storiche che Maometto si trova a vivere e, più in generale, dalla situazione politica ma anche sociale nella quale nasce l'islam, caratterizzata com'è da un forte tribalismo e da profonde divisioni interne.

La seconda difficoltà è data dalla comprensione del Corano, la cui lingua sacra è l'arabo. Non si tratta solamente di un problema di traduzione anche se, esattamente come nel diritto ebraico, anche il concetto di giustizia viene reso in arabo da diversi vocaboli; si tratta anche di riuscire a cogliere e decifrare la sistematica (non sempre intuitiva né facile da capire) di quello che l'arabista Francesco Gabrieli aveva definito come "insopportabile guazzabuglio".

Roma-Bari, 1995; L. MILLOT, F.P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1987; M. OLIVIERO, *Islam e democrazia*, in A. DI GIOVINE, S. SICARI, *Democrazie imperfette*, Torino, 2005; G. WEISS BERNARD, *The Spirit of Islamic Law*, Athens, 2006; A. ZEMOURI, *Justice. Un couple brisé par la Charia*, in *Le Point*, settembre 2015; F. CASTRO, *Lineamenti di storia del diritto musulmano*, Venezia, 1979, II, p. 20; F. CASTRO, G.M. PICCINELLI (a cura di), *Il modello islamico*, Torino, 2007.

Il terzo motivo di difficoltà è tutto attuale: distinguere ciò che è presente nei testi sacri da ciò che è invece frutto di interpretazione (anche politica) è nel caso dell'islam assai difficile. Sia l'assenza di una gerarchia di un clero universale e precostituito, che l'utilizzo della religione per scopi altri, che – *last but not least* – l'abuso anche occidentale del marginale (ma rilevante) aspetto della radicalizzazione terroristica, hanno portato a delle oggettive difficoltà riguardo alla comprensione di quale sia l'autentico messaggio musulmano, scevro da strumentalizzazioni dall'una e dall'altra parte del mondo.

Prima di affrontare il contenuto della concezione coranica di giustizia, che insieme all'unicità divina e alla prospettiva escatologica è uno degli argomenti fondanti la predicazione del Profeta, sarà quindi necessario chiarire i tre punti appena accennati, nella misura in cui siano funzionali a meglio collocare e comprendere la tematica in esame.

Il contesto: come risaputo, Maometto si colloca nel tempo e nello spazio 600 anni dopo Cristo in quella che oggi è l'Arabia Saudita.

Mentre nei primi dodici anni della sua missione egli rimase alla Mecca e la predicazione riguardava un modello di giustizia privatistica, esclusivamente tra individui, dopo l'*egira* – nel 622 d.C. – la dimensione comunitaria e sociale di tale principio si arricchì di ulteriori elementi e si declinò con il «comunitarismo» tipico della società araba del tempo, per formularsi in modo più articolato nelle riflessioni delle prime correnti e scuole teologiche.

Nell'Arabia antica la religione aveva diverse funzioni sia sociali che politiche, in una visione unitaria di *saeculum* e *religio* che l'islam ha infatti conservato, declinandola in un quadro alternativo rispetto al paganesimo idolatrico precedente¹¹⁵.

¹¹⁵ Basti pensare che la stessa Mecca era, già prima di Maometto, un importante città sia dal punto di vista degli scambi commerciali che spirituale, estendendo la sua autorità e importanza in tutto il territorio circostante. In generale, i templi non erano luoghi deputati esclusivamente al culto, ma costituivano centri di aggregazione nei quali venivano elaborate e sancite complesse forme di mediazione necessarie alla regolazione dei rapporti tra i differenti gruppi tribali. Se si è andata perdendo la funzione “giurisdizionale” dei luoghi di culto, si deve osservare che anche oggi le moschee mantengono la loro caratteristica di funzione “ibrida” rispetto a sinagoghe e chiese: sono certamente il luogo dove avviene la preghiera settimanale, ma anche «grandi complessi edilizi destinati a essere punto di riferimento della comunità di fedeli di un ampio territorio,

Il quadro dove nasce e si diffonde la religione musulmana è un quadro estremamente frammentato della società nomade, ignara di strutture gerarchiche e di forme consolidate di autorità¹¹⁶: al suo interno la reli-

cui di frequente accedono istituti di cultura islamica, scuole coraniche e catene commerciali (macellerie halal, etc.)». Così P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 20/2019, p. 14. «La moschea, nella cultura islamica, è equiparabile all'edificio di culto degli ordinamenti laici occidentali? È stato già evidenziato che, nell'organizzazione islamica, la moschea non ha il carattere detenuto dalla chiesa secondo il diritto canonico. Essa non è il luogo della presenza divina, ma solo un centro di raccolta della comunità. Da questo punto di vista, la differenza è rimarcabile rispetto alla fede cattolica e al diritto canonico [...]. Nelle moschee si prega, ma si svolgono numerose altre attività, in maniera forse nemmeno dissimile dai nostri oratori o dai complessi parrocchiali cattolici o cristiani in generale, ma con la grande differenza che nelle moschee manca la grande e unitaria struttura organizzativa confessionale, fenomeno microscopicamente presente e condizionante per le Chiese cattoliche e anche significativo nelle altre religioni di ceppo cristiano. Così V. TOZZI, *Le moschee ed i ministri di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2007, p. 6.

¹¹⁶ Un vivido e assai realistico ritratto della società preislamica è offerto da Carole Hillenbrand; «Gli arabi dell'Arabia settentrionale, centrale e orientale non avevano un governo centralizzato. La società beduina rifiutava di essere incatenata a un sistema politico accentratore, rimanendo, secondo una tradizione atavica, all'interno di un'organizzazione tribale che si applicava in egual modo a coloro che erano dediti alla pastorizia, agli agricoltori e ai mercanti cittadini. Clan e tribù potevano variare in dimensione, struttura e prestigio. La vita quotidiana si basava probabilmente sulle attività di piccoli raggruppamenti tribali che condividevano aree di accampamento e fonti d'acqua. Come altre società nomadi, quella dei beduini era egualitaria, sebbene ogni unità tribale avesse un capo la cui posizione derivava dal carisma personale. I suoi doveri includevano la difesa della tribù, la protezione dei suoi simboli sacri, la risoluzione delle controversie e l'ospitalità offerta agli ospiti. La giustizia fra i gruppi tribali era esercitata attraverso un processo di retribuzione equivalente ai danni ricevuti: «occhio per occhio, dente per dente». Un simile sistema garantiva a ciascun membro della tribù sicurezza e protezione per sé, la sua famiglia e i suoi beni. Gli uomini delle tribù beduine vivevano in una società militarizzata ed erano soliti portare armi. Contese per i pascoli facevano sì che spesso si verificassero delle incursioni nei territori di altri gruppi di nomadi o di chi viveva nelle città o nelle loro vicinanze. I beduini avevano un proprio codice di onore che attribuiva particolare importanza al coraggio, alla resistenza e all'abilità militare, e questi valori avevano probabilmente per essi un significato maggiore della formale osservanza di una qualsiasi fede religiosa». Cfr. C. HILLENBRAND, *Islam, una nuova introduzione storica*, Torino, 2016.

gione fungeva da sistema di riferimento comune in forza del quale era possibile stabilire la validità e la permanenza di un certo numero di norme fondamentali. Non a caso i concetti che stanno alla base tanto della religiosità preislamica quanto della stessa fede musulmana hanno una marcata connotazione di tipo giuridico-istituzionale: *halâl* (lecito) e *harâm* (proibito) presiedono infatti alla ripartizione dei comportamenti dei singoli e delle collettività nelle due categorie di atti considerati rispettivamente accettabili o inammissibili all'interno di una logica ove il valore del gruppo mantiene una decisa prevalenza su quello dell'individuo.

Non esistevano giudici ma una funzione analoga a quella dei mediatori fra contrastanti e differenti interessi era svolta da uomini dotati di particolare abilità oratoria, custodi della tradizione dei padri e assistiti da una speciale grazia celeste (*baraka*). Tali personalità di spicco dovevano servirsi di tutto il loro carisma per svolgere essenzialmente il ruolo di mediatori tra differenti interessi nel precario equilibrio che caratterizzava la società, dominata dal particolarismo e da aspri conflitti, poiché priva di istituzioni evolute che allocassero in maniera stabile e permanente le varie potestà.

Con particolare attenzione alla tematica della giustizia, è stato osservato che

Nella società araba, sia in quella beduina sia in quella sedentaria, l'assenza di un'autorità politica costituita determinò la mancanza di un sistema giudiziario organizzato. Ciò non significa che la giustizia privata e l'autotutela prevalsero nella risoluzione delle controversie relative a diritti di proprietà, successioni e fatti illeciti diversi dall'omicidio: in questi casi, se non si raggiungeva alcun accordo nonostante il protrarsi delle trattative fra le due parti, si usava rivolgersi a un arbitro (*hakam*). L'arbitro non doveva appartenere a una casta particolare: le parti erano libere di scegliere come *hakam* qualsiasi persona sulla quale entrambe fossero d'accordo, ma non era quasi mai il capo della tribù. Un *hakam* veniva scelto per le sue qualità personali, per la sua reputazione, perché apparteneva a una famiglia nota per la competenza dei suoi membri nel risolvere controversie e soprattutto, probabilmente, per i poteri soprannaturali che spesso le parti verificavano in anticipo facendogli indovinare un segreto. E dal momento che tali poteri distinguevano per lo più gli indovini (*kâhin*), proprio costoro erano il più delle volte scelti come arbitri. Le parti dovevano essere d'accordo non soltanto sulla scelta del-

l'arbitro, ma anche sul fondamento dell'azione, cioè la questione che avrebbero dovuto sottoporgli. Se lo *hakam* accettava l'incarico, entrambe le parti dovevano versare una cauzione – che poteva essere costituita da beni o da ostaggi – come garanzia del fatto che si sarebbero attenute alla sua decisione [...]. La funzione dell'arbitro veniva a identificarsi con quella del legislatore: un autorevole commentatore della consuetudine normativa o sunna [...]. Questo concetto di sunna sarebbe divenuto uno dei più importanti elementi – se non il più importante – nel processo di formazione del diritto musulmano¹¹⁷.

Per quanto riguarda la difficoltà terminologica, è solo il caso di accennare che, come nel diritto ebraico, la lingua del testo sacro dell'islam non è stata oggetto di una *vulgata* ed è rimasta esclusivamente l'arabo, intriso com'è di sfumature semantiche che difficilmente possono essere rese nella loro essenza da altri idiomi.

Il termine che solitamente viene utilizzato per indicare il concetto di giustizia è *'adl*, mentre per un'accezione che sottenda la giusta misura e in più in generale l'equità, il termine è *qist*¹¹⁸. *'Adl* e *qist* sono profondamente connesse, perché la giustizia spesso resa con la metafora dell'equilibrio, del giusto mezzo, è tale solo se a essa viene accordata una retta misura. Si deve altresì osservare che nel Corano il concetto di giustizia e quello di giudizio non sono esplicitamente connessi all'idea di un tribunale, ma implicano una accezione da un lato strettamente giuridica (per cui *'Adl* significa integrità e probità di un testimone, ma anche del giudice o del califfo) dall'altro genericamente morale (per cui la giustizia è «il raddrizzamento del cuore ottenuto allorché il corpo segue la retta regola»)¹¹⁹.

¹¹⁷ Così J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, trad. it. Torino, 1995, pp. 10-11.

¹¹⁸ Campanini osserva: «*Qist* è un altro vocabolo chiave per indicare la giustizia e può essere tradotto come “la bilancia dell'equità”. In molti luoghi il Corano ricorre alla metafora della bilancia per alludere alla giustizia. Per esempio, in 52,25, la bilancia (*mizân*) viene rivelata insieme al Libro (*kitâb*) affinché gli uomini possano osservare l'equità (*qist*). L'idea dell'equilibrio e del giusto mezzo attraversa tutto il concetto di *'adl*, tanto da un punto di vista giuridico quanto da un punto di vista morale». Così M. CAMPANINI, *Il Corano e la sua interpretazione*, cit., p. 15.

¹¹⁹ Al-Ghazali sostiene che il significato di giustizia è «mettere tutte le cose al loro giusto posto», in una visione, tipica del teologo, di stretto rapporto tra interiore ed este-

Esiste anche un'accezione di giustizia politica, all'interno del Corano: il versetto più significativo in questo senso è quello cosiddetto «dei potenti» (4,58-59) che recita:

Dio vi comanda di restituire i depositi a coloro che ne hanno diritto e, quando giudicate tra gli uomini, di giudicare secondo giustizia [...]. O voi, che credete, obbedite a Dio, obbedite all'Inviato [Muhammad] e a coloro tra di voi che detengono l'autorità. E se disputate su qualcosa, rivolgetevi a Dio e all'Inviato.

La *sura* sembra stabilire una sorta di “contratto sociale”: i governanti (e non solamente coloro che giudicano in senso stretto) devono farlo secondo giustizia. Non si tratta solamente di un dovere morale o religioso, ma anche del fondamento legittimante il loro potere: anche i governanti hanno il dovere di obbedire alla giustizia ed è solo questa sottomissione che ne legittima l'esercizio del potere¹²⁰. La vera giustizia è in diretta relazione con Dio che è creatore dell'unico armonioso equilibrio su cui deve sussistere il mondo e, chi detiene il potere, ne è semplicemente il vicario (*khalifa*).

Un altro termine che indica la giustizia è *haqq* (o *hakk*): la parola, usata per indicare uno dei novantanove nomi di Dio, può indicare ed essere interpretata sia come giustizia che come verità¹²¹.

riore: il mondo della coscienza e il mondo della materia si richiamano vicendevolmente, per cui seguire le passioni implica deviare dalla giustizia stessa. Così AL-GHAZĀLĪ, *Kitāb al-arba'in fi usūl al-dīn (I quaranta principi della religione)*, Il Cairo, 1970, pp. 104-105.

¹²⁰ La natura della bilateralità di questo rapporto è alla base della politica secondo la Legge religiosa. Il teologo Ibn Taymiyya sottolinea a più riprese che l'obbedienza al governante è dovuta solo se costui obbedisce alla giustizia di Dio, altrimenti la ribellione non diventa solamente lecita ma doverosa. Così TAQĪ AL-DĪN AHMAD IBN TAYMIYYA, *Il buon governo dell'Islam*, trad. it. a cura di G.M. Piccinelli, Bologna, 2001.

¹²¹ Il termine è sostanzialmente associabile a quello di Assoluto, e può essere considerato in rapporto con il termine *haqq*, cioè il mondo creato. «L'uno è forma dell'altro, un po' come paragonare il mondo al ghiaccio e l'assoluto all'acqua. L'acqua solidificata è definibile come ghiaccio, ma il suo vero nome è sempre acqua». Così T. IZUTSU, *Unicità dell'esistenza*, Torino, 1991, p. 45. Il termine *haqq* rimanda anche al diritto che, nella distinzione tradizionale, è tripartito in diritto di Dio (*haqq Allah*), diritto dell'anima (*haqq an-nafs*) e diritto degli altri uomini (*haqq an-nas*). Si veda in proposito

Sempre dal punto di vista terminologico, è rilevante accennare al concetto complesso di diritto inteso come giusta remunerazione, presente nella stratificazione semantica che appartiene alla parola *din* e che costituisce, certamente non a caso, la radice di Medina, la città del Profeta. Nei versetti di *Al Fathia*, ovvero la *sura* che apre il Corano, Dio si definisce *Malik yawm ad-din*, ossia «Re del giorno del giudizio»¹²².

Un'ultima annotazione va fatta con riferimento al termine che, *a contrario*, definisce l'ingiustizia. È importante notare che la nozione coranica di *zulm*, il termine che più si avvicina a ingiustizia, significa anche violenza arbitraria, oppressione, eccesso nel vizio, iniquità di ogni genere commesse soprattutto dai governanti. Come per altri termini prossimi (*fisq*, *i'tidâ'*, *isrâf*...), il Corano fa rientrare in questa nozione la miscredenza e l'empietà, il *kufr*: la negazione di Dio e dell'al dilà, degli angeli, del profetismo, dei segni divini mandati agli uomini, il politeismo. D'altra parte gli altri vizi denunciati dal testo sacro comportano anche una dimensione d'ingiustizia e d'incredulità, come a riprendere l'idea platonica che l'ingiustizia è anche disordine nell'anima, rifiuto di mettere le tendenze al loro posto, di dare a ciascuno ciò che gli spetta.

Oltre alla difficoltà terminologica dovuta al processo di traduzione, va rilevato che il Corano (ma anche il modo stesso di contemplare la religione nell'islam)¹²³ è ricco di elementi trasversali e sfumature etimologiche, ma coinvolge anche dimensioni diverse (ad esempio quella scientifica e cosmologica) e offre spunti storici, linguistici, etnografici e

D. TOMASELLO, *Simboli della tradizione islamica. Lessico ragionato in 33 voci*, Cosenza, 2007.

¹²² La medesima radice semantica è all'origine anche della parola ebraica *din* che, nell'antico Testamento indica l'atto di giudicare ed è presente in molti versetti. Si veda ad esempio il passo del profeta Isaia, che usa proprio il termine *din*: «Non giudicherà secondo le apparenze e non prenderà decisioni per sentito dire; ma giudicherà con giustizia i poveri e prenderà decisioni eque per gli oppressi del paese». (Isaia, 11, 3-4), oppure il Salmo 72: «Dio da' al re il tuo giudizio, al figlio del re la tua giustizia; regga con giustizia il tuo popolo e i tuoi poveri con rettitudine». (Sal 72, 1-2).

¹²³ Come osserva Vercellin: «L'islam non è (non era?) affatto una religione, ma soprattutto una cultura, una civiltà, un modo di vivere in cui la relazione con la divinità era certo cruciale ma tale da lasciare ampi spazi all'intervento temporale». Cfr. G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 2002, p. 10.

anche culturali che, collocandosi all'interno della cultura araba, non possono essere colti nella loro vivida policromia da uno sguardo occidentale. All'interno di questa ricchezza difficile da decifrare e catalogare, ricostruire un percorso tematico appare ancora più arduo: ogni *sura* contiene una svariata quantità di tematiche, che vanno dalle digressioni teologiche alle storie profetiche, dalle indicazioni normative alle ammonizioni morali¹²⁴.

Alle difficoltà dovute alla comprensione del contesto preislamico e alla traduzione (ma anche decodificazione in senso lato) del Corano, si aggiunge “la” difficoltà per eccellenza quando si cerca un approccio scientifico su tematiche riguardanti il mondo musulmano: di quale islam si sta parlando?

La domanda, che può sembrare scontata e quasi retorica, è in realtà determinante per un duplice ordine di ragioni: il primo è che, come risaputo, non esiste un islam ma tanti islam. L'assenza di un'unica gerarchia¹²⁵ e la storia stessa della religione, hanno portato a una fitta ramifi-

¹²⁴ Un interessante suggerimento è offerto da Campanini: «Le *sure* più brevi, le ultime nella struttura a lunghezza decrescente del testo, sono molto più compatte e spesso trattano di un unico tema o di un unico fatto. [...] Il lettore che si accosta per la prima volta al testo dovrebbe perciò leggerlo all'incontrario: assimilare prima le *sure* più brevi e stilisticamente efficaci e più prossime a noi per ispirazione, cioè le ultime in ordine numerico, e affrontare le più complesse in seconda battuta», aggiungendo un'ulteriore avvertenza: «i criteri di organicità o di caoticità o sistematicità di un testo non sono e non devono essere esattamente coincidenti per la sensibilità arabo-semitica e la sensibilità occidentale contemporanea». Così M. CAMPANINI, *Corano: per iniziare*, cit., p. 7.

¹²⁵ Secondo Elisa Giunchi l'assenza di un'istituzione religiosa organizzata gerarchicamente, alla quale si acceda secondo determinate regole e che sia provvista di un vertice monocratico è una delle peculiarità più significative dell'islam, in particolare rispetto all'esperienza storica europea. «Non vi è nell'Islam una struttura che nomini i sacerdoti e decida in merito a progressioni di carriera o estromissioni, o che possa decidere in materia dottrinale. Non vi sono consigli né sinodi, che nel Cristianesimo hanno avuto un ruolo centrale nell'elaborazione del Canone; non vi è quindi, dopo la morte di Muhammad (632) e la fine della fase dei suoi immediati successori, i “califfi ben guidati” (661), un'esegesi autorizzata dall'alto. La guida politico-religiosa dei musulmani dopo la morte del Profeta, il califfo, non era divinizzata e non era neppure comparabile a un papa, perché il suo ruolo religioso aveva, secondo la dottrina classica e la prassi successiva ai “ben guidati”, un significato per lo più esecutivo: fare applicare le senten-

cazione e proliferazione di diverse scuole giuridiche, con al suo interno posizioni e impostazioni assai diversificate e difficilmente riconducibili a uniformità¹²⁶. Insomma, «abbiamo a che fare con “interpretazioni” dell’Islam»¹²⁷, perché di islam ne esistono (e coesistono con una reciproca tolleranza che potrebbe stupire) un’infinità: «non si tratta mai dunque dell’Islam, bensì di musulmani posti in particolari condizioni politiche, sociali, culturali, che interpretano le fonti autoritative»¹²⁸.

Il secondo motivo per cui è fondamentale porsi questa domanda è legato invece a ciò che l’islam è o, meglio, è percepito, soprattutto in Occidente: il preconcetto distopico che identifica o quantomeno associa la religione musulmana al terrorismo di matrice religiosa¹²⁹ rende assai difficoltoso approcciarsi in maniera scientifica al tema, soprattutto riguardo a un argomento fondante come quello della giustizia, che potenzialmente investe il rapporto tra poteri, ma anche l’assetto sociale o la tutela dei deboli, la difesa dei diritti fondamentali.

ze dei giudici e difendere l’Islam fa minacce interne ed esterne». Così E. GIUNCHI, *Nel nome di Allah, L’autorità religiosa nell’Islam*, Milano, 2017, p. 9.

¹²⁶ È solo il caso di accennare, in questa sede, la grande divisione interna all’islam tra sunniti e sciiti: ognuno di questi due filoni ha sviluppato una ricca dialettica interna, fonte di ulteriori divisioni e ramificazioni. Mentre nel corso della storia il mondo sunnita ha visto nascere quattro principali scuole giuridiche (hanafita, malikita, shafi’ita e hanbalita), pur restando sostanzialmente unitario sul piano religioso, l’islam sciita si è articolato in tre diverse correnti ed esperienze politico-religiose (ismalita zaydita e duodecimano o imamita). Per approfondimenti si rimanda a P. BRANCA, *Introduzione all’Islam*, Milano, 1995 (in particolare pp. 241-246); H. KUNG, *Islam, passato presente e futuro*, Milano, 2003. Sulle divisioni del mondo sciita: B. SCARCIA AMORETTI, *Sciiti nel mondo*, Roma, 1994; A. TATABA’I, *L’islam sciita*, Roma, 1962.

¹²⁷ Cfr. G. KRAMER, *La politique morale ou bien gouverner à l’Islamique*, in *Vingt-tième siècle. Revue d’histoire*, 82/2004, p. 132. D’altro canto, «già presente dai suoi inizi, la società musulmana fu scossa da scismi e divisioni, accompagnati da anatemi e guerre. Ogni gruppo cercava di interpretare il Corano a modo suo e non esitava a inventare tradizioni per sostenere la sua posizione contro gli avversari». Così A. ABU-SAH-
LIEH, *Introduction à la société musulmane*, Parigi, 2006, p. 71.

¹²⁸ Cfr. S. MERVIN, *L’Islam, fondamenti e dottrine*, Milano, 2001, p. 15.

¹²⁹ La bibliografia in argomento è assai vasta. Senza pretese di esaustività si segnalano: O. ROY, *Global Muslim. Le radici occidentali del nuovo Islam*, Milano, 2003. B. ETIENNE, *L’islamismo radicale*, Milano, 1988; F. BUGART, *Il fondamentalismo islamico*, Torino, 1995; G. KEPPEL, *Jihad. Ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico*, Roma, 2001; L. PELLICANI, *Jihad. Le radici*, Roma, 2004.

L'intento è verificare se recuperando il proprio *Basic Code* (Corano e *sunna*) le fonti sacre dell'islam possano fornire un modello e un ideale di giustizia comparabili con quelli delineati per ebraismo e cristianesimo: se così fosse il passaggio successivo potrebbe proprio essere quello di verificare se e come la religione musulmana possa «assurgere da ruolo di ponte tra presente e futuro»¹³⁰, ma anche tra istanze di fede e tutela dei diritti umani.

Ecco perché recuperare il dato normativo del diritto islamico, in un'ottica trasversale che permetta di cogliere le caratteristiche dell'accezione di giustizia all'interno della sua teologia del diritto, aiuterà a recuperare e sottolineare la sua funzione spirituale di religione rivelata, scoprendo forse inaspettate assonanze con le altre religioni del Libro e tracciando i primi passi per una comparazione tanto inedita quanto, oramai, necessaria.

4.1. La bilancia della giustizia nella predicazione del Profeta e nel Corano

All'interno dell'islam la virtù e il ruolo della giustizia come comandamento ma anche complemento indispensabile del credo musulmano sono assai evidenti: nessun musulmano può affermare la sua fede autentica se non accorda alla giustizia il posto che merita sia nella sua personale condotta che nella società¹³¹.

¹³⁰ «Un ponte che non deve essere agganciato soltanto alla sponda di arrivo, ma anche alla sponda di partenza. Proteso, cioè, verso un dialogo alieno da pregiudizi e comprensivo delle ragioni dell'altro. Nella convinzione che, in questi casi, sovente è proprio l'ignoranza ad aumentare le tensioni». Cfr. F. ALICINO, *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in C. DECARO BONELLA (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Roma, 2013, pp. 108-109.

¹³¹ Come negli altri due monoteismi affrontati, esiste nell'islam una molteplicità di significati attribuibili alla giustizia, da intendersi come giustizia morale (personale e individuale), escatologica, giudiziaria, e sociale. Con riferimento alla giustizia sociale, è solo il caso di accennare che uno dei pochi temi su cui concordano sciismo e sunnismo è quello che riguarda la “teologia della liberazione”, espressione coniata da Campanini per indicare il tentativo di alcuni teologi islamici – simile a quello condotto dai vescovi cattolici latinoamericani a partire dal 1968 – di trasformare il messaggio religioso in

Il tema della giustizia è centrale nell'islam, al punto tale da essere emblematico del mondo islamico che viene definito come il territorio i cui abitanti hanno dei diritti e dei doveri e, di conseguenza, una «dimora della giustizia» (*dâr al-'adl*) dove farli rispettare. Di questi diritti e doveri esso fa addirittura una scienza destinata più specificamente all'ordine sociale, il *fiqh*, che Abû Hanîfa, uno dei primi grandi giuristi, definisce precisamente come «'ilm mâ lahu wa mâ 'alayhi», letteralmente «la conoscenza di ciò che spetta al credente e di ciò a cui è obbligato».

Quanto la nozione di diritto e di giustizia si trovi al cuore nella “città di Dio” islamica lo indica altresì il fatto che tutto il mondo non musulmano viene designato come la «dimora della guerra» (*dâr al-harb*): un'espressione da intendere non, come a volte si crede, come il territorio in cui bisogna portare la guerra, ma come quello che, secondo interpretazioni maggioritarie, ignorando la legge di Dio, è fatalmente votato alla violenza, alla tirannia e ai conflitti. La sorte delle città empie, più volte citata nel Corano proprio a partire da Sodoma e Gomorra (presenti anche nella tradizione ebraica e cristiana), non è una missione di invasione ma un conforto per i musulmani che, nel vivere retto e secondo giustizia, hanno garanzia della loro sicurezza.

Ma qual è il contenuto di questa giustizia?

Per rispondere a una domanda così difficile (anche per i motivi sopra accennati) l'unico punto di partenza possibile è quello della figura di Muhammad, il Profeta scelto da Dio, che nel 610 d.C. secondo la tradizione islamica, ricevette la Rivelazione¹³² mentre si trovava nei dintorni della Mecca. La predicazione di Muhammad costituisce per

prassi rivoluzionaria, facendo leva proprio sulla giustizia sociale che l'islam, attraverso la *jihad* (che, in senso letterario indica solamente lo “sforzo” del credente verso Allah, al di là di ogni implicazione violenta o bellicistica) chiede ai suoi fedeli di ristabilire. Cfr. M. CAMPANINI, *La teologia islamica della liberazione*, Milano, 2018.

¹³² Non si tratta di un unico evento: Dio si fece presente come rivelazione nella vita del Profeta diverse volte, anche con modalità diverse. Dio si rivolse al Profeta ad esempio anche indirettamente, in occasione dell'ascensione al Cielo, mentre altre volte lo ispirò in stato di veglia e di sonno sulla base di quanto recita lo stesso Corano. Per uno studio assai approfondito della vita del Profeta si rimanda ad A. GUILLAUME, *The Life of Muhammad: A Translation of Ibn Ishâq's "Sīrat Rasūl Allāh"*, Oxford, 1955, rist. 2004.

l'islam il "sigillo della profezia": da Abramo a Gesù l'era profetica solo in lui trova il suo compimento, il suo perfezionamento e la sua fine.

Maometto è figlio del suo tempo: nel quadro del tribalismo esasperato che caratterizza la società di allora, egli è dotato di un carisma quasi weberiano¹³³ che lo fa emergere nel ruolo di arbitro *super partes* fino a elevarne la caratura personale a depositario di un messaggio destinato a imporsi per la sua forma eloquente e innestato nel solco di un'antica e autorevole tradizione. Inizia a crearsi uno stuolo di seguaci che non solo ne riconoscono le doti personali, ma credono anche al suo rapporto privilegiato con la divinità tanto da elevarne il ruolo da *hakam* (arbitro) a profeta.

Come risaputo, l'anno zero dell'era islamica non si riferisce alla nascita di Maometto ma alla sua fuga dalla Mecca, nel 622 d. C. Questo dato è assai significativo: è con la cosiddetta *egira* compiuta da Maometto partendo da La Mecca fino ad arrivare a Medina (allora Yathrib) che inizia la nascita – l'anno zero, appunto – dell'islam. L'autorità del Profeta era rimasta incompleta nella sua città d'origine (*nemo propheta in patria*, aveva già detto Gesù), dove a causa dell'opposizione incon-

¹³³ Mentre per il cristianesimo Gesù è figlio di Dio (e da questo trae la legittimazione e l'autorità della sua predicazione) Muhammad, ancora prima della Rivelazione, è dotato di quel carisma che Weber definì come «una certa qualità della personalità di un individuo, in virtù della quale egli si eleva dagli uomini comuni ed è trattato come uno dotato di poteri o qualità soprannaturali, sovrumane, o quanto meno specificamente eccezionali. Questi requisiti sono tali in quanto non sono accessibili alle persone normali, ma sono considerati di origine divina o esemplari, e sulla loro base l'individuo in questione è trattato come un leader». L'autorità carismatica è una delle tre forme di autorità esposte nella classificazione tripartita delle autorità di Weber, assieme a quella tradizionale e alla razionale-legale. L'autorità carismatica è «potere legittimato sulla base delle eccezionali qualità personali di un capo o la dimostrazione di straordinario acume e successo, che ispirano lealtà e obbedienza tra i seguaci». In quanto tale, si fonda integralmente sulla figura del leader: se questi viene meno per qualunque causa, il potere dell'autorità potrebbe rimanerne annientato. Tuttavia, per la sua peculiare natura e per la mancanza di un'organizzazione formale, l'autorità carismatica dipende dalla cosiddetta legittimità politica percepita. Così L. CAVALLI, *Max Weber: religione e società*, Bologna, 1968; M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Verlag Mohr Siebeck, 1980, trad. it. *Economia e Società*, Roma, 2003-2016.

trata¹³⁴ egli non aveva potuto che raccogliere attorno a sé un piccolo gruppo di fedeli e fuggire.

Seppur frutto di un'ingiusta minaccia, l'abbandono della città da cui proveniva fu in realtà la premessa indispensabile per il passaggio della figura del Profeta alla pienezza del suo ruolo (da "ribelle" a *leader*) e per la completa maturazione del suo messaggio che, pur inserendosi nel quadro culturale e politico d'origine, introduceva alcune novità che sarebbero state di fondamentale importanza nel determinare i futuri sviluppi della civiltà arabo-musulmana e della sua concezione di giustizia.

Un esempio evidente di come la predicazione del profeta e quindi anche la concezione di giustizia da lui proposta ne segua la vita è proprio offerto dal Corano: mentre nel periodo precedente all'*egira* il messaggio aveva riguardato soprattutto il rapporto verticale Dio-uomo, a Medina la Rivelazione rifletteva la costituzione di una realtà politico-militare che andava dotandosi di regole inerenti al quotidiano e ai rapporti orizzontali.

Con questa chiave di lettura, allora, di certo non stupisce che i versetti riguardanti la prima predicazione alla Mecca abbiano un taglio etico, incitando all'assunzione personale di scelte responsabili ma in contrasto con l'ambiente di appartenenza, dove l'attaccamento ai beni terreni spinge a una condotta riprovevole¹³⁵ che, per certi versi, richia-

¹³⁴ Maometto viene osteggiato in primis dalla tribù corescita, allora custode della Ka'aba ma anche di tutti gli interessi commerciali provenienti dai pellegrinaggi. Inoltre, «Nel quadro del tribalismo esasperato che dominava allora la scena sociale, un gruppo che si configurasse come una setta e aggiungesse pertanto ulteriori e non essenziali ragioni di differenziazione ideologica alle ataviche articolazioni della parentela e alle più contingenti ma altrettanto inevitabili alleanze di convenienza, pareva destinato al fallimento», tanto che la minaccia di essere annientato era così probabile da spingere il Profeta alla fuga. Cfr. P. BRANCA, *Giustizia, solidarietà, globalità: la prospettiva islamica*, in *Annali di studi religiosi*, 2004, p. 79.

¹³⁵ Anche nel Corano, esattamente come nel Nuovo Testamento, per i ricchi è più difficile salvarsi perché è più difficile credere. Se Gesù predicava che è più facile per un cammello entrare nella cruna di un ago che per un ricco entrare nel Regno di Dio, anche Maometto ribadisce che l'insaziabile avidità dei ricchi è una delle principali cause della loro ostinata incredulità: «Lasciami solo con chi ho creato, / a cui ricchezze in copia ho elargito, / e figli vivi ho dato, / e ogni cosa davanti a lui ho spianato, / e dopo ciò egli ancor più brama ch'lo gli dia» (74, 11-15). La «Sura del Diffamatore», ad esempio, condanna l'attaccamento al denaro, le illusorie sicurezze che derivano dal suo possesso

ma in modo inequivocabile la tribù coescita che deteneva allora il controllo (politico ma soprattutto economico) dei pellegrinaggi alla *Ka'aba* a La Mecca, che non era solo la città del santuario ma che anche grazie a questo era un importante snodo commerciale fin dai tempi del profeta che, secondo la tradizione, era proprio un commerciante¹³⁶.

Questa circostanza assume tutto il suo spessore con riferimento alla giustizia se si considera che da un lato i termini del linguaggio mercantile ricorrono spesso nel Corano, dall'altro tra gli oggetti propri di questa attività uno di quelli che più si presta a essere ripreso in chiave me-

e la tracotanza a cui esse inducono: «Guai a ogni diffamatore maldicente / che ammassa ricchezze e le riconta / pensando che esse lo renderanno eterno. / Per niente affatto! Nell'Inferno sarà certo gettato! / E come saprai mai che sia l'Inferno? / Fuoco di Dio ardente / che sopra i cuori sale / e su di essi incombe, / ergendosi in colonne» (104, 1-9). Si possono trovare molte analogie con il Vangelo anche nei passaggi in cui viene stigmatizzato il formalismo o in quelli nei quali viene condannato l'atteggiamento di sufficienza e di rifiuto nel confronto dei messaggeri celesti. La «Sura del Soccorso», ad esempio, ricorda molto la parabola del fariseo e del pubblicano, e quella condanna dell'obbedienza alla forma priva della sostanza che è l'amore: «Non vedi chi l'Ultimo Giorno smentisce? / È quello stesso che l'orfano respinge / e a sfamare il povero non sollecita. / Ma guai a quanti pregano / distratti nel pregare / e che lo fanno per ostentazione, / privando gli altri del soccorso» (107, 1-7). Allo stesso tempo, proprio come chi ammassa i suoi averi nel granaio senza sapere che la morte può giungere da un momento all'altro, oppure come il ricco epulone che vive nella ricchezza lasciando il povero Lazzaro mendicante per tutta la vita, anche nel Corano viene stigmatizzato l'atteggiamento di sufficienza e di rifiuto nei confronti dei messaggeri celesti: «Mai inviammo a una città un ammonitore senza che dicessero gli abbienti: 'Alla vostra missione noi non crediamo'» (34, 34). Un'intera *sura* ruota attorno a questi temi: «Vi distrarrà la gara ad ammassare, / finché le tombe andrete a visitare. / Ma presto voi saprete! / Sì, ben presto saprete! / Se aveste certa conoscenza, / sicuramente scorgeteste la Gehenna! / Ma con certezza infine la vedrete / e del vostro benessere quel giorno conto renderete» (102, 1-8).

¹³⁶ La città costituiva l'incontro delle due assi chiave, sud-nord ed est-ovest e «ospitava un santuario politeista nel quale si trovava la *Ka'aba*, oggetto di pellegrinaggio annuale, la tribù coescita non solo custodiva la *Ka'aba*, da cui il titolo *ahl Allah* (Gente di Dio), e investiva i proventi del pellegrinaggio nell'allestimento di carovane, ma dominava l'oasi e le aree limitrofe grazie alla capacità di fornire sicurezza ai pellegrini e ai mercanti, due categorie che spesso coincidevano». Cfr. E. GIUNCHI, *In nome di Allah*, cit., p. 27.

taforica è senza dubbio la bilancia¹³⁷, come strumento per misurare la giustizia¹³⁸ ma anche simbolo della giustizia stessa. In molti passaggi ricorre la metafora della giustizia come *mīzān* (bilancia): l'idea dell'equilibrio e del giusto mezzo attraversa tutto il concetto di 'adl, tanto da un punto di vista giuridico quanto da un punto di vista morale.

La bilancia della giustizia dei versetti meccanici da un lato riguarda la realizzazione di un equo commercio sulla terra, ma dall'altro anche la retribuzione proporzionata e conseguente a ciò che l'uomo ha fatto in vita, nel giorno del giudizio¹³⁹. Al tema della giustizia imminente, tra gli uomini, si prospetta per la prima volta nelle culture arabe antiche quello di una giustizia trascendente ed escatologica, correlato al premio o al castigo del giorno del Giudizio, prefigurato con espressioni molto forti, quasi minacciose, ma assai vivide e che ricordano, per certi versi, l'Apocalisse di san Giovanni apostolo. Il Libro parla dell'ora del giudizio con aggettivi e prerogative assai oscure:

La percuotente! / Che mai è la percuotente? / Come saprai mai che sia la percuotente? / Il giorno in cui gli uomini saranno come farfalle disperse / e i monti come lana tinta cardata. / Allora chi avrà pesanti le bilance / avrà vita beata / e chi avrà leggere le bilance / apparterà all'abisso. / E come saprai mai che cosa esso sia? / Fuoco vampante! (101, 1-11).

¹³⁷ Spesso la si ritrova legata al Giudizio finale ove le azioni degli uomini saranno pesate e valutate, ma non è assente il senso proprio di strumento di misurazione usato con intenti fraudolenti da parte di commercianti disonesti: «Guai ai frodatori, / che se da gli altri acquistano una misura, la esigono piena, / ma se son loro a misurare o a pesare, scarseggiano! / Non pensano costoro che saranno resuscitati / per un Giorno solenne / in cui gli uomini compariranno davanti al Signor dell'universo?» (83, 1-6).

¹³⁸ La bilancia misura la giustizia anche nel senso più semplicemente commerciale: l'equità delle transazioni e dei commerci è retta dall'utilizzo di una giusta bilancia, con i pesi non alterati.

¹³⁹ «La salvezza o la punizione ultraterrena in proporzione o relazione a ciò che l'uomo ha fatto rappresentano una convinzione irrinunciabile nell'islam. L'ammonizione di «un'ora che cade», di una «percotente», di uno sconvolgimento dell'assetto dell'universo che prelude alla discesa di Dio come giudice tra i vivi e i morti percorre tutto il Corano, ma in particolar modo il Corano meccanico». Cfr. M. CAMPANINI, *Il Corano e la sua interpretazione*, Bari, 2020.

Nella predicazione meccana si intuisce che il “Muhammad ribelle” verso l’ordine costituito, predica una frattura con l’ambiente circostante e addirittura coi propri stessi parenti più stretti, se questi invece che di aiuto sono di inciampo per la salvezza eterna¹⁴⁰.

A Medina, però, la predicazione si evolve come il suo carisma: Muhammad *leader* deve organizzare una comunità, gestirne i rapporti (commerciali e non solo), regolamentarne diritti e doveri. Così anche l’islam diventa una religione adulta, che non predica più una rottura ma cerca di costituire l’elemento fondante di un nuovo ordine sociale, cambiando il focus sulla giustizia che da escatologica diviene un obiettivo da attuare in primis tra gli uomini. Non a caso risalgono al periodo medinese i versetti coranici normativi più articolati e dettagliati¹⁴¹, che perseguono una giustizia formale e funzionale all’edificazione pacifica di una società secondo canoni che potremmo per certi versi definire “moderni”, di giustizia.

¹⁴⁰ «Noi prescrivemmo all’uomo d’esser buono verso i propri genitori; ma se essi insisteranno perché tu associ a Me esseri di cui non hai scienza alcuna, allora non obbedir loro» (29,8). In un altro passaggio si legge: «Ma se tuo padre e tua madre s’industriano a che tu associ a Me quel che non conosci, tu non obbedir loro» (31,15). Ancora: «O voi che credete! Non prendete per patroni e alleati i vostri padri e i vostri fratelli se questi preferiscono l’empietà alla Fede. Chi di voi li prenderà per patroni e alleati, sarà degli Iniqui» (9,23).

¹⁴¹ Un esempio su tutti. «O voi che credete, quando contraete un debito a scadenza fissa, scrivetelo, e lo scriva fra voi uno scrivano, con giustizia, e non rifiuti lo scrivano di scrivere come Iddio gli ha insegnato; che scriva dunque sotto dettatura del debitore, e tema Iddio, il suo Signore, e non ne diminuisca nulla; se poi il debitore è deficiente o debole di mente o non possa dettare egli stesso, detti allora il suo tutore con giustizia; convocate due testimoni, uomini della vostra gente, e se non ci sono due uomini, un uomo e due donne, scelti fra coloro che accettate come testimoni, cosicché se una delle donne sbagliasse, l’altra le possa ricordare il fatto; i testimoni, quando sono invitati a testimoniare, non si rifiutino di farlo; non vi disgusti metter per iscritto il debito, piccolo o grande che sia, fissandone il termine di scadenza: questo è cosa più giusta presso Dio e più acconcia alla testimonianza, e più facile a non farvi venire dei dubbi. Ma se l’oggetto del contratto è merce pronta che fate girare fra di voi non vi sarà nulla di male se non metterete la cosa per iscritto. Chiamate comunque dei testimoni quando fate un atto di compravendita, e non si faccia violenza né a scrivani né a testimoni, ché se lo farete sarà una turpitudine; temete dunque Iddio e Dio vi istruirà, ché Egli conosce tutte le cose» (2, 282).

C'è dunque continuità tra le due fasi, meccana e medinese, ma con un taglio differente particolarmente visibile proprio con riferimento al tema della giustizia. Durante la predicazione alla Mecca, Muhammad chiama alla fede in un unico Dio in contrasto con la politeista ma anche corrotta e profondamente iniqua comunità d'origine. Il Profeta ne denuncia aspramente l'attaccamento al danaro come anche l'iniquità dei profitti dovuti a ingiustizie e inganni. Come Abramo lascia la sua terra e gli dèi delle sue genti, la chiamata di Allah al Profeta ma anche ai suoi seguaci spinge a non accontentarsi di seguire ciò che dicevano gli antenati a costo di rompere legami sociali e persino familiari: è in ballo il Giudizio finale e tutto troverà poi la sua completa realizzazione nella giustizia escatologica.

L'*egira* costituisce una svolta non soltanto per la vita del Profeta, ma anche per l'islam che, divenendo il nuovo criterio di appartenenza, esclude e rinnega tutti gli altri, quello tribale in particolare¹⁴²

Un esempio assai significativo è dato dalla celebre Carta di Medina, città nella quale il Profeta era emigrato coi suoi seguaci; si tratta di un documento nel quale venivano stabilite le norme che regolavano i rapporti tra i differenti gruppi che popolavano la città (incluse le tribù ebraiche ivi pre-esistenti)¹⁴³. Per la prima volta si introduce il concetto

¹⁴² Si tratta di un passaggio tanto significativo quanto delicato: «A Medina invece la nuova comunità è fondata sul monoteismo e non più sui vincoli di parentela. Essa costituisce un involucro sociale che protegge la fede e le permette di informare di sé la vita del credente a tutti i livelli, dai più intimi a quelli pubblici. Allo stesso tempo però, questo involucro protettivo rischia di imprigionarla: il Corano tollera la sopravvivenza di comunità non-musulmane (giudei e cristiani) all'interno della società islamica, ma condanna a morte i musulmani apostati. La fede rischia di essere ridotta al suo aspetto sociale: appartenenza a una comunità di fatto musulmana, quale che sia la realtà della fede personale». Cfr. R. CASPAR, *L'Islam et la sécularisation*, in *Comprendre*, 96/1970, p. 23.

¹⁴³ «La Carta di Medina includeva infatti le tribù ebraiche locali, che si impegnavano ad assistere i musulmani sul piano politico, e che saranno più avanti espulse o eliminate non tanto per non aver accettato Muhammad come il loro Profeta, quanto per non aver tenuto fede all'impegno preso. All'allontanamento dalle tribù ebraiche corrispose il recupero della sacralità della Mecca in una prospettiva monoteistica: si iniziò a pregare non più in direzione di Gerusalemme, ma della Ka'ba, ormai spoglia di ogni divinità minore e assurta al santuario monoteista primordiale costruito da Abramo e Ismaele». Cfr. E. GIUNCHI, *Nel nome di Allah*, cit., pp. 28-29.

di Comunità dei credenti o *Umma* che da allora costituisce per i musulmani di ogni tempo e luogo il modello sociale di riferimento. Questa «svolta universalistica», seppur in continuo contrasto con le tendenze proprie del particolarismo beduino, fonda una identità nuova, non più condizionata da legami di carattere clanico-tribale (quello che in arabo viene definito l' *'asabiyya*) ma alternativa e privilegiata rispetto alle categorie che in occidente definiremmo dovute all'appartenenza etnica (*ius sanguinis*) o territoriale (*ius soli*): è l'appartenenza religiosa al popolo di Allah a portare a compimento l'ambizione unificatrice che già la religione pagana aveva cercato di realizzare, ma che solo con l'islam giunge a compimento.

Mentre per il Cristianesimo Gesù, che è Dio fatto uomo, interpreta se stesso, Muhammad è il primo e principale interprete della Rivelazione. Quando l'Interprete muore (nel 632)¹⁴⁴, si aprono un ventaglio di possibilità e problemi sia politico-pratici che teologico-dottrinali. Con riferimento ai primi, il problema è quello dell'individuazione di una linea successoria, mentre per quanto riguarda l'impostazione dottrinale si può tentare di applicare alla lettera il volere dell'Autore o cercare di decifrarlo attraverso l'interpretazione. La combinazione e la diversa risposta che viene data a entrambi i quesiti aprono a una serie di diversificazioni e molteplicità che fanno dell'islam un mosaico molto più che un monolite.

È proprio da questa molteplicità che nascono e si diversificano gli islam, mostrando quando sia infondata l'idea che si tratti di una realtà omogenea, globale e uniforme e intimamente quanto irrimediabilmente e integralmente nemica dell'Occidente e dei diritti umani.

¹⁴⁴ Alternando battaglie e accordi tribali, il Profeta riuscì in pochi anni a controllare quasi tutta penisola arabica e a entrare vittorioso alla Mecca poco prima di morire. Non essendo la sede per un approfondimento, si rinvia *ex multis* a L.N. TAKIM, *The Heirs of the Prophet, Charisma and Religious Authority in Shi 'ite Islam*, New York, 2007; B. SCARCIA AMORETTI, *Il mondo musulmano. Quindici secoli di storia*, Roma, 1998; S.H. NASR, *Ideali e realtà nell'Islam*, Milano, 2005; P.G. DONINI, *Il mondo islamico*, Bari, 2003; F. CASTRO, *Lineamenti di storia del diritto musulmano*, Venezia, 1979; R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Il diritto islamico*, in S. FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2008; F. CASTRO, *Il modello islamico*, Torino, 2007; S. MERVIN, *L'islam. Fondamenti e dottrine*, Milano, 2001; M. CAMPANINI, *Islam e politica*, Bologna, 2003.

4.2. *Tra bene e male, dogma e legge, interpretazione e immutabilità, shari'a e siyasa: le caratteristiche della giustizia islamica, tra pregiudizi e problemi di metodo*

In ambito musulmano le elaborazioni dottrinali sulla giustizia sono nettamente inferiori rispetto al più frequente e prevalente approccio normativo. Non si trova molto sulla giustizia come prerogativa di Dio sul quale, anzi, è vietato speculare per il principio dell'assoluta trascendenza divina: a differenza della teologia cristiana – concentrata sullo studio dell'essenza di Dio e degli attributi divini – ma anche della dottrina ebraica – che ad esempio attraverso i *midrash* indaga ogni volta aspetti diversi dell'essenza di Yaweh – non è possibile, dal punto di vista musulmano, dire alcunché intorno ad Allah¹⁴⁵. Così, se sant'Agostino intuisce che provare a comprendere la natura e il mistero di Dio equivale a voler travasare il mare con un cucchiaino¹⁴⁶, per il buon mu-

¹⁴⁵ «Dio è l'inconoscibile, separato dal mondo in una trascendenza assoluta che è stata rotta solo dalla rivelazione attraverso i profeti, ultimo dei quali è proprio Muhammad. Ai "teologi" islamici non resta dunque che interpretare il testo sacro cogliendone tutte le implicazioni per ciò che concerne la dimensione immanente, soprattutto etica e politica. Con una forzatura terminologica, utile però per cogliere meglio il concetto, si potrebbe dire che l'intera teologia islamica è principalmente "prassi". Questo vale per il Medioevo e la prima età moderna, ma ancora di più per il XX secolo». Così R. ZAMBIASI, *La giustizia sociale nel pensiero islamico contemporaneo*, in *Pandora*, rivista telematica, 28 marzo 2019. Anche Campanini sottolinea come nella speculazione musulmana non si trovano «pensatori e teorici che si pongono la domanda anche solo dell'esistenza di Dio o di quali siano le caratteristiche della sua essenza. Nell'Islam, Dio è una ovvietà che fa parte del comune orizzonte di riferimento dello sguardo critico ed esistenziale. È la preconditione fenomenologica della stessa percezione e trasformazione mondana della realtà». M. CAMPANINI, *L'alternativa islamica. Aperture e chiusure al radicalismo*, Milano-Torino, 2012, p. 97.

¹⁴⁶ Il riferimento è al celebre episodio dell'iconografia agostiniana. L'episodio descritto in questa leggenda è abbastanza noto: Agostino, grande indagatore del mistero della Trinità, un giorno passeggiava per una spiaggia quando incontrò un bambino-angelo che con un secchiello prendeva dell'acqua di mare e la versava in una piccola cavità nella sabbia. Alla domanda del Santo su che cosa stesse facendo, il bambino avrebbe risposto che voleva porre tutto il mare dentro quel buco. Quando il Santo gli fece notare che ciò era impossibile, il bambino avrebbe replicato che così come non era possibile versare tutto il mare dentro la buca allo stesso modo era impossibile che i misteri di Dio e della SS. Trinità entrassero nella sua piccola testa di uomo, e detto ciò scomparve.

sulmano questo tentativo non è solo inutile e sciocco, ma vietato perché in qualche modo offensivo della maestosa infinità del Creatore.

Tutto ciò che non è stato possibile elaborare riguardo alla teologia (intesa proprio nel suo senso etimologico di *Theo logos*, discorso intorno a Dio) ha, in compenso, trovato il suo naturale sbocco nel lato prettamente dispositivo del diritto religioso che, in modo assai dettagliato, disciplina e punisce l'aspetto comportamentale, ossia quello che riguarda il vivere e l'applicare la *shari'a*. Questo approccio, che si potrebbe definire normativo, è molto presente anche con riferimento alla giustizia, con una chiara enucleazione di diritti e doveri, delle caratteristiche di una giustizia comunitaria (quindi strettamente collegata alla comunità, più che al singolo) e dell'aspetto quasi sinallagmatico che la contraddistingue.

Uno dei principi coranici base che ricorre nel Libro sacro è quello di «ordinare il bene e proibire il male», e vale non soltanto come dovere ontologico del buon musulmano nella sua dimensione infrapersonale e individuale, ma soprattutto come criterio guida all'interno della *Umma*, ossia la comunità¹⁴⁷. La formula ben esprime l'ideale della giustizia musulmana in tutta l'ampiezza (ma anche indeterminatezza e problematicità) del termine: non la semplice giustizia legale, aritmetica, che con-

¹⁴⁷ Invito che si trova in Corano 3:104: «E si formi da voi una Comunità di uomini che invitano al bene, ordinano il giusto e proibiscono l'ingiusto»; oppure «Voi siete la migliore Comunità mai nata tra gli uomini, ordinate il giusto e proibite l'ingiusto, e credete in Dio» (3:110), ma anche in Corano 3: 114; 7: 157; 9: 71. Campanini osserva come «L'ordinare il giusto si arresta al livello della guida e dell'invocazione, mentre proibire l'ingiusto oltrepassa quel livello imponendo l'azione. Esistono molti *hadith* dell'Inviato di Dio che giustificano tutto ciò. Per esempio "Chi di voi assista a un atto malvagio, lo modifichi con la mano, e se non può con la lingua, e se non può con il cuore, ma quest'ultimo è l'aspetto più basso della fede". Dunque, l'azione prevale su tutti gli altri mezzi di cambiamento. Vi è poi un altro *hadith* che mette in guardia la *umma* dal sottrarsi a questo grave compito: "Ordinate il giusto! Proibite l'ingiusto! Fermate la mano dell'iniquo! Piegatelo ad accettare la verità! Chè altrimenti Iddio colpirà alcuni di voi per mezzo di altri; e se invocherete, non avrete risposta" [...] Oltre ai versetti citati e ai *hadith* che li commentano, le correnti intellettuali rivoluzionarie possono reperire nella tradizione (*turath*) islamica riferimenti a molti altri versetti del glorioso Corano che spronano l'uomo a rifiutare l'iniquità e a operare per modificarla». Così M. CAMPANINI, *L'alternativa islamica. Aperture e chiusure al radicalismo*, cit., p. 124.

tabilizza i doveri di ciascuno e retribuisce secondo i meriti, non mera virtù individuale, ma un principio stesso del bene che va applicato alla vita comunitaria nel suo complesso.

A ben vedere «ordinare il bene e proibire il male» può essere addotto come principio cardine di qualsiasi ideologia: è sulla definizione delle categorie di bene e male (e sulle implicazioni dei verbi “ordinare” da un lato e “proibire” dall’altro) che si giocano tutte le interpretazioni possibili, non solo all’interno di ogni confessione, ma anche all’interno di ogni islam.

Se l’abbandono di una giustizia formale e aritmetica e l’invito a perseguire il bene ricordano molto l’elaborazione rabbinica della misericordia nell’ebraismo e l’*aequitas canonica* nel cristianesimo, se la dimensione di una giustizia escatologica per la quale “rompere” i legami (persino familiari) è ricorrente anche nelle altre confessioni¹⁴⁸, ciò che invece risulta del tutto inedito rispetto agli altri monoteismi è l’idea di una giustizia fortemente attagliata alla dimensione comunitaria e che, nel “proibire il male”, lasci spazio (come in effetti è avvenuto) a una forte dimensione espansiva e bellica, funzionale a espandere la *umma* e convertire gli infedeli in una visione di giustizia che fa prevalere il gruppo sull’individuo.

Il Corano non si limita a disposizioni riguardo la giustizia individuale¹⁴⁹ e, soprattutto nei suoi versetti medinesi (non a caso chiamate rive-

¹⁴⁸ In questo senso, si può osservare come nella dimensione individuale la giustizia ha molti punti in comune con ebraismo e cristianesimo.

¹⁴⁹ Anzi, si potrebbe notare che tanto è insistente e forte il richiamo a una giustizia nella e della collettività, che spinge a sacrificare in maniera ragionevole interessi e inclinazioni particolari, tanto invece al singolo non è richiesto un eroico superamento dei limiti della sua natura perché divenga giusto. «Non è infatti richiesto all’essere umano un eroico superamento dei limiti della sua natura e da sempre l’islam si vanta di essere la religione del «giusto mezzo», efficace argomento apologetico anche presso i musulmani moderni che tengono a ribadire la loro distanza tanto dall’eccessivo materialismo occidentale quanto dall’etica della rinuncia propria ad altre tradizioni religiose, specialmente orientali. L’idea della santificazione come radicale trasfigurazione dell’uomo a immagine di Dio è sostanzialmente estranea alla mentalità musulmana, e non a caso i dotti dell’islam hanno prevalentemente letto la celebre frase «Dio creò l’uomo a sua immagine» interpretando il possessivo come riferito non a Dio, ma all’uomo stesso! È forse questa doppia lealtà, alla propria natura umana e all’ideale proposto dalla legge

lazioni “legiferanti”) si sofferma e delinea una sorta di diritto pubblico islamico, attinente cioè alla sfera collettivo-istituzionale della comunità dei credenti, su tematiche come la finanza, la legislazione militare, l’amministrazione, e non solo.

Tutte le correnti intellettuali islamiche che si sono schierate per la rivoluzione sul piano ad un tempo speculativo e pratico e ne hanno stabilito la legittimità, si sono fondate sul principio coranico dell’imposizione alla *umma*, sulla base della reciproca solidarietà, dell’obbligo di ordinare il bene e proibire il male. Tale principio ha incoraggiato il passaggio dalla parola all’atto, servendosi della potenza (*quwa*) – quello che si definisce altrimenti la questione “della spada” (*sayf*) – per alcuni come progetto, ma per altri come obbligo¹⁵⁰.

Si comprende allora che la giustizia nell’islam arreca (e ha arrecato) con sé una potenziale energia rivoluzionaria, che può essere canalizzata in due modalità, l’emigrazione ma anche la liberazione. L’emigrazione (*hijra*) da uno stato di sottomissione e di quietismo a uno stato di ribellione e dinamismo non è diserzione o fuga, anzi è quasi un’azione positiva di autocorrezione: coloro che emigrano dalle società perverse per poterle modificare adempiono a un dovere morale¹⁵¹, proprio come

divina, che favorisce una logica non dell’*aut aut*, ma dell’*et et*, dove elementi contrastanti sono chiamati a convivere piuttosto che a escludersi a vicenda mediante una giustapposizione dinamica che può avere esiti differenti: da un lato è noto che l’islam non ha conosciuto fenomeni inquisitori su larga scala ed è chiaro che essi non potrebbero sussistere all’interno di una simile visione». Cfr. P. BRANCA, *Giustizia, solidarietà, globalità*, cit., p. 86.

¹⁵⁰ Cfr. M. CAMPANINI, *L’alternativa islamica*, cit., p. 47.

¹⁵¹ Il chiaro riferimento è proprio nel Corano: «Coloro ai quali – mentre facevano torto a sé stessi – chiederanno gli angeli: “quale fu la condizione vostra?” risponderanno “fummo oppressi sulla terra”. Ribatteranno [gli angeli]: “non era forse la terra di Dio basta abbastanza perché emigraste?”. L’asilo di costoro sarà la Geenna. Che tristo destino!» (Corano, 4:97). Si noti come la giustizia, in questi casi, non si declina in un rassegnato martirio ma nel senso esattamente opposto, come responsabilità doverosa di modificare l’iniquità, poiché l’arrendevolezza è anzi contraria alla volontà di Dio. La dimensione escatologica (“beati gli oppressi perché *saranno* liberati”) lascia nell’islam il posto a un’energia rivoluzionaria: «Noi vogliamo beneficiare coloro che furono oppressi sulla Terra. Ne faremo dei capi, ne faremo degli eredi della Terra» (Corano 28:5).

Maometto che proprio a partire dall'*egira* e dall'abbandono della Mecca ha inaugurato "l'anno 0" dell'islam o come Lot che abbandonando Sodoma lascia che la città venga distrutta da Dio.

Allo stesso tempo, c'è anche nella *sunna* profetica una chiamata alla liberazione delle classi oppresse e subalterne¹⁵²: le correnti rivoluzionarie islamiche trovano in essa quanto serve per supportare la loro posizione riguardo al problema "della spada", ovvero del servirsi della "violenza rivoluzionaria" (*'unf thawri*) – come si può dire con una terminologia moderna – nell'azione del cambiamento.

Sia la storia personale del Profeta, che il contesto storico nel quale egli si muove che, infine, i cenni fatti alle fonti normative, danno contezza del perché, soprattutto nella prospettiva occidentale, islam, *shari'a* (letteralmente "via da seguire") e *jihad* vengano frequentemente ma erroneamente identificati con il terrorismo di matrice islamica e con un'idea di giustizia monocromatica che si appiattisce sia nel tempo che nello spazio per divenire, di fatto, semplicisticamente causa e spiegazione dei recenti eventi mondiali.

Per comprendere la vera policromia dell'islam, tuttavia, basta uno sguardo – anche fugace – al diritto musulmano, utilizzando l'ideale di giustizia come il prisma adatto a scomporre il fascio di luce di tutti i colori che lo compongono, non in tutta la loro lunghezza ma quantomeno in tutta la loro varietà. Un'analisi diacronica e trans-territoriale (che attraversi cioè tutti i paesi dove l'islam è arrivato, dai Balcani al Pakistan passando per Turchia, Egitto, India) non può che dar contezza di come anche questo diritto, seppur di origine divina e rivelato, sia plastico e malleabile: se così non fosse non avrebbe potuto espandersi e radicarsi come uno dei fenomeni più estesi della storia dell'umanità, in sfumature e combinazioni ogni volta differenti di stili di vita, norme sociali di comportamento, diritti anche statali.

All'interno di questo ventaglio interpretativo che ha attraversato il tempo e lo spazio senza soluzione di continuità, complice anche l'assenza di una gerarchia e la ramificazione *degli* islam, il diritto musul-

¹⁵² Sono diversi i passaggi del Corano dove la protezione delle vedove e degli orfani sono una forma di *jihad* (che, in senso proprio, indica solamente lo "sforzo" del credente verso Allah, al di là di ogni implicazione violenta o bellicosa): in particolare si veda Corano 4:74-76.

mano si è sviluppato e ramificato, trovandosi frequentemente a un bivio. Così, da un lato troviamo il manifestarsi della fede in Allah nella realizzazione di una giustizia pacifica e costruttiva, tollerante rispetto alle minoranze e alla convivenza multiconfessionale ma soprattutto attenta e focalizzata sulle modalità di una retta condotta individuale¹⁵³; talvolta invece è l'altra strada quella a essere percorsa, con l'imposizione di una giustizia militante, che ha posto in atto persecuzioni e guerre efferate fondate su quell'interpretazione di "proibire il male" che legittima, anzi incita, condotte violente per la realizzazione di uno stato islamico basato sulla *shari 'a*.

A ben vedere, però, se molto si potrebbe discettare sui molti passaggi del Libro che sembrano legittimare posizioni estreme così come sulle varie interpretazioni date per incentivare la giustizia musulmana (e che riguardano, tra gli altri, i diritti, l'escatologia, la giustizia sociale...) e su come si siano combinate nelle diverse regioni ed epoche del mondo, molto poco c'è da dire sull'idea di uno Stato islamico, che in sé stessa già tradisce l'essenza dell'islam. L'essenza della religione musulmana sta proprio nel suo svilupparsi, ramificarsi e diffondersi così ampio proprio in ragione e grazie alla varietà delle sue interpretazioni e delle opinioni. Se lo Stato assumesse solo una di queste prospettive, dovrebbe inevitabilmente escludere (e combattere) tutte le altre, da un lato rinnegando la natura stessa della religione che intende imporre¹⁵⁴, dall'al-

¹⁵³ Ibn Taymiyya spiega così la nozione di *amr bi-l-ma'rûf*: «Ordinare il bene significa vigilare sui musulmani perché eseguano le preghiere prescritte, versino l'elemosina legale, compiano il digiuno e il pellegrinaggio, siano sinceri, leali, riconoscenti verso i genitori e intrattengano buone relazioni con i vicini». Si tratta di un'interpretazione riduttiva ma che non è priva di saggezza: l'illustre ma controverso teologo intendeva prevenire possibili abusi da parte del potere nell'applicazione del suddetto principio, dal momento che la massima farebbe riferimento solo agli obblighi che incombono sul sovrano.

¹⁵⁴ Come osserva Francesco Alicino: «gli sforzi protesi all'istituzione di uno Stato islamico non solo sono destinati al fallimento, con terribili costi umani e materiali; di fatto sono anche controproducenti per l'Islam stesso. In effetti, se la varietà dell'interpretazioni e delle opinioni è un dato quasi naturale della *shari 'a*, resta logicamente insostenibile l'assunzione da parte dello Stato di una prospettiva che porterebbe all'inevitabile esclusione a detrimento di tutte le altre. Ed è altrettanto evidente che, in un siffatto contesto, la *shari 'a* non può essere liberamente osservata dai credenti, essendo, inve-

tro continuando a portare avanti un'idea di islam appiattita sull'inevitabile e insanabile conflitto con l'Occidente.

Eppure, nella policromia dell'arcobaleno della giustizia secondo il diritto musulmano, se un colore può con certezza essere escluso, è proprio quello del sangue versato per le conseguenze di una siffatta interpretazione. A confermarlo, è proprio il Libro: «Non vi sia costrizione nella Fede: la retta via ben si distingue dall'errore»¹⁵⁵.

ce, imposta dalle autorità statali. In tal modo una parte della popolazione vivrà le regole statali come insopportabili strumenti di coercizione giuridica: insopportabili proprio perché impongono un solo punto di vista religioso, escludendo tutti gli altri. Così, non potendo vivere a pieno la propria esperienza religiosa, molte organizzazioni islamiche non riconosceranno le autorità statali come legittime. E lo stesso si dica per le regole che legittimano l'esercizio del potere di queste autorità. Ne consegue una condizione di perenne antagonismo che, inevitabilmente, si traduce in una situazione di malsana instabilità. A quel punto, per continuare a sopravvivere, lo Stato mostrerà il suo lato repressivo e autoritario, ponendo così fine alla parabola democratica. Le rivolte della cosiddetta "Primavera araba" del 2011 lo dimostrano apertamente». Cfr. F. ALICINO, *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in C. DECARO BONELLA (a cura di), *Tradizione religiose e tradizioni costituzionali*, cit., p. 110.

¹⁵⁵ Corano 2: 2256.

CAPITOLO TERZO

GIURISDIZIONE DEI DIRITTI, AMMINISTRAZIONE DELLE DIFFERENZE: IL CIVES FIDELIS TRA DIRITTI RELIGIOSI, DIRITTI UMANI E DIRITTI STATALI

LIBERTÀ RELIGIOSA, DIRITTO ALLA DIFFERENZA E PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

SOMMARIO: 1. Conflitto o cooperazione? Un difficile rapporto tra le fonti. 2. Se “Creonte” sono i diritti umani e “Antigone” un soggetto vulnerabile. I diritti umani e l’universalità perduta. 3. I diritti divini e l’elasticità ritrovata. 4. Quando in Europa i giudici parlano di Dio: le religious litigations tra Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e Corte di giustizia. 4.1. La tutela europea della libertà di pensiero, di coscienza e di religione: l’articolo 9 della Cedu. Verso la libertà religiosa... e oltre. 4.2. Conflitti fra sovranità, conflitti fra libertà: il margine d’apprezzamento nel contenzioso religioso. 5. (D)io contro tutti: appartenenze religiose e rivendicazioni identitarie in giudizio. 5.1. Diritto di vivere, diritto di morire: la libertà religiosa, tra best interest e principio di autodeterminazione. 5.2. Famiglia: modelli matrimoniali e uguaglianza di genere.

1. Conflitto o cooperazione? Un difficile rapporto tra le fonti

L’analisi, seppur rapsodica, della concezione di giustizia alla base delle Religioni del Libro ha dimostrato in modo inequivocabile la possibilità di tracciare le caratteristiche di un archetipo comune (un *Basic Code*) che, a dispetto delle profonde diversità cronologiche, geografiche e culturali, accomuna i grandi monoteismi per più di un aspetto. L’idea di una giustizia misericordiosa, equa, elastica così come quella di un Dio giusto, di un tempo escatologico di realizzazione ma anche di un dovere irrinunciabile di tentare di attuarla a partire da questo mondo sulle orme del sentiero tracciato dal Creatore, sono τῶποι ricorrenti e – sorprendentemente – quasi sovrapponibili.

Se questo è ciò che è stato rilevato dalla prospettiva dei diritti religiosi, sarà ora necessario soffermarsi invece sull'altra metà del cielo, ossia sui diritti di provenienza statale anzi, *rectius*, umana. Per farlo, tuttavia, è necessario rispondere a un'irrimandabile domanda: «Quanta religione è mimetizzata nella cultura giuridica europea?»¹.

Forse più di quanto fino a qualche tempo fa si era disposti ad ammettere, entusiasta e quasi “inebriati” da quella rassicurante idea di secolarizzazione che poco ha a che fare con l'universalismo e – di contro – molto riguarda invece la tradizione giuridica occidentale.

Una sistematica ricostruzione delle interazioni del tutto particolari che vengono a crearsi tra diritti fondamentali e diritti religiosi, in particolare quando una determinata condotta sia ascrivibile all'obbedienza a un precetto religioso ma allo stesso tempo comporti una violazione di un diritto fondamentale, può aiutare a comprendere quanto – in realtà – anche ideali e idee che si ritengono per lo più universali (come i diritti fondamentali, appunto) in fondo appartengano ad arcipelaghi noti e ben limitati rispetto alla realtà nella sua interezza.

Il tema verrà affrontato per sottolineare la diversità non solo teorica e di categoria che intercorre tra i diritti religiosi da un lato e i diritti fondamentali e/o statali dall'altro: a ben vedere gli uni talvolta si intersecano con gli altri, dando origine a una serie di sfaccettature e con-

¹ M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, 2008, pp. 189-191. L'A. osserva come «Ancor oggi l'opinione pubblica occidentale continua ad additare le *altre* tradizioni culturali per il mancato attraversamento della fase di secolarizzazione. Allo stesso tempo, però, si moltiplicano quotidianamente le invocazioni pubbliche della tradizione cristiana, quale fondamento, sfondo dell'esperienza giuridica politica occidentale. Sul fronte opposto, nel tentativo di legittimare le proprie pretese all'interno dell'agone democratico, i rappresentanti di altre culture si sforzano di connotare le proprie istanze di riconoscimento con la loro ascendenza religiosa. Ma le ragioni di questa conversione dei confronti culturali in confronti religiosi hanno molto a che fare con la parzialità o meglio con il carattere locale della secolarizzazione della cultura e soprattutto del diritto occidentale. [...] Rigurgiti di conflittualità a sfondo religioso innescati dalle innovazioni tecnologiche che alterano le coordinate di fondo dell'esperienza quotidiana e personale. Questioni come l'aborto, l'ingegneria genetica, l'eutanasia, l'alterazione degli schemi di relazione familiare sono accompagnate da una rivitalizzazione del ruolo pubblico della religione e del suo potere di condizionamento socio-politico. [...] La gente si trova allora in *deficit* di credenza e cerca ancoraggi che i rappresentanti religiosi sono ben lieti di fornire».

traddizioni di difficile decifrazione per il giurista, che deve sì cercare di offrire efficaci strumenti di tutela ma, perché questo avvenga, preliminarmente deve instaurare un dialogo sorretto, ancor prima, da una reciproca comprensione. Nell'affermare l'irrinunciabilità dei diritti fondamentali, propri di ogni essere umano in quanto tale, non si può non considerare *a priori* che, talvolta, è il fedele il primo a non desiderare di essere protetto o a desiderare di disobbedire alle leggi temporali che, per quanto siano garanti di tutele e diritti ritenuti primari, sente come ingiuste e limitate rispetto a quelle divine.

La singolare "perentorietà" che le qualifica [il fatto del loro vantato discendere *desuper*: dalla volizione d'una Maestà superlativa che pretende di essere ubbidita in assoluto] questa connotazione tipizzante fa sì che – agli occhi di chi crede in tale decretazione trascendente – le «regole comportamentali dell'ordine divino» sveltino con specialissima evidenza di mezzo a quelle sociali non giuridiche².

La natura dei diritti religiosi, sovranaturale perché di derivazione divina, immutabile perché rivelata, "cogentissima" perché deontologicamente sentita come irrinunciabile, può dare luogo a peculiari coope-

² Cfr. P. BELLINI, *Il diritto di essere sé stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, 2007, pp. 163-164. L'A. sottolinea come «Quale il loro specifico ruolo nel sistema, esse [le "regole dell'ordine divino"] valgono segnatamente a invigorire l'impatto disciplinare della *honestas* – d'una *honestas* informata a *pietas* – siccome modulo immediato del condursi pratico. A intervenire, in pro di questa alta misura dell'agire, è la ratifica (sentita come di pregio inestimabile) d'una Autorità sovra-terrena: sovraumana. Sicché rileveranno come un che di "superiormente doveroso" – non rispetto agli uomini soltanto sì proprio al cospetto dell'Altissimo – le azioni rispondenti a probità. [...]. È in forza di questa superiore investitura che le grandi Confessioni di genesi teofanica si sentono legittimare, si sentono tenute ad accampare e a far valere una propria potestà disciplinare: commisurata giustappunto alle peculiarità non eludibili dei rispettivi moduli di vita. Più in specie esse reclamano il "potere dovere", "indisponibile" e quindi "irrinunciabile" d'esser esse (e d'esser esse sole) legittimate *de caelo* a giudicare in via ordinaria degli svariati eventi che costellano l'esperienza religiosa. Si dicono investite in merito e *supernaturaliter* d'una *iurisdictio sua*; non disconoscibile, né comprimibile, né condizionabile».

razioni tra legge religiosa e legge civile³ ma, più spesso e inevitabilmente, crea conflitti di lealtà per il fedele che è anche cittadino⁴.

Non sarebbe dovuto accadere. Con la modernizzazione, ci avevano detto, le società avrebbero messo da parte le vestige della religione pubblica per votarsi al secolarismo. La religione avrebbe continuato a esistere, ma sarebbe diventata pubblicamente marginalizzata – o «privatizzata» –, esclusa dalla scena pubblica⁵.

Non sarebbe dovuto accadere, eppure non solo è accaduto, ma accade sempre più frequentemente: anche l'osservatore meno accorto noterebbe non solo che la religione ha riconquistato un ruolo di tutto rispetto nel dibattito politico e pubblico, ma anche che le concezioni religiose e quelle laiche dei diritti umani si sono differenziate significativamente proprio a partire dalla modernizzazione. Gli stessi diritti umani, che

³ Per questa inedita peculiarità, che invero non riguarda alcun altro tipo di diritto se non quello di derivazione extra terrena, Colaianni osserva che il difficile bilanciamento tra eguaglianza e differenze, tra Stato e confessioni religiose, non conosce solo il conflitto ma anche diverse modalità di cooperazione o concorrenza. In particolare, secondo l'A., tra il potere civile e i gruppi cultural-religiosi esistono «varie modalità di “concorso”»: dalla semplice concomitanza di attività, e quindi dalla compresenza di soggetti diversi negli stessi settori, alla partecipazione, alla convergenza, alla cooperazione, al sostegno reciproco e anche alla concorrenza. [...]». Cfr. N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Bologna, 2012, p. 237.

⁴ «Quanto si esige è un senso oculato di misura. Va sì rimproverato il “sordo assenteismo di uno Stato inerte”, ma va anche ben ribadito a chiare lettere che quanto si tratta di valori e di interessi riconnessi alla “libertà dello spirito” non ci si può lasciare andare ad auspicare un sistema di “interventismo pubblico” affine a quello ce può aver invocato e che può essere realizzato in rapporto ad altre classi di interessi e ad altre classi di valori che siano tali viceversa da rientrare a pieno titolo nella “economia della politica” e della “giuridicità statale”. Non ci si può stancare di ripetere che quelle dell'animo di ognuno sono vicende che nella loro “significatività pneumatica” si appartengono alla sovranità delle coscienze: e sono vicende che nelle loro espressioni culturali consociate si appartengono alla sovranità dei corpi religiosi. Sono vicende quindi che *in sua substantia* eccedono l'ordine proprio dello Stato: sopravanzandolo per ciò stesso il *quantum* di disponibilità politica e giuridica del Pubblico Apparato». Cfr. P. BELLINI, *Il diritto di essere sé stessi*, cit., pp. 132-133.

⁵ Cfr. C. MCCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 31.

fino a qualche tempo fa erano considerati il *Deus ex machina* per la risoluzione dei conflitti, sono ora diventati terreno di scontro normativo, soprattutto per tutti quei numerosi ambiti dove lo sviluppo tecnologico e lo scontro con religioni e culture *altre* han costretto sia società civili che confessioni religiose a ripensare a confini e limiti e a ristabilire quando questi siano «giusti».

Al fine di promuovere una cooperazione tra sistemi e nell'ottica della ricomposizione di una spaccatura sempre più profonda e che, attualmente, appare insanabile, la prospettiva che si intende adottare è quella che, per quanto riguarda i diritti religiosi, parte proprio dal modo di concepire la giustizia così come precedentemente delineato.

Per quanto riguarda invece i diritti umani si cercherà di partire da come questi vengono intesi dalle corti sovranazionali quando si riferiscono alla libertà religiosa e di quale siano il quadro normativo di riferimento e il *modus procedendi* ogniqualvolta un giudice europeo si trovi a dover decidere in merito. Il punto è scandagliare il fondale della giurisprudenza europea per vedere se, nel mare sempre più burrascoso dei diritti, seppure da angolature diverse si possa intravedere una base comune, una modalità simile di intendere i diritti umani da parte delle Corti e delle religioni, a partire dal contenuto stesso che entrambi i diritti danno alla libertà religiosa.

La prospettiva ora da indagare sarà quindi quella della giurisdizione delle Corti sovranazionali europee in materia di libertà religiosa, con particolare riferimento alla definizione normativa di libertà religiosa e a come questa si ripercuota nel *iurisdicere* dei giudici. Dopo un'analisi sulle norme di riferimento e il loro funzionamento, si cercherà infine di individuare se esistano fattispecie e istituti nei quali e per i quali si registri un conflitto tra i diritti religiosi e diritti umani, cercando di indagarne anche le ragioni.

Prima l'apparato giurisdizionale convenzionale (la Corte europea dei diritti dell'uomo), ora sempre più spesso anche quello comunitario (la Corte di giustizia), hanno assunto la funzione di "nume tutelare" dei diritti fondamentali, trovandosi così a dover effettuare il difficile bilanciamento tra libertà religiosa e principio di autodeterminazione da un lato, principii di uguaglianza e non discriminazione dall'altro.

Le modalità con le quali in sede di tutela dei diritti umani vengano gestiti i conflitti con i diritti di matrice religiosa e i diritti statali, permetterà di verificare se esista una metodologia seguita, collaudata e vincente, coerente e prevedibile, per la decisione delle controversie.

Allo stesso tempo con una metodologia volta ad analizzare le tematiche ricorrenti più che le singole narrative casistiche, pur non compiendo un'analisi della giurisprudenza *case to case*, permetterà una panoramica d'insieme che delinei quali sono gli strumenti presi dall'armamentario europeo (che, per definizione, dovrebbe essere comune a tutti gli Stati membri), quali sono eventualmente gli esiti ma anche se esistono "nodi irrisolti" che ricorrono e si ripresentano, per capire, tra l'altro, se esistono margini di manovra che permettano un avvicinamento dei due schieramenti che sembra stiano esacerbando il conflitto invece che cercando una soluzione.

Il fenomeno del contenzioso religioso trova le sue ragioni profonde nell'odierna crisi dei diritti fondamentali⁶ che si riverbera, in direzione paradossalmente opposta, in un irrigidimento degli ordinamenti riguardo a come proteggere il *tutelando*, quasi a prescindere dalla volontà o meno dello stesso o da eventuali bilanciamenti in gioco.

⁶ È necessario chiarire che la locuzione "crisi dei diritti fondamentali" è impropria: si tratta piuttosto «della crisi di una loro concezione, per quanto tale concezione sia stata per lungo tempo quella dominante, ma anche quella che ha trasformato i diritti umani in un "assoluto indissolubile", in *valori indisponibili*, in un "articolo di fede", oggetto di "idolatria" e venerazione, più che di riflessione critica». Così F. BELVISI, *Domande intorno alla crisi dell'età dei diritti: un po' di relativismo sui diritti umani*, in *Etica & Politica*, XV, 2013, pp. 10-24. Per un approfondimento sulla crisi della concezione universalistica dei diritti causata dal nuovo assetto multiculturale e pluralista delle società occidentali, si rimanda al dibattito all'interno della dottrina giuspubblicistica contemporanea. Si veda *ex multis* F. VIOLA, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. BOTTURI, F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Milano, 2006, pp. 155-187; F. BELVISI, *La crisi dell'universalismo giuridico*, in ID., *Società multiculturale, diritti, costituzione*, Bologna, 2000; ID., *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Diritto e società*, 1/2012, pp. 1-18; T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, 2013; R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani. Potenza e impotenza di uno strumento politico*, Torino, 2010; J. RAZ, *Diritti umani senza fondamento*, in *Ragion pratica*, 29/2007, pp. 449-468.

D'altro canto, anche le confessioni religiose che sempre più spesso si fanno carico della difesa di ciò che definiscono “valori non negoziabili”⁷ che più che diritti religiosi richiamano l'etica e i diritti naturali:

Questi principi non sono verità di fede anche se ricevono ulteriore luce e conferma dalla fede. Essi sono iscritti nella natura umana stessa e quindi sono comuni a tutta l'umanità. L'azione della Chiesa nel promuoverli non ha dunque carattere confessionale, ma è rivolta a tutte le persone, prescindendo dalla loro affiliazione religiosa. Al contrario, tale azione è tanto più necessaria quanto più questi principi vengono negati o mal compresi perché ciò costituisce un'offesa contro la verità della persona umana, una ferita grave inflitta alla giustizia stessa⁸.

Può sembrare paradossale che spesso la difesa di questi “valori non negoziabili” porti dei conflitti non solo con i diritti ma anche con i diritti umani: ecco allora che la «ferita grave inflitta alla giustizia stessa» di cui parlava Benedetto XVI assume i contorni mitologici della disobbedienza di Antigone, dove però non è (solamente) il diritto positivo di un

⁷ Sembra profetico, sul punto, il *Discorso ai partecipanti al Convegno promosso dal Partito Popolare Europeo* di Benedetto XVI del 2206 (testo completo al link: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2006/march/documents/hf_ben-xvi_spe_20060330_eu-parliamentarians) con il quale l'allora pontefice sottolineava come l'interesse principale degli interventi della Chiesa cattolica nell'agorà pubblica sia «la promozione della dignità della persona». Per questa ragione «essa richiama consapevolmente una particolare attenzione su principi che non sono negoziabili», tra i quali emergevano allora e mantengono assoluto risalto (mediatico, politico e religioso): «tutela della vita in tutte le sue fasi, dal primo momento del concepimento fino alla morte naturale; riconoscimento e promozione della struttura naturale della famiglia, quale unione fra un uomo e una donna basata sul matrimonio, e sua difesa dai tentativi di renderla giuridicamente equivalente a forme radicalmente diverse di unione che, in realtà, la danneggiano e contribuiscono alla sua destabilizzazione, oscurando il suo carattere particolare e il suo insostituibile ruolo sociale; tutela del diritto dei genitori di educare i propri figli». L'educazione pubblica nelle scuole, sia della religione – quale? – che di un'educazione civica che promuova valori di tolleranza e apertura verso le cosiddette “famiglie arcobaleno”, le questioni di inizio e fine vita (diritto all'aborto, diritto all'eutanasia), le unioni civili, le adozioni di coppie omosessuali, la procreazione medicalmente assistita, erano tutte questioni *in nuce* qualche anno fa ma che, col tempo, hanno occupato e stanno occupando in maniera massiva i dibattiti politici (ma anche giuridici, filosofici e religiosi) di tutto il Vecchio Continente.

⁸ Cfr. BENEDETTO XVI, *ult. op. cit.*

tiranno Creonte a confliggere con il diritto naturale, ma addirittura i diritti fondamentali che, per definizione, dovrebbero essere patrimonio di tutti e a tutela di tutti⁹, in particolare dei c.d. “soggetti vulnerabili”. Non vanno forse in crisi l’universalità o l’umanità dei diritti, così come lo stesso concetto di vulnerabilità, se sono proprio quei soggetti che i diritti universali intendono tutelare da discriminazioni e situazioni di fragilità a rivendicare, proprio in ragione della propria appartenenza confessionale, una *deminutio capitis* che ritengono essere un loro diritto se non un inderogabile dovere?

A questo già complicato quadro va aggiunto il fatto che sempre più di frequente, e in particolare con riferimento al fenomeno religioso, i casi che giungono davanti alle Corti europee più che per la tutela del singolo nella specifica fattispecie concreta, sono condotti come *strategic litigations*, con uno scopo cioè che travalica la soddisfazione dei diritti che il ricorrente ritiene essere stati lesi per perseguire invece un adattamento dell’ordinamento statale.

La promozione di determinate controversie funge così da inevitabile acceleratore e sollecitatore dei sistemi nazionali, talvolta restii ad affrontare determinate questioni sia per il ritardo fisiologico degli ordinamenti rispetto alla mutevole realtà sociale, sia per ragioni di opportunità (o difficoltà) politica e sociale¹⁰.

⁹ Interessante, oltre che molto suggestiva, è la ricostruzione (e la soluzione) di Colaianni: «Come si fa a distinguere la legge buona, la giustizia, da quella cattiva è il problema eterno dell’umanità. La corrispondenza alla natura, come teorizzava Cicerone? Alla coscienza, come voleva Antigone richiamando le leggi non scritte? Allo Spirito, secondo il predicato di san Paolo e in generale di tutte le religioni? Senza osare di affrontare neppure minimamente questo problema mi sembra efficace la cartina di tornasole proposta dalla Bibbia, il codice dell’occidente, per accertare se una parola, o un’opera, incarna la giustizia: il suo frutto dev’essere la pace. *Opus iustitiae pax*, come predica Isaia (32, 17). Altrimenti quella parola apparirà alla politica, alla storia, al diritto anche, ma non alla giustizia». Cfr. N. COLAIANNI, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2009, pp. 1-2.

¹⁰ Il termine *strategic litigation* (anglicismo più comunemente impiegato rispetto all’italiano “contenzioso strategico”) fa riferimento a una pratica relativamente recente ma sempre più rilevante e frequente nel panorama giurisdizionale contemporaneo, sebbene non sia ancora emerso un *consensus* diffuso circa la definizione più idonea per questa fattispecie. Esperiti tutti i gradi di giurisdizione interna, per cui falliti i tentativi di ottenere un’equa soddisfazione all’interno del proprio Stato il ricorrente (sovente

sostenuto da “associazioni di categoria” o comunque da enti collettivi – confessioni religiose, associazioni, enti) può proporre ricorso dinnanzi a una corte sovranazionale per ottenere non solo una pronuncia che, in ultima istanza, gli dia soddisfazione nel caso concreto, quanto piuttosto un effetto amplificato di cui possa godere una più ampia comunità. In tal senso, questa modalità di ricorso cerca di avanzare interpretazioni giurisprudenziali che introducano elementi di novità rispetto all’esperienza pregressa, oppure che spingano nella direzione dell’adozione di normative interne in alcuni ambiti specifici. Il termine *strategic litigation*, che nel mondo di *common law* non è inteso con accezione negativa ma semplicemente fattuale, in Italia è talvolta descritto dalla dottrina con un’accezione negativa. Uno dei casi più recenti che ha chiamato in causa la Corte di giustizia, adita per una *strategic litigation* perché si pronunciasse sulla portata delle esenzioni poste a vantaggio delle istituzioni di tendenza dall’art. 4, par. 2 della Direttiva 2000/78/CE. Si tratta del caso Corte di giustizia (Grande Sezione), causa C-414/16, *Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, 17 aprile 2018. La narrativa parla di una lavoratrice altamente qualificata, Vera Egenberger, che presenta la propria candidatura in risposta a un’offerta di lavoro a tempo determinato pubblicata dalla *Evangelisches Werk* – associazione di diritto privato all’interno della più ampia Chiesa Evangelica di Germania. L’ente richiedeva espressamente che ai candidati “l’appartenenza a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell’Associazione delle Chiese cristiane in Germania [*Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland*], nonché l’identificazione con la missione diaconale. Nel curriculum va indicata la rispettiva confessione religiosa”. Non convocata neanche al colloquio, per il quale viene selezionato un candidato che si era dichiarato “un cristiano protestante appartenente alla Chiesa regionale di Berlino”, la donna si rivolge al giudice del lavoro, chiedendo il risarcimento del danno derivante dalla discriminazione per motivi religiosi di cui essa era stata la vittima. «A vedere, sia pur succintamente, la storia del caso, tutto farebbe pensare a un ricorso costruito ad arte per ottenere un effetto di più vasta portata: una candidata con un fortissimo curriculum, ma senza affiliazione religiosa; una domanda presentata nonostante il requisito religioso fosse richiesto espressamente dal bando; il prevedibile rigetto della candidatura; e il conseguente ricorso per discriminazione. E del resto, chi meglio della ricorrente, da anni impegnata nella lotta alla discriminazione e, pertanto, avvezza a maneggiare intricate questioni sul tema, poteva valutare l’intento discriminatorio del bando e, soprattutto, poteva conoscere le potenzialità, e gli effetti di ampio respiro e ben al di là del singolo caso, della *strategic litigation* nello scardinare le discriminazioni più subdole? E i fatti, in verità, sembra proprio che le abbiano dato ragione. Il 25 ottobre 2018, il *Bundesarbeitsgericht* ha chiuso il processo *Egenberger* e con una sentenza, non a caso, definita ‘storica’ ha ridisegnato i confini della *religious exemption*». Così M.E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema ‘costituzionale’ dell’Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2/2019, pp. 9-10.

L'analisi sul versante della giurisdizione sovranazionale europea, sia per le modalità che per i contenuti può essere utilizzata come un'utile cartina al tornasole dell'evoluzione sociale e delle nuove emergenti istanze di tutela, quasi una vera e propria *avanguardia* di ciò che, progressivamente, diventerà sempre più spesso e sempre più di frequente materia di decisione per le giurisdizioni nazionali prima e per il legislatore poi, che pian piano vengono inevitabilmente permeati e investiti dell'onere di farsi carico di nuove richieste di una società in continua evoluzione.

Indagare quando e in che modo, secondo i giudici europei, uno Stato non rispetta i diritti umani nel disciplinare aspetti più o meno direttamente afferenti la libertà religiosa, può offrire i primi contorni di quell'orizzonte comune di metodi e principi orientatori che aiutino nel risolvere il conflitto tra diritti statali e diritti religiosi.

La ragione è semplice: a ben guardare, ci sono fattispecie in cui di base la «tragica scelta»¹¹ non è tra l'arbitrio di un legislatore totalitario e antidemocratico e i diritti umani, ma tra questi ultimi (che ormai sono l'*humus* comune agli ordinamenti occidentali contemporanei) e i diritti religiosi. Non si tratta dello «sforzo di offrire soluzioni a problemi particolari, ma piuttosto, guardando soluzioni tragiche, illuminare i metodi che vengono utilizzati»¹².

¹¹ Il riferimento è alla suggestiva locuzione coniata da Calabresi e Bobbit, con la quale gli autori hanno inteso indicare come «scelte tragiche» tutte quelle decisioni (politiche, economiche, giuridiche, di mercato) con le quali «le società stabili conservano o distruggono quei valori che proprio la sofferenza e la necessità mettono in evidenza. Le diverse società emergono attraverso i valori sacrificati, non meno che attraverso quelli conservati a prezzo altissimo; è così che possono essere comprese le caratteristiche di una società». Cfr. G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 1986, p. 7.

¹² Cfr. G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, cit., p. 20. In modo più generico ma assai suggestivo, gli Autori affermano quanto sia importante comprendere non tanto quali «risorse tragicamente scarse» vengano allocate a chi, ma i metodi e i principi che stanno alla base della scelta. «Non possiamo comprendere le ragioni per le quali il mondo soffre, ma possiamo invece capire il modo in cui il mondo stabilisce che le sofferenze ricadano su alcune persone piuttosto che altre. Mentre il mondo permette che siano scelti coloro che siano destinati a soffrire, qualche cosa al di là della loro agonia si guadagna, qualcosa che va al di là del puro soddisfacimento della necessità e dei desideri del mondo stesso».

Analizzare le istanze emergenti dal conflitto tra le regole di fonte statale e quelle promananti dal foro interiore dell'individuo perché dettate dalla propria appartenenza confessionale, ma anche il modo in cui le corti europee cercano di orientarsi tra uno e l'altro, permetterà allora di avere uno sguardo prospettico di quali siano i veri problemi irrisolti e individuarne, se esistono, principi orientatori o di sistema, che permettano di uscire dall'ottica emergenziale e gettare le basi per un proficuo dialogo tra giustizia divina e giustizia umana.

2. Se “Creonte” sono i diritti umani¹³ e “Antigone” un soggetto vulnerabile. I diritti umani e l'universalità perduta

La prima prospettiva da cui si intende partire per l'individuazione di un orizzonte di metodi e principi all'interno del quale ideare e verificare un linguaggio comune è quella della giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee, ossia della Corte europea dei diritti dell'uomo e, più di recente, della Corte di giustizia.

A ben vedere si tratta di un conflitto che appare di difficile risoluzione, perché la netta sensazione è quella di essere a un bivio, una scelta irriducibile che presuppone l'istituzione di una gerarchia tra valori (percepiti o realmente?) ugualmente fondamentali, assoluti e non com-

¹³ Con “diritti umani” si intende qui abbracciare l'impostazione teorica di chi non distingue tra *diritti fondamentali* e *diritti dell'uomo*. Non essendo questa la sede per approfondire il tema, basti rilevare che a livello teorico e dottrinale esiste tuttavia una differenza: i diritti umani sono i diritti dell'essere vivente uomo in quanto tale, mentre i diritti fondamentali sono quelli così definiti da un determinato ordinamento giuridico che li qualifica come indispensabili e inderogabili, fondamentali appunto. Sempre più spesso la distinzione perde la sua rilevanza in quanto le due categorie vanno sovrappo-
nendosi: i diritti umani sono anche diritti fondamentali all'interno della maggioranza degli ordinamenti giuridici. Per approfondire si rimanda, *ex multis*, L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2008; G. PALOMBELLA, *Diritti umani e diritti fondamentali. Sulle conseguenze di una distinzione concettuale*, in *Soc. dir.*, 2004, pp. 61 ss.; M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2008; G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016.

promettibili. Ciò che viene messa in discussione è la stessa natura e la stessa ragion d'essere dei diritti umani, la cui affermazione solenne¹⁴ (con la conseguente necessaria tutela giurisdizionale che progressivamente è andata rinforzandosi) avvenne appena conclusi gli eventi e apprese a fondo le devastanti conseguenze dei due grandi conflitti mondiali.

Definire un segno di progresso morale la diffusione globale dei diritti umani occidentali può sembrare eurocentrico. Tuttavia, gli strumenti di promozione dei diritti umani creati dopo il 1945 non esprimevano il trionfalismo e la sicurezza di sé di un'Europa imperiale, ma la riflessione di una generazione stanca di guerra sul nichilismo europeo e sulle sue conseguenze¹⁵.

Si maturò così una sensibilità condivisa a livello internazionale nei riguardi dei diritti dell'uomo e della necessaria tutela che questi dovevano avere, non solo a livello statale ma anche e soprattutto sovranazionale¹⁶. A tal proposito, è importante rilevare che prima della seconda guerra mondiale gli unici soggetti di diritto internazionale erano gli Stati: è con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani che viene riconosciuta agli individui una soggettività giuridica che, fino al 1948, rilevava solamente entro i confini di una determinata nazione¹⁷.

¹⁴ Ovviamente non vi fu una sola affermazione solenne: storicamente la prima, del 1948, fu la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, a cui seguì la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

¹⁵ Cfr. M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2001, pp. 8-9.

¹⁶ Marcello Toscano osserva come «Si trattò di un passaggio teorico non di poco conto, poiché presupponeva l'idea che almeno con riferimento a questa materia l'individuo cessasse di essere soggetto di diritto solo nei riguardi dell'ordinamento statale, per emergere quale centro di imputazione autonomo – le cui posizioni, pertanto, potessero essere considerate a prescindere o addirittura in contrapposizione a quelle dello Stato – in un contesto giuridico che era sempre stato riservato ai soggetti dotati di una personalità di diritto internazionale». Così M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 22-23.

¹⁷ Sul punto: A.H. ROBERTSON, J.G. MERRILLS, *Human Rights in the World*, London, 1986 (in particolare cap. I); J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, 1998.

Per la prima volta, furono riconosciuti agli individui – a prescindere da razza, fede, genere età o qualsiasi altra condizione – dei diritti “inediti” perché corredati del potere di usarli per opporsi (anche) a leggi statali ingiuste. A ben vedere, con i diritti umani nasce anche l’idea del diritto supremo alla disobbedienza a eventuali nuovi totalitarismi come quelli che tanto male avevano fatto al mondo intero, una disobbedienza che, ponendo l’uomo a «misura di tutte le cose» avrebbe potuto arginare o forse fermare eventuali nuovi conflitti, salvando la vita di milioni di persone¹⁸.

Il cammino di questa «rivoluzione internazionale dei diritti», pur partendo dall’iniziativa di Stati che all’epoca dei fatti «predicavano bene ma razzolavano male»¹⁹, non si è arrestato ma, col tempo, ha dato vita a un vero e proprio sistema giurisdizionale sovranazionale di tutela dei diritti umani, in cui, seppur decenni dopo la sua istituzione, ha assunto un’indiscutibile centralità l’affermazione e la tutela delle libertà di religione e coscienza tanto da far emergere, a detta di unanime dottrina, la categoria del «diritto ecclesiastico europeo»²⁰.

¹⁸ «Un ancoraggio a qualcosa di obiettivo, di più forte delle ragioni e delle volontà politiche che si sarebbero affermate nella successione del tempo, era avvertito come indispensabile. Per questo il diritto doveva recuperare qualcosa di indiscutibile, che potesse essere posto come punto d’attacco iniziale, dal quale non fosse per nessuno possibile distaccarsi». Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, p. 89.

¹⁹ La locuzione è mutuata da Ignatieff, che non manca di osservare che «La rivoluzione internazionale dei diritti fu condotta da stati che, in realtà, non mettevano in pratica ciò che predicavano. L’America e le nazioni europee non avevano ancora portato a compimento l’emancipazione giuridica dei loro stessi cittadini o dei loro sudditi. Molti degli stati che contribuirono alla stesura della Dichiarazione universale non colsero la palese contraddizione esistente tra la sottoscrizione di norme internazionali all’estero e il mantenimento dell’oppressione in patria. [...] Tuttavia, una volta espresso sotto forma di norme internazionali, il linguaggio dei diritti infiammò sia le rivoluzioni coloniali all’estero sia quelle per i diritti civili all’interno». Cfr. M. IGNATIEFF, *ult. op. cit.*, p. 10.

²⁰ La crescente rilevanza della regolazione del fattore religioso nell’ordinamento del Consiglio d’Europa ha portato anche la dottrina italiana a porre sempre più frequentemente attenzione al *decisum* delle Corti sovranazionali europee. Tra i primi ad affrontare le nuove tematiche F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Reli-*

L'importanza di questa particolare ma sempre più fondamentale parte della disciplina è frutto di tre distinti fattori, due dei quali già menzionati per altri profili nei capitoli precedenti: la cosiddetta post-secolarizzazione, che ha visto il rinascere delle religioni nello spazio pubblico, la nuova composizione multiculturale della società e, *last but not least*, la modifica delle modalità di accesso alle Corti e la conseguente crescita esponenziale delle controversie.

gioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato, Bologna, 1997, pp. 87 ss.; S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in V. TOZZI (a cura di), *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino, 2000, pp. 127 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercati, religione*, Torino, 2001; R. COSTAMAGNA, *Unione europea e confessioni religiose*, Roma, 2002; S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in A.G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Milano, 2002; G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova Europa politica*, Torino, 2004. Si vedano inoltre M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico ed Europa. Dal church and state al law and religion*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, 2004, pp. 191 ss.; A. BETTETINI, *Condizione delle Chiese in Europa: soggettività e partecipazione nell'attività degli organismi sovranazionali*, in M. PARISI (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005, pp. 49 ss.; *ibidem*, R. BOTTA, *Cittadini e fedeli nei Paesi dell'Unione europea: l'identità spirituale e i diritti di libertà religiosa nella costruzione europea*, pp. 63 ss.; M. PARISI, *Il sistema europeo di relazioni tra gli Stati e le organizzazioni religiose: conservazione o innovazione nella prospettiva della Costituzione dell'Unione europea?*, pp. 79 ss.; G.B. VARNIER, *Identità spirituale e diritti nell'Europa cristiana*, pp. 123 ss.; G. DALLA TORRE, *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2005, pp. 399 ss.; F. BOLGIANI, F. MARGIOTTA BROGLIO, R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Bologna, 2006; G. CIMBALO, *Verso un "Diritto Ecclesiastico" della Comunità europea*, in L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, Napoli, 2008, pp. 213 ss.; G. MACRÌ, *Chiese e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008. Per una recente rassegna del diritto di libertà religiosa in ambito europeo, N. MARCHEI, *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 33/2019.

In particolare, le diverse prospettive conseguenti all'interazione tra i sistemi dei diritti fondamentali da un lato e statali dall'altro hanno forse per prime iniziato a mettere in discussione la "pacifica universalità" dei diritti fondamentali e di quell'armamentario di concetti che erroneamente si credevano pacifici: quanto può essere universale la laicità se, in concreto, i contenuti e le sfaccettature sono tanto diversi quanto gli Stati coinvolti²¹?

²¹ Per un'analisi comparativa si veda: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001; S. BERLINGÒ, *La condizione delle chiese in Europa*, in M. PARISI (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituzionale europeo*, Napoli, 2005, pp. 31 ss.; A. BETTETINI, *Condizione delle Chiese in Europa: soggettività e partecipazione all'attività degli organismi sovranazionali*, in M. PARISI (a cura di), *Le organizzazioni religiose*, cit., pp. 59 ss.; G.B. VARNIER, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, in R. COPPOLA, C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C., Bari, 2012, pp. 5 ss.; S. FERRARI, *La libertà di religione nell'epoca della diversità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2018, pp. 286 e 289; P. LILLO, *Rilevanza pubblica delle comunità religiose nella dimensione giuridica europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 28/2018. A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione europea. Elementi di comparazione*, Milano, 2012; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Napoli, 2016; M.C. IVALDI, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea. Tra riconoscimento giurisprudenziale e codificazione normativa*, Roma, 2012. Il dibattito scaturito dalle questioni emerse grazie al diritto ecclesiastico europeo ha spinto parte della dottrina a interrogarsi sul rapporto stesso esistente tra lo Stato e le istituzioni europee, si veda ad esempio G.B. VARNIER, *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell'U.E.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008; F. PROSPERI, *La tutela dei diritti umani tra teoria generale e ordinamento comunitario*, Torino, 2009; G. CASUSCELLI, *State and religion in Europe*, in S. FERRARI, R. CRISTOFORI (a cura di), *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, London, 2010, pp. 131 ss.; G. FELICIANI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, ottobre 2010; J. PASQUALI CERIOLI, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea*, in M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI, *Elementi di Diritto ecclesiastico europeo: principi, modelli, giurisprudenza*, Torino, 2012, pp. 3-24; M.C. FOLLIERO, *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione europea-Religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2010; F. BOTTI,

Ormai la libertà religiosa è «“crocevia” del rapporto tra diritti fondamentali degli individui e interessi primari degli Stati»²²: sono lontani i tempi in cui si guardava alla libertà religiosa come libertà privilegiata²³ (ossia prevalente rispetto alle altre libertà in caso di conflitto), ma anche quelli in cui si era convinti che il fattore religioso avesse smesso di avere rilevanza nello spazio e nel dibattito pubblico.

L'universalità forse solo apparentemente indiscussa dei diritti umani²⁴, si infrange sempre più spesso contro le istanze particolariste²⁵ di chi, per il proprio credo sia individuale che collettivo, non si sente rispettato e tutelato nella propria identità, ed esige in sede sovranazionale

Le confessioni religiose e il principio di sussidiarietà nell'Unione europea: un nuovo giurisdizionalismo attraverso il mercato, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, gennaio 2011.

²² Cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, gennaio 2011, p. 6.

²³ Così P. GIMONDI, *La tutela costituzionale dei riti*, in *Foro It.*, 1957, I, pp. 733 ss.

²⁴ Così Bobbio, che porta proprio l'esempio del diritto di libertà religiosa come emblematico della sua argomentazione: «ho sempre sostenuto, e continuo a sostenere, confortato da nuovi argomenti, che i diritti dell'uomo, per fondamentali che siano, sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre. Il problema, cui sembra che i filosofi siano chiamati a dare la loro sentenza, del fondamento, addirittura del fondamento assoluto, irresistibile, inoppugnabile, dei diritti dell'uomo, è un problema mal posto: la libertà religiosa è un effetto delle guerre di religione, le libertà civili, delle lotte dei parlamenti contro i sovrani assoluti». Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p. 9.

²⁵ «Non c'è niente di sbagliato nel particolarismo in sé, l'universalismo di ognuno di noi è ancorato in ultima analisi a un impegno specifico nei confronti di un gruppo di persone che occupa un posto privilegiato nel nostro universo, la cui causa è vicina al nostro cuore o alle nostre convinzioni. Il problema è che il particolarismo entra in conflitto con l'universalismo [...]. L'attivismo dei diritti umani ama definirsi antipolitico, in difesa di rivendicazioni morali universali intese a delegittimare le giustificazioni "politiche" (e quindi ideologiche e settarie) degli abusi sugli esseri umani, nella pratica, l'imparzialità e la neutralità sono semplicemente impossibili, come lo è un interesse equanime e universale per i diritti umani di ogni singolo individuo, essere attivista dei diritti umani significa schierarsi da una parte [...], si conseguenza un attivismo efficace è, per forza di cose, parziale e politico». Cfr. M. IGNATIEFF, *ult. op. cit.*, p. 14.

la preminenza del proprio diritto di libertà religiosa, anche quando questa si declina in conflitto con gli altri diritti, sia statali che umani.

«Qualunque astuzia quest'epoca scaltra inventi»²⁶, il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi, a ben vedere, scuote le fondamenta dello stato di diritto nella sua essenza, ed è uno scontro ideologico prima che giuridico. In una società dove le confessioni religiose rivendicano e affermano sempre più spesso la visione di un mondo sostenuto dal diritto naturale e, solo di rimando, confermato dalla fede, lo scontro con i diritti umani che, per definizione, sono comuni a tutta l'umanità, *ipsa natura* e *ipso iure* a tutti garantiti, lascia disorientati.

È facile schierarsi con la disobbediente Antigone, se la legge da non rispettare è una legge contro natura e contro gli dei, se il tiranno Creonte (che pure nella tragedia non è cattivo e vuole solo porre fine alla guerra civile di Tebe con norme chiare e inderogabili) non vuole

²⁶ La citazione viene dalle Baccanti di Euripide, con l'ulteriore intento di far riflettere a partire da un inciso tratto dall'unica opera dell'antico autore ritenuta religiosa, la cui interpretazione tuttavia si presta a diversi livelli di lettura. La prima, più superficiale, è quella secondo cui l'opera contiene un messaggio di monito a tutti gli uomini di adorare sempre gli dei e non mettersi mai contro di essi, a qualunque costo, anche la violazione di norme secolari. La seconda, più recente ma assai pregnante, è quella che vede nell'autore (da sempre laico nel resto della sua produzione letteraria) un profondo critico alla religione e alla divinità: Dionisio è un dio dalle decantate virtù, ma Euripide non descrive queste quanto piuttosto i fatti nei quali si dimostra assolutamente spietato nel punire; le stesse Baccanti, invece che celebrarne la gioia dei riti in suo onore e l'estasi religiosa che comporta, sono intente ad azioni violente e distruttive. Così, nell'opera si fronteggiano due mondi: quello dell'irrazionale, dello spirito che si pone in sintonia e comunione con la natura e con il dio ma anche quello della ragione che propugna il proprio ideale di governo, di controllo, di rispetto delle norme a salvaguardia dell'ordine costituito. È proprio da questo dualismo di partenza che si articolano una serie di polarità: libertà vs. tirannide, istintività vs. calcolo; relativismo vs. dogmatismo, fede vs. ragione. L'aspetto incredibilmente moderno è che nello svolgimento della trama gli opposti si mescolano e si contaminano: Penteo è irresistibilmente attratto dall'universo dionisiaco al quale cerca di opporsi e si apre a esso travestendosi da baccante per salire sul Citerone e spiare i riti delle Menadi, mentre Dioniso, pur essendo una divinità, ha un'indole da tiranno, spietato e crudele oltre ogni misura. Quasi a ricordare che gli estremi, nello stato civile come nel rito religioso, nella vita di fede come in quella civica, nuocciono sempre e comunque. EURIPIDE, *Baccanti*, Bari, 2017.

sentire le ragioni del suo amore da sorella, se in gioco c'è l'eterno vagare dell'anima del fratello morto e quindi un'etica che non può che essere condivisa e ammirata. Le cose cambiano se, invece, Antigone è una donna con una bassa istruzione o un padre di famiglia sotto i livelli di povertà o, ancora, una quinta moglie²⁷. E cambiano ancora di più se Creonte non è un uomo che detiene un contingentato ma assoluto potere di vita o di morte, ma è un giudice che vuole che venga tutelato e rispettato un diritto universale che dovrebbe solo garantire a tutti quel *minimum* di tutela indispensabile perché una società possa dirsi democratica. Disobbedire, allora, significa salvare la propria anima ma implica rinunciare a delle tutele importanti, la cui portata – forse – non è neanche del tutto compresa da chi decide di rinunciarvi in nome di Dio.

Come superare questa crisi tra diritti? Una crisi che si fa ancora più acuta, non appena si sposti l'attenzione sui riflessi esterni del potere regolamentare del gruppo religioso e sull'incidenza che questo ha sulla

²⁷ A mero titolo esemplificativo, e proprio con riferimento ai precetti religiosi, basti pensare alla rivendicazione della libertà di poter contrarre matrimoni poligamici o alla pratica delle mutilazioni rituali (intendendo farvi rientrare non solamente le mutilazioni genitali femminili ma qualsiasi rito identitario o di iniziazione comunitaria che, pur avendo spesso connotazioni religiose, talvolta non sono da esse prescritti). Invero entrambe le fattispecie hanno ad oggi una scarsa rilevanza a livello di giurisdizione delle Corti sovranazionali europee, ma pongono non pochi problemi di metodo (che poi si riverberano inevitabilmente anche sul contenuto), a partire dalle Supreme Courts degli Stati Uniti. Mentre, per quanto riguarda le mutilazioni genitali femminili si registra un diffuso (ma per certi versi miope perché infruttuoso quando non controproducente) proibizionismo da parte del legislatore statale, anche di recente sono verificati dibattiti molto accesi riguardo ai matrimoni poligamici negli Stati Uniti, in particolare nello Utah dove sono molto diffuse le comunità mormoni. Il 14 dicembre 2019 ha fatto molto discutere la decisione di Clark Waddoups, giudice federale dello Utah, che ha parzialmente abrogato alcune norme che proibivano la poligamia nello Stato, dando ragione a Kody Brown, marito di quattro mogli, padre di diciassette figli e, con loro, protagonista del reality show televisivo «Sister Wives». La storia della famiglia Brown, raccontata dai più importanti media americani, ha spostato la questione sulla battaglia del riconoscimento legale della poligamia, e sull'approfondimento circa il suo fondamento, che da un lato può essere visto come un retaggio di religiosità fondamentalista ma dall'altro, specularmente, come un avanzamento dei diritti civili così come, per esempio, il riconoscimento dei matrimoni gay.

personalità e la vita dei credenti. Al di là dei soggetti vulnerabili, sono diverse le norme religiose che possono richiedere al credente di infrangere una legge dell'ordinamento statale²⁸, oppure le norme dell'autorità statale che costringano il singolo a disattendere un precetto del gruppo religioso di appartenenza²⁹.

²⁸ Basti pensare ai precetti riguardo l'abbigliamento per quei Paesi (come la Francia o la Turchia) nei quali lo spazio pubblico (quindi *in primis* la scuola) deve essere neutrale e, tramite apposite norme, è fatto divieto agli individui di manifestare la propria religione e il proprio credo attraverso l'utilizzo di simboli religiosi. L'antinomia, evidente, sussiste tra la norma confessionale che impone ai credenti di indossare un determinato simbolo e la norma statale di segno diametralmente opposto. Come comporre il conflitto? La questione solo relativamente di recente (il primo caso è stato deciso dalla Grande Camera nel 2005, il caso Şahin c. Turchia) è stato portato davanti alla Corte Edu, mentre oltreoceano la questione si era già posta nel 1986, per il caso *Goldman vs. Weinberger*, a partire dal quale anche negli Stati Uniti è iniziata una profonda rilettura del pluralismo liberale. Nel caso di specie, *Goldman* era un ufficiale della *US Air Force* in servizio come psicologo clinico presso la clinica di salute mentale della base. Nonostante fosse ebreo ortodosso e ordinato rabbino, i regolamenti militari gli vietavano di indossare il suo copricapo *yarmulke* al coperto, perché il capo coperto non era permesso all'interno «except by armed security police in the performance of their duties». Mentre all'esterno Goldman indossava lo *yarmulke* sotto il suo berretto di servizio, era stato avvertito che, qualora fosse stato sorpreso con indosso il suo *yarmulke* all'interno, sarebbe stato sottoposto a procedimento disciplinare. Quella militare, statuita la *Supreme Court*, è un «società specializzata separata dalla società civile» e «per portare a termine la sua missione deve favorire istintiva obbedienza, unità, dedizione e spirito di corpo (...) Piuttosto che dare priorità alle proprie convinzioni, le persone nelle forze armate sono chiamate a subordinare i propri desideri alle esigenze del servizio. È opinione della Corte infatti che uno dei modi in cui le forze armate creano coesione è proprio quello di richiedere ai soldati di curare l'aspetto dell'uniforme». Da ciò l'assunto conclusivo che «il primo emendamento non richiede alle forze armate di assecondare tutte le visioni religiose, né preclude la regolamentazione dell'uniforme». La *Supreme Court* confermò dunque a maggioranza (5 a 4) la legittimità della norma militare, con una decisione che fece molto discutere. Per un esaustivo approfondimento sulla giurisprudenza nord-americana, si rinvia a G. D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, 2015.

²⁹ Nel caso *Thlimmenos c. Grecia* del 2000 (Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2000, ric. n. 24267/97, *Thlimmenos c. Grecia*, in *Reports of judgements and decisions*, 2000, IV), il ricorrente, testimone di Geova, lamentava l'esclusione dalla lista dei vincitori dell'esame di Stato per contabile, motivata col rifiuto di portare l'uniforme militare. La Corte ha condannato la Grecia ritenendo tale decisione contrastante con gli artt. 9 e 14,

Forse il primo passo è, ancora una volta, *pulire la tela* da concetti che si danno per assodati ma che assodati non sono, *in primis* per quanto riguarda l'universalità dei diritti umani che, in realtà, non sono solo frutto e risultato di un proprio tempo, ma anche di un proprio spazio.

Con riferimento alla loro emersione dal punto di vista cronologico, non si può che convenire con uno dei più grandi filosofi contemporanei:

i diritti non nascono tutti in una volta. Nascono quando devono o possono nascere. Nascono quando l'aumento del potere dell'uomo sull'uomo, che segue inevitabilmente al progresso tecnico, cioè al progresso della capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini, crea nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza: minacce cui si contravviene con richieste di limiti del potere; rimedi cui si provvede con la richiesta allo stesso potere di interventi protettivi. Alle prime corrispondono i diritti di libertà o a un non fare dello stato, ai secondi i diritti sociali o a un fare positivo dello stato³⁰.

Basta pensare ai recenti – ma sempre più frequenti – dibattiti bioetici (sul fine vita, ma anche sul diritto all'aborto in generale e in particolare in epoche gestazionali più avanzate del primo trimestre, sulla procreazione medicalmente assistita o, ancora, sulla maternità surrogata), per capire quanto fosse profetico Bobbio, nel 1992, nello spiegare come la genesi di diritti nuovi potesse essere data dall'aumento del progresso tecnico, «cioè della capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini».

Qual è il *best interest* di una persona affetta da grave disabilità? Esiste un diritto alla morte o da quando e per quanto sussiste il diritto alla vita? E un diritto alla genitorialità? Questi sono solo alcuni quesiti posti dallo sviluppo scientifico, che ha spostato e reso più che mai fluidi i concetti di inizio e fine vita, in particolare nei casi in cui la sopravvivenza è legata all'ausilio di macchinari o alla nutrizione parenterale,

ma sulla base del fragile argomento per cui non è proporzionato l'aggiungersi di una seconda sanzione (l'esclusione dalla lista dei vincitori) alla prima precedentemente irrogata (la pena detentiva).

³⁰ Cfr. N. BOBBIO, *ult. op. cit.*, p. 12.

oppure la nascita collegata a un indispensabile procedimento in laboratorio.

D'altro canto, non è solo lo sviluppo tecnologico e quindi la contingenza cronologica a inficiare l'universalità dei diritti umani che non può essere pensata come un attributo permanente e indiscusso, come una connotazione indipendente dai luoghi, dalle condizioni materiali e ideali che fanno da sfondo a ogni esperienza sociale.

È vero, solo l'Occidente moderno ha elaborato la categoria dei Diritti dell'Uomo, con le lettere maiuscole poste a indicare la loro indisponibilità, la loro priorità rispetto a qualsiasi assetto istituzionale, a qualsiasi potere politico. Ma ciò è stato possibile ed è avvenuto all'interno di un cammino culturale ricco di contingenze, di situazioni complessive (geografiche, politiche, economiche, scientifiche ecc.) peculiari, direi di più, locali³¹.

Così, sottolineare che non esiste un'universalità *super partes* dei diritti umani aiuta a comprendere una delle ragioni della crisi in atto: se – come ogni esperienza sociale – anche i diritti umani non sono altro che il frutto delle relazioni e delle contingenze di una determinata comunità, non è solo lo sviluppo tecnologico e scientifico a destabilizzare l'*establishment*, ma anche il sopraggiungere di individui *aliens* rispetto a questa realtà mette in tensione il rapporto con quei diritti pensati per proteggere tutti, anche sempre più persone che però non solo non sono in grado di capirli, ma neppure possono (e forse vogliono) dividerli.

D'altro canto, «fare dell'uomo occidentale il prototipo dell'Essere umano è un errore semantico e una leggerezza empirica»³² che l'odier-

³¹ Cfr. M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, cit., pp. 99-100. Con riferimento in particolare alle «coordinate geografiche dell'universalità», l'A. sottolinea come «L'invenzione dei diritti dell'uomo è anch'essa un fatto storico germinato su un intero paesaggio di circostanze storiche. Tra queste, condizioni socio-economiche e politiche determinate hanno reso salienti alcuni aspetti del patrimonio culturale esistente. L'Europa del XVII-XVIII secolo è un luogo fisico e ideale, è un ambiente culturale con alcune caratteristiche specifiche: l'idea dei Diritti dell'Uomo venne generata per valorizzarne alcune e superarne altre».

³² Così Mario Ricca, che sottolinea altresì come «Utilizzare i diritti umani per trasformare quel prototipo di unità di misura dell'universo antropologico disegnato dalle culture *altre* è un comportamento scriteriato, espressione di una volontà di potenza e di

na società non può più permettersi. Ostinarsi a utilizzare i diritti umani per imporre un prototipo di «uomo – occidentale – misura di tutte le cose», talvolta in stizzita opposizione delle culture *altre* che ormai sono presenti anche in modo massiccio nella società, significa esacerbare una situazione già al limite della sua tenuta e continuare, imperterriti, a fischiare come merli, nell'irrazionale convinzione di parlare un linguaggio universale come i diritti che si vorrebbero imporre.

3. I diritti divini e l'elasticità ritrovata

Se l'universalità dei diritti umani è, ora come non mai, messa in discussione, va rivista anche l'idea che di solito accompagna i diritti divini, ossia quelle leggi che, per usare le parole di Antigone, sono «leggi non scritte, e innate, degli dèi. Non sono d'oggi, non di ieri, vivono sempre, nessuno sa quando comparvero né di dove».

Anche se di matrice divina, pure i diritti religiosi sono solo apparentemente immutabili e immutati: sono pur sempre diritti e, per definizione, per quanto la provenienza possa essere *de super*, vengono rivelati (per chi crede) o comunque anche solo positivizzati (per chi non crede) dall'uomo³³.

Trattandosi di un diritto sovraordinato, il diritto divino «posto direttamente da Dio, precede necessariamente nella gerarchia delle fonti qualunque disposizione stabilita dall'uomo che non può in alcun modo

una matrice politica che finiscono per nuocere all'universalizzabilità concreta di *quei* diritti». M. RICCA, *ult. op. cit.*, p. 103.

³³ Silvio Ferrari osserva come questa impostazione sia contraddetta già *prima facie* dalla realtà: «se un ordinamento giuridico vive fin quando risponde ai bisogni del corpo sociale che esso regola e se questo corpo sociale è in costante evoluzione, diviene infatti problematico spiegare la sopravvivenza plurimillenaria di ordinamenti giuridici religiosi che – proprio perché statici e non modificabili – avrebbero dovuto essere stati da tempo travolti dalle trasformazioni sociali intervenute all'interno delle rispettive comunità di riferimento. È dunque giocoforza ammettere che qualche forma di mutamento e di dinamicità non sia estranea a questi ordinamenti». Così S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 152-153.

derogarlo o porsi in contrasto con esso»³⁴, costituendo sia il fondamento che il limite ultimo alle leggi emanate dagli uomini.

Si potrebbe dire che i diritti divini sono dotati di una triplice valenza: eziologica, ontologica e teleologica.

La valenza eziologica è data – come suggerisce la parola stessa – dalla loro provenienza ed emanazione che, collocandosi al di sopra delle dinamiche umane, assurge a fonte suprema nel quadro normativo di riferimento di ogni credente.

La valenza ontologica è invece dovuta alla natura e all'ambito di applicazione dei diritti divini. La rappresentazione in chiave naturalistica, e quindi assoluta, di decisioni morali e di regole di vita, consente alle confessioni religiose l'attrazione di ogni questione civile, e l'intervento giustificato come interlocutori nell'agorà pubblica su un ventaglio di questioni sempre più ampio, spesso in contrapposizione con il diritto umano, sia nel momento della sua emanazione (quindi avverso il potere legislativo), che della sua applicazione (ovvero in contrasto al potere giudiziario).

Infine, i diritti divini hanno una propria valenza teleologica. Che si tratti di ebraismo, cristianesimo o islam, il fine ultimo del diritto, per chi crede, è condurre al tempo escatologico con una ricompensa da riscuotere e non una condanna da scontare. A ben vedere una siffatta impostazione rende semplicemente imparagonabili il diritto divino e il diritto umano: non esiste possibilità di confronto se da un lato è in gioco la salvezza eterna, dall'altro “solamente” la condanna del potere civile.

³⁴ Cfr. G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1984, p. 66. Questo (solo apparente) punto di partenza non vale solo per l'ordinamento canonico ma anche per quello ebraico per il quale si rimanda a N. LAMM, A. KIRSCHENBAUM, *Freedom and Constraint in the Jewish Judicial Process*, in *Cardozo Law Review*, 1, 1979, pp. 100 ss.; E. RACKMAN, *Theocentricity of the Dropsie University (1909-1979)*, in *Essays on the occasion of the seventieth anniversary of the Dropsie University (1909-1979)*, Philadelphia, 1979, pp. 371-374. Per il diritto islamico invece 'ABD AL-QADIR, *Al-Islam wa-awda'u-na al-qanuniyya*, Cairo, 1967, p. 15; M. ABDEL-KHALEK OMAR, *Reasoning in Islamic Law*, in *Arab Law Quarterly*, 12, 1997, pp. 148 ss.; M. FAROUQ AL-NABHAN, *The Islamic View of the Legislative Role of the State*, *ibid.*, 1986, pp. 558 ss.

Le ricadute sul piano giuridico di questa triplice valenza sono tutt'altro che trascurabili: il diritto divino viene da Dio, riguarda tutto ed è il solo a salvare per l'eternità e non solamente per il «battito di ciglia» della vita terrena. Che si tratti quindi di un monolite che, calando a peso morto sulla società, non possa che distruggere qualsiasi altra forma di normazione sotto il peso imponente che esercita su ogni fedele?

A un'analisi più profonda, forse, la risposta non è così scontata. Se non si possono che registrare la provenienza da Dio e il fine della salvezza eterna, la valenza ontologica merita invece una riflessione più approfondita. Certo, le tre religioni organizzate registrano la tendenza ad attrarre sotto la propria influenza qualsiasi tematica sensibile che emerga nella società civile, sotto l'assunto che, ancor prima che di diritto divino, tutte e tre sono depositarie di un diritto naturale, per tanto valevole *erga omnes* indipendentemente dall'appartenenza confessionale. Continuando a ricondurre indifferentemente tutti e tre i diritti religiosi al diritto naturale, e quindi a un diritto che vale a prescindere dalla confessionalità del singolo – come si è visto nel parlare di “valenza ontologica” – si ottiene di sovrapporre gerarchicamente le istanze religiose a qualsiasi altro tipo di diritto, rendendo impossibile il bilanciamento con altre differenze culturali nell'ambito dell'ordinamento statale.

Ciò che tuttavia si tende a sottovalutare, o dimenticare, è che il diritto divino, per parafrasare San Paolo, non è di questo mondo ma vive in questo mondo, restando in realtà molto meno impermeabile di quanto si è soliti pensare al contesto nel quale si cala.

Ecclesia vivit iure romano, recita un antico adagio, che indica come per secoli la Chiesa abbia vissuto e operato facendo proprie le categorie e i concetti giuridici della società in cui viveva, quella romana, rinnovandoli poi dall'interno attraverso il messaggio cristiano. Lo stesso accade oggi, anche grazie a una forte valorizzazione delle fonti di diritto particolare e dello *ius proprium* delle comunità religiose³⁵.

A ben guardare, la stessa caratteristica che ha permesso alla *ecclesia* fin dai tempi dello *iure romano* di fare proprie le categorie giuridiche

³⁵ Cfr. P. CAVANA, *Il diritto canonico nell'età secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 12/2020, p. 3.

della società e renderle veicolo del messaggio cristiano è quella che permette ai diritti religiosi di sopravvivere ed evolversi, seppure lentamente. È vero che manca negli ordinamenti confessionali una esplicita «norma di mutamento»³⁶, ma la ricostruzione dell'ideale di giustizia divina nelle tre confessioni religiose analizzate ha mostrato in maniera evidente come senza un elemento di elasticità che permetta ai diritti divini di adeguarsi alla società, questi non avrebbero potuto continuare ad avere valenza nonostante i notevoli mutamenti intervenuti nei secoli.

Nel capitolo precedente si è cercato di illustrare come tutti i diritti religiosi si siano in realtà notevolmente modificati con il tempo. D'altro canto, sia diritto ebraico, che canonico e islamico sono diritti rivelati, resi cioè noti per un atto di *voluntas Dei* senza il quale l'uomo non avrebbe la capacità di apprendere il contenuto del diritto divino. La portata della rivelazione divina (e la residuale configurabilità di un diritto naturale che vale a prescindere, non solo dalla rivelazione, ma persino dall'appartenenza confessionale), tuttavia, varia a seconda del diritto religioso in esame.

Quella che può sembrare una distinzione di poco conto, assume in realtà tutto il suo spessore proprio con riferimento a un problema che

tanto il diritto ebraico come il diritto canonico ed il diritto islamico debbono affrontare [...]: quello di una legge fondamentale immutabile, perché di origine divina, che deve però essere completata ed adeguata al mutare delle circostanze ad opera di un'autorità umana³⁷.

³⁶ Secondo il filosofo Hart le «norme di mutamento» sono quelle norme che attribuiscono «a un individuo o a un gruppo di persone il potere di introdurre nuove norme primarie per la condotta della vita del gruppo, o di qualche classe nell'ambito di questo, e di abrogare delle norme antiche». Così H.L. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, pp. 113-114.

³⁷ Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 153. L'A. sottolinea anche come: «Da un lato vi è l'esigenza di rispettare il comandamento che impone di non togliere nulla alla legge di Dio; dall'altro vi è la necessità di dare soluzioni adeguate a problemi che non sono affrontati (almeno esplicitamente) dalla legge divina, che sono stati affrontati in termini troppo generici o sintetici per consentire l'estrapolazione di una regola univoca e sufficientemente concreta oppure che sono stati risolti in termini non più accettabili, in un dato momento storico, per la comunità dei fedeli».

Come conciliare la sacralità di un diritto perfetto e completo (come il suo Legislatore) alla necessità di dare soluzioni adeguate a problemi che non sono affrontati (almeno esplicitamente) dalla legge divina?

O come risolvere l'*impasse* ogniqualvolta i diritti religiosi hanno risolto determinate questioni che tuttavia risultano inadeguate, ad esempio perché esposte in maniera troppo generica o sintetica che non consente l'estrapolazione di una regola univoca e sufficientemente concreta oppure per la risposta in termini che non sono più accettabili, in un dato momento storico, per la comunità dei fedeli?

Diritto ebraico, canonico e islamico hanno nel corso dei secoli elaborato tecniche e strumenti diversi che hanno permesso di non rompere la continuità formale del diritto divino ma, allo stesso tempo, di adeguarsi al mutare delle condizioni storiche³⁸. Le diverse strade percorse da questi tre ordinamenti giuridici di derivazione divina, mostrano come, a discapito di quella che è stata la dottrina prevalente di secoli³⁹,

³⁸ Non essendo questa la sede per approfondire il rapporto tra diritto umano, diritto naturale e diritto divino, alla base dell'adattamento di quest'ultimo alle esigenze della società, è doveroso precisare che pur avendo l'elemento comune del diritto divino inteso come conosciuto dall'uomo attraverso una rivelazione su iniziativa di Dio permangono, tra i tre ordinamenti oggetto di comparazione, delle notevoli differenze sul punto, soprattutto con riferimento alla completezza della rivelazione divina. «Per l'ordinamento canonico il diritto divino non è tutto rivelato (ovvero positivo), per l'ordinamento giuridico islamico e (ma in forma diversa) ebraico diritto divino e diritto rivelato coincidono». S. FERRARI, *ult. op. cit.*, pp. 134-135. Si noti che nell'esperienza del diritto canonico, nessuna fase di formalizzazione dell'ordinamento «può pretendere di rinserire in sé il diritto divino [...] perché questo, conformemente alla sua natura, è portato a esprimersi in sempre ulteriori svolgimenti. Per vero, il diritto divino di cui può correttamente e coerentemente parlarsi nel contesto della religione cristiana è, e non può non essere, una realtà *divino-umana* (teandrica), ossia è il *diritto divino rivelato*, cioè il *diritto prodotto* (nell'esperienza umana) dall'evento (*divino*) della rivelazione cristiana. Può accadere, pertanto, che la legge o la consuetudine – ossia il conio o il calco che il fattore umano offre (*deve* necessariamente offrire) all'evento divino perché acquisisca vigenza in seno alla storia – risultino, in determinati casi, impari rispetto alle attese ed alle esigenze sia della gratuita iniziativa divina, sia dei tempi e dei luoghi sperimentati dall'economia salvifica». Così S. BERLINGÒ, *Lacuna della legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2008, pp. 7-8.

³⁹ Così Weber «Una volta che un imperativo ha assunto il significato di un ordine divino, esce dalla cerchia delle mutevoli convenzioni per assumere un carattere sacro. Al pari degli ordinamenti dell'universo, esso ha sempre avuto valore e sempre

anche questi sono capaci di evolversi e modificarsi sotto la pressione delle mutate condizioni sociali.

Questa ricostruzione, apparentemente solo teorica, ha in realtà il pregio di creare un ponte tra gli ordinamenti religiosi e quelli statali o, meglio, di ridurre la distanza tra di essi, abbattendo ancora una volta i muri di lockiana memoria per comprendere che, seppure le importanti differenze, due sono le indubbie affinità dalle quali ripartire.

In primo luogo, la necessità di una sorta di elasticità dei diritti divini, che permetta a questi strumenti di mantenere valore e credibilità in una società in continua evoluzione. Scalfire il monolite della rigida immutabilità dei diritti religiosi, permette di intravedere margini di dialogo, di elaborare tecniche di bilanciamento, di constatare che, nonostante le debite differenze, l'utilizzo di strumenti di adattamento è talvolta molto simile (interpretazione, consenso, consuetudine, legislazione) e fa proprio parte di quell'orizzonte comune che, nonostante le diverse prospettive, può aiutare l'interprete nella difficile opera di ricomposizione del conflitto insito nelle società contemporanee.

In secondo luogo è interessante notare che spesso, pur attribuendo ai diritti secolari la completa padronanza del proprio elemento fondante⁴⁰ e quindi la completa possibilità di modifica, sempre più di frequente è

varrà; può soltanto venire interpretato ma non cambiato, a meno che Dio stesso non riveli un nuovo comando»: cfr. M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1955, vol. II, p. 261. Anche Hans Kelsen appoggia una teoria rigorosamente formalistica dei diritti religiosi, affermando che i precetti religiosi, sia dell'Antico che del Nuovo Testamento, racchiudono contemporaneamente un principio statico e uno dinamico, poiché non si limitano a porre una norma di competenza ma includono anche una norma di comportamento. Così H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1975, p. 222.

⁴⁰ Di "fondamento" parla Pizzetti, affermando che solo apparentemente esiste una distinzione tra ordinamenti giuridici a base religiosa e ordinamenti civili: questi ultimi sono apparentemente «padroni del loro elemento fondante», mentre gli altri necessitano del diritto divino come fondamento. Tuttavia, «perché il diritto sia positivo non è necessario che risulti dalla combinazione di più dichiarazioni normative, e cioè dall'insieme di più enunciati (simbolici) che evocino un contenuto pre-determinato o pre-determinabile convenzionalmente, in forza di un accordo esplicito tra i consociati», è sufficiente invece che «si concretizzi anche in semplici *manifestazioni*, ossia comportamenti che possono affondare le loro radici in un *humus* collettivo emozionale, capace di importi come forza incisiva sulla realtà delle istituzioni». Così F. PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, P. I, p. 96-99.

proprio la dottrina dei diritti umani a sottolineare come esista un nucleo di principi e valori che si impongono come immodificabili anche all'interno dell'ordinamento giuridico positivo⁴¹. Così, se il “motore immobile” dei diritti religiosi è quel diritto divino immodificabile, che poi immodificabile non è, allo stesso tempo gli ordinamenti civili si fondano su un nucleo di valori⁴² che emerge dalla storia e dalla cultura di un

⁴¹ Basti pensare al valore della dignità umana che, da concetto filosofico è divenuto vero e proprio elemento normativo di diritto positivo ma con una dimensione costituzionale. Sul punto si veda, *ex multis*, F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale. Saggio*, Torino, 1987; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007; ID., *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012; P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, Brescia, 2009; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze-Antella, 2010; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011; C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013.

⁴² Ormai accreditata in dottrina, la c.d. *teoria del diritto per valori*, crea un'interessante relazione con il diritto umano da un lato e divino dall'altro. Con essa si intende l'esistenza di un nucleo di principi e diritti fondamentali che costituiscono essi stessi misura della condizione della legalità di tutto il diritto di produzione civile. Permane tuttavia qualche elemento di criticità: «Collocando i pilastri costituzionali nella centralità della persona, si attinge a una dimensione sovranazionale di valori e di diritti fondamentali che finisce di essere rivestita di un vago sapore di arbitrarità. Manca infatti del necessario elemento oggettivo che ancori la norma e la sua interpretazione alla realtà dell'uomo, legato non solo alla *storicità* del suo diritto, bensì e molto di più alla sua dimensione teleologica». Così F. DOTTI, *Diritti alla difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*, Roma, 2005, pp. 39-40. Si noti che identificare la dignità umana con i diritti è metodologicamente errato: questi ultimi, infatti, sono solo una forma culturale di protezione della prima. «Si sostiene che tutte le culture siano in qualche modo sensibili ai valori umani fondamentali, ma hanno il loro modo di perseguirli e di praticare il rispetto per l'uomo. Ma l'universalità del giudizio di valore non vuol dire universalità dei diritti umani. Si tratta di cose diverse che non bisogna confondere». Cfr. F. VIOLA, *L'universalità dei diritti. Un'analisi concettuale*, in F. BOTTURI, F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Milano, 2006, p. 161. Si osservi che quando si sostiene che, per superare la contrapposizione tra universalismo e relativismo, bisogna riconoscere che i valori fondamentali sono difesi anche dalle culture non occidentali (come quelle africane o arabe), ciò non vuol dire necessariamente che esse difendano “diritti”: tale approccio rischia infatti di scadere in un *parochial universalism*, espressione con

popolo che, traducendolo nella Costituzione e in quelle Dichiarazioni universali di diritti che si reputa non debbano essere ad appannaggio del singolo Stato, le pone *über alles* a garanzia di qualsiasi individuo.

In questo quadro, fondamento delle leggi civili, allora, non sarà completamente frutto e oggetto della volontà umana, ma si ricaverà dalla realtà esterna (la società, la cultura, la storia) che l'ordinamento stesso non è in grado di dominare ma al più di controllare prima, accettare poi e disciplinare infine.

Come i diritti religiosi sono conseguenza della rivelazione dei diritti divini, così i diritti statali sono ciò che si trova "a valle" dell'intoccabile cima dei diritti umani. Solo apparentemente immutabili quelli religiosi (che non coincidono con il diritto divino ma ne costituiscono la parte rivelata all'uomo), con un nucleo quasi sacro e indisponibile (i diritti umani) quelli statali, il cui contenuto è per certi aspetti sottratto alla volontà dei legislatori nazionali, che non possono in alcun modo infrangere o violare quel nucleo di diritti fondamentali che sono la base irrinunciabile di qualsiasi legislazione moderna e democratica.

Solo con questa particolare chiave ermeneutica si capisce il motivo dell'importanza dell'analisi della tutela sovranazionale: diritti religiosi e diritti statali spesso "si scontrano" e "si incontrano" sui banchi (di prova) di Strasburgo e di Lussemburgo proprio a partire dalla tutela di quel nucleo irriducibile che sono i diritti fondamentali. Possibile che non esista un'alternativa al conflitto se, come s'è cercato di illustrare, diverse sono invece le assonanze tra diritti umani e diritti divini?

Per iniziare a rispondere alla domanda, nel capitolo precedente si è cercato di individuare un archetipo di giustizia comune ai tre diritti religiosi a partire dai testi e dall'evoluzione dottrinale.

cui Bell intendeva indicare l'approccio tipicamente occidentale alla questione dell'universalità. Riconoscere che esistono valori universali solamente se presidiati dallo strumento del diritto è riduttivo, poiché questo è una tecnica giuridica tipicamente dell'Occidente, non sempre applicabile a tutte le culture del mondo. Per un interessante approfondimento si rinvia a D.A. BELL, *The Limits of Liberal Justice*, in *Political Theory*, 26, 1998, n. 4, p. 568. Sul versante opposto del dibattito, invece, ossia per una concezione dell'universalismo dei diritti E. CHARNEY, *Cultural Interpretations and Universal Human Rights. A Response to Daniel A. Bell*, in *Political Theory*, 27, 1999, n. 6, pp. 840-848.

La scelta, d'altro canto, è stata resa obbligata dalle circostanze. Mentre nel diritto canonico l'esistenza di una centralizzata gerarchia ecclesiastica ha portato a una rigida – seppur complessa – strutturazione dei tribunali giurisdizionali, nel diritto ebraico e in quello islamico l'analisi di tutte le tipologie e le caratteristiche dei tribunali che – nel tempo e nello spazio – hanno applicato “la giustizia divina” avrebbe condotto a un ginepraio quasi impossibile da dipanare.

Tuttavia, seppure “su una gamba sola” (ossia solamente dal lato normativo e non giurisdizionale), lo studio ha mostrato l'esistenza di assonanze non di poco momento, se si pensa all'idea del Giudice Giusto per eccellenza, o al richiamo al tempo escatologico che però è anche un richiamo alla difesa del debole, o all'idea di una giustizia che facendo leva sull'interpretazione (fedele alla misericordia che è *aequitas* o *'adl* di Dio), possa abbandonare la rigida e formalistica applicazione della norma per una giustizia “buona e giusta”.

Se l'assunto da verificare è se esista un orizzonte comune per un dialogo costruttivo tra diritti statali e diritti religiosi a partire dai propri “nuclei indisponibili”, ossia i diritti umani e i diritti divini, l'altra “metà del cielo” che ora verrà affrontata è proprio quella della tutela giurisdizionale dei diritti umani. Anche se nel circoscritto ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, si è deciso di poggiare, per questa analisi, sulla “gamba” dell'operatività giurisprudenziale più che sull'analisi del dato eminentemente normativo dei diritti fondamentali nella loro evoluzione.

Questa scelta è data eminentemente da due ragioni. La prima, obbligata, è che l'analisi della teoria dei diritti umani è così vasta da rischiare, esattamente come nel caso dei tribunali religiosi, di diventare un'impresa tanto mastodontica quanto inutile ai fini del presente studio. La seconda, d'opportunità, è data invece dalla preferenza di alternare una parte di “diritto teorico” a una di “diritto vivente”.

Affrontare, seppur non esaustivamente, la giurisprudenza sovranazionale con riferimento al fenomeno religioso permetterà allora di delineare i conflitti ricorrenti ed eventuali modalità di risoluzione tra diritti umani e diritti divini, quando in giudizio sono “convenuti” i diritti statali da un lato e quelli religiosi dall'altro. Verificare se esista un archetipo di giustizia dei diritti umani quando sono i giudici a dover parlare

di Dio, potrebbe portare a cessare di ritenere insanabile lo scontro tra diritti forse solo apparentemente del tutto inconciliabili ma che, di fatto, si trovano in prima linea nello “spartirsi le vesti” di ogni singolo individuo, cittadino e fedele.

4. Quando in Europa i giudici parlano di Dio: le religious litigations tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia

Se l'intento è quello di verificare se esista un archetipo di giustizia mutuabile o quantomeno simile tra diritti divini e diritti umani, il miglior modo per scoprirlo e analizzarlo è quando, come e perché lo scontro tra diritti umani e diritti divini avviene in maniera tanto evidente quanto ormai ricorrente in sede di tutela dei diritti fondamentali. A ben guardare, in quella sede sono causa di controversia quelli che sono i “diritti a valle” ossia da un lato i diritti religiosi che impongono (o vietano) una determinata condotta, dall'altro i diritti statali che invece condannano in tutti i gradi di giurisdizione interna il cittadino/fedele per essersi comportato in conformità al proprio credo ma contravvenendo a norme civili o penali.

L'ambito del contenzioso religioso così delineato è in costante, globale e, per certi versi, preoccupante aumento: pur se l'analisi si fermerà al contesto sovranazionale europeo, è rilevante sottolineare che anche nel resto del mondo si registra la medesima tendenza⁴³.

⁴³ La causa, rinvenuta nella post-secolarizzazione o in quella che è stata definita da Jeffrey Haynes deprivatizzazione della religione, riguarda in realtà tutte le società. L'idea che la modernizzazione avrebbe condotto inevitabilmente a una secolarizzazione si è rivelata fallace, e lo dimostrano paesi come la Malesia, ad esempio, dove pur in presenza di un massiccio e imponente sviluppo (quasi slancio) economico e tecnologico, il risultato è stato esattamente opposto rispetto a quello dell'abbandono confessionale, ossia un attaccamento all'identificazione religiosa in maniera ancor più radicata. A titolo esemplificativo, infatti, basta sottolineare che secondo l'articolo 3 della Costituzione «l'Islam è la religione della Federazione [della Malesia] ma le altre religioni possono essere praticate in pace e in armonia in tutta la Federazione». L'articolo 11 stabilisce che «tutti hanno il diritto di professare e praticare la propria religione», tuttavia, il paragrafo 4 dello stesso articolo dichiara che le leggi degli Stati e del governo federale «possono controllare o limitare la diffusione di qualsiasi dottrina o credo religioso tra le

Tale incremento è dovuto a un triplice ordine di ragioni comuni a tutto l'occidente e non solamente all'Europa: la prima è data dallo sviluppo occorso all'interno della dottrina dei diritti umani, per cui sempre più spesso pratiche religiose e rispetto dei diritti fondamentali entrano ora in conflitto.

Fino agli anni Ottanta si riteneva che le norme internazionali sui diritti umani non riguardassero tematiche religiosamente sensibili, sia perché si considerava che queste concernessero più obblighi (negativi per la massima parte) in capo agli Stati e non tanto diritti che fosse possibile far valere anche dai singoli individui, sia perché c'era tutta una serie di "aree private" come la moralità sessuale, il diritto alla salute (il cui punto cruciale è l'aborto) o i rapporti familiari che si riteneva oggetto esclusivo della sovranità statale.

A una siffatta visione, quasi "passiva", dei diritti umani in ambito internazionale si è progressivamente contrapposta e poi imposta una visione di segno diametralmente opposto, in particolare per il ruolo che viene con il tempo riconosciuto agli attori privati. Si matura l'idea per cui la tutela dei diritti umani, per essere effettiva, deve poter implicare pure obblighi positivi in capo agli Stati, anche – se non soprattutto – su sollecitazioni di singoli.

persone che professano la religione dell'Islam». Inoltre, l'articolo 160 della Costituzione include tra le caratteristiche che identificano un "malese" quella di «professare la religione dell'Islam». I malesi – che rappresentano circa il 55 per cento della popolazione – sono distinti dalle minoranze etniche, le quali sono principalmente di origine cinese e indiana. Gli appartenenti a queste minoranze etniche – siano essi di religione buddista, indù, cristiana o di una fede diversa – sono liberi di convertirsi all'islam. Al contrario, la conversione è vietata ai malesi (nel senso etnico del termine) perché, in quanto presumibilmente musulmani, commetterebbero apostasia, che costituisce reato ai sensi della legge. Vale altresì sottolineare che in Malesia le questioni di diritto personale (cioè il matrimonio, il divorzio e le regole di eredità) dei musulmani sono regolate dai tribunali islamici (le corti shariatiche). Una disposizione costituzionale stabilisce che i tribunali civili non si esprimono in merito ad ambiti che rientrano nelle competenze delle corti shariatiche e, come ovvio, ciò causa seri problemi quando i giudizi emessi dai tribunali islamici coinvolgono anche non musulmani (nel caso, ad esempio, del divorzio tra una persona di fede islamica e una non musulmana, oltre a comportare l'imposizione di sanzioni da parte di giudici islamici nei confronti di non musulmani, i quali non hanno alcuna possibilità di ricorrere in appello).

Viene altresì abbandonata l'idea di "sfera privata" come "zona franca" di non intervento del diritto internazionale, anzi è proprio questa l'area di interesse dei diritti umani che muta notevolmente le sue caratteristiche, divenendo quasi fulcro stesso dei dibattiti: i diritti umani devono, almeno in sede internazionale, essere garantiti proprio per quelle aree che, in quanto private (identità di genere, matrimoni, interruzione volontaria della gravidanza, ma anche matrimoni precoci o mutilazioni genitali femminili) rischierebbero di non avere sufficiente tutela in seno alla giurisdizione nazionale. Come evidente, una siffatta interpretazione che entra a gamba tesa su questioni religiosamente sensibili intervenendo per lo più in senso diametralmente opposto a quanto stabilito dalla religione⁴⁴, non può che esasperarne il conflitto.

La seconda ragione che ha portato a un aumento del contenzioso religioso è proprio da ricercare all'interno dell'evoluzione (che forse sarebbe più giusto definire *involutione*) in senso radicale delle confessioni religiose anche – o forse soprattutto – in risposta a quanto appena descritto in tema di evoluzione dei diritti umani e della loro tutela internazionale.

A fronte dell'affermarsi di un nuovo ventaglio di diritti e tutele, le religioni hanno reagito come se a essere proposta (e imposta) fosse in realtà una nuova a-morale, nel senso etimologico del termine, ossia un codice di comportamento etico caratterizzato dall'alfa privativo della vera, unica e accettabile moralità proposta dalla religione in obbedienza al diritto naturale e quindi valida (oltre che auspicabile) per tutti e non soltanto per i credenti. In un mondo che agli occhi delle «religioni for-

⁴⁴ Tra i molti esempi, basta pensare alle leggi che hanno progressivamente derubricato l'adulterio a divorzio, legittimando quindi la possibilità di porre fine al rapporto coniugale in modo "neutro" e senza condanne morali di sorta, ma anche a tutte le norme che hanno reso civilmente valido il matrimonio tra persone dello stesso sesso, oppure le leggi che hanno legalizzato l'aborto (visto dalle religioni come omicidio) o – ancora – le varie norme riguardo alla procreazione medicalmente assistita o alla maternità surrogata. Esiste poi, soprattutto in ambito sovranazionale, l'emersione di una serie di raccomandazioni riguardo al riconoscimento e alla tutela dell'identità di genere al di là della dicotomia maschio/femmina, non soltanto ai fini del riconoscimento dei matrimoni, ma anche con valore antidiscriminatorio e, talvolta, penale.

ti»⁴⁵ appare sempre più corrotto dai costumi, la soluzione che più frequentemente risulta naturale è stata così quella del fondamentalismo non soltanto nei confronti della società ma anche della religione stessa. Questo non deve stupire se si considera che

il fondamentalismo è reattivo. I movimenti fondamentalisti si formano come reazione e difesa nei confronti dei processi e delle conseguenze della secolarizzazione e della modernizzazione che hanno penetrato la comunità religiosa nel suo complesso. Protestanti, cattolici, ebrei, musulmani, hindu, sikh e buddhisti vedono i propri membri perdersi o nel mondo secolarizzato o nel relativismo (l'assunto che ogni religione è legata a una cultura, e quindi relativamente vera o falsa), che portano, nell'opinione dei fondamentalisti, allo stesso risultato: l'erosione e la marginalizzazione della vera religione. Il fondamentalismo è uno sforzo militante per contrastare questa tendenza⁴⁶.

Le derive fondamentaliste da parte delle religioni non riguardano solamente la protezione della "vera fede" ma – spesso – spingono i credenti a un rifiuto della società anche in chiave pluralista: l'avvento di nuove etnie e nuovi credo non fa che corrompere il mondo e la società e questa particolare declinazione della religione, fortemente legata a ideologie nazionaliste, spiega parzialmente il terzo motivo per cui si ha un notevole incremento delle controversie religiosamente caratterizzate.

La terza ragione risiede infatti nella sovrapposizione tra istanze religiose e istanze identitarie: sia per chi "arriva" che per chi "c'è già", le tematiche religiose hanno progressivamente assunto un rinnovato signi-

⁴⁵ L'azione/reazione delle confessioni religiose nell'accezione di «religioni forti», vede queste ultime come «antagonisti militanti ed estremamente determinati della secolarizzazione. Vogliono interrompere lo storico arretramento delle istituzioni religiose rispetto ai poteri secolari. Seguono la norma dell'attacco piuttosto che quella della difesa, e ammettono spesso l'opzione estrema della violenza e della morte. Usiamo il termine "forti" per suggerire che questi sono termini che dobbiamo prendere in seria considerazione». Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, cit., p. 8.

⁴⁶ Cfr. G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, p. 35.

ficato geopolitico, finendo, da un lato per sostituire e dall'altro per esacerbare, ulteriori tensioni ideologiche⁴⁷.

In particolare, se per “gli invasivi”⁴⁸ la religione (meglio ancora se “pura”, quindi fondamentalista) diviene l'unica base valoriale accettabile e irrinunciabile, per “gli invasori” di una società (percepita, se non) ostile la religione diviene motivo di aggregazione e coesione con i “propri simili” in comunità che suppliscono sotto diversi aspetti a quello che lo Stato straniero può offrire, non ultima la comprensione, ancor più che l'accoglienza. Lo scontro, ancor prima che tra appartenenze religiose è, in modo più o meno consapevole⁴⁹, tra culture. Ma all'inter-

⁴⁷ Cfr. Christopher McCrudden raggruppa le tre ragioni appena esposte nell'insieme dei «fattori ideologici» hanno contribuito al notevole incremento del contenzioso religioso, sottolineando altresì come «Quando questi fattori ideologici vengono inseriti in un contesto politico caratterizzato da significative migrazioni tra paesi di religione diversa (o privi di una religione ufficiale), si finisce per preparare il terreno per crescenti tensioni e conflitti, inclusi quelli tra confessioni religiose e diritti umani». Oltre ai «fattori ideologici» secondo il giurista inglese hanno un proprio ruolo anche quelli che lui chiama «fattori istituzionali», ossia le ragioni che hanno reso proprio le Corti «un luogo particolarmente interessante e ricercato in cui affrontare oggi queste problematiche: a livello istituzionale sono infatti occorsi nuovi sviluppi per quanto concerne la definizione e l'applicazione delle norme riguardanti i diritti umani e, contemporaneamente, sono cambiate le forme organizzative e l'assetto politico delle religioni». Cfr. C. MCCRUDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 22.

⁴⁸ Mario Ricca osserva come «Cosa muova l'immaginazione di chi è chiamato ad accogliere, quali siano le dinamiche del suo osservare e agire, le forze psico-culturali all'opera nel suo relazionarsi con l'Altro che sopraggiunge, sono profili che rimangono molto spesso oscuri, quasi dati per scontati. Se ne valutano gli effetti, spesso non a torto stigmatizzandoli. All'ombra dei giudizi critici, permane però il vuoto cognitivo circa uno degli attori, cioè uno degli ingredienti della relazione migratoria: l'autoctono». Così M. RICCA, *Culture interdette: modernità, migrazioni e diritto interculturale*, Torino, 2013, p. 41.

⁴⁹ È bene ribadire che lo scontro tra culture e anche il ruolo che in questo riveste la religione non sempre è consapevole e volontario, anzi. «Flotte di migranti conoscono piccoli o grandi naufragi quotidiani quando si scontrano con gli *iceberg* legislativi dei paesi d'accoglienza. L'errore di rotta, a volte rimediabile altre no, è causato molto spesso dall'estrema difficoltà di impadronirsi della conoscenza sommersa, sottintesa, ma necessaria a ragionare e agire con la stessa perizia di un autoctono e, grazie a essa, a non entrare in collisione con gli iceberg legali del paese di accoglienza. Una difficoltà resa estrema dall'altra, simmetrica, di oggettivare, di prendere coscienza del sapere implicito

no di questo perpetuo *misunderstanding*⁵⁰ anche la religione diviene fattore determinante di una partita geopolitica vecchia come le migrazioni e quindi, a ben vedere, vecchia come il mondo. Una partita nella quale giocano un ruolo gli “autoctoni invasivi” e i “migranti invasori”, e che, con il declinarsi della società in senso permanentemente multiculturale, viene sempre più spesso giocata proprio nelle aule di tribunale.

L’ambito delle *religious litigations* è in costante aumento in tutto l’Occidente anche se, per illustrate ragioni di sistematicità e opportunità⁵¹, la ricostruzione delle modalità e gli ambiti di tutela dei diritti fondamentali si focalizzerà sul Vecchio Continente.

In Europa, parlare di tutela sovranazionale europea dei diritti fondamentali⁵² attinenti il fenomeno religioso, significa riferirsi alla giuri-

che lo stesso migrante si porta dietro e custodisce dentro la sua mente». Cfr. M. RICCA, *Culture interdette*, cit., p. 21.

⁵⁰ «Saper fare non significa sapere di sapere. Questa è la magia della cultura ma è anche il suo inganno, la fonte della sua nascosta e silenziosa egemonia sulla mente, sulla coscienza di ciascun individuo». Cfr. M. RICCA, *ult. op. cit.*, p. 28.

⁵¹ Poiché «sarebbe un errore pensare di avere oggi a disposizione qualcosa che si avvicini a una lettura normativa pacifica dei diritti umani nella sfera giuridica», a fronte delle numerose concezioni contrastanti è indispensabile delimitare l’area di indagine della giurisprudenza a Corti se non simili, quantomeno geograficamente concorrenti. D’altro canto «Differenze ideologiche significative tra le Corti emergono nella loro interpretazione dei diritti umani, sia in generale che rispetto a norme specifiche, e il diritto comparato mostra in maniera evidente che, nelle diverse giurisdizioni, vengono loro attribuiti significati discordanti (includendo sotto la voce «diritti umani» le norme che tutelano i diritti costituzionali nazionali e quelli equivalenti garantiti da una legge). Discrepanze significative sono, per esempio, evidenti fra gli orientamenti del ragionamento giuridico statunitense ed europeo, che diventano particolarmente evidenti quando si affrontano temi come l’aborto, il discorso di incitamento all’odio, la pena di morte, gli obblighi positivi dello stato, l’extraterritorialità, la capacità di assicurare protezione ai non cittadini e come bilanciare i diritti in contrasto, solo per citarne qualcuno». C. MCCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 34.

⁵² La tutela dei diritti fondamentali in Europa è stata definita dalla dottrina *multilivello*, in quanto frutto della combinazione e della reciproca ibridazione di diversi ordinamenti e sistemi giuridici e delle loro relative giurisdizioni. Non essendo la sede per un approfondimento del tema, *ex multiis* si rimanda a: M. CARTABIA, *The Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue*, in C. CASONATO (a cura di), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Trento, 2004, pp. 99 ss.; A. CARDONE, *La*

sprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia.

In particolare è necessario sottolineare che l'apparato giudiziario sovranazionale addetto alla tutela dei diritti fondamentali non si esaurisce più, come si potrebbe erroneamente pensare, nell'attività della Corte EDU ma è attualmente formato da due organi giurisdizionali che lavorano in modo fra loro complementare⁵³, con un'inedita e complessa configurazione specifica. L'attuale assetto è frutto del rapporto del tutto peculiare esistente tra le due Corti⁵⁴, nonché della progressiva espan-

tutela multilivello dei diritti fondamentali, Milano, 2012; E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2013; P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, Padova, 2008; B. NASCIMBENE, *I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 1/2010, pp. 68 ss.; I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam. European Constitution-making Revisited*, in *Comm. Mark. Law rev.*, 1999, pp. 703 ss.; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, pp. 79 ss.; P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004; G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007; M. TOSCANO, *Il fattore religioso della Convenzione*, cit., pp. 84-85 osserva che l'estensione della competenza da parte degli organi comunitari è avvenuta «sia, a un livello meta-positivo, avvicinando la propria sensibilità ermeneutica a quella di altri organi con specifiche attribuzioni in fatto di tutela dei diritti fondamentali; sia, più in concreto, utilizzando come terreno d'ingaggio le materie assegnate (all'operatività del diritto derivato dell'Unione e, quindi) alla propria competenza in virtù dell'operare del principio di attribuzione».

⁵³ Per un'attenta analisi del sistema giurisprudenziale sovranazionale in riferimento alla Suprema Corte italiana si rimanda a M. VENTURA, *La religione tra Corte costituzionale e giurisdizioni europee*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 367-379.

⁵⁴ È stato osservato come «la peculiarità della relazione tra Unione europea e CEDU risiede nella constatazione che le norme convenzionali hanno progressivamente assunto rilevanza per l'ordinamento comunitario al di fuori dei meccanismi di recezione in senso classico, affidandosi esclusivamente all'iniziativa del giudice comunitario, solo in un secondo momento recepita nel testo dei Trattati. La relazione tra UE e CEDU sembra dunque aver messo in crisi il principio di esclusività degli ordinamenti giuridici, molto prima – e comunque in modo assai diverso – rispetto a quanto avvenuto in relazione all'ordinamento giuridico statale». Cfr. A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle*

sione⁵⁵ del campo di azione delle giurisdizioni che riguardano la Corte di giustizia e quella europea dei diritti dell'uomo.

Con l'affermarsi dell'idea che la libertà religiosa sia un diritto umano, o fondamentale⁵⁶, si è andata espandendo anche la sua garanzia di tutela a livello europeo, per due ordini di ragioni.

In primo luogo perché come tutti i diritti fondamentali anche quello di libertà religiosa è caratterizzato dalla sua natura trasversale che, toccando situazioni assai diversificate, si interseca spesso e volentieri con materie di competenza dell'Unione⁵⁷.

relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista online AIC*, 2012, n. 2/2012, pp. 1-2.

⁵⁵ Basti solo osservare che il lavoro della giurisprudenza europea in tema di diritti fondamentali ha piano piano contribuito alla «formazione di un *acquis communautaire* in un ambito inizialmente estraneo al diritto comunitario. Proprio questa incompletezza della normativa risultante dai Trattati comunitari ha spinto la Corte di giustizia UE a ricercare negli ordinamenti costituzionali degli stati membri quei principi giuridici derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni che sarebbero andati a colmare il vuoto normativo comunitario. [...] Quest'opera di elaborazione compiuta dalla Corte ha poi ricevuto avvallo, per lo meno tacito, da parte sia delle istituzioni comunitarie che degli Stati membri. In tal modo, la Corte UE ha potuto riconsiderare il proprio ruolo in chiave costituzionale, assicurando tutela alle tradizioni costituzionali comuni e, pur senza relegare i giudici costituzionali nazionali in una posizione subalterna, ha rischiato di privare loro del ruolo naturale di giudici dei diritti fondamentali». Cfr. E. BINDI, *Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato costituzionale europeo*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri 3-5 giugno 2005, Torino, 2006, pp. 533 ss.

⁵⁶ Sulla distinzione delle categorie si rimanda al paragrafo appena precedente, qui è utile tuttavia rilevare che «La distinzione ha trovato un certo valore nel "dialogo fra Corti", sulla base di una supposta diversa distinzione che la Corte costituzionale italiana è chiamata a svolgere bilanciando fra "diritti fondamentali" piuttosto che fra "diritti umani", oggetto della tutela apprestata dalle Corti europee». Cfr. P. CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione dei "margini di apprezzamento"*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come «scienza di mezzo». Studi in onore Mario Tedeschi*, Cosenza, 2018, pp. 607 ss.

⁵⁷ D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, cit., p. 65 osserva che «questa peculiarità va direttamente a incidere sul rigoroso criterio di ripartizione di competenza "per materie" che caratterizza l'assetto del diritto dell'Unione europea, senza, però, che vi sia alcun ampliamento del campo materiale di applicazione dei trattati».

In seconda battuta, e inevitabilmente, sono numerosi gli atti normativi europei che prendono in considerazione (anche) l'elemento religioso permettendo così alla Corte di Lussemburgo di intervenire sul punto⁵⁸ da ben prima dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza che ha definitivamente positivizzato la prassi della Corte di giustizia di giudicare avvalendosi anche degli strumenti e dei contenuti giurisprudenziali messi a punto dal sistema giurisdizionale a tutela della Convenzione di Roma⁵⁹.

⁵⁸ Si osservi che è la tutela dei diritti dell'uomo a costituire la premessa sulla cui base «si dà per scontata la esistenza di una competenza delle istituzioni europee in materia di religione». Così V. TOZZI, *Persone, Chiese e Stati nell'evoluzione del fenomeno europeo*, in M. PARISI (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005, pp. 9-10. Anche Silvio Ferrari osserva come sia «visibile una certa convergenza tra i sistemi di relazioni Stato-comunità religiose nei paesi dell'Unione europea. Ciò non dipende da un diretto intervento dell'Unione, che non ha competenza in questo settore, ma è dovuto all'impatto che l'espansione del diritto comunitario in altre aree ha avuto indirettamente sulle normative nazionali che disciplinano le comunità religiose. Un ruolo più immediato è stato giocato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, tanto all'interno quanto all'esterno dei confini dell'Unione: alcune anomalie dei sistemi giuridici nazionali, come la necessità di ottenere l'autorizzazione della Chiesa greco-ortodossa per costruire qualsiasi edificio di culto in Grecia, sono state rimosse in seguito alle condanne di Strasburgo. Infine la legislazione dei paesi post-comunisti, che dopo il 1989 hanno dovuto costruire *ex novo* il proprio sistema di relazioni con le comunità religiose, è stata inizialmente influenzata dagli Stati Uniti e dalle organizzazioni internazionali (OSCE, Consiglio d'Europa, ecc.) che hanno avuto un peso significativo nella sua preparazione, ma dopo alcuni anni si è riavvicinata – soprattutto nelle leggi sulla libertà e le associazioni religiose – ai tradizionali modelli europei». Così S. FERRARI, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, p. 9.

⁵⁹ È solo il caso di accennare che la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2007, la *Carta di Nizza* ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, e si pone dunque come pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri e, allo stesso livello di trattati e protocolli a essi allegati, come vertice dell'ordinamento dell'Unione europea. Essa risponde alla necessità, emersa durante il Consiglio europeo di Colonia (1999), di definire quale fosse il gruppo di diritti e di libertà fondamentali e perciò garantiti a tutti i cittadini dell'Unione. Per un inquadramento sistematico, si veda P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nel-*

L'apparato normativo a tutela del diritto di libertà religiosa, trova il suo punto di partenza nel fondamentale art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma va oltre.

La Carta EDU che, *unicum* nel panorama della legislazione sovranazionale, prevede sia la possibilità di ricorsi individuali⁶⁰ che l'impegno degli Stati contraenti a conformarsi alle sentenze definitive emanate dalla Corte⁶¹, è infatti affiancata nel compito di "nume tutelare" dei diritti umani anche dalla Corte di giustizia.

l'Unione europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona, Bologna, 2013; M. D'ANTONA, *Sistema giuridico comunitario*, Bologna, 1996; S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e come documento giuridico. Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

⁶⁰ Tale significativo strumento di tutela è previsto dal Protocollo n. 11, che all'art. 34 prevede la possibilità di ricorsi individuali diretti alla Corte europea dei diritti umani (diversamente dalle prassi internazionali che riguardano esclusivamente gli Stati senza prevedere efficaci sistemi sanzionatori), costruendo così un modello di protezione giurisdizionalmente efficace, *ad hoc* per tutti i dei cittadini degli Stati contraenti.

⁶¹ L'articolo 46 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rubricato *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, consta di ben 5 paragrafi per garantire l'effettività delle sentenze della Corte di Strasburgo. In particolare, dopo aver previsto al par.1 un generico impegno *a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti* (§ 1), viene stabilito che la sentenza venga trasmessa *al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione* (§ 2). «3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. 5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame».

I giudici di Lussemburgo, infatti, dispongono di competenze giurisdizionali in materia di diritti fondamentali in forza del complesso dei trattati comunitari condensati nel *Trattato sul funzionamento dell'Unione* che attribuisce un valore vincolante al Trattato di Lisbona⁶².

In particolare, il nuovo art. 6 TUE stabilisce al § 1 che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo» a cui assegna lo «stesso valore giuridico dei trattati»⁶³.

Il § 2 dispone l'adesione dell'Unione alla CEDU che, pur non essendo ancora operativa e quindi non comportando per ora una qualche modifica di diritto positivo, manifesta comunque l'intenzione di intraprendere un nuovo cammino di future riforme per il coordinamento sia normativo che giurisprudenziale dei due sistemi giuridici (l'Unione europea dei 27 e il Consiglio d'Europa dei 47) sorti con finalità non coincidenti⁶⁴.

⁶² Sul punto si veda la precisa analisi di M. VENTURA, *L'art. 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2014, pp. 293 ss.

⁶³ Viene così delineato uno strettissimo rapporto tra la Convenzione EDU e la Carta di Nizza, confermato e rinforzato dall'articolo 52 (§,3) specie quando viene previsto che laddove quest'ultima preveda diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione», salvo che «il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». Anche il successivo art. 53, nello stabilire che nessuna disposizione della Carta di Nizza può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti «in particolare» dalla CEDU, ribadisce ancora una volta il valore di quest'ultima non solo come principio o criterio ermeneutico ma come vera e propria fonte di situazioni soggettive oggetto di tutela dalle corti europee.

⁶⁴ Tale ipotesi risulta ancora oggi contrastata dalla Corte del Lussemburgo che, con il noto parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ha dichiarato incompatibili i Trattati UE con la nuova bozza di accordo stipulata al fine di applicare l'art. 6.2 del TUE, poiché non in grado di salvaguardare adeguatamente le caratteristiche specifiche e l'autonomia dell'Unione europea. Tra i numerosi commenti al provvedimento si segnalano: M. PARODI, *Diritti umani Vs. Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 10 febbraio 2016; D. FANCIULLO, *Parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea: la novissima quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights, 3 aprile

Infine il § 3 dell'art. 6 TUE ribadisce la norma per la quale i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»⁶⁵.

Oltre a determinare una legittimata giurisdizione da parte della Corte di giustizia, in questo modo, in via indiretta, si è anche ampliata la rilevanza della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, non essendo più di esclusiva competenza della Corte di Strasburgo, costituisce la piattaforma valoriale comune di entrambe le corti, oltre che finire col rientrare *in toto* nel *genus* del diritto comunitario, con quanto ne consegue, anche dal punto di vista della sua applicabilità da parte delle Corti costituzionali dei singoli Stati quale “diritto interno”⁶⁶.

2015. F. DONATI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *Astrid rassegna*, 3/2016; I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in www.diritticomparati.it; S. GRIGONIS, *Accession of the EU to the ECHR: Issues of the correspondent mechanism*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, n. 1, pp. 98-105; S. DOUGLAS SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in www.verfassungsblog.de; G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 148 ss.; E. SPAVENTA, *A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, pp. 35-56.

⁶⁵ È stato osservato che l'incorporazione della Carta dei diritti e l'adesione dell'Unione europea alla Cedu, «a mo' di *Bill of Rights*» costituisce un importante sviluppo alla realizzazione delle disposizioni dei Trattati dell'Unione. «Tale processo di positivizzazione dei diritti, indubbiamente significativo nell'ottica della definitiva strutturazione delle istituzioni europee, tuttavia, si accompagna con importanti interrogativi che riguardano sia la questione del superamento o meno del *deficit* democratico delle Istituzioni comunitarie, sia – e direi soprattutto – quello della relativa legittimazione costituzionale». Così S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparativistica*, Milano, 2009; ID., *Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale*, in *Pol. del Dir.*, 1/2005, pp. 3-68; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

⁶⁶ «È pur vero che i conflitti fra gli ordinamenti – quelli nazionali e quello dell'Unione – sono molto più paventati che effettivi, anche in considerazione del *surplus* di tutele che tale protezione *multilivello* assicura ai soggetti (dei 27 Stati membri) europei. In tale contesto, i giuridici nazionali sono chiamati a conciliare regole costituzionali e diritto dell'Unione, assicurando la primazia e la diretta applicabilità del diritto dell'U.E. ma, al con-

In sostanza, in questa materia si è determinata una competenza giurisdizionale multilivello che assegna ad (almeno) due Corti sovranazionali di livello europeo compiti di immediata definizione di fattispecie che, in linea di principio, potrebbero essere trattate anche dalle Corti nazionali sulla base delle medesime fonti sopranazionali, oltre che delle singole fonti nazionali (che in ogni caso sono gerarchicamente sottoposte a quelle sopranazionali).[...] Assistiamo ad una sorta di processo di attrazione che privilegia le Corti europee rispetto a quelle nazionali, in quanto percepite – non a torto – come sedi presso le quali è più facile ottenere giustizia, specie se si tratta di chiamare in causa proprio lo Stato che, nell'ipotesi tradizionale, dovrebbe essere convenuto in giudizio davanti ad un giudice che è comunque espressione di un potere del medesimo Stato⁶⁷.

Quanto vale per qualsiasi diritto fondamentale, assume un rilievo ulteriore per quel che concerne il diritto di libertà religiosa: già da un primo sguardo si nota subito quanto la risposta giurisprudenziale nei settori di interesse ecclesiasticistico in sede europea sia non solo in costante crescita, ma anche foriera di dibattiti, spunti di riflessione, talvolta contrasti⁶⁸.

tempo, azionando nel caso si renda necessario, il sindacato delle leggi di recezione dei trattati, almeno rispetto ai profili riguardanti il giudizio in corso». Cfr. S. GAMBINO, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 19-20.

⁶⁷ Così P. CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa*, cit., pp. 612 ss.

⁶⁸ Con riferimento ai contrasti in ambito giurisprudenziale e ai conseguenti aspri dibattiti sulle ricadute nazionali, Marco Ventura rinviene una delle motivazioni nella «babele di testi» e nella «babele degli interpreti». In particolare a partire dalla sentenza *Dalhab*, l'A. nota come, facendo «per la prima volta apertamente i conti con la laicità», non ne definisce tuttavia i contorni. «Anzi, il testo principale francese passò indifferentemente da “laïcité” a “neutralité confessionnelle”, da “neutralité de l'Etat” a “neutralité religieuse”. La confusione crebbe con la traduzione ufficiale inglese [...]. La diversa terminologia evocava infatti sfumature, significati e concetti ben diversi a seconda della cultura giuridica, del lessico e delle specificità nelle relazioni tra Stati e Chiese proprie a ogni interprete e a ogni paese. Così, la dottrina francese vide nel riferimento europeo al termine *laïcité* la inevitabile esportazione del proprio modello, dando a torto per scontato che questo avesse in Europa lo stesso significato che a Parigi. Viceversa, la dottrina tedesca percepì nel termine *laïcité* una connotazione francese non suscettibile di estensione all'Europa. E la dottrina inglese si allarmò alquanto, quando rinvenne in decisioni di una Corte europea un termine, *secularism*, sinonimo di polemica anti-religiosa, di separatismo, di sfida alla Chiesa di Stato. L'equivoco terminologico fu il nuovo ve-

L'elevato e crescente numero di interventi dei giudici europei è dato da un lato dal radicamento di indirizzi che si consolidano nel tempo, guidati dal ricorso a macro – principi (democrazia, laicità, pluralismo) e dallo sviluppo di conseguenti corollari (neutralità, equidistanza, imparzialità)⁶⁹, dall'altro dal nuovo contesto sociale (multietnico e multireligioso) che mette in discussione sempre più dalle fondamenta quello che una volta era l'omogeneo assetto ideologico e culturale, inoltre le stesse confessioni religiose, in una sorta di "rottura" con la società civile, spingono a una radicalizzazione delle condotte all'interno della comunità, e si auto-accreditano come interlocutori qualificati per rappresentare le istanze e le necessità dei propri fedeli.

D'altro canto, acquisendo col tempo *auctoritas* e competenze sempre più rilevanti, entrambe le Corti hanno via via assunto il ruolo di *standard setters*, abbandonando progressivamente il compito di interpretare (invece) i diritti fondamentali solo in base agli «existing national standards»⁷⁰.

stato della controversia tra europeisti e protezionisti. Il riferimento alla laicità in decisioni della Corte europea fu amplificato da chi riteneva il riconoscimento di una laicità europea l'inevitabile sviluppo della giurisprudenza sul pluralismo, sulla società democratica, sui limiti al nazionalismo confessionista, sulla tutela delle minoranze». Cfr. M. VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisprudenza europea sui conflitti religiosi*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012, pp. 337-338.

⁶⁹ Cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa*, cit., p. 10.

⁷⁰ Tale cambiamento è avvenuto dapprima con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo ed è dovuto, secondo parte della dottrina, all'ingresso dei Paesi dell'Europa centro-orientale nel Consiglio d'Europa. L'allargamento geografico dei membri ha impedito, in tema di diritti fondamentali, di mantenere gli standard condivisi. «Nell'impossibilità di continuare a funzionare come interprete di questi standard comuni ormai assenti, la Corte di Strasburgo ha preso l'iniziativa di fissarli autonomamente, divenendo in tal modo una sorta di Corte costituzionale europea con giurisdizione (di fatto, se non di diritto) su tutte le legislazioni nazionali». Cfr. S. FERRARI, *La corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa*, cit., p. 52, Sul punto si veda anche W. SADURSKY, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European State to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, in *Hu-*

Uno sguardo d'insieme alla giurisprudenza inerente più o meno direttamente il fenomeno religioso, mostra fin dal primo acchito quanto varie possano essere le fattispecie che riguardano i diritti attinenti la sfera confessionale dei singoli così come delle collettività e permette, allo stesso tempo, di individuare, quantomeno sul piano conoscitivo se esista una metodologia seguita dalla Corte nell'esaminare eventuali violazioni della libertà religiosa.

Per questo è necessario, prima di identificare quali siano le principali questioni aperte o nodi irrisolti, compiere una disamina del dettato positivo a tutela della libertà religiosa, con l'articolo che, vuoi per la sua rilevanza all'interno del Consiglio d'Europa, vuoi per i nuovi processi di sviluppo europei legati al TUE, è diventato centrale nella tutela (ma anche nel conflitto) del sentimento religioso.

man Rights Law Review, 9/2009, pp. 400 ss. In realtà il passaggio del ruolo di *standard setters* delle Corti europee non è stato indolore neppure per i membri storici del Consiglio d'Europa. Anche l'Italia vive una forte tensione tra i propri *standards* interni e quelli che, in particolare, la Corte Edu ha cercato di imporre oltre che con la prima sentenza Lautsi, con il caso Lombardi Vallauri. Autorevole dottrina ritiene che nella Costituzione «il fondamento della libertà di coscienza è parimenti (se non addirittura più agevolmente) rinvenibile nelle singole proclamazioni di libertà religiosa, politica e morale, anziché in un unico enunciato omnicomprensivo (come l'art. 9 Cedu)» – così A. PACE, *La limitata incidenza della Cedu sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, I, pp. 17 ss. – e perciò lo *standard* di protezione nazionale è forse persino superiore a quello convenzionale. Si ritiene tuttavia che il quadro sia in realtà ben più complesso. Basta anche solo nominare la famigerata «legge sui culti ammessi» del 1929 e ancora in vigore, per rendere una “istantanea” di quanto le istituzioni siano gravemente in ritardo nell'elaborazione di strategie dirette a gestire il processo accelerato di trasformazione in senso multietnico del Paese e i relativi problemi di convivenza. In Italia, come nel resto d'Europa e del mondo, questi problemi toccano trasversalmente quasi tutti i settori dell'ordinamento e sono spesso alimentati dalla drammatica collisione tra i principi e le regole dell'ordinamento statale e quelli propri degli ordinamenti religiosi. Sulla necessità di abrogazione della suddetta norma, in favore quantomeno di una norma generale sul modello di quella spagnola che permetta di garantire uno *standard minimo* di tutela alle confessioni religiose che non hanno raggiunto un'intesa, si rinvia a G. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.

4.1. La tutela europea della libertà di pensiero, di coscienza e di religione: l'articolo 9 della Cedu. Verso la libertà religiosa... e oltre

Come risaputo, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela la libertà religiosa all'art. 9.

Fin dall'epigrafe⁷¹, che riprende la formulazione dell'art. 18 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, è facile cogliere e come la norma intenda garantire egualmente le convinzioni di natura religiosa, così come anche quelle che invece attengono alla più generica sfera della coscienza e della religione, includendo, in tal modo, sia le posizioni atee che quelle agnostiche o comunque non religiose⁷². A ben vedere, le libertà di pensiero e di coscienza sono presupposti necessari (anche se non sufficienti) per qualsiasi scelta individuale a contenuto religioso ma anche a-religioso o anti-religioso: nella sfera di tutela dell'art. 9 rientrano allora anche posizioni che non hanno a che fare con la religione ma con posizioni a essa contrarie, ossia quella che sia dottrina che giurisprudenza individuano come «libertà negativa».

L'articolo si apre con un elenco di condotte lecite, ferma restando l'assoluta libertà del foro interno che, in quanto tale, non è suscettibile di alcuna limitazione.

⁷¹ È stato osservato che riprendere la formulazione dell'art. 18 è stato atto volontario: nonostante il diverso contesto storico, internazionale e anche istituzionale che riguardava la redazione della Convenzione di Roma rispetto alla Dichiarazione ONU, in materia l'art. 18 è sempre stato il paradigma che non solo ha influito nella codificazione del contenuto, ma ha orientato estensori, studiosi e giudici anche nell'applicazione della tutela della libertà di pensiero, coscienza e religione. Sul punto F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale*, cit., pp. 11 ss.

⁷² D'altronde la stessa Corte ha affermato a più riprese che la libertà qui considerata «rappresenta un pilastro della "società democratica" nella nozione che questa ha nella Convenzione. Nella sua dimensione religiosa costituisce elemento tra i più essenziali dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma essa è anche un bene prezioso per gli agnostici, gli atei, gli scettici. Ciò che è in gioco è il pluralismo, a caro prezzo conquistato nel corso dei secoli, intrinseco alla società democratica». Tale concetto è stato più volte ripreso e ripetuto, più recentemente, in *Izzettin Dogan e altri c. Turchia*, 26 aprile 2016, §§ 103-104.

Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero⁷³, di coscienza⁷⁴ e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo in-

⁷³ Per quanto possa risultare effettivamente difficile approntare una effettiva tutela giurisdizionale al diritto di pensiero, si ritiene condivisibile l'opinione di chi sostiene che lo Stato ha l'obbligo di vigilare affinché non vengano posti in essere coercizioni della riflessione individuale, vigilando in particolar modo che il livello "naturale" di condizionamento esterno (dovuto a fattori del tutto fisiologici e collegati allo stesso processo cognitivo di coloro che, vivendo e convivendo con altri esseri umani, si lasciano da loro influenzare) permetta, comunque, all'individuo, di mantenere in uso gli strumenti intellettuali per la sua autodeterminazione. In capo allo Stato, allora, vige un duplice obbligo: da un lato quello di non ingerenza nella formazione delle scelte individuali, dall'altro di vigilanza avverso possibili forme di costrizione o plagio che pongano in essere una qualsiasi forma di coercizione volitiva, in particolare nel momento iniziale/finale (adesione/distacco) di rapporto con la religione, ma anche nella prodromica fase del suo costituirsi. La portata del diritto di libertà di pensiero, assume una certa rilevanza con riferimento a determinati movimenti religiosi o pseudo-religiosi caratterizzati dalla tendenza a oltrepassare i limiti del proselitismo e della propaganda per sconfinare in quelli del vero e proprio plagio. Basti pensare a Scientology, le cui modalità di diffusione prima, ma anche di "persuasione" a non abbandonare poi, sono state oggetto di complesse vicende giurisprudenziali. Sul punto e con particolare riferimento alla Giurisprudenza CEDU: G. CAROBENE, *L'affaire di Scientology. La qualificazione in via giudiziaria di una confessione nel contesto "europeo" della libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2008. Sui legittimi profili di legittimità della religione fondata da Ron Hubbard, mi sia permesso il rinvio a F. OLIOSI, *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 3/2016, pp. 32 ss.; sulla natura giuridica del movimento, si segnalano gli studi di N. COLAIANNI, *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale*, in *Foro it.*, 1995, III, c. 695; F. FINOCCHIARO, *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Dir. eccl.*, 1995, I, specie pp. 605 ss. F. ONIDA, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: Scientology e il concetto giuridico di religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/1998, pp. 279 ss. Si segnalano inoltre: G. CASUSCELLI, *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1998, pp. 809 ss.

⁷⁴ La libertà di coscienza così come tutelata dall'art. 9 per essere intesa con una portata rigorosamente giuridica «non può invero significare altro che la (possibile) libertà per ciascun consociato di agire, nella vita di relazione rilevante ai fini della disciplina normativa, secondo i dettami della propria coscienza: tutti i dettami, quindi, anche quelli di natura non religiosa». Così R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1989, p. 90. In

dividualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

L'enucleazione dell'art. 9.1 denota la volontà da parte del legislatore convenzionale di ampliare il più possibile il contenuto della tutela: che si tratti di *religione* o *credo*⁷⁵, la Cedu ne tutela l'aspetto dinamico (ossia la libertà di ingresso ma anche di uscita e di cambiamento), così come tutti i diritti correlati alla manifestazione conseguente alla scelta maturata *in interiore homine*.

Alla dimensione "interna" delle libertà sancite dall'articolo in esame (che riguarda ciò che viene in essere e si manifesta nel "foro interno") non può essere posto alcun limite: si ha il diritto di abbracciare una re-

altà la Corte nella prassi ha affievolito il livello di tutela convenzionale: anche se la norma non dà adito ad alcuna differenziazione tra l'intima adesione a un insieme di verità e precetti riconducibili a una specifica fede o culto («religion») e gli altri convinimenti («belief») di matrice non religiosa, nelle fattispecie in cui i ricorsi sono stati motivati non per precetti o dogmi religiosi ma per l'interferenza dello Stato rispetto alla libertà del ricorrente di adeguare la propria condotta a convinzioni laiche e regole dettate dal foro interiore, la Corte non ha mai condannato ai sensi dell'art. 9 Cedu, ma utilizzando tutt'al più altri riferimenti convenzionali. Un caso emblematico in tal senso è stato Corte eur. dir. uomo, 29 marzo 1996, ric. n. 25088/94, *Chassagnou* e altri c. Francia, in *Reports of judgements and decisions*, 1999, III. I ricorrenti, membri di associazioni per la protezione della fauna selvatica, rivendicavano il diritto di rifiutare alle competenti autorità la cessione di una porzione del loro terreno alla riserva comunale di caccia. La Corte (a maggioranza) ha fatto applicazione degli artt. 11 Conv. e 1 primo Protocollo addizionale (tutela dei beni), non ritenendo che fosse «necessario condurre un separato esame del caso dalla prospettiva dell'art. 9», Corte eur. dir. uomo, *Chassagnou* e altri c. Francia, cit., § 67.

⁷⁵ La formulazione non costituisce un'endiadi ma intende ricondurre la libertà non solamente al fattore religioso in senso stretto ma a qualsiasi opzione di coscienza purché formata validamente e liberamente. La Corte definisce, per la prima volta compiutamente, la portata normativa del termine «belief» in Corte eur. dir. uomo, 25 febbraio 1982, ricc. nn. 7511/76 e 7743/76, *Campbell e Cosans* c. Regno Unito, in *Series A: judgements and decisions*, 1982, 48, pp. 1-20. In prima battuta distingue le convinzioni di cui all'art. 9 dalle «idee» e «opinioni» che formano il riferimento oggettivo della tutela predisposta dall'art. 10 Conv. Quindi richiede che le stesse attingano «ad un certo livello di coerenza, condivisione sociale e importanza» in una società democratica. Sul punto v. anche Comm. eur. dir. uomo, 16 maggio 1977, ric. n. 7050/75, *Arrowsmith* c. Regno Unito, in www.echr.coe.int.

ligione o un credo, di non abbracciarlo, di mutare orientamento, di professare ateismo, agnosticismo, atarassia, indifferentismo.

La tutela in questo senso apportata si traduce in un obbligo in capo allo Stato di protezione dei soggetti da condizionamenti forzati o impari: che si tratti del crocifisso nello spazio educativo pubblico⁷⁶, o di quelle veicolazioni illecite del processo cognitivo, perché poste in essere con mezzi illegali o nei confronti di soggetti particolarmente deboli e svantaggiati⁷⁷ o, ancora, verso coloro ai quali può essere imposto, a li-

⁷⁶ Il riferimento è, ovviamente, al caso Lautsi e altri c. Italia. Deciso in appello 18 marzo 2011, la Corte europea per i diritti dell'uomo, nella seduta della Grande Camera (richiesta no. 30814/06). La sentenza definitiva, che rovescia un giudizio unanime pronunciato il 3 novembre 2009 dalla Seconda Sezione della Corte di Strasburgo, legittima, con quindici voti contro due, l'esposizione obbligatoria del crocifisso sul muro delle aule delle scuole pubbliche italiane, affermando che non rappresenta un attentato al diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento dei propri figli conformemente alle proprie convinzioni religiose e filosofiche (art. 2 del 1° protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) né una violazione dell'art. 9 che difende la libertà di pensiero, di religione e di coscienza, né, infine, una discriminazione ai sensi dell'art. 14. La decisione rappresenta altresì mirabilmente la tensione tra sovranità nazionale e sovranità della Corte europea. Per un approfondimento su quella che è passata alla storia come «sentenza del crocifisso» si segnalano, senza pretesa di esaustività ma pregevoli perché portano due opposti punti di vista: G. PUPPINCK, *Il caso Lautsi contro Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2012, pp. 1-50 e M. RICCA, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, novembre 2011.

⁷⁷ La questione attiene alle modalità con le quali le confessioni religiose esplicano quello che per loro è un vero e proprio dovere e che, nell'ambito convenzionale, è parte integrante del diritto di libertà religiosa: il proselitismo. La fattispecie è ontologicamente frutto di un bilanciamento tra la libertà religiosa e quella di espressione ma evidenzia anche l'obbligo di tutela, da parte dello Stato, di soggetti in qualche modo vulnerabili e perciò con elementi volitivi facilmente coercibili. La prima sentenza con cui la Corte europea ha condannato per la violazione dell'articolo 9 è stata proprio riguardo a una fattispecie che riguardava il diritto in esame di alcuni cittadini greci, testimoni di Geova, condannati dallo Stato per la fattispecie penale del «proselitismo illecito». Questo primato, tuttavia, è stato ottenuto con una soluzione poco soddisfacente: pur rilevando una violazione dell'art. 9, infatti, i giudici di Strasburgo hanno fatto salve le disposizioni della legge greca che incriminavano il proselitismo, facendo propria la distinzione, imposta dal confessionismo di Stato e dalla posizione dominante della chiesa ortodossa greca, tra «il rendere testimonianza cristiana e il proselitismo improprio. Il primo corri-

vello istituzionale, un atto a contenuto religioso⁷⁸, compito della Corte è accertare che sia stato rispettato il dovere di neutralità⁷⁹ e di imparziali-

sponde a vera evangelizzazione (...), il secondo ne è una corruzione o deformazione (...). Appare di tutta evidenza come tale ragionamento sconfini proprio in quella deriva giurisdizionalista volta alla valutazione esterna della fisionomia dei gruppi religiosi e delle attività di culto, fino a considerare aspetti che non dovrebbero né potrebbero essere oggetto di giudizio quali, appunto, quelli attinenti a cosa sia vera evangelizzazione e cosa no. Per la lettura della sentenza: Corte eur. dir. uomo, 25 maggio 1993, ric. n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*, in *Series A: judgements and decisions*, 1993, 260, pp. 1-24 e in *Dir. eccl.*, 1993, II, pp. 237 ss.

⁷⁸ È il caso di tutte quelle fattispecie in cui lo Stato esige dai propri cittadini un comportamento religiosamente connotato. Il primo in tal senso è stato il caso *Buscarini e altri c. San Marino*, Corte eur. dir. uomo, 18 febbraio 1999, ric. n. 24645/94 (in *Reports of judgements and decisions*, 1999, I). I due ricorrenti, parlamentari neoeletti della Repubblica di San Marino, si erano visti negare il permesso di prestare il giuramento di cui al punto 55 della legge elettorale (l. n. 36 del 1958) senza fare riferimento a qualsivoglia testo sacro. La legge in questione rimandava al decreto del 27 giugno 1909 che prevedeva la formulazione del giuramento da adottare da parte dei membri del parlamento della Repubblica «sui Santi Vangeli». Ad avviso degli istanti, la legge che richiedeva loro di prestare il giuramento in parola rappresentava un «atto premeditato di coercizione» diretto a comprimere la loro libertà di coscienza e di religione. La Corte accoglie il ricorso e ravvisa una violazione dell'art. 9 Conv., ritenendo la interferenza con la libertà di coscienza e religione dei ricorrenti illegittima.

⁷⁹ In realtà, in cosa consista il dovere di neutralità dello Stato e, ancor prima, cosa sia la neutralità che deve caratterizzarlo e deve essere preservata, costituisce una di quelle finte definizioni che si danno per assodate ma assodate non sono. La difficoltà di riempire di contenuto una categoria concettuale di fatto comune ma diversificata in tutte le esperienze nazionali europee, si coglie molto bene nella «sentenza del crocifisso». La «neutralità» e l'obbligo che ne deriva sono stati tra nodi argomentativi completamente stravolti dalla sentenza della Grande Camera nel caso *Lautsi c. Italia*. Correggendo la prima Sezione, che vedeva nell'esposizione del crocifisso nella scuola il venir meno della neutralità e quindi della laicità dello Stato, la Grande Camera ha chiaramente affermato che la Convenzione non esige una totale neutralità confessionale dell'educazione pubblica e che il fatto di dare «alla religione maggioritaria di un paese una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico» non costituisce un ostacolo alla libertà da parte dello Stato. Ciò si giustifica «in forza del posto che occupa il cristianesimo nella storia e nella tradizione dello Stato convenuto» e non risulterebbe in sé «caratterizzare un processo di indottrinamento da parte dello Stato convenuto» tale da implicare un'infrazione alle prescrizioni dell'art. 2 del Protocollo no 1 (GC, § 71-72). Non vi è una messa in discussione del principio della legittima facoltà dello Stato di rispettare le differenze o di operare una differenza di trattamento tra le religioni e le credenze secondo i loro

tà dello Stato, ovviamente sempre senza travalicare i limiti che porterebbero a derive giurisdizionaliste quanto al contenuto stesso della religione⁸⁰.

Dopo la statuizione dei contenuti e dei diversi corollari del diritto di coscienza, libertà e religione che la CEDU intende tutelare, è la stessa Convenzione a individuare, al secondo paragrafo, i limiti che possono

apporti rispettivi alla costruzione della cultura nazionale. Anche dal punto di vista della dottrina, si assistono a due posizioni nette e assai contrapposte. Mentre c'è chi afferma che «il contributo maggiore del caso Lautsi è di stabilire chiaramente che la Corte attende dagli Stati che essi *agiscano con neutralità*, ma non che essi *siano neutri* essendo la neutralità un concetto essenzialmente relativo. Inoltre, non si esige dagli Stati che agiscano sempre e in tutto con neutralità. Si esige neutralità solo nel caso in cui lo Stato offenda i diritti religiosi personali. Se non sussiste – rispetto alle esigenze della Convenzione – offesa ai diritti religiosi personali, lo Stato non è tenuto ad agire con neutralità» (cfr. G. PUPPINK, *Il caso Lautsi c. Italia*, cit., p. 17), secondo altri autori la sentenza della Grande Camera costituisce una sorta di «ritorno del pendolo» dopo l'estremo toccato con la prima decisione che, unanime, condannava invece l'Italia. Cfr. M. VENTURA, *Religione e integrazione europea*, in G.E. RUSCONI (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Bologna, 2008, pp. 327 ss.

⁸⁰ Diverse sono in realtà le sentenze che, secondo autorevole dottrina, hanno proprio nell'iter motivazionale sconfinato in questioni giurisdizionaliste e, pertanto, tradito il principio di laicità. Uno dei primi casi è stato *Refah Partisi c. Turchia*, nel quale la Corte, dopo aver dichiarato legittimo lo scioglimento forzato del partito i cui membri avevano inneggiato al ritorno di un sistema multigiuridico fondato sull'applicazione della *shari'a* e volto al *djihad*, sembra dare per fattuale la pericolosità di una deriva islamista. La lettura delle motivazioni mostra chiaramente come la Corte decida sulla base di un'approssimativa valutazione delle prove (si trattava di quanto dichiarato da singoli esponenti, non dello statuto o del programma del partito), coperta dall'assunto della attuale pericolosità di una deriva islamista. Il vero nucleo motivazionale della decisione è dunque quello costituito dall'asserzione della incompatibilità ideale tra *shari'a* e principi democratici. Contraddicendo in maniera evidente il principio di laicità ed entrando in un giudizio di merito su convinzioni, principi e dottrine religiose islamiche, i giudici di Strasburgo finiscono così per giudicare le convinzioni non per le condotte che ne derivano ma per il loro intrinseco valore. Ecco allora, come osserva Ventura, che una siffatta decisione non può che definirsi «politica» e «teologica», dando la netta impressione che «a Strasburgo come ad Ankara, il fine giustifica i mezzi»: laddove i mezzi sono la deroga a quegli stessi principi di laicità, pluralismo e democrazia che si vorrebbero difendere contro l'islam. Così M. VENTURA, *Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione, il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 461 ss., p. 465.

essere legittimamente posti al suo esercizio. A una “statuizione di principio”, allora, «segue poi una restrizione del suo esercizio di fatto, in un singolare rapporto regola-eccezione»⁸¹.

Il punto 2 dell’articolo⁸² stabilisce così che il godimento di tale diritto di manifestazione della religione o del proprio credo può essere soggetto alle sole

restrizioni [...] stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

Come è facile dedurre, la seconda parte dell’articolo in esame si occupa della dimensione “materiale”, altrimenti detta “esterna”, che attiene cioè all’esercizio concreto e alla manifestazione della libertà, attraverso il culto, l’insegnamento, le pratiche e l’osservanza dei riti, sia nella dimensione individuale che collettiva.

Poiché impattante anche esternamente e quindi inevitabilmente anche sugli altri (in quanto non esclusivamente attinente alla dimensione della coscienza), la Convenzione prevede la possibilità che ogni Stato

⁸¹ Cfr. A. BETTETINI, *Libertà di religione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, cit., p. 1032.

⁸² Come tutti quelli che riguardano i diritti fondamentali (artt. 8-12 della Cedu), anche l’art. 9 è composto da un primo punto che statuisce l’ampiezza del diritto tutelato e da un secondo che invece stabilisce quali sono i requisiti di eventuali limitazioni perché queste possano essere legittime. Oltre a quelle previste nella seconda parte di ciascun articolo, è solo il caso di accennare che gli artt. 15, 17 e 17 prevedono limitazioni di ordine generale, in casi del tutto straordinari. In particolare, si tratta di deroghe concesse «in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» (art. 15), oppure ogni limitazione posta dagli Stati contraenti all’attività politica degli stranieri (art. 16), infine per compiere un abuso di diritto: «nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un’attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni più ampie di quelle previste in detta Convenzione» (art. 17).

imponga delle limitazioni all'esercizio del diritto⁸³. Tali restrizioni, per essere legittime, devono rispondere a una serie di requisiti che la norma stessa si preoccupa di elencare tassativamente e per la verifica della cui sussistenza è competente la Corte di Strasburgo: devono rispondere al principio di legalità⁸⁴, essere finalizzate a proteggere la sicurezza e l'ordine pubblico, la salute e la morale pubblica o i diritti e la libertà altrui, il tutto rispondendo a un bisogno sociale imperioso e risultando quindi

⁸³ Si noti che tali limitazioni riguardano un ambito oggettivo non coincidente con quello delineato dal primo paragrafo, in quanto applicabili alla sola libertà di manifestare la religione o il credo: non è consentito agli Stati intervenire in alcun modo con specifiche restrizioni riguardanti il foro interno. «Del pari, è esclusa – e sotto questo profilo gli effetti garantistici della norma sono invece tangibili – ogni limitazione al diritto di cambiare religione o credo, portata sia nella fase dell'adesione sia in quella del distacco». Cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea*, cit., p. 167.

⁸⁴ Come risaputo, il principio di legalità permea l'intero ordinamento giuridico (di ogni Stato di diritto), ma assume maggiore pregnanza e rilievo nell'ambito del diritto penale, con riferimento al quale esso sancisce la necessaria predeterminazione legislativa delle fattispecie delittuose, nonché delle sanzioni penali, espressa dal brocardo latino "nullum crimen, nulla poena sine lege". Tale principio, in quanto cardine di tutti gli ordinamenti giuridici moderni, si trova anche alla base di talune Convenzioni internazionali, tra cui la CEDU, che prevede il principio del di legalità all'articolo 7, interpretato dalla Corte di Strasburgo in modo da assegnare la natura di "pena" a talune misure qualificate diversamente negli ordinamenti interni degli Stati stipulanti. Con riferimento all'articolo 9, si deve segnalare che il principio di legalità opera in una concezione "sostanziale" di diritto vivente, e non "formale" come fonte. La Corte ha sempre mostrato di intendere il requisito della previsione di legge «non nel senso che la misura restrittiva debba necessariamente essere prevista dalla legge intesa quale atto normativo in senso stretto e formale, bensì che la stessa abbia quantomeno una "base legale": così, per esempio, perché la limitazione derivante da un atto del potere esecutivo soddisfi la condizione in parola è sufficiente che le autorità amministrative, nell'adottarlo, non abbiano ecceduto i poteri loro conferiti dalla legge». Cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso*, cit., p. 169. Tale principio, a presidio della legalità delle restrizioni ex art. 9.2 e da intendersi altresì come previsione normativa accessibile da parte dei soggetti interessati e sufficientemente comprensibile, serve allora a garanzia e tutela contro eventuali discrezionalità odiose poste dalla legislazione nazionale. Per un approfondimento sul principio di legalità nell'ambito della Cedu si rimanda ad A.F. MORONE, *Il principio di legalità e la nozione di «prevedibilità della legge» nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2005, 2.

necessarie e proporzionate secondo i parametri propri di una società democratica⁸⁵.

L'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo mostra, in realtà, come il merito delle controversie in materia di libertà di pensiero, coscienza e religione verta per lo più sull'accertamento della legittimità delle ingerenze da parte degli Stati contraenti, in un *modus procedendi* di tipo progressivo: accertato che il diritto tutelato dalla norma abbia davvero subito una limitazione, la Corte, guidata dalla traccia delineata dal secondo paragrafo dell'art. 9, sarà chiamata a esaminarne la legittimità.

La verifica dell'organo giudicante riguarderà allora il rispetto del principio di legalità, per poi passare allo scopo tutelato dalla norma nazionale e, infine, alla proporzionalità della stessa, da intendersi come minima ingerenza necessaria all'interno di un ordinamento democratico.

Mentre la norma sembra porre sullo stesso piano la verifica di ciascun requisito, dalla giurisprudenza della Corte è evidente come il *focus* di legittimità si concentri soprattutto su quello della previsione legislativa, passando poi ad affrontare quello della necessità in uno Stato democratico: nella prassi la sussistenza dell'interesse fatto valere dallo Stato convenuto e quindi della legittimità dello scopo inteso e sotteso alla norma limitatrice del diritto, vengono considerati esistenti *a priori*, né si registrano significativi interventi dei giudici di Strasburgo atti a definire o chiarire cosa debba intendersi per sicurezza pubblica, ordine pubblico, salute pubblica, morale pubblica⁸⁶ e protezione dei diritti e delle libertà altrui⁸⁷.

⁸⁵ Tale requisito, lungi dall'essere di natura esclusivamente astratta e di principio, serve in realtà come ulteriore valutazione che si potrebbe definire teleologica da parte della Corte: oltre a proteggere sicurezza pubblica, ordine pubblico, salute e morale pubblica, i diritti e le libertà altrui, infatti, la norma richiede che la tutela di questi interessi sia comunque collocata in un sistema istituzionale e ordinamentale caratterizzato dallo stato democratico.

⁸⁶ La lettura delle sentenze, mostra chiaramente come la Corte tenda a fare proprie le allegazioni dello Stato convenuto, ritenendo tuttavia necessario che questo le compia e che si attenga alla tassativa elencazione fatta dalla norma convenzionale: uno dei rari casi in cui questo non è avvenuto è *Nolan and K. Vs Russia* (Sez. I), ric. 2512/04, sent. 12 febbraio 2009, nel quale i giudici si sono mostrati intransigenti nell'affermare

Com'è naturale che sia, visto il contesto storico e le ragioni ideologiche alla base della sottoscrizione della Convenzione⁸⁸, il vero punto

che (§ 73) «in so far as the Government relied on the protection of national security as the main legitimate aim of the impugned measure, the Court reiterates that the exceptions to freedom of religion listed in Article 9 § 2 must be narrowly interpreted, for their enumeration is strictly exhaustive and their definition is necessarily restrictive [...]. Legitimate aims mentioned in this provision include: the interests of public safety, the protection of public order, health or morals, and the protection of the rights and freedoms of others. However, unlike the second paragraphs of Articles 8, 10, and 11, paragraph 2 of Article 9 of the Convention does not allow restrictions on the ground of national security. Far from being an accidental omission, the non-inclusion of that particular ground for limitations in Article 9 reflects the primordial importance of religious pluralism as “one of the foundations of a ‘democratic society’ within the meaning of the Convention” and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs [...]. It follows that the interests of national security could not serve as a justification for the measures taken by the Russian authorities against the applicant». Sul tema, si rinvia all'approfondimento di C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in S. FERRARI, T. SCOVAZZI (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, 1988, pp. 41 ss.

⁸⁷ Diversamente dalla sua applicazione pratica, ben più ampia e strutturata appare la ricostruzione dottrinale dei requisiti in esame, in particolare nei contributi di F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale*, cit., pp. 52 ss.; sullo specifico requisito dell'ordine pubblico si veda altresì A. FABBRI, *Ordine pubblico e azione giurisdizionale. Il modello di ordine pubblico proposto in sede giurisdizionale anche a proposito delle modalità di esercizio della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 30/2016, pp. 6-12; J. DUFFAR, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté religieuse*, in A. EMILIANDES (a cura di), *Religious freedom in the European Union: the application of the European Convention on Human Rights in the European Union*, Leuven-Paris, 2011, pp. 3-52.

⁸⁸ Come precedentemente illustrato, il Consiglio d'Europa e la stessa Convenzione nascono in netta contrapposizione ideologica con quanto avvenuto nei due grandi conflitti mondiali con lo scopo coesenziale e primario di affermare anche a livello sovranazionale l'importanza degli individui e rinsaldare e diffondere i valori e gli ideali che stanno alla base della società democratica. Lo stesso Preambolo della Convenzione, ribadisce che con essa si intendono munire di effettiva tutela i diritti solennemente proclamati dalla *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, «considerato che il fine del Consiglio d'Europa è quello di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; riaffermato il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel

nodale del secondo comma dell'articolo 9 è dato dal c.d. *democracy test*, ossia da quel processo decisionale che, delineando in via preliminare quali sono le caratteristiche del modello ideale di governo posto alla base della norma, ne verifichi la sussumibilità anche nel caso in specie.

È proprio nel valutare la compatibilità della norma limitativa e la sua necessarietà all'interno dell'ordinamento democratico che la Corte ha dato i riferimenti giurisprudenziali giuridicamente più rilevanti: laicità, pluralismo⁸⁹, *vivre ensemble*, tolleranza, metodo democratico, difesa e tutela delle minoranze, sono i valori che, secondo la Corte, definiscono la democraticità di un ordinamento.

L'ultima fase del sindacato dei Giudici di Strasburgo riguarda, infine, la proporzionalità che deve sussistere tra la norma limitativa il diritto fondamentale da un lato, e la democraticità dell'ordinamento dall'altro: saranno *necessarie* non solo quelle norme che siano indispensabili e a tutela di una esigenza sociale imperiosa, ma che allo stesso tempo perseguano, a tal fine, uno scopo che possa giustificare il nocimento del diritto. Si avrà così un bilanciamento che si potrebbe definire quantitativo (la norma deve mortificare e comprimere il meno possibile le libertà ex art. 9) e un altro invece di tipo eziologico (è legittima solo quella limitazione alla cui base vi è la tutela di un interesse proporzionato).

mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo di cui essi si valgono; risolti, in quanto governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, a prendere le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale». Sul punto M. PERTILE, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, cit., pp. 421 ss.; M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/1989, pp. 285 ss.

⁸⁹ La cartina al tornasole per l'effettivo pluralismo di un ordinamento è fornita dal trattamento delle minoranze, nei confronti delle quali gli Stati non devono e non possono fermarsi alla mera enucleazione di principio, ma hanno un vero e proprio obbligo di tutela e di garanzia, che può consistere anche (caso *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses e 4 altri v. Georgia* (Sez. II), ric. 71156/01, sent. 3 maggio 2007) in forme di protezione contro estreme manifestazioni di intolleranza religiosa, anche a titolo di prevenzione e sanzione cautelare.

Delineato *step by step*⁹⁰ il dettato convenzionale, fatto di passaggi in sequenza e vagli stringenti, si potrebbe cadere nell'errata convinzione che l'articolo 9.2 fornisca alla Corte una sorta di algoritmo matematico che le permetta un'applicazione della norma estremamente fluida, quasi automatica, certamente prevedibile.

Niente di più falso.

4.2. Conflitti fra sovranità, conflitti fra libertà: il margine d'apprezzamento nel contenzioso religioso

Nel ricercare la metodologia seguita dalle Corti nell'esame delle fattispecie in cui viene addotta una violazione della libertà religiosa, e nell'individuare se esistano criteri o strumenti ricorrenti per la risoluzione dei conflitti tra diritti religiosi, statali e umani, non possono che rilevarsi da subito il ruolo e l'utilizzo del margine d'apprezzamento, anzi «dei margini» di apprezzamento.

Nel complesso intreccio giurisdizionale che vede Corte europea da un lato e Corte di giustizia dall'altro, l'utilizzo di questa clausola pare avere le sembianze di un Giano Bifronte: da un lato è certamente il necessario bilanciamento di un sistema assai complesso di tutela dei diritti ma, dall'altro, assume le caratteristiche di una problematica e talvolta ambigua autolimitazione che finisce con l'avere l'effetto distorsivo di «atteggiarsi come limite alla capacità delle Corti europee di promuovere la tutela dei diritti umani»⁹¹.

⁹⁰ Cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso*, cit., pp. 166 ss.

⁹¹ Consorti sottolinea come «la protezione dei diritti fondamentali si colloca ormai dentro un sistema basato sulla concordanza di fonti normative diverse – internazionali, europee e, finalmente, interne – e su un apparato giudiziario articolato su Corti che lavorano in modo fra loro complementare, sicché la protezione dei diritti connessi all'espressione della libertà religiosa è oggi tecnicamente azionabile – e con maggiore efficacia – ricorrendo a norme e giudici sopranazionali piuttosto che alle sole fonti e garanzie processuali interne». In quello che l'A. chiama «intreccio giurisdizionale» delle Corti (UE, Edu e, a livello nazionale, costituzionale) è tuttavia fondamentale rilevare che «va segnalata con forza la problematicità che deriva dall'utilizzazione di una clausola come quella del “margine di apprezzamento”, che si presenta così aperta da suscitare non poche ambiguità applicative. Specialmente se intesa prevalentemente – e talvolta addirittura esclusivamente – come una sorta di discreta autolimitazione che le

Per comprenderne a pieno le potenzialità ma anche le problematiche, può essere utile sottolineare l'eziologia e lo sviluppo del criterio in esame che, inizialmente utilizzato da alcuni Stati nell'ambito di questioni giurisdizionali ben definite⁹², approda sui banchi di Strasburgo già a partire dalla fine degli anni Cinquanta, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo elabora un «margine di apprezzamento»⁹³ lasciato

Corti europee si impongono per non invadere spazi propri della sovranità statale, specialmente se si riferiscono a elementi che ne caratterizzano l'identità nazionale. In questo modo il “margine di apprezzamento” subisce un effetto distorsivo, perché finisce per atteggiarsi come un limite alla capacità delle Corti europee di promuovere la tutela dei diritti umani». Così P. CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa nel “dialogo fra Corti” e la funzione dei “margin di apprezzamento”*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, Cosenza, 2017, pp. 607 ss.

⁹² Nel panorama europeo in alcuni ordinamenti nazionali, per esempio in Francia e in Germania, è sempre stata data ai giudici la possibilità di utilizzare un “margine d'apprezzamento” per il controllo giudiziale delle decisioni amministrative. Anche nell'ambito di giurisdizioni internazionali, come la Corte internazionale di giustizia, e nel sistema del WTO, si ha un riconoscimento di tale “spazio di manovra” lasciato agli Stati. Sul punto si veda J. COT, *Margin of appreciation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, testo disponibile su www.mpepil.com.

⁹³ «Tale concetto» – come osservano F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 70 – è «emerso spontaneamente dalla giurisprudenza della Corte europea come progressivo risultato» (ma forse potrebbe anche dirsi come presupposto logico-giuridico, o quantomeno come supporto argomentativo) «del riconoscimento di un ambito di discrezionalità agli Stati nell'applicazione della Convenzione. [...] Se si volesse individuare una radice storico-giuridica del concetto di “margine statale di apprezzamento” nel sistema della CEDU, si dovrebbe ricercarla nell'emersione e nella progressiva definizione del concetto di discrezionalità *dell'amministrazione* e del controllo su tale discrezionalità: in particolare, la dottrina del margine di apprezzamento appare largamente ispirata ai criteri di *judicial review* sulla *legalità dell'amministrazione* elaborati dal *Conseil d'État* francese e da altri equivalenti di organi di altri paesi». Per le prime ricostruzioni sul margine d'apprezzamento *ex multiis*, si veda anche: L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica* e P. CARROZZA, *Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale Europa dei diritti?*, entrambi in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, cit.; R. SA-

alle sovranità nazionali per l'adozione di misure derogatorie, o di giustificate misure costituenti una interferenza rispetto alle disposizioni della CEDU.

Anche la Corte di giustizia, pur essendo un'istituzione appartenente all'Unione e quindi con fini e ambiti inizialmente ben diversi da quelli del Consiglio d'Europa e appartenenti per lo più alla sfera economica⁹⁴,

PIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, 571 ss.; R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation*, in AA.VV., *The European system for the protection of human rights*, L'Aja, 1990; G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, 211 ss.; D. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 744 ss.; S. GREER, *The margin of appreciation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2000; E. KASTANAS, *Unité et diversité: notion autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996; R. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Coll. Cour. Of the Acad. Of Eur. Law*, 1992, 103 ss.; R. MACDONALD, *The margin of appreciation*, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, L'Aja, 1996, 83 ss.; P. MAHONEY, *Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism?*, in *HRLJ*, 1998, 1 ss.; M. O'BOYLE, *The margin of appreciation and derogation under Article 15: ritual incantation or principle?*, in *HRLJ*, 1998, pp. 23 ss.; T. O'DONNELL, *The margin of appreciation doctrine: standards in the jurisprudence of the European Court of Human rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1982, 474 ss. C. OVEY, *The margin of appreciation and article 8 of the Convention*, in *HRLJ*, 1998, 10 ss. S.C. PREBENSEN, *The margin of appreciation and articles 9, 10 and 11 of the Convention*, in *HRLJ*, 1998, 13 ss.; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, 571 ss.; J. SCHOKKENBROEK, *The prohibition of discrimination in article 14 of the Convention and the margin of appreciation*, in *HRLJ*, 1998, 20 ss.; Y. WINISDOERFFER, *The margin of appreciation and article 1 of protocol no. 1*, in *HRLJ*, 1998, 18 ss.; H.C. YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, L'Aja, 1996.

⁹⁴ L'articolo 2 del Trattato di Roma nel 1957 stabilisce infatti che l'Unione europea nasce con «il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione conti-

a partire dal Trattato di Maastricht prima e di Lisbona poi ha ampliato le proprie competenze anche in tema di diritti fondamentali, utilizzando «il suo» margine d'apprezzamento anche nelle decisioni riguardanti la libertà religiosa.

Per poterne individuare sfumature e differenze, sarà utile cristallizzare il margine d'apprezzamento così come emerso dapprima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel corso degli anni, ne ha fatto un utilizzo così frequente che molti studiosi sono arrivati a definirlo come «dottrina»⁹⁵:

The doctrine of margin of appreciation illustrates the general approach of the European Court of Human Rights to the delicate task of balancing the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention⁹⁶.

nua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che a essa partecipano».

⁹⁵ La critica più significativa a tale impostazione è data da chi solleva obiezioni con riferimento al fatto che, per poter parlare di “dottrina”, è necessario almeno un *minimum* di specificità teorica e coerenza, elementi per molti del tutto carenti. Ciò che è incontestabile è che il ricorso al margine di apprezzamento può essere sistematicamente sussumto non sotto il *genus* di un insieme di principi con una coerenza teorica, ma tutt'al più quello di un approccio metodologico o di una tecnica giudiziale. Per un'analisi di tale problematica cfr. P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, cit., pp. 149 ss. Non è peraltro semplice definire con chiarezza – e soprattutto con univocità – i termini secondo i quali questa dottrina ha avuto modo di svilupparsi: essa, infatti, appare assumere accezioni assai diverse e una differente incisività a seconda del ricorrere di vari elementi, quali in primo luogo la norma della CEDU che si pretende violata (o derogata) dalla misura statale, o l'interesse sulla base del quale lo Stato in questione giustifica l'interferenza con il diritto sancito dalla CEDU, la sussistenza di particolari circostanze di fatto (come l'emergenza), o addirittura la natura dell'attività oggetto della regolamentazione statale limitativa e in potenziale contrasto con il disposto convenzionale. D'altro canto, nessuno, degli organi di Strasburgo – né la Commissione né la Corte europea – ha mai dato un'esauritiva definizione del margine di apprezzamento statale.

⁹⁶ Cfr. R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, pp. 95 ss.

In linea generale, quando si parla di «margine d'apprezzamento»⁹⁷, ci si riferisce all'atteggiamento di *self-restraint* da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che, posta di fronte a una misura statale in qualche modo interferente o limitativa delle disposizioni e dei diritti sanciti all'interno della Convenzione, può astenersi dal giudicare sulla base della constatazione che è lo stesso sistema sovranazionale a consentire agli Stati l'utilizzo di una certa derogabilità alle norme⁹⁸.

Tale «spazio di manovra» opera laddove invece che configurarsi quella che, *step by step*, avrebbe tutti i requisiti per essere considerata una violazione della Convenzione da parte di uno Stato contraente, viene riconosciuta dalla Corte europea una sorta di «scriminante» che permetta di mantenere in vigore una norma in qualche modo limitativa dei diritti convenzionali.

In questo difficile bilanciamento, entrano in collisione da una parte gli obblighi convenzionali assunti dagli Stati e l'interpretazione uniforme della Convenzione, dall'altra parte le singole sovranità nazionali

⁹⁷ Talvolta si parla di «doppio margine d'apprezzamento», intendendo sottolineare come il vaglio di derogabilità di quanto stabilito a livello convenzionale sia, in prima battuta, compiuto dagli Stati stessi e solo in seguito da un eventuale giudizio della Corte. Tale impostazione, permette una più profonda comprensione della *ratio* stessa dell'utilizzo del margine d'apprezzamento, sulla scorta della considerazione che le autorità nazionali sono le più vicine alla realtà sociale disciplinata dalle norme e, pertanto, meglio qualificate per il c.d. principio di vicinanza, a valutare in prima istanza la reale sussistenza del «bisogno sociale pressante», vero e proprio contenuto del requisito della necessità e della proporzionalità. Ovviamente se tali valutazioni fossero di esclusiva competenza dello Stato, si priverebbe la Convenzione prima e la Corte europea poi di qualsiasi reale efficacia. Alla Corte di Strasburgo, invece, spetta un secondo margine d'apprezzamento «che incide sulla valutazione operata dallo Stato convenuto, tanto nel diritto positivo che la esprime, quanto nelle pronunce giurisprudenziali che lo applicano e lo interpretano: il margine di apprezzamento statale, pertanto, procede di pari passo con il potere di supervisione di cui gode la giurisdizione europea». Così M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea*, cit., p. 183.

⁹⁸ Così Arai-Takahashi, che sottolinea come il «margine di apprezzamento» può essere descritto «as the measure of discretion allowed to the Member States in the manner in which they implement the Convention standards, taking into account their own particular national circumstances and conditions». Cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 2001, pp. 1162 ss.

e quel criterio di relatività con il quale si è inteso assicurare il rispetto delle diversità giuridiche, culturali e sociali dei singoli paesi.

D'altro canto, discende da questa tensione tra sovranità statali e applicazione uniforme della Convenzione anche la penetrante critica che spesso viene rivolta alla dottrina del margine di apprezzamento, secondo la quale essa potrebbe dare luogo a un sistema di protezione dei diritti potenzialmente disomogeneo o "a geometria variabile", nel quale ad alcuni Stati verrebbe riconosciuto un generoso margine di apprezzamento, tale da configurarsi sostanzialmente come un privilegio loro accordato a discapito di una applicazione uniforme del dettato convenzionale, mentre ad altri viene negato sulla scorta, forse, di questioni di politica ecclesiastica europea ancor prima che di libertà⁹⁹.

Proprio questa natura, intrinseca al margine di apprezzamento e intimamente dialettica tra esigenze unitarie e rispetto delle diversità nazionali, conferma la difficoltà nel concepirne una nozione unitaria, che avrebbe altresì il pregio di garantire certezza e prevedibilità del diritto, che altro non sono se non corollari del fondamentale principio di legalità¹⁰⁰.

L'assenza di una definizione chiara dei criteri utilizzati o delle modalità con cui *a priori* la Corte intende utilizzare il margine d'apprezzamento, rende possibile solo una ricostruzione *ex post* e del tutto ipoteti-

⁹⁹ Così Consorti, che sottolinea come «Se da un lato la libertà religiosa tende ad ampliarsi configurandosi come un diritto umano, o fondamentale, garantito perciò a un livello sopranazionale, da un altro lato essa subisce continue restrizioni applicative e concettuali, che destano una certa preoccupazione; ad esempio quando i giudici ricorrono al cosiddetto "margine di apprezzamento" nazionale, per allargare l'area della discrezionalità e di fatto restringere la tutela delle libertà». Così P. CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione dei "margini di apprezzamento"*, cit., p. 608.

¹⁰⁰ C'è chi invece ritiene che l'assenza di una vera e propria definizione (anche solo ad opera della Corte stessa in una delle sue decisioni) del margine d'apprezzamento sia funzionale all'intenzione della stessa di mantenere la possibilità di calibrare il proprio giudizio senza dover sottoporre il proprio giudicato a una serie puntuale, rigorosa e stringente di verifiche di sussistenza di altrettanti stringenti criteri. Così D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Milano, 2009.

ca di quali siano le modalità applicative¹⁰¹. Se, talvolta, alla base di una motivazione vengono adottati elementi di discriminazione ben definiti e articolati in maniera sistematica, in altri casi la Corte si limita invece a formulazioni generiche di scarsissima (se non inesistente) capacità orientativa¹⁰².

Dalla iniziale libertà di espressione (*landmark case Handyside*)¹⁰³, frequenti applicazioni della dottrina del margine di apprezzamento si

¹⁰¹ In mancanza di un esplicito dettato normativo o di una definizione autentica da parte della Corte, è utile sottolineare che la genesi del criterio del margine di apprezzamento è avvenuta nel frangente delle questioni concernenti la sicurezza nazionale, in particolare in riferimento all'applicazione dell'articolo 15 CEDU, norma che consente agli Stati di derogare alle obbligazioni convenzionali in caso di guerra o estremo pericolo per la nazione. Quella che allora era la Commissione dei diritti dell'uomo, ha sancito sin dal 1956 la libertà per lo Stato contraente di valutare l'effettiva ricorrenza degli estremi di urgenza che consentono di applicare la norma derogatoria, così come la possibilità di scegliere le misure ritenute migliori nella situazione concreta. Solo un ventennio dopo la Corte fa un ulteriore passo: dal riconoscere agli Stati una posizione privilegiata e ottimale per le valutazioni necessarie e urgenti che concernono la fattispecie delineata dall'art. 15, infatti, arriva a utilizzare il margine d'apprezzamento anche per le disposizioni convenzionali riguardanti i diritti fondamentali.

¹⁰² Se, da un lato, il margine d'apprezzamento è uno strumento decisivo senz'altro duttile, dall'altro non si può che condividere la preoccupazione di chi sottolinea come «per la – inevitabile – vaghezza dei numerosi concorrenti elementi di cui la Corte tiene conto, il riconoscimento del margine d'apprezzamento conduce a risultati imprevedibili nell'applicazione». Così V. ZAGREBELSKY, V. CHENAL, R. TOMASI, *Manuale*, cit., p. 44.

¹⁰³ Il caso (Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976) trae origine dalla condanna del signor Handyside, da parte delle Inner London Quarter Sessions, per la detenzione ai fini della pubblicazione, di un libro contenente immagini giudicate oscene. Esperiti tutti i gradi di giurisdizione interna, il ricorrente aveva adito la Corte di Strasburgo, lamentando una violazione del proprio diritto alla libertà di espressione di cui all'articolo 10 CEDU. Il difficile bilanciamento riguardava da un lato la libertà di espressione, dall'altro la tutela della morale pubblica. La Corte in particolare affermava che «It is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective law of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterized by a rapid and far reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the

ritrovano a proposito di alcune disposizioni che rinviano a scelte discrezionali dello Stato circa le modalità di tutela (ma anche di limitazione) dei diritti convenzionali¹⁰⁴.

Sebbene non sia dato riscontrare una esplicita legittimazione della dottrina del margine di apprezzamento nel testo della CEDU, il rinvio alla legge nazionale per quanto riguarda le limitazioni o le modalità di esercizio di tali diritti rende quasi implicita la previsione dell'operatività dello stesso nella formulazione di tali disposizioni, in quanto risulta evidente lo spazio per la scelta e la valutazione degli Stati contraenti¹⁰⁵.

Va comunque rilevato che, in modo pressoché costante, la Corte ha compiuto una sorta di riordino gerarchico delle libertà convenzionali: a seconda del diritto coinvolto, il margine d'apprezzamento e gli scopi legittimamente perseguiti dalle norme nazionali hanno rispettivamente e in maniera inversamente proporzionale, capacità di ampliarsi o restringersi.

exact content of these requirements [...]». La Corte riconosceva, dunque, in tale occasione che, in presenza di una pluralità di concezioni morali, è necessario lasciare agli Stati un margine di apprezzamento nell'applicazione dell'art. 10 CEDU. La sentenza è assai rilevante anche perché da essa emerge un'iniziale tendenza della Corte a rapportare margine di apprezzamento e principio di sussidiarietà (in particolare nei par. 48-49). Per un approfondimento si rimanda a D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni su contenuto e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 3-4, pp. 749 ss.

¹⁰⁴ Si tratta delle norme relative al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), alla libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9), alla libertà di riunione e associazione (art. 11) e al diritto al matrimonio (art. 12), nonché dell'articolo 1 del Protocollo 1, relativo al diritto di proprietà.

¹⁰⁵ Si noti che un largo margine di apprezzamento è poi lasciato agli Stati ove vi siano nozioni caratterizzate da una certa indeterminatezza, quali «public emergency threatening the life of the nation» (art. 15), «persons of unsoundmind» (art. 5.1, e), «respect for family or private life» (art. 8), i cui contenuti possono variare da un sistema nazionale all'altro. Così P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, cit., p. 151.

In particolare, se per i diritti assoluti non viene in alcun modo profilata la possibilità di utilizzo del margine di apprezzamento¹⁰⁶, i diritti soggetti a limitazioni sono quelli che possono essere compresi in quanto

gli Stati possono definirne e restringerne l'esercizio in base a considerazioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di protezione della salute o di morale pubblica, il cui contenuto e la cui portata sono suscettibili di variare da uno Stato all'altro e da una situazione all'altra, sempreché la restrizione sia giustificata e non abbia la conseguenza di limitare un diritto in modo incompatibile con la sua essenza o di sopprimerlo¹⁰⁷.

Secondo la tradizionale interpretazione sarebbero soggetti a limitazioni, anche in virtù del temperamento con altri, diritti quali la libertà di espressione, di associazione, di movimento, e la libertà di pensiero, coscienza e religione¹⁰⁸.

Con particolare riferimento alle libertà garantite dall'art. 9 della CEDU, è da osservare come, dopo aver aspettato quasi quarant'anni prima di entrare nel merito di una controversia¹⁰⁹, la giurisprudenza

¹⁰⁶ I diritti assoluti, come suggerisce la locuzione, sono quei diritti formulati in modo da impedire agli Stati di restringerli (basti pensare al diritto a non essere sottoposto a tortura o il diritto alla vita).

¹⁰⁷ Così F. POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, pp. 8 ss.

¹⁰⁸ Anche la corte stessa ha dimostrato in diverse pronunce di accettare tale distinzione. Per una ricostruzione sistematica si veda A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali 'assoluti' nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2006, pp. 644 ss.

¹⁰⁹ D'altronde, come osserva efficacemente Silvio Ferrari: «È vero che nel comma 1 l'articolo non faceva che ripetere il contenuto dell'articolo 18 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*. Ma questa non aveva la forza vincolante della Convenzione né disponeva di meccanismi giuridici che ne assicurassero l'applicazione. Del resto – per valutare la distanza tra l'articolo 9 della Convenzione e le norme in materia di libertà religiosa in vigore nei paesi che l'avevano sottoscritta – basta pensare che, quando la Convenzione è stata firmata, un gesuita non poteva mettere piede in Norvegia, un prete apostata non poteva insegnare nelle scuole pubbliche italiane ed i fedeli di una religione diversa dalla cattolica non potevano celebrare pubblicamente in Spagna

della Corte di Strasburgo denoti un evidente *climax* di questioni attinenti la sfera delle libertà di pensiero, coscienza e di religione e, all'interno dell'*iter* decisionale e motivazionale di ogni sentenza, un uso massiccio del margine di apprezzamento.

Il rapporto tra tutela effettiva della libertà di religione e margine d'apprezzamento è tutt'altro che irrilevante, per un triplice ordine di ragioni.

La prima, prodromica e di ordine generale, è che nell'utilizzo del margine di apprezzamento il parametro più spesso nominato dalla Corte (sia dal punto di vista quantitativo che come possibilità di incidenza *lato sensu* politica), è quello dell'esistenza di un consenso più o meno diffuso a livello europeo in ordine alla questione di volta in volta esaminata. L'analisi della giurisprudenza mostra come nell'espone le motivazioni alla base dell'utilizzo del margine d'apprezzamento la Corte di Strasburgo compia una vera e propria verifica circa la sussistenza o meno di una concezione comune all'interno delle leggi e delle prassi degli Stati membri del Consiglio d'Europa¹¹⁰. Ne deriva che l'applicazione della dottrina del consenso è inversamente proporzionale al margine di apprezzamento: quando la Corte è in grado di riscontrare un certo consenso europeo sul trattamento di una particolare questione, ovvero sulla tutela di un determinato diritto, lascia un minore margine di apprezzamento alle autorità nazionali, e viceversa¹¹¹.

alcuna cerimonia religiosa». Così S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea*, cit., p. 40. È solo il caso di ricordare che la giurisprudenza degli organi di Strasburgo si è formata quasi esclusivamente attraverso decisioni di irricevibilità della Commissione (decisioni, cioè, in cui sono dichiarati in prima istanza infondati i ricorsi basati sull'art. 9). Rari, di conseguenza, i casi in cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi. Ancora più rari i casi in cui la stessa ha rilevato una violazione dell'art. 9, il primo addirittura del 1993 (sentenza *Kokkinakis* c. Grecia, 38 anni dopo l'istituzione della Corte). Per la sentenza: Corte eur. dir. uomo, 25 maggio 1993, ric. n. 14307/88, *Kokkinakis* c. Grecia, in *Series A: judgements and decisions*, 1993, 260, pp. 1-24 e in *Dir. eccl.*, 1993, II, pp. 237 ss.

¹¹⁰ Così I. RASILLA DEL MORAL, *The increasingly marginal appreciation of the Margin-of-appreciation doctrine*, in *German Law Journal*, 2006, pp. 611 ss.

¹¹¹ Il rapporto tra i due è stato rilevato tra gli altri da E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and*

Se è vero che, così facendo, la Corte si mostra «deferente nei confronti del principio di sovranità e della nozione di sussidiarietà rispetto alla logica della democrazia nazionale»¹¹², ritagliandosi «il ruolo di ancella del cambiamento, anziché di sua artefice»¹¹³ va rilevato che, quando si tratta di libertà religiosa, ciò assume un ulteriore risvolto tutt'altro che irrilevante: in un periodo storico nel quale sembrano imperare impostazioni sovraniste (se non xenofobe) e la logica della «tirannia delle maggioranze»¹¹⁴ pare essere non solo condivisa ma largamente

Politics, 1999, pp. 843 ss.; G. LETSAS, *Two concepts of the margin of appreciation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 705 ss.

¹¹² Sulla costante tensione tra la sovranità nazionale e la difesa dei diritti convenzionali si rinvia alle riflessioni di Silvio Ferrari che nota come, a ben vedere, il conflitto, ancor prima, «ruota intorno all'individuazione dei soggetti legittimati a interpretare i diritti dell'uomo: gli uomini della politica, espressa dalla volontà dei parlamenti nazionali eletti dal popolo, oppure gli uomini del diritto, che parla attraverso le sentenze di tribunali (cioè di organismi non eletti dal basso); gli Stati nazionali, espressione della storia e tradizione di un paese, oppure gli organismi sovranazionali, che faticosamente ricercano un punto di incontro tra storie e tradizioni diverse. Negli ultimi anni ha preso corpo in molte parti d'Europa un desiderio di democrazia diretta, che salta le mediazioni del diritto per rifarsi immediatamente alla volontà popolare». Così S. FERRARI, *Dalla libertà religiosa ai rapporti tra Stati e religioni. Un'analisi politico-religiosa della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in ID. (a cura di), *Per Francesco Margiotta Broglio*, 2011, pp. 11 ss.

¹¹³ Cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 186.

¹¹⁴ La nota locuzione è di Susanna Mancini: l'A. sostiene che alle Corti sovranazionali, come al legislatore, spetta un compito contro-maggioritario di tutela e garanzia dei diritti alle nuove minoranze. Se al primo spetta l'adozione di politiche multiculturali spesso largamente impopolari, è compito delle seconde decidere sulle istanze culturali (e religiose) di nuova emersione, adoperandosi affinché non venga messo a repentaglio il fondamentale principio pluralista. La studiosa critica altresì la «generosa applicazione» della dottrina del margine d'apprezzamento, con la quale la Corte, «invece di far leva sulla sua posizione unica di voce collettiva sopranazionale di ragione e di moralità, rinuncia all'imposizione di *standard* autenticamente internazionali. E vanifica così la propria missione di custode esterno contro la tirannia delle maggioranze». Cfr. S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *A.I.C.*, gennaio 2010.

preferita, utilizzare il criterio del consenso può essere davvero rischioso per l'effettiva tutela del diritto di libertà religiosa¹¹⁵.

In effetti, il frequente utilizzo da parte della Corte di criteri di ordine quantitativo quali il carattere maggioritario di una specifica confessione religiosa o gli esistenti rapporti istituzionali con lo Stato convenuto, fanno in modo che spesso venga concessa (se non auspicata) la soccombenza dell'interesse del gruppo minoritario, sia individuale che collettivo, rispetto alle esigenze dei gruppi istituzionalmente più forti¹¹⁶.

Reputando l'impedimento alla libertà religiosa legittimo per i limiti di cui all'art. 9, comma 2 e le relative violazioni «coperte» dal margine statale di apprezzamento, l'impressione è che la Corte rischi di svilire sia il dettato stesso del diritto di libertà religiosa, sia il margine d'ap-

¹¹⁵ Come efficacemente nota Mazzola, infatti, pare sempre meno diffusa nel Continente europeo «l'idea che le democrazie pluraliste costituiscano un modello da perseguire e difendere. [...] D'altra parte, per i militanti del "Partito olandese per la Libertà", per quelli del "Fronte Nazionale francese", del "Partito del progresso norvegese" o, ancora, per gli aderenti al partito "Vlaams Belang" in Belgio o per alcuni esponenti della "Lega Nord" italiana, o per gli affiliati al partito "Alba Dorata" in Grecia, il pluralismo è un male dal quale è necessario difendersi, un disvalore da cui proteggersi». Così R. MAZZOLA, *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Ius Ecclesiae*, XXV, 2013, pp. 37-38.

¹¹⁶ La giurisprudenza di Strasburgo è costellata di esempi nei quali la Corte accorda (e legittima) alla maggioranza religiosa un diverso trattamento rispetto alle minoranze. I casi più conosciuti e, seppur risalenti ancora assai significativi, sono tra gli altri *Kokkinakis c. Grecia* (Corte eur. dir. uomo, 25 maggio 1993, ric. n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*, in *Series A: judgements and decisions*, 1993, 260, pp. 1-24 e in *Dir. eccl.*, 1993, II, pp. 237 ss.), *Otto Preminger Institut c. Austria* (Corte eur. dir. uomo, 20 settembre 1994, ric. n. 13470/87, *Otto Preminger Institut c. Austria*, in *Series A: judgements and decisions*, 1995, 295, pp. 1-22), *Manoussakis c. Grecia* (Corte eur. dir. uomo, 26 settembre 1996, ric. n. 18748/91, *Manoussakis* e altri c. Grecia, in *Reports of judgements and decisions*, 1996, IV. Il testo ufficiale è pubblicato anche in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1997, pp. 762 ss.). Seppure si tratti di fattispecie assai diverse, tutti i casi citati hanno come minimo comune denominatore l'affermazione della legittimità di una limitazione sulla base di criteri quantitativi. Fin da subito il rischio rilevato da autorevole dottrina (e tutt'ora tristemente attuale) è stato quello di «legittimare in paesi come l'Italia – e di irrigidire in paesi come la Grecia – il recupero di principi come quello della religione della stragrande maggioranza della popolazione». Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto Preminger Institut della Corte europea*, in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 377.

prezzamento che, da necessario strumento di bilanciamento tra sovranità e poteri, diviene l'alibi con cui anche l'Europa permette il perpetrarsi di importanti, non necessarie e per tanto illegittime limitazioni alla libertà religiosa.

Ecco dunque il secondo profilo di interesse, con riferimento alle pronunce riguardanti l'articolo 9 (in particolare il paragrafo 2) e l'utilizzo del margine di apprezzamento: al di là del contesto politico e storico europeo, assume rilevanza la stessa fisionomia giuridica del fenomeno religioso.

Il diritto di libertà religiosa è del tutto peculiare, dotato com'è di una capacità quasi endemica di sollevare conflitti di valori – astrattamente inconciliabili e non commensurabili – suscettibili di venire tradotti, sul piano formale della produzione giuridica, in altrettanti conflitti di poteri¹¹⁷.

A ben vedere, l'articolo 9 coinvolge potenzialmente tre livelli di conflitto: il conflitto istituzionale, che sta alla base della difficile ricerca di un equilibrio tra competenze della Corte europea e competenze della giurisdizione domestica e, in particolare, tra garanzia uniforme dei diritti fondamentali e rispetto delle specificità nazionali e culturali; il conflitto nazionale: all'interno dei propri confini spetta a ogni singolo Stato determinare le modalità di risoluzione di istanze contrastanti, che vedono schierate da una parte l'eguaglianza individuale e dall'altra la pari dignità e autonomia del gruppo religioso, da una parte l'intrinseca attitudine all'assimilazione dell'ordinamento e dall'altra l'opposta esigenza di conservazione delle differenze spirituali. Infine, il terzo livello: il conflitto socio-politico-culturale ma anche religioso, costituito da due opposte visioni della partecipazione del credente alla vita sociale, culturale e politica del Paese. A ben guardare, infatti, le confessioni da una parte e gli Stati dall'altra hanno diversi modi di intendere la libertà

¹¹⁷ Cfr. C. MIGNONE, *La libertà di religione nella giurisprudenza di Strasburgo, pluralità di modelli di regolazione del conflitto religioso*, cit., p. 92. L'A. sottolinea come «I conflitti religiosi si legano, in altre parole, al problema del complesso equilibrio tra sovranità: dello Stato, dei gruppi religiosi, degli enti sovranazionali. E la Corte europea si situa, almeno formalmente, al vertice del processo in atto di riscrittura della mappa delle sovranità, delle competenze, dei soggetti dai quali dipende la regolazione giuridica di questa tipologia di conflitti».

religiosa, per alcuni assolutamente concomitante con la legalità statale («a Cesare ciò che è di Cesare»), per altri invece spontaneamente motivata e sorretta dallo *shared commitment* del gruppo di appartenenza e quindi dalla possibilità di appaltare allo stesso le funzioni che invece sarebbero dell'ordinamento statale¹¹⁸.

Non è certo un caso che la Corte abbia atteso così a lungo prima di pronunciarsi sulla libertà religiosa che certamente deve essere garantita al foro interno di ciascun individuo, ma influenza anche tutta la *Weltanschauung* di ciascuno Stato membro. Per citare alcuni dei temi che hanno una diretta connessione con l'articolo 9 e che, anche se solo parzialmente, rendono evidente quanto complesso sia per la Corte europea decidere su questioni che riguardano la libertà di religione: basti pensare al modo di concepire lo spazio pubblico, al ruolo della scuola e dell'insegnamento, al riconoscimento o meno di una tassazione diretta per il sostentamento delle confessioni religiose e, ancora, alla concezione dei dati coperti da *privacy*, alla possibilità di deroghe giuslavoristiche (in termini sia di permessi, che di abbigliamento, obiezione di coscienza o festività), alla conservazione dei beni culturali, all'esistenza e al ruolo di una Chiesa di Stato.

Non si tratta più di giudicare «solo» l'eventuale violazione di un diritto fondamentale garantito dalla convenzione da parte di uno Stato, ma di mettere al vaglio un intero sistema, frutto di contingenze storiche, evoluzioni sociali, sviluppi politici, questioni identitarie.

Se la prima grande «metamorfosi» quantitativa della giurisprudenza europea in tema di libertà religiosa può essere ricondotta alla caduta del muro di Berlino e al conseguente ingresso in Europa dei Paesi un tempo appartenenti al blocco comunista¹¹⁹, la Corte si trova ora nuovamente al

¹¹⁸ Basti pensare alle funzioni educative delle scuole di tendenza, oppure alle funzioni giurisdizionali laddove si dia la possibilità che esplichino i propri effetti anche civili.

¹¹⁹ Non deve certo stupire che, dal punto di vista anche solo quantitativo, il nodo cronologico fondamentale che ha segnato una svolta della giurisprudenza europea in materia di libertà di pensiero, coscienza e religione sia proprio il 1989, ossia l'anno della caduta del muro di Berlino, con cui si concede «l'accesso alla Convenzione di paesi dall'esperienza giuridica e religiosa ben diversa rispetto a quelli che per venticinque anni avevano ingaggiato un braccio di ferro sulla religione con se stessi e con l'Europa. Al contempo, caduto il comunismo europeo e trionfante il neo-liberalismo, la libertà reli-

cospetto di un nodo cruciale, che investe non solamente la garanzia dei diritti convenzionali sul cui rispetto i giudici di Strasburgo devono vegliare, ma l'identità stessa del Vecchio Continente.

Sembra che l'Europa sia attraversata da vettori antitetici ma di pari entità: il primo, orientato al negativo, che vede il proliferare di movimenti sovranisti e populistici che fanno della «tirannia delle maggioranze» la propria *mission* primaria, negando pervicacemente il multiculturalismo di fatto e rinnegando il pluralismo di diritto, aspetti, questi, che caratterizzano ormai inequivocabilmente e irreversibilmente tutti gli ordinamenti statali che hanno aderito alla Convenzione¹²⁰; il secondo, orientato al positivo che, grazie all'autorevolezza acquisita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e alla crescente giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, vede un innalzamento dello standard minimo di tutela garantito in materia di libertà religiosa.

Ecco dunque il terzo profilo di rilevanza: in questo complesso quadro, è necessario individuare quale sia il ruolo che si sta ritagliando la

giosa e i rapporti tra stati e chiese prendevano significati nuovi». Così M. VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 302 ss.

¹²⁰ È la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ad affermare a più riprese che il principio pluralista (anche in ambito religioso) «innerva l'intera Convenzione e costituisce uno dei principali principi interpretativi di quest'ultima. I concetti di "pluralismo" e di "diversità", così si legge nella sentenza *Refah Partisi c. Turchia* del 2003, sostanziano la nozione di «democrazia» considerata come il solo modello politico compatibile con la Convenzione; l'unica forma di Stato possibile in grado di salvaguardare uno spazio aperto rispettoso delle minoranze religiose, e di impedire alle maggioranze confessionali di abusare, così si legge nella sentenza *Young c. Regno Unito* del 1982, della loro posizione dominante». Così R. MAZZOLA, *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 40. Secondo Voyatzis, grazie al principio pluralista è respinta «una interpretazione esclusivamente maggioritaria o solo quantitativa di democrazia. Al contrario, si pone al centro delle dinamiche democratiche il metodo dialogico attraverso cui costantemente si ricerca una comune piattaforma di accordo tra le parti per la soluzione dei problemi». Così P. VOYATZIS, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012, p. 104.

Corte europea dei diritti dell'uomo e quali sono i punti di convergenza intorno ai quali diritti religiosi, statali e sovranazionali spesso si scontrano e talvolta si incontrano.

La questione non è di poco conto e, a ben vedere, è ben ancorata (e ancora una volta inversamente proporzionale) all'utilizzo che la Corte fa del margine di apprezzamento: più è in grado di affermare la propria concezione di libertà religiosa, laicità e neutralità, più ha la capacità di imporre la propria autorità e il proprio ruolo di *moral suasion* nell'agorà pubblica, meno ricorre al margine d'apprezzamento.

D'altro canto, tuttavia, è anche il caso di soffermarsi preliminarmente su una riflessione di opportunità: che sia davvero questo il compito dei giudici europei? Che sia davvero il modello europeo sovranazionale lo standard minimo perfettibile, ma migliore, da imporre a ogni Stato membro?

Da lungo tempo la dottrina sottolinea come non esista un'unica definizione di laicità così come neppure il diritto di libertà religiosa, nelle mille sfaccettature e corollari, nei mille riflessi nei quali si scompone, può essere uniforme e del tutto sovrapponibile all'interno di ogni contesto nazionale. Qual è, in questo quadro, il compito delle due Corti europee, in un momento storico in cui appare sempre più evidente come diritti religiosi e diritti fondamentali stiano ingaggiando nuove battaglie, fatte di rivendicazioni di competenza, ma anche di profonde istanze identitarie e prerogative diverse ma ritenute da entrambe le parti irrinunciabili?

L'impressione che a volte si ha, è che i primi a essere smarriti siano proprio i giudici di Strasburgo, facendo sovente un uso del criterio del margine d'apprezzamento in modo improprio¹²¹ o monco.

¹²¹ Basti pensare al caso *Refah Partisi c. Turchia* del 2001 nel quale, come osserva Rossella Bottoni, «i giudici hanno sottoscritto l'interpretazione di *laiklik* proposta dalle autorità turche. [...] Il riconoscimento di una maggior ampiezza del margine di apprezzamento non comporta però il venir meno della supervisione europea, come invece è avvenuto nel caso concernente il *Refah Partisi*: la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accettato acriticamente che la laicità è importante per la protezione del regime democratico in Turchia, senza valutare se essa si accordasse effettivamente con il modello di democrazia tutelato dalla Convenzione». Cfr. R. BOTTONI, *Il rapporto tra tutela del regime democratico e protezione del principio di laicità*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa*, cit., p. 246. La Turchia è stata protagonista di un'altra più recente

Certo, l'*iter* delle motivazioni riguardo all'articolo 9 è sempre sorretto da uno schema logico e argomentativo quasi sovrapponibile e articolato sulla sequenza: “contenuto della libertà – sussistenza dell'interferenza – margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato – legittimità della misura adottata dallo Stato convenuto”, eppure gli esiti sono talvolta talmente diversi da essere difficilmente comprensibili.

La Corte europea ha talvolta definito in modo sorprendentemente diversificato fattispecie accomunate da diversi punti di analogia o comunque sorrette da questioni giuridiche molto simili. La debolezza della giurisprudenza di Strasburgo in materia religiosa sembra risiedere proprio nell'incapacità di ragionare all'interno di un sistema coerentemente sorretto da principi, ma piuttosto in un'ottica emergenziale (che, come tale, è inevitabilmente influenzata dalla politica) con la quale la Corte decide su controversie riguardanti il fattore religioso, dando luogo non di rado ad anomalie applicative del sistema europeo di tutela della libertà di coscienza.

Il modello costituito dal diritto vivente degli organi di Strasburgo non è l'unico di regolazione sovranazionale delle fattispecie a connotazione religiosa: come accennato, nell'ultimo trentennio la Corte di giustizia ne ha costruito uno proprio, intervenendo in diversi ambiti e con un approccio all'elemento religioso e confessionale diverso. Tale diver-

sentenza *Gündüz c. Turchia* (Corte eur. dir. uomo, 14 giugno 2004, ric. n. 35071/97, *Gündüz c. Turchia*, in *Reports of judgements and decisions*, 2003, XI). La decisione è stata pronunciata su ricorso *ex art. 10* (libertà di espressione) da parte di un *leader* di un gruppo religioso islamico, reo di aver offeso pubblicamente nel corso di una trasmissione televisiva i principi di laicità, democrazia e secolarismo, e condannato in patria per il reato di incitamento all'odio. Nel caso in specie la Corte europea definisce sorprendentemente la causa a favore del ricorrente turco, incentrando la decisione su circostanze di fatto controvertibili e di dubbia consistenza e accordando prevalenza, sul piano funzionale, all'interesse alla libertà di espressione rispetto al contrapposto interesse, individuabile in capo alla maggioranza della popolazione turca, a non vedere offese le proprie convinzioni personali. Tale decisione, soprattutto se paragonata al caso *Otto-Preminger*, non può che apparire contraddittoria, costituendo quella che è stata definita come «una delle maggiori anomalie applicative del sistema europeo di tutela della libertà di coscienza. Si direbbe quasi che decisioni come questa sono tali da aprire lacerazioni profonde in un sistema di giustizia che aspiri a massimizzare i criteri di stabilità, prevedibilità e ragionevolezza del suo *iurisdicere*». Così C. MIGNONE, *La libertà di religione*, cit., p. 103.

sità, ovvia e connaturata ai diversi fini e alla diversa storia delle due istituzioni, non si deve tradurre in superiorità del sistema di tutela comunitaria rispetto a quella convenzionale, anzi. Seppur da punti di osservazione opposti, entrambi i modelli sembrano mettere in luce il loro carattere necessariamente imperfetto, perché carente sul piano metodologico di un assetto stabile e prevedibile, del tutto impermeabile alle pressioni (sociali e politiche) esterne.

A ben guardare il vero problema della regolazione giuridica europea del fenomeno religioso sta proprio nel contrasto tra diritti fondamentali e diritti religiosi.

La Corte di giustizia è in grado di offrire soluzioni apparentemente più stabili a questo tipo di controversie solo nella misura in cui prende in considerazione il fattore religioso come incidentale alla struttura di una fattispecie economica, trattando quindi l'appartenenza confessionale come un connotato che giustifica una deviazione della disciplina in funzione del perseguimento degli obiettivi del Trattato.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, invece, ricerca un punto di equilibrio compiendo di volta in volta un difficile bilanciamento tra eguaglianza individuale e autonomia normativa dei gruppi religiosi, auspicando una neutralità attiva dello Stato nella disciplina delle diversità che, così concepita, non è comunque comune e pacifica in ogni Stato membro.

Come si è cercato di dimostrare, la ricerca sul piano conoscitivo della metodologia seguita dalle Corti nell'esame della libertà religiosa porta a un risultato insoddisfacente perché carente e altalenante. Carente allorché nell'abdicare all'effettivo tentativo di un bilanciamento di interessi in gioco, l'utilizzo del margine d'apprezzamento si è di fatto tradotto in un appiattimento della tutela sovranazionale in favore della discrezionalità statale. Altalenante perché, la sensazione che spesso si ha nell'analizzare la giurisprudenza sovranazionale è quella di un pendolo in continua oscillazione a causa della contrapposizione dialettica tra la sovranità dei singoli Stati e i giudici europei: talvolta, in uno slancio di coraggio, la Corte si comporta da *standard setter* della tutela del diritto, ma molto più frequentemente si auto-limita a fare un uso tale del margine di apprezzamento che oltre a svilire i contenuti effettivi della tutela dei diritti fondamentali le fa perdere quasi credibilità.

In entrambi i casi l'uso (o forse sarebbe meglio dire, talvolta, l'abuso) del margine d'apprezzamento restituisce all'osservatore l'immagine distorta di un equilibrio irraggiunto e che sembra irraggiungibile. Sullo sfondo, la sensazione complessiva che l'ingiustizia di Antigone si perpetui, che i diritti fondamentali si facciano sempre più teorici che concreti, e che la società ne esca ancora più frammentata. Che sia davvero così?

5. (D)io contro tutti: appartenenze religiose e rivendicazioni identitarie in giudizio

Per decenni la giurisprudenza europea sulla libertà religiosa si è formata principalmente «per sottrazione», attraverso decisioni negative, con le quali gli organi decidenti hanno stabilito che, nelle fattispecie a loro sottoposte, non era riscontrabile l'esercizio di un diritto ricollegabile perciò tutelabile sotto l'egida della libertà religiosa¹²².

Il passato basso grado di attivazione dell'art. 9 non si può spiegare soltanto con la effettiva carenza di situazioni meritevoli di tutela, quanto piuttosto come la conseguenza di un'interpretazione assai restrittiva della norma convenzionale. Per lungo tempo i giudici europei hanno ritenuto di optare per una non applicazione dell'articolo 9, sia attraverso un elenco assai ristretto delle condotte religiosamente rilevanti, sia (e

¹²² Non bisogna dimenticare che, pur in assenza di una vera e propria attività giurisdizionale da parte delle Corti europee, il Consiglio d'Europa si è sempre mostrato assai sensibile alle tematiche attinenti la tutela della libertà religiosa. In particolare nella Risoluzione 1202 (1993), *Religion tolerance in a democratic society*, ma anche in altri diversi documenti di *soft law*, l'Assemblea parlamentare ha sempre avuto molta attenzione nei confronti della libertà religiosa, sottolineando altresì «il contributo alla prosperità delle nazioni apportato dalla coesistenza della cultura ebraica, cristiana e islamica, quando basate sul rispetto e la tolleranza. Con la Raccomandazione 1556 del 2002, l'Assemblea chiede agli Stati membri di garantire un'appropriata capacità giuridica per tutte le chiese, le associazioni religiose, i centri e le comunità, nel caso in cui le loro attività non violino i diritti umani; essa chiede, inoltre, di adottare misure efficaci per garantire la libertà delle minoranze religiose e una protezione contro forme di discriminazione e di persecuzione». Così D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, cit., pp. 99-100.

soprattutto) ritenendo accettabili i limiti posti dal secondo comma, con conseguente utilizzo del criterio del margine d'apprezzamento.

Tale atteggiamento, a ben vedere, è stato causato da uno stallo forzato¹²³ che, poi, ha lasciato spazio a ragioni di opportunità, a loro volta superate a partire dalla fine degli anni Ottanta¹²⁴.

Sullo sfondo di un'Europa trasformata, in cui stava per cadere il Muro di Berlino, la sequenza di non ammissibilità dichiarate dalla Commissione significava certo una ritrosia degli organi di Strasburgo di contraddire gli Stati sui conflitti religiosi aspri e complessi. Ma dietro a questa apparenza, quei casi erano serviti per sperimentare, per affilare i concetti, per formare nuove generazioni di giudici e avvocati, per testare la disponibilità di Chiese e Stato dello spazio europeo ad adattarsi al nuovo spazio giuridico europeo¹²⁵.

Ora che a cadere sono i muri di Locke, che i confini che sembrano sempre più labili non sono (solo) quelli tra Paesi ma (soprattutto) tra le pluralità di identità, che l'Europa è di nuovo a una svolta decisiva nel capire quali ideali intende continuare a seguire e in quale progetto europeo continuare a credere, anche la giurisprudenza e in particolare il

¹²³ È solo il caso di ricordare che la modifica istituzionale della Corte Edu ha comportato, ovviamente, anche un cambiamento nella fruibilità del ricorso a tale Corte: «I rapporti di forza tra Commissione, Comitato dei ministri e Corte erano sbilanciati a danno di quest'ultima. Fino all'inizio degli anni Settanta la Corte era stata praticamente inattiva e tutte le decisioni rilevanti erano state prese dalla Commissione e dal Comitato dei ministri». Così S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'art. 9 della Convenzione europea*, cit., p. 49.

¹²⁴ Marco Ventura parla di «laboratorio sotterraneo degli anni Settanta e Ottanta» per sottolineare come fu proprio durante questo ventennio, anche se attraverso decisioni di non ricevibilità, che «l'integrazione europea attraverso i diritti dell'uomo prendeva forma in senso procedurale e sostanziale. In senso procedurale, era ormai il tempo di un'aperta competizione tra governi e organi europei. Così come all'interno dei singoli paesi un aspro dibattito sociale era ritenuto indispensabile alla crescita e alle riforme, così si accettava come fisiologico che la costrizione dell'Europa implicasse una tensione tra margine nazionale e supervisione europea, tra tradizione e cambiamento, al contempo, sul piano sostanziale, prendeva corpo una teoria della società democratica fondata sul rispetto delle minoranze, sulla tolleranza e sul pluralismo». Cfr. M. VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisprudenza europea sui conflitti religiosi*, cit., p. 309.

¹²⁵ M. VENTURA, *ult. op. cit.*, p. 317.

quella riguardante le *religious litigations* dimostrano le difficoltà ma anche le opportunità che questa crisi presenta.

Se le teorie sulla secolarizzazione ritenevano imminente e certa l'uscita della religione dallo spazio e dal dibattito pubblico, su un aspetto rilevante erano però corrette, ovvero che il ruolo stabilmente ricoperto dalla religione nella vita pubblica è effettivamente causa di criticità emergenti rispetto ad aspetti chiave della modernità, non ultimo quelli connessi ai diritti umani.

D'altro canto, le tensioni che sorgono tra il rinascente ruolo delle religioni e i diritti umani non possono essere considerate come una questione temporanea; al contrario, è evidente che la tendenza, se non si individua al più presto una metodologia efficace, è quella di un aggravamento e un inasprimento, piuttosto che l'avvio di una risoluzione spontanea.

Le religioni sono un problema per i diritti umani e i diritti umani sono un problema per le religioni ed entrambi, separatamente e insieme, sono problemi che le Corti europee devono affrontare¹²⁶.

È proprio per via giurisprudenziale che viene operata costantemente la ricognizione di un catalogo di diritti il cui rispetto è limite invalicabile per ogni soggetto in ambito di competenza comunitaria.

Non si tratta di un elenco fisso e immutabile, quanto piuttosto di un catalogo in continua evoluzione, che spazia dai diritti civili tradizionali a quelli di più recente emersione di contenuti economico e sociale. A esso si aggiungono quelli derivanti dallo sviluppo tecnologico, e da questioni bioetiche, o, ancora, in conseguenza a circostanze di ordine geopolitico che, spingendo sul territorio nazionale flussi migratori assai ingenti, obbligano a ripensare il diritto di libertà religiosa anche nelle circostanze in cui i migranti si trovano a vivere – spesso per mesi – sul territorio europeo: centri per l'immigrazione o comunque strutture segreganti¹²⁷.

¹²⁶ Cfr. C. MCCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 58.

¹²⁷ Per un approfondimento del critico rapporto tra libertà di religione e condizione del migrante in Europa e in Italia, e in particolare per un approfondimento sul tema dei centri di prima accoglienza, si veda S. PENASA, *L'accoglienza dei richiedenti asilo. Sistema unico o mondi paralleli?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2017; D. LOPRIENO, *"Trattenere e punire". La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, 2018; S. PENASA, *Enti locali e sistema di protezione: da una acco-*

Individuare le aree tematiche intorno a cui più di frequente si sono catalizzate le controversie religiose può, anche se a grandi linee, aiutare a delineare i contorni del conflitto tra diritti umani e diritti religiosi.

Pur trattandosi di un'area assai vasta e in continua espansione, ci si soffermerà su due nuclei di problematiche emblematici dei "nuovi diritti" ma anche dei nuovi scontri con le religioni, emersi da due dei fattori appena delineati. Da un lato lo sviluppo medico, scientifico e tecnologico ha spinto diritti religiosi e diritti umani a scontrarsi su questioni bioetiche fino a qualche decennio fa impensabili, dall'altro i processi migratori e il conseguente multiculturalismo sociale, ha cambiato profondamente l'assetto sociale fin dal modo di concepirne la sua cellula primaria, ossia la famiglia, e così anche tutte le questioni a essa più o meno direttamente attinenti, dalla parità di genere all'educazione della prole.

Si potrebbe cadere nella tentazione di etichettare frettolosamente questa casistica, così come le altre, sotto la generica nomenclatura della «tutela della libertà religiosa»¹²⁸, ma il grosso rischio che si compireb-

glienza "di emergenza" a una accoglienza "integrata"? Spunti di comparazione tra Italia e Austria, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione del richiedente asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, 2016, pp. 168 ss. È stato efficacemente sottolineato come l'intera *filiera* dell'accoglienza, assunta una connotazione sempre meno rispettosa della dignità umana e sempre più improntata a una dimensione che fa della sicurezza il valore (unico, forse) e ultimo da preservare. Sul punto si veda P. CONSORTI, *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Torino, 2011, pp. 737 ss.; S. MONTESANO, *La tutela della libertà religiosa del migrante nel sistema di accoglienza in Italia. Un'introduzione al tema*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 32/2019.

¹²⁸ L'inutilità di una catalogazione così ampia nulla toglie all'importanza del tema più volte ribadita dalle Corti. La tutela della libertà religiosa, sia nei suoi aspetti individuali che collettivi, è ritenuta interesse e beneficio di tutta la società, non solo del singolo credente o della religione organizzata. In particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte interpretato la dimensione collettiva della libertà di religione non tanto (e non solo) come tutela di una particolare comunità, ritenendola invece una «preziosa risorsa per atei, agnostici, scettici e indifferenti. Il pluralismo indissociabile da una società democratica, frutto di lotte durate secoli, dipende da essa» [così *Kokinakis v. Greece*, 1993 17 E.H.R.R. 397, a (31)]. Infatti, come ribadirà ancora la Corte, «l'esistenza autonoma delle comunità religiose è indispensabile per il pluralismo in una società democratica ed è quindi una questione che tocca il cuore profondo della prote-

be, come spesso avviene nelle catalogazioni così ampie, è quello non soltanto di una scarsa utilità, ma anche di sussumere situazioni fattuali assai diverse in un unico *genus* che nulla apporta in termini di sistematicità o orientamento giurisprudenziale (e quindi prevedibilità, da intendere come indefettibile corollario del principio di legalità).

L'utilità di circoscrivere l'analisi in maniera trasversale, individuando e scegliendo due tra i molti nodi problematici che coinvolgono valori – individuali e collettivi – differenti e gerarchicamente non assimilabili, sta nella possibilità di verificare se, in ultima battuta, possa iniziare a individuarsi un lessico comune ai diritti umani e ai diritti religiosi, dal quale poter partire per un dialogo serio e costruttivo che possa tenere ferma la rotta di una società sballottolata da venti di tutela dei diritti fondamentali e onde di istanze di riconoscimenti differenziati in ragione dell'appartenenza confessionale.

5.1. *Diritto di vivere, diritto di morire: la libertà religiosa, tra best interest e principio di autodeterminazione*¹²⁹

Dove iniziano, dopo tutto, i diritti umani universali? In piccoli luoghi, vicino a casa, così vicini e così piccoli che non si possono vedere su

zione che l'articolo 9 offre» [*Hasan e Chaush v. Bulgaria* (2002) 34 E.H.R.R. 55, at (61)]. La Corte di Strasburgo, nel compito importante di proteggere «le dinamiche delle tradizioni culturali, delle identità etniche, delle convinzioni religiose, delle idee e dei concetti artistici, letterari e socio-economici» [*Gorzelik v. Poland* (44158/98) (2005) 40 E.H.R.R. 4, a (92)] non deve e non può approvarne il contenuto o verificarne la correttezza: è la stessa varietà di credenze a essere importante e a dover essere tutelata in una società democratica.

¹²⁹ Circoscrivere lo studio a solo due delle tematiche rilevanti implica doverne obbligatoriamente tralasciare altre. Con riferimento al principio di autodeterminazione e le prerogative su di esso, si suggerisce la lettura di G. BONI, *Lo spazio tra pubblico e privato: il corpo come unico orizzonte e confine*, in G. BONI, A. ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Torino, 2012. Per un approfondimento sulle questioni riguardanti i casi di circoncisione, le cui istanze sono portate avanti da ebraismo e islam e sulle quali, talvolta, deve intervenire l'organo giurisdizionale, per una panoramica della giurisprudenza italiana si rinvia ad A.G. CHIZZONITI, *Richiesta di circoncisione non terapeutica su minori. Il punto di vista giuridico*, in P. FUNGHI (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, Pisa, 2012, pp. 163-170.

nessuna cartina del mondo. Eppure sono il mondo della singola persona: il vicinato in cui vive, la scuola o l'università che frequenta, la fabbrica, la ditta o l'ufficio in cui lavora¹³⁰.

«Dove iniziano, dopo tutto, i diritti umani universali?».

Se il quesito di Eleanor Roosevelt poteva sembrare fino a qualche anno fa del tutto retorico e la risposta – pacifica e condivisibile – partiva dall'evidente assunto che essi sono «il mondo della singola persona», i casi sempre più frequentemente condotti davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo e gli aspri dibattiti mediatici e politici che ne sono scaturiti, dimostrano palesemente che la fisionomia del primo diritto (alla vita) e il riconoscimento dell'ultimo (alla morte) sono più che mai incerti e in fase di definizione¹³¹.

Trattandosi di diritti per definizione primari e naturali, anche le confessioni religiose organizzate sono intervenute massicciamente nel dibattito, talvolta con iniziative inedite in aperto contrasto con il potere giurisdizionale civile¹³², altre con vere e proprie “chiamate alle armi”

¹³⁰ Eleanor Roosevelt, “In Your Hands” – discorso pronunciato nel 1958 in occasione del decimo anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

¹³¹ Lo sviluppo tecnologico ha portato a un ampliamento delle questioni bioetiche, in particolare in riferimento ai trattamenti medici che riguardano l'aborto, l'eutanasia, l'uso e la ricerca sugli embrioni, la fecondazione assistita. Con riferimento a quest'ultima tematica, si rimanda all'attenta analisi di E. CAMASSA, *Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2015, pp. 99-116. Per un approfondimento si rimanda a F. FRENI, *La laicità nel biodiritto: le questioni bioetiche nel nuovo intercedere interculturale della giuridicità*, Milano, 2012; ID., *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso. Questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Milano, 2000; C. CASONATO, L. BUSATTA, C. PICIOCCHI, M. TOMASI (a cura di), *Il biodiritto e i suoi confini: definizioni, dialoghi, interazioni*, Trento, 2014; C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012; ID., *Diritto costituzionale comparato e scienze della vita: paradigmi e connessioni*, in *DPCE*, rivista telematica, v. 2018, v. 34, n. 1 (2018), pp. 1-8.

¹³² Basti pensare al caso del piccolo Alfie Evans, figlio di una giovane coppia cattolica ricoverato all'ospedale di Liverpool. Attraverso una mobilitazione anche politica che aveva, tra gli altri, coinvolto persino Papa Francesco e il Vaticano, il Consiglio dei Ministri aveva dato al piccolo la cittadinanza italiana per poter permettere ai genitori di trasportarlo in Italia.

(spirituali ma anche mediatiche e legali)¹³³ al fine di organizzare una resistenza attiva che permettesse alla concezione religiosa di rappresentare le proprie posizioni all'interno del dibattito.

Quando si parla di diritto alla vita¹³⁴, il primo grande contrasto con le religioni del Libro è quello che riguarda la definizione stessa di «vita umana» e, conseguentemente, la possibilità o meno di riconoscere alle donne la facoltà di interrompere volontariamente la gravidanza.

Vexata questio ormai di lunga data, tale prerogativa è ormai patrimonio giuridico comune – anche se differenziato¹³⁵ – di quasi tutte le

¹³³ Nell'ottica precedentemente illustrata delle *strategic litigations*, spesso sono le associazioni cattoliche ad affiancare i ricorrenti nei ricorsi davanti alle Corti.

¹³⁴ È solo il caso di ricordare che il diritto coinvolto in via principale non è quello sancito dall'articolo 9 ma quello dell'articolo 2 della CEDU: «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione».

¹³⁵ Tra i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa la legislazione in tema di aborto non è uniforme: la maggioranza degli Stati ne riconosce la legalità entro un periodo determinato dello sviluppo dell'embrione (tendenzialmente si tratta di tre mesi). Tutti i paesi europei, eccetto Malta, prevedono legislativamente la possibilità di scegliere un'interruzione volontaria di gravidanza. Le norme, tuttavia, non sono per nulla sovrapponibili e cambiano molto a seconda delle condizioni previste. Molti Paesi europei prevedono esclusivamente un limite di tipo temporale (ossia un tempo massimo entro cui poter abortire conformemente allo sviluppo del feto, solitamente di tre mesi), mentre i paesi europei che hanno leggi più restrittive sull'aborto sono Polonia (si può ricorrere all'interruzione di gravidanza solo in caso di pericolo di vita per la madre, gravissima malformazione del feto o stupro), Ungheria (entro il terzo mese di gestazione e in ogni caso se il feto è gravemente malformato), ma anche Andorra, Liechtenstein, San Marino e nel Regno Unito l'Irlanda del Nord, oltre a Malta e al Vaticano (i due paesi in cui l'aborto è vietato in ogni caso). L'eccezione è costituita da Malta, dove l'IVG è ancora del tutto illegale. Si noti che compito della Corte europea non è quello di giudicare le legislazioni nazionali ma, mantenendo come criterio primario quello della neutralità, valutare se l'applicazione delle stesse sia conforme ai diritti sanciti dalla Convenzione. L'Irlanda ha abolito una legge molto restrittiva sull'aborto con un referendum il 25

legislazioni degli Stati occidentali senza che, per questo, tutte e tre le religioni rinuncino a ribadire l'importanza della tutela della vita sin dai primissimi momenti e, quindi, la preminenza del diritto dell'embrione a essere tutelato e vivere sul diritto della donna a decidere del proprio corpo e abortire.

La posizione di ebraismo, cristianesimo e islam parte da un assunto fondamentale e condiviso, che non può portare che a un generalizzato divieto: la vita è dono di Dio e nessun altro ha la facoltà di decidere dell'esistenza di un terzo essere umano, anche se si tratta del figlio che si porta in grembo.

La Chiesa cattolica mantiene tale posizione senza accettare alcun tipo di eccezione¹³⁶, anzi prevedendo per la donna che decide di abortire

maggio 2018. Fino a quel momento le donne irlandesi rischiavano il carcere fino a quattordici anni se decidevano di interrompere la gravidanza.

¹³⁶ Si noti che l'unica confessione religiosa delle tre contraria *in toto* all'interruzione volontaria della gravidanza è il cattolicesimo: il rifiuto dell'aborto è stato sin dalle origini un tratto distintivo dei Cristiani nei confronti del mondo greco-romano in cui l'aborto era pratica diffusa. Gli antichi difensori della fede cristiana come Tertulliano e le testimonianze della catechesi primitiva, come la *Didaché*, sono unanimi e decisi nella condanna dell'aborto. Questa persuasione del popolo credente è così continua, unanime e universale che san Giovanni Paolo II in *Evangelium vitae* ne ha fatto oggetto di una dichiarazione solenne (EV 62). Anche Papa Francesco, piena sintonia con tutta la Tradizione della Chiesa, non ha mancato di difendere la dignità e il diritto a esistere dei nascituri: «Tra questi deboli di cui la Chiesa vuole prendersi cura con predilezione, ci sono anche i bambini nascituri, che sono i più indifesi e innocenti di tutti, ai quali oggi si vuole negare la dignità umana al fine di poterne fare quello che si vuole, togliendo loro la vita e promuovendo legislazioni in modo che nessuno possa impedirlo. Frequentemente, per ridicolizzare allegramente la difesa che la Chiesa fa delle vite dei nascituri, si fa in modo di presentare la sua posizione come qualcosa di ideologico, oscurantista e conservatore. Eppure questa difesa della vita nascente è intimamente legata alla difesa di qualsiasi diritto umano. Suppone la convinzione che un essere umano è sempre sacro e inviolabile, in qualunque situazione e in ogni fase del suo sviluppo» (*Evangelii gaudium*, 213). Sulla base di quest'impostazione si deve notare come la Chiesa cattolica, senza eccezioni (neanche in caso di stupri di minori), consideri la vita un dono di Dio, e dunque un bene in sé di cui all'uomo non è dato disporre. Anche l'ebraismo non ha un atteggiamento di condanna e divieto *tout court*: pur stabilendo che l'aborto è un omicidio, negli anni si è andata consolidando l'opinione che nel caso in cui esista un pericolo grave e concreto per la salute della madre o una malformazione incurabile del

e per chi materialmente concorre a farlo, la massima pena possibile per l'ordinamento penale canonico¹³⁷.

Un discorso diverso va invece fatto per le altre due confessioni abra- mitiche che, in l'assenza di un'unica gerarchia centralizzata, assumono posizioni meno monolitiche: sia per l'Ebraismo¹³⁸ che per l'islam¹³⁹,

feto, il bilanciamento degli interessi in gioco – da valutare caso per caso – può portare alla legittimazione dell'interruzione volontaria della gravidanza.

¹³⁷ La dottrina cattolica è unanime nel ritenere l'aborto, come scelta volontaria volta a impedire lo sviluppo della vita, equivalente a un omicidio e, pertanto, considerato peccato mortale. In caso di interruzione volontaria della gravidanza, la donna che la compie e il medico che l'aiuta sono passibili, per il diritto canonico, della pena della scomunica. Il Codice di Diritto canonico, infatti, al canone 1398 stabilisce che: "Chi procura l'aborto incorre nella scomunica *latae sententiae*". Si tratta cioè di una pena estrema che scatta in modo automatico senza che ci sia la necessità di una sentenza specifica. La Chiesa ha sempre ammesso la possibilità del perdono a chi è sinceramente pentito. Ma era necessaria l'autorizzazione del vescovo (canone 969) o di un sacerdote da lui delegato. Papa Francesco all'inizio dell'Anno giubilare aveva concesso a tutti i sacerdoti la possibilità di assolvere dal peccato di aborto. Con la lettera "Misericordia et misera" questa possibilità è stata estesa in modo permanente.

¹³⁸ L'Ebraismo, da sempre, dimostra una particolare apertura ed elasticità per le questioni bioetiche, anche nella possibilità – prevista – di ricorrere a pratiche di pro- creazione medicalmente assistita. Tale impostazione si riflette anche in un atteggiamento che non è di condanna e divieto *tout court*: pur stabilendo che l'aborto è un omicidio, negli anni si è andata consolidando l'opinione che nel caso in cui esista un pericolo grave e concreto per la salute della madre o una malformazione incurabile del feto, il bilanciamento degli interessi in gioco – da valutare caso per caso – può portare alla legittimazione dell'interruzione volontaria della gravidanza.

¹³⁹ L'islam ha una posizione in linea di massima antiabortista: nel febbraio 2012 l'*International Union of Muslim Scholars* emette un comunicato, firmato da Yusuf Qaradawi e Ali Qaradaghi, in cui espone i motivi per cui la Cedaw (Convention for the Elimination of Discrimination against Women) delle Nazioni Unite non è islamicamente corretta includendo, tra le motivazioni, proprio la possibilità di interrompere volontariamente la gravidanza. Si deve tuttavia osservare che su questo tema, come su molti altri, l'islam sconta la mancanza di un'autorità centrale e, quindi, la presenza di una varietà di voci parimenti legittimate che ne rendono ambigua la posizione. Tale ambiguità proviene *ab origine* dalla mancanza di qualsiasi riferimento all'aborto nel testo coranico. Alcuni versetti illustrano comunque lo sviluppo dell'embrione e sono utili a comprendere la posizione islamica: «In verità creammo l'uomo da un estratto di argilla. Poi ne facemmo una goccia di sperma [posta] in un sicuro ricettacolo, poi di questa goccia facemmo un'aderenza e dell'aderenza un embrione; dall'embrione creammo le

infatti, in casi estremi e comunque interpretati restrittivamente, si può prevedere la possibilità per la donna di interrompere volontariamente la gravidanza.

Traslando il discorso etico sul piano giuridico, nel bilanciamento tra l'autodeterminazione dei genitori (in particolare della donna) e la vita dell'embrione, quest'ultimo ha, secondo il diritto delle religioni, la preminenza (assoluta, nel caso del cattolicesimo, relativa invece per ebraismo e islam).

Mentre questo primo scontro d'impostazione tra diritti secolari e diritti religiosi quando giunge sui banchi delle Corti europee viene ormai *de plano* rigettato¹⁴⁰ sulla base dell'ormai consolidato assunto che non spetta ai giudici di Strasburgo e Lussemburgo decidere nel merito delle norme statali che statuiscono quando ha inizio una vita umana¹⁴¹, altret-

ossa e rivestimmo le ossa di carne. E quindi ne facemmo un'altra creatura. Sia benedetto Allah, il Migliore dei creatori!» (XXIII, 12-14). Ne deriva la distinzione di diverse fasi dello sviluppo dell'embrione: lo sperma (*nutfā*) dal concepimento sino ai primi quaranta giorni; l'aderenza o grumo di sangue (*'alaqa*) dai quaranta agli ottanta giorni; l'embrione (*mudgha*) dagli ottanta ai centoventi giorni; infine la creazione di un'altra creatura (*khalqan al-akhar*) a partire dai centoventi giorni. Le quattro scuole del diritto islamico, che hanno elaborato la tradizione islamica al fine di trarne regole e dettami, hanno tratto conclusioni sensibilmente diverse tra loro. La scuola hanafita – la scuola più diffusa nel mondo musulmano – consente l'aborto nelle prime tre fasi; la scuola shafiita in linea di massima consente l'aborto nella prima fase mentre nella seconda e nella terza fase lo consente seppur non in modo uniforme; la scuola hanbalita e la scuola malikita lo proibiscono in tutte le fasi.

¹⁴⁰ Se lo Stato ha legittimato legislativamente la possibilità di interrompere la gravidanza, compito della Corte è verificare che la disciplina giuridica sia modellata in modo tale da permettere ai diversi interessi legittimi coinvolti di essere presi adeguatamente in considerazione, in ossequio agli obblighi contratti dalla Convenzione. L'obbligo dello Stato, che può essere oggetto di ricorso davanti ai giudici europei, è quello di predisporre un quadro procedurale e sanitario tale da permettere alla donna di accedere alle informazioni necessarie per fruire di quanto previsto dalle leggi nazionali. La Corte lo ha ribadito nei casi in cui era convenuta in particolare la Polonia, paese in cui l'aborto è previsto solo per i casi in cui sussista un pericolo per la vita della donna oppure problemi fisici o psichici della gestante o, infine, gravi malformazioni del feto. Si veda in particolare *Corte Edu* 28 novembre 1022, ric. n. 27617/04, *R. R. v. Polonia* del 28 novembre 2011.

¹⁴¹ La Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene infatti che la questione che riguarda il momento in cui inizia la tutela della vita ai sensi dell'art. 2 della Convenzione

tanto non può dirsi per chi – invece – in quell’aborto deve, anzi dovrebbe, rivestire un ruolo in qualche misura attivo, ossia coloro che, vuoi per un intervento chirurgico o per la prescrizione e la somministrazione di medicinali, sono tenuti ad attuare la scelta legittimamente compiuta da chi ne ha la facoltà¹⁴².

rientri a pieno titolo nel margine di apprezzamento statale. Trattandosi di un tema oggetto di aspri dibattiti all’interno dei singoli Stati contraenti, sul quale non esiste un consenso comune neppure dal punto di vista scientifico e giuridico, spetta a ogni Paese, e non ai giudici europei, stabilire quando ha inizio la vita. Si noti che, a differenza di altre Convenzioni (come quella Americana sui diritti dell’uomo che, all’articolo 4, fa esplicitamente riferimento al momento del concepimento), la Convenzione EDU non ha invece alcun riferimento esplicito al nascituro. La Corte europea è stata chiamata a decidere del diritto di autodeterminazione con riferimento alla vita dell’embrione (e quindi alla decisione di quando inizi una vita oggetto di tutela) anche rispetto a un’altra tematica, ossia quella della possibilità di decidere la destinazione degli embrioni fecondati ma rimasti inutilizzati. Nella sentenza *Parrillo v. Italia*, in cui la ricorrente lamentava il divieto di donare embrioni non utilizzati ottenuti dalla fecondazione in vitro ai fini della ricerca scientifica, i giudici hanno ribadito come la tematica sollevasse delicate questioni bioetiche e morali e che «non esiste un vasto consenso europeo in materia». In particolare con riferimento allo Stato italiano convenuto nella fattispecie, la Corte afferma come a fronte dell’assenza di un consenso europeo fosse legittimo riconoscere all’Italia un margine d’apprezzamento statale più ampio, anche in ragione degli ampi dibattiti intercorsi in seno al paese in occasione dell’elaborazione della l. 40/2004. In quell’occasione, concludono i giudici di Strasburgo, «il legislatore aveva già tenuto conto dei differenti interessi in gioco, in particolare dell’interesse dello Stato di tutelare l’embrione e di quello delle persone interessate di esercitare il loro diritto di autodeterminazione individuale mediante la donazione dei loro embrioni alla ricerca». Così Corte Edu Grande Camera, 27 agosto 2015, Ric. N. 46470/11 *Parillo v. Italia*, in particolare parr. 176 e 188.

¹⁴² Si sono profilate nuove forme di obiezione di coscienza anche in direzione opposta, ossia con riguardo alla Procreazione medicalmente assistita. Come osserva Ermينيا Camassa, «alla libertà/diritto di procreare, sia naturalmente che “artificialmente”, può contrapporsene però un’altra, quella del personale sanitario, a vario titolo potenzialmente coinvolto in modo più o meno diretto nelle scelte riguardanti il *se*, il *come* e il *quando* procreare, e che per motivi di coscienza ritenga a tali scelte di non poter in alcun modo contribuire. Da questa contrapposizione scaturisce la necessità di un temperamento che consenta da un lato l’esercizio del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, dall’altro il diritto all’obiezione di coscienza da parte di chi, per motivi religiosi o etici, sia in linea di principio contrario ad alcuni o a tutti i messi “non naturali” utilizzabili per il controllo delle nascite o all’utilizzo di tecniche di procreazione

Le questioni attinenti all'obiezione di coscienza¹⁴³ in riferimento proprio all'IVG, sono state spesso oggetto di decisioni da parte della

artificiale o a maggior ragione a tutti i mezzi, sia farmacologici che chirurgici, idonei a impedire lo sviluppo e l'instaurarsi di una gravidanza». Così E. CAMASSA, *Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, cit., 1/2015, p. 101.

¹⁴³ A più riprese sia Assemblea Parlamentare che Consiglio d'Europa hanno ribadito che il diritto all'obiezione di coscienza è un corollario fondamentale e irrinunciabile delle libertà sancite dall'articolo 9 in particolare per la fattispecie in questione che riguarda diritto a essere esonerati dal servizio militare (si pensi alla Raccomandazione R(87)8 *regarding conscientious objection to compulsory military service* del 9 aprile 1987 e alla R 1518(2001) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Exercise of the right of conscientious to military service in Council of Europe member States*, del 23 maggio 2001). La fattispecie in esame ovviamente non esaurisce tutto il *genus* dell'obiezione di coscienza religiosamente motivata, con la quale genericamente si intende la facoltà riconosciuta di agire conformemente al proprio credo o alle proprie convinzioni in deroga a norme civili. Tale facoltà non è illimitata ma può subire restrizioni ai sensi dell'art. 9 § 2 della Convenzione, a patto che queste siano giustificate in una società democratica, da esigenze di ordine pubblico o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Per un'esauritiva trattazione si rimanda a V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, 2009; R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994. Per un focus con profili giuslavoristici: A. MANTINEO, *Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, in *Diritto del lavoro on line*, www.unicz.it/lavoro.it. Per uno studio comparato della giurisprudenza americana ed europea: A. MADERA, *Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 16/2017; R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, trad. it. con la collaborazione di R.P. Palomino e V. Turchi, Torino, 1995. Per un approfondimento sull'istituto nell'ordinamento italiano: G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991, p. 47; L. GUERZONI, *L'obiezione di coscienza tra diritto, politica e legislazione*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., pp. 194 ss.; G. DAMMACCO, *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 113-135; N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, 2000; P. MONETA, *Obiezione di coscienza. 2) Profili pratici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990. Il nuovo assetto sociale, in particolare per il riconoscimento dei ma-

Corte europea dei diritti dell'uomo e si misurano da un lato con la legislazione (diversa in tema anche giuslavoristico) degli Stati membri, dall'altro con il diritto di chi – ricorrendo – ritiene lesa la propria libertà di pensiero, coscienza e religione così come sancita dall'articolo 9.

A ben vedere l'istituto stesso dell'obiezione trova la sua ragion d'essere nella «salvaguardia residuale della coscienza irrimediabilmente ferita dal conflitto etico, religioso, filosofico, tra le più intime convinzioni personali e determinate scelte legislative»¹⁴⁴: se, secondo tali convinzioni, esiste una vita umana fin dai primissimi momenti, l'obiezione di coscienza dell'operatore sanitario che dovrebbe materialmente concorrere all'interruzione di gravidanza costituisce senza dubbio il conflitto più radicale tra ciò che una legge permette e ciò che la parte obiettrice ritiene essere un omicidio a tutti gli effetti.

Se quanto detto finora riguarda il diritto a venire alla luce, e il conseguente diritto all'obiezione di coscienza degli operatori sanitari a vario titolo coinvolti, di recente molto hanno fatto discutere i casi portati davanti alle Corti europee dei congiunti di persone gravemente malate per le quali si invocava, invece, il diritto a rimanere in vita.

Mentre le questioni attinenti le obiezioni di coscienza in tema di interruzione volontaria della gravidanza¹⁴⁵ hanno infatti investito per lungo tempo le corti europee, negli ultimi anni si deve registrare come lo scontro più forte avvenga proprio per le fattispecie che vedono come attori i parenti di persone gravemente malate (sia per malattie degenerative irreversibili sia a seguito di incidenti), e come convenuti gli Stati membri (in particolare Francia e Regno Unito) i cui giudici hanno deci-

trimoni omosessuali e la tutela prestata a questioni discriminatorie, ha fatto sorgere in dottrina il dubbio circa l'esistenza di nuove forme di obiezione di coscienza, in particolare con riferimento ai funzionari civili che devono registrare l'atto. Per un approfondimento si rimanda a M.C. RUSCAZIO, *Riflessioni di diritto comparato e canonico sull'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 1/2015.

¹⁴⁴ Cfr. C. CARDIA, *L'obiezione di coscienza. Seminario "Archivio Giuridico" - 15 ottobre 2013*, in *Archivio Giuridico*, 2013, p. 391.

¹⁴⁵ Per un focus sull'ordinamento italiano, si rimanda a D. MILANI, *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 12 luglio 2011.

so per la sospensione dell'assistenza medico-sanitaria senza la quale, di fatto, la vita di queste persone non può proseguire.

Di fronte ai casi dei bambini inglesi affetti da gravi patologie e mantenuti in vita con l'ausilio di macchinari¹⁴⁶, ma anche di sospensione di idratazione e alimentazioni artificiali¹⁴⁷ l'opinione pubblica è apparsa profondamente coinvolta.

¹⁴⁶ Si trattava di Isaiah Haastrup, Charlie Gard e da ultimo Alfie Evans: in un crescendo di coinvolgimento mediatico, politico e anche delle confessioni religiose – che hanno offerto ai giovani genitori del bimbo una sempre più organizzata resistenza al sistema – il dibattito sul *best interest* di questi bambini è stato oggetto di ampi dibattiti anche al di fuori dell'Inghilterra. In particolare, in opposizione alla sentenza definitiva inglese che aveva stabilito che «Alfie cannot breathe, or eat, or drink without sophisticated medical treatment. It also means that there is no hope of his ever getting better» (cfr. Supreme Court of United Kingdom, 20 aprile 2018, § 2) e autorizzato l'ospedale dove il bimbo era ricoverato a staccarlo dai macchinari che gli permettevano di respirare, il ricorso alla Corte Edu (portato avanti, a nome dei genitori, dall'associazione cattolica italiana «Giuristi per la vita») viene rigettato. I giudici di Strasburgo vengono aditi due volte: la prima in marzo, rigettando il primo ricorso dei genitori basato sull'art. 14 (divieto di discriminazione) e sull'art. 8 (diritto al rispetto per la vita privata e familiare); la seconda in aprile, dichiarando nuovamente inammissibile un ricorso dei genitori fondato, questa volta, sull'art. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), in cui si richiedevano anche *interim measures*, anch'esse respinte, nonostante fosse evidente il pericolo per la salute e la vita di Alfie ove il sostegno respiratorio fosse stato rimosso (sentenza Evans v. the United Kingdom, application no. 18770/18, 28 marzo 2018, depositata il 23 aprile 2018).

¹⁴⁷ Nel caso *Lambert ed altri c. Francia* (Corte EDU, Grande Camera, *Lambert e altri c. Francia*, ricorso n. 46043/14, sentenza 5 giugno 2015) la Corte si è espressa sulla compatibilità con la Convenzione del provvedimento del Consiglio di stato francese che confermava la decisione – assunta dal medico competente e convalidata, come previsto dalla normativa francese, da un *panel* di tre colleghi – di interrompere la nutrizione e idratazione artificiali del sig. Lambert, in stato vegetativo permanente a seguito di un grave incidente stradale. Il ricorso era stato presentato dai genitori e dai fratelli del sig. Lambert, che lamentavano, in particolare, la violazione dell'art. 2 CEDU. Dopo aver negato che i ricorrenti potessero agire in nome di Vincent Lambert (poiché tale diritto spettava alla moglie), la Corte pur riconoscendo agli stessi lo status di vittime indirette, escludeva la sussistenza della violazione lamentata. La maggioranza dei giudici, infatti, pur riconoscendo un ampio margine di apprezzamento in materia di sospensione dell'alimentazione e idratazione artificiali, anche alla luce della varietà delle normative nazionali in materia, ribadiva che fosse in ogni caso riconoscibile un *consensus* tra gli ordinamenti europei “as to the paramount importance of the patient's wishes

I dibattiti pubblici, le iniziative anche politiche e giurisdizionali e gli interventi sempre più frequenti hanno esacerbato profondamente il conflitto tra religioni e diritti umani. Sono intervenuti i congiunti dei malati coinvolti, ma sono poi scese in campo anche le religioni organizzate, sia attraverso l'intervento e la disponibilità manifestata, ad esempio, da Istituti ospedalieri cattolici, sia con le organizzazioni pro-life di avvocati che si sono preoccupate di difendere e rappresentare legalmente le istanze delle parti attrici dinanzi alle Corti.

L'intervento massiccio delle confessioni religiose ha inevitabilmente comportato la reazione (di opposizione) di tutto il mondo dei credenti che con manifestazioni e iniziative in aperto contrasto con le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali ed europei hanno voluto sottolineare e accentuare sia la propria posizione, ma anche il diritto di intervenire nel dibattito pubblico e di poter sperare di influenzarlo.

Se, infatti, su questioni come l'aborto l'impressione è che la coscienza europea sia in qualche modo assestata su una riconoscibilità della prevalenza del diritto di autodeterminazione della donna su quello alla vita del feto (almeno fino alla dodicesima settimana), ciò che riguarda le nuove frontiere bioetiche della cura e della vita divide ancora profondamente la società che vede da un lato la posizione di chi ritiene *un diritto umano* del malato, nonché il suo *best interest*, porre fine alle sue (clinicamente inutili perché scientificamente non migliorabili) sofferenze, dall'altro un turpe atto di omicidio il farlo, frutto di quella «cultura dello scarto» a più riprese condannata anche da Papa Francesco¹⁴⁸.

in the decision-making process, however those wishes are expressed". Riteneva poi che la legislazione francese costituisse un quadro giuridico sufficientemente chiaro per disciplinare con precisione le decisioni prese dai medici in situazioni come quelle del caso di specie e che il processo decisionale sulla situazione di Vincent Lambert fosse stato condotto in modo meticoloso; concludeva, quindi, che lo Stato avesse correttamente adempiuto agli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 CEDU. Per un commento e un'attenta ricostruzione di parte della vicenda, conclusasi nel 2019, si rinvia a C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, pubblicato in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9, 2015, 489-501.

¹⁴⁸ In diverse occasioni Papa Francesco riprende il concetto della «cultura dello scarto», affermando altresì che è necessario riscoprire non solamente l'importanza dell'ecologia ambientale ma, soprattutto, una «ecologia umana» che riscopra il valore di

Le vittime di tale cultura sono proprio gli esseri umani più deboli e fragili, cioè i nascituri, i più poveri, i vecchi malati, i disabili gravi, che rischiano di essere scartati, espulsi da un ingranaggio che dev'essere efficiente a tutti i costi.

Se quanto detto riguarda soprattutto la difficile linea di confine tra l'accanimento, la desistenza terapeutica e il diritto alla vita altrui, vi è un altro profilo che riguarda invece la possibilità di scegliere quando e come porre fine alla propria.

Coloro che chiedono la possibilità di scegliere l'eutanasia, come scelta consapevole e in quanto titolari dell'«ultimo diritto» di decidere come morire, sono infatti, secondo le confessioni religiose, ingannati da questo «ingranaggio efficientista» che, secondo parametri del tutto sfalsati, fa vedere loro anche la propria vita come inutile.

La possibilità – invocata dallo schieramento *pro choice* – di poter consapevolmente decidere sull'ultima scelta della propria vita, costituisce un altro fronte di ampi e profondi scontri tra diritti religiosi e diritti umani, soprattutto nei Paesi nei quali tale facoltà non è legislativamente prevista.

Anche sul tema del fine vita la Corte europea non può che riconoscere un margine di apprezzamento agli Stati: lo spazio di discrezionali-

ogni vita. «Noi stiamo vivendo un momento di crisi; lo vediamo nell'ambiente, ma soprattutto lo vediamo nell'uomo. La persona umana è in pericolo: questo è certo, la persona umana oggi è in pericolo, ecco l'urgenza dell'ecologia umana! E il pericolo è grave perché la causa del problema non è superficiale, ma profonda: non è solo una questione di economia, ma di etica e di antropologia. La Chiesa lo ha sottolineato più volte; e molti dicono: sì, è giusto, è vero... ma il sistema continua come prima, perché ciò che domina sono le dinamiche di un'economia e di una finanza carenti di etica. Quello che comanda oggi non è l'uomo, è il denaro, il denaro, i soldi comandano. E Dio nostro Padre ha dato il compito di custodire la terra non ai soldi, ma a noi: agli uomini e alle donne. Noi abbiamo questo compito! Invece uomini e donne vengono sacrificati agli idoli del profitto e del consumo: è la "cultura dello scarto" [...]. Questa "cultura dello scarto" tende a diventare mentalità comune, che contagia tutti. La vita umana, la persona non sono più sentite come valore primario da rispettare e tutelare, specie se è povera o disabile, se non serve ancora – come il nascituro –, o non serve più – come l'anziano». Papa Francesco, *Udienza Generale in Piazza San Pietro*, mercoledì 5 giugno 2013. Testo integrale al link http://w2.vatican.va/content/francesco/it/audiences/2013/documents/papa-francesco_20130605_udienza-generale.html.

tà nel dare attuazione ai diritti previsti dalla Convenzione europea negli ordinamenti interni ha, su questo tema, confini qui più che mai elastici e disomogenei. In particolare, il margine di apprezzamento è “inversamente proporzionale” al *consensus* europeo, poiché la sua ampiezza varia a seconda del livello di omogeneità degli ordinamenti europei in una determinata materia, della natura particolarmente controversa dal punto di vista etico della questione sottoposta e dell’aspetto specifico del diritto che si lamenta violato. Nei casi relativi a questioni di fine vita portati alla sua attenzione, la Corte EDU ha rilevato a più riprese l’assenza di consenso tra i vari ordinamenti. Si tratta di un dato innegabile: è vero che in materia di fine vita esiste in Europa una sensibile differenza di vedute, poiché a fronte di Stati, in cui si è arrivati a una regolamentazione sul testamento biologico solo di recente¹⁴⁹, ve ne sono altri in cui si pratica il suicidio assistito da diversi anni¹⁵⁰, altri ancora in cui è possibile l’eutanasia sui minori¹⁵¹.

Se si registra un graduale riconoscimento di taluni aspetti sostanziali e procedurali da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo¹⁵² e una

¹⁴⁹ Ad esempio l’Italia, che con la legge 22 dicembre 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, GU Serie Generale n. 12 del 16.01.2018 ha affrontato l’argomento.

¹⁵⁰ L’Olanda è stato il primo paese al mondo ad approvare, nel 2002, una legge sul fine vita, seguita poi dal Belgio e da Lussemburgo che, rispettivamente a partire dal 2003 e dal 2008, hanno previsto tale opzione. La Svizzera consente il cosiddetto «suicidio assistito», nel quale un sanitario «consiglia» e prescrive al paziente i farmaci da somministrarsi a patto che lui stesso giochi fisicamente un ruolo attivo nella somministrazione. Previsione simile è presente in Germania, dove la legge sul «suicidio altruistico» è stata approvata nel 2015, e dove un vuoto normativo consente inoltre ad alcune associazioni di fornire i farmaci che il paziente dovrà somministrarsi. Un’altra distinzione importante è tra eutanasia attiva e passiva: quest’ultima – che in linea di massima consiste nell’interruzione dei supporti vitali – è legalizzata, depenalizzata o quantomeno tollerata in diversi paesi, tra i quali Spagna, Finlandia, Ungheria e Svezia.

¹⁵¹ Si tratta di Belgio e Olanda che, in previsione di condizioni tassative, concedono tale possibilità senza alcun limite di età per il richiedente.

¹⁵² Un primo ordine di decisioni adottate dalla Corte EDU riguarda il suicidio assistito o, più in generale, le condizioni per l’accesso ai farmaci letali, tra cui il primo in assoluto in ordine cronologico risulta essere il caso *Pretty c. Regno Unito*, nel quale una donna affetta da una malattia neurodegenerativa molto grave che l’avrebbe destinata a una morte estremamente dolorosa si rivolgeva ai giudici di Strasburgo per chiedere che

il marito potesse assisterla nella sua decisione e permetterle, pertanto, di porre fine alla sua vita. Ai sensi del Suicide Act del 1961, tuttavia, il coniuge della donna avrebbe potuto essere penalmente perseguito, motivo per cui l'attrice aveva richiesto alle autorità nazionali di assicurare preventivamente l'impunità al coniuge per l'aiuto che le avrebbe offerto. La signora Pretty lamentava innanzi alla Corte EDU che il rifiuto delle autorità di prestare tali assicurazioni costituisse una violazione degli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 CEDU. La Corte non riconosceva le violazioni dedotte, stabilendo tuttavia che, la previsione di una deroga che consenta l'accesso al suicidio assistito a chi non possa agire autonomamente "would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse", dal momento che sarebbe, nella maggior parte delle ipotesi, difficile distinguere con precisione tra chi sia in grado e chi invece non sia nelle condizioni di potersi suicidare senza aiuto di terzi. Cfr. Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, ricorso n. 2346/02, sentenza 29 aprile 2002. Anche in *Koch c. Germania* (Corte EDU, *Koch c. Germania*, ricorso n. 497/09, sentenza 19 luglio 2012, ricorso n. 497/09, sentenza 19 luglio 2012), la Corte ritiene di dover rigettare il ricorso affermando tuttavia che nelle materie in cui lo Stato goda di un ampio margine di apprezzamento, è indispensabile ("fundamental to the machinery of protection established by the Convention") che le autorità nazionali forniscano un rimedio per le violazioni delle norme CEDU, rispetto a cui il controllo della Corte rimane soltanto di natura sussidiaria. A questo primo gruppo di decisioni appartengono anche le sentenze *Haas c. Svizzera* (Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, ricorso n. 31322/07, 20 gennaio 2011) e *Gross c. Svizzera* (Corte EDU, II sezione, *Gross c. Svizzera*, ricorso n. 67810/10, sentenza 14 maggio 2013), portata dinanzi alla *Grand Chambre* quando la signora Gross già era morta in Svizzera con il suicidio assistito (pur non essendo malata). Un secondo ordine di decisioni riguarda invece la possibilità di interrompere l'idratazione e l'alimentazione artificiale per i soggetti in stato vegetativo permanente, ponendo così fine alla vita del malato. Individuare quale sia la sottile linea spartiacque tra la speranza e la desistenza terapeutica è operazione in realtà assai difficile, per la quale le evidenze scientifiche non sempre sono sufficienti. Oltre al caso Lambert si deve ricordare il caso *Rossi e altri c. Italia* (Corte EDU, *Ada Rossi e altri c. Italia*, ricorsi n. 55185/08 *et al.*, decisione sull'irricevibilità 16 dicembre 2008). In questo tipico caso di *strategic litigation*, la Corte riteneva tuttavia irricevibile l'istanza dei ricorrenti (sei cittadini, tutori di persone in stato vegetativo, e sette associazioni italiane) che avevano lamentato una serie di violazioni che ritenevano potessero derivare a loro danno a seguito della decisione della Corte di appello di Milano che, mettendo fine a una lunga vicenda legale (e umana), aveva consentito l'interruzione dell'idratazione e alimentazione di Eluana Englaro. In continuità con una consolidata giurisprudenza, tuttavia, i giudici di Strasburgo avevano dichiarato irricevibile tale ricorso, ritenendo che i ricorrenti non potessero considerarsi "vittime" ai sensi dell'art. 34 CEDU.

progressiva apertura (spesso in via giurisprudenziale, prima che legislativa) degli Stati contraenti¹⁵³, d'altro canto non si può che interpretare il *Position Paper* sottoscritto il 28 ottobre 2019 su iniziativa della Chiesa cattolica come una risposta – di segno negativo – alla possibilità per i credenti di ricorrere all'eutanasia.

Nella «Dichiarazione congiunta delle religioni monoteiste abramitiche sulle problematiche del fine vita»¹⁵⁴, infatti, ebraismo, cristianesimo e islam concordano nel ritenere

¹⁵³ Nel dibattito italiano, la recente *strategic litigation* è stata il caso Cappato per il suicidio assistito di Fabiano Antoniani (detto Dj Fabo). In particolare, Marco Cappato era «imputato del reato p. e .p. dall'art. 580 c.p. per aver rafforzato il proposito suicidiario di Antoniani Fabiano (detto Fabo), affetto da tetraplegia e cecità a seguito di incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014, prospettandogli la possibilità di ottenere assistenza al suicidio presso la sede dell'associazione Dignitas, a Plaffikon in Svizzera, e attivandosi per mettere in contatto i familiari di Antoniani con la Dignitas fornendo loro materiale informativo; inoltre, per aver agevolato il suicidio dell'Antoniani, trasportandolo in auto presso la Dignitas in data 25 febbraio 2017, dove il suicidio si verificava il 27 febbraio 2017». La Corte costituzionale, adita *incidenter tantum* sulla legittimità costituzionale della previsione normativa oggetto della notizia di reato, si è pronunciata, con la sentenza 242 del 2019 sull'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

¹⁵⁴ Il testo ha l'espresso e primario obiettivo di «presentare la posizione delle religioni monoteistiche abramitiche rispetto ai valori e alle prassi rilevanti per i malati in fase terminale, a beneficio dei pazienti, dei familiari, degli operatori sanitari e dei responsabili politici aderenti a una di queste religioni». La Dichiarazione comune, intende altresì «migliorare la capacità degli operatori sanitari» nel comprendere, aiutare e confortare «il credente e la sua famiglia nel momento del fine-vita», nonché «promuovere comprensione reciproca e sinergie tra i differenti approcci tra le tradizioni religiose monoteistiche e l'etica laica in merito alle convinzioni, ai valori, alle prassi rilevanti per il paziente in fase terminale». La versione integrale del *Position Paper* si può rinvenire

le problematiche morali, religiose, sociali e legali del trattamento del paziente in fase terminale tra gli argomenti più complessi e dibattuti nell'ambito della medicina moderna. Hanno sempre provocato un'ampia e pregnante discussione teorica ma anche densa di contenuti emotivi, nelle culture e nei diversi contesti sociali [...].

Nel preambolo si sottolinea come le tematiche riguardanti «le decisioni sul fine-vita» presentino problemi non facili, intensificati da recenti sviluppi, come «i grandi progressi scientifico-tecnologici che rendono possibile il prolungamento della vita in situazioni e modalità finora impensabili». Purtroppo «la prolungata sopravvivenza è spesso accompagnata da sofferenza e dolore a causa di disfunzioni organiche, mentali ed emotive». Tuttavia il valore della vita umana, dono di Dio, impone alle tre religioni di opporsi «ad ogni forma di eutanasia», così come «al suicidio medicalmente assistito»: si tratta di azioni «sbagliate dal punto di vista sia morale sia religioso e dovrebbero essere vietate senza eccezioni». La società dovrebbe invece assicurarsi «che il desiderio del paziente di non essere un onere dal punto di vista finanziario, non lo induca a scegliere la morte piuttosto che voler ricevere la cura ed il supporto che potrebbero consentirgli di vivere il tempo che gli resta nel conforto e nella tranquillità».

5.2. *Famiglia: modelli matrimoniali e uguaglianza di genere*

Il secondo nodo irrisolto che verrà affrontato e attorno al quale sempre più di frequente si scontrano diritti umani e diritti religiosi, è quello che riguarda la famiglia. Mentre le questioni bioetiche sono originate dallo sviluppo scientifico e tecnologico,

l'attuale società multiculturale e multireligiosa trova proprio con riferimento al diritto di famiglia un ambito di applicazione sempre più complesso e problematico. La coesistenza sullo stesso territorio di diversi modelli familiari è un dato che accomuna tutte le odierne società poiché, al variare delle tradizioni sociali e culturali ma anche delle norme poste dalle religioni di appartenenza, variano di conseguenza i rapporti

al link: http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2019/Religioni_Cure%20Palliative_28%20ottobre/Testi%20Dichiarazione/PositionPaper_Italiano_OK.pdf.

all'interno di quella che la nostra Costituzione definisce come «società naturale fondata sul matrimonio», e nella quale si sviluppa l'identità di ogni essere umano: la famiglia¹⁵⁵.

Mentre fino a qualche decennio fa, l'omogenea appartenenza religiosa e culturale faceva sì che la fisionomia tipica della famiglia fosse comune o quantomeno simile in tutto il panorama europeo¹⁵⁶, i flussi migratori da un lato e la secolarizzazione dall'altro, hanno reso la «prima cellula essenziale della società umana»¹⁵⁷ e tutto ciò che da essa e per essa orbita (educazione dei figli e, ancor prima, parità di genere e possibilità di matrimoni tra persone dello stesso sesso) un nucleo problematico sul quale diritti umani e diritti religiosi si scontrano senza soluzione di continuità. In effetti, questo non dovrebbe stupire se si considera che è proprio nel modo stesso di intendere il *ménage* familiare che si riflettono le tradizioni religiose e culturali del proprio contesto di appartenenza¹⁵⁸, cosicché gli equilibri interni ma anche la struttura

¹⁵⁵ Così E. CAMASSA, *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Napoli, 2020, p. 86.

¹⁵⁶ Se è indubbia l'influenza che il diritto canonico ha avuto sul modello matrimoniale storicamente prevalente in Occidente, il cambiamento della società in senso multiculturale e pluralista e le sfide di inculturazione che pone, riguardano anche il matrimonio canonico, in particolare per quegli aspetti che possono essere modificati senza inficiare quel nucleo forte di diritto divino alla base di uno degli istituti fondamentali del diritto della Chiesa. Per un'analisi sul punto si rimanda a G. BONI, *Il matrimonio tra pluralismo culturale e veritas del diritto divino*, in G. DALLA TORRE, C. GULLO, G. BONI (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Città del Vaticano, 2012, pp. 163-177. Natascia Marchei analizza invece l'istituto del matrimonio canonico dal punto di vista dell'ordine pubblico in N. MARCHEI, *La tutela dei diritti dell'uomo e il limite dell'ordine pubblico tra Chiesa cattolica e Stato secolare*, in M. TOSCANO, M. LUGLI (a cura di), *Il Matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico*, Milano, 2018.

¹⁵⁷ Cfr. PAPA GIOVANNI XXIII, *Lettere ai famigliari (1902-1962)*, Milano, 2010, p. 16.

¹⁵⁸ È noto come nella dinamica formativa e integrativa della personalità umana, «durante l'infanzia e l'adolescenza, la persona acquisisce progressivamente coscienza del proprio "io", della propria identità». Un'identità sessuale, intesa come coscienza di identità psico-biologica del proprio sesso, ma anche un'identità di genere, che costituisce la «coscienza dell'identità psico-sociale e culturale del ruolo che le persone di un

stessa e il ruolo di ogni componente, ancor prima che disciplinati dalle legislazioni statali sono influenzati

dalle convinzioni più profonde che attengono alla mentalità e ai costumi di un determinato popolo, che, a loro volta, sono strettamente collegati con le credenze e i precetti religiosi dei culti prevalenti in quell'ambiente umano¹⁵⁹.

Al complicato quadro dovuto al multiculturalismo, che vede ormai stanziati ampi gruppi di persone provenienti da paesi ancora molto attaccati alle proprie tradizioni religiose e a modelli familiari ritenuti in Occidente antiquati se non addirittura profondamente ingiusti, si deve aggiungere invece l'apertura delle società europee «al riconoscimento di una maggiore libertà nelle scelte individuali che ha portato all'accettazione di modelli diversi come le convivenze e le unioni civili anche tra persone dello stesso sesso»¹⁶⁰.

determinato sesso svolgono nella società». È in particolare in funzione di questa seconda identità che «le persone vivono in società in modo concorde ai modelli culturali corrispondenti al proprio sesso». Così P. GIANNITI, *Problematiche connesse alla tendenza espansiva dei diritti fondamentali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 218 ss., spec. 248. Se si concorda con questa considerazione, la negazione dell'esistenza del legame familiare in sede in particolare di riconoscimento e ricongiungimenti familiari non solamente costituisce la negazione di un diritto visto dagli interessati come legittimo, ma si risolverebbe nella negazione dell'identità stessa della persona.

¹⁵⁹ Cfr. I. ZUANAZZI, *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, in I. ZUANAZZI, M.C. RUSCAZIO (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Roma, 2018, pp. 7-9.

¹⁶⁰ Cfr. E. CAMASSA, *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, cit., p. 87. L'A. osserva altresì (p. 88) come il processo di secolarizzazione che ha riguardato il diritto di famiglia nei Paesi occidentali «non ha invece riguardato, se non in modo marginale, le confessioni religiose che, seppure con vari livelli di normazione, tendono a stabilire rigide regole per i rapporti familiari. Se infatti il diritto dello stato e degli stati, attraverso l'intervento del legislatore può essere modificato, registrando i cambiamenti della società e quindi evolvendosi facilmente, le norme religiose, al contrario, essendo espressione di precetti di natura divina tendono per loro natura a una fissità che può trovare modo di evolversi solo attraverso l'interpretazione».

In riferimento alla famiglia e allo scontro tra diritti religiosi e diritti umani, le tematiche coinvolte sono in effetti molteplici: la disciplina successoria, l'educazione della prole, le regole sullo scioglimento del matrimonio, sono solo alcuni degli esempi che mostrano nel concreto le possibili tensioni tra i diritti, rilevando la difficoltà di individuare un giusto punto di equilibrio tra istanze particolariste e universalità dei diritti, tra libertà religiosa e ragionevoli accomodamenti della società civile. A perfetto paradigma di quanto appena detto, verrà focalizzata l'attenzione su due «nodi irrisolti»: quello che riguarda i modelli di matrimonio e quello che riguarda la parità di genere¹⁶¹.

¹⁶¹ Questi due paradigmi non costituiscono ovviamente un elenco esaustivo e completo: per ragioni di opportunità ai fini del presente studio, si è deciso di tralasciare altri aspetti rilevanti ma meno indicativi, non ultimo quello dello scontro tra diritti umani e diritti religiosi nella disciplina delle situazioni ereditarie e patrimoniali. Sul punto è d'obbligo la menzione del caso *Molla Sali v. Greece*, nel quale in particolare la corte europea è tornata a pronunciarsi sulla compatibilità della giurisdizione islamica greca, in particolare sul rapporto tra istanze identitarie, divieto di discriminazione e diritto di autodeterminazione nella destinazione del proprio patrimonio ereditario. Come risaputo, il caso verteva sull'obbligatorietà dell'applicazione della *Shari'a* al diritto familiare degli appartenenti alla minoranza della Tracia, nonché il carattere obbligatorio ed esclusivo della giurisdizione islamica sulle relative controversie. La ricorrente lamentava davanti alla Corte europea la violazione dell'art. 14 della Convenzione poiché, invece che l'esecuzione del testamento pubblico redatto dal marito membro della minoranza musulmana della Tracia, le sorelle del defunto avevano ottenuto l'applicazione della *Shari'a* e, quindi, del diritto successorio islamico (*fara idh*). «Il diritto successorio islamico si basa sulla successione intestata, rispetto alla quale la posizione di uomini e donne è diversamente configurata: in assenza di figli, come nel caso concreto, al marito spetterebbe la metà del patrimonio della defunta moglie, a una vedova spetterebbe, invece, solo ¼ del patrimonio del coniuge». La Corte europea, nel riconoscere le doglianze della ricorrente, ha ritenuto che non fosse possibile considerare l'applicazione automatica della legge islamica come una *reasonable accommodation*, affermando altresì che «la tutela della libertà religiosa stabilita dalla Convenzione non richiede agli Stati contraenti di creare uno *status* giuridico differenziato che comprenda particolari privilegi ma, in tal caso, il godimento di diritti speciali non può comportare una discriminazione». Cfr. F.M. CAVALCANTI, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Archivio Giuridico*, 1/2020, pp. 301-327. La vicenda merita una particolare menzione anche perché, tra i risultati ottenuti, si deve registrare quello dell'intervento del legislatore greco: dopo anni di inerzia (criticata dalla dottrina) con il co. 4 dell'art. 5 della legge 4511/2018 si

Di certo non stupisce che le confessioni religiose attribuiscono

grande importanza al matrimonio visto come atto fondativo della famiglia, in quanto luogo primario di preservazione e di trasmissione non solo della vita, ma anche della cultura, dei precetti e delle tradizioni religiose e, quindi, della fede ai figli¹⁶².

Il primo grande scontro tra diritti umani e diritti religiosi riguarda quindi i modelli matrimoniali e familiari di riferimento, in particolare per quello che riguarda la riconoscibilità delle coppie *same sex*.

Rispetto a questa tematica, si deve evidenziare che se si registra una progressiva apertura dei Paesi europei al diritto delle coppie omosessuali di porre in essere un rapporto di coniugio valido ai fini della legge civile¹⁶³, altrettanto non può dirsi per le religioni abramitiche tradizio-

stabilisce che l'applicazione del diritto islamico è consentita solo per espressa volontà dell'interessato, così come la competenza di un tribunale religioso può essere consentita solo in caso di una espressa comune volontà di tutte le parti coinvolte.

¹⁶² Così E. CAMASSA, *I matrimoni interreligiosi. Spunti di comparazione*, in S. FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2019, p. 169. Con riferimento al nucleo della famiglia come nodo problematico attorno a cui si scontrano diritti umani e diritti religiosi, è necessario sottolineare anche la tematica riguardo all'educazione della prole presenti diversi spunti che, ai fini della trattazione, si ritiene di non poter approfondire. Sul nesso di reciprocità tra libertà di religione e libertà di educazione, con prevalente riferimento al contesto scolastico, si rimanda ad A. TALAMANCA, *Libertà della scuola, libertà nella scuola*, Padova, 1975; S. BERLINGÒ, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, Milano, 1987; G. DALLA TORRE, *La questione scolastica nei rapporti tra Stato e Chiesa*, Bologna, 1989; P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2000, pp. 191 ss.; V. TURCHI, *Libertà religiosa e libertà di educazione di fronte alla Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 29/2012. M. TIGANO, *L'«assolutezza» del diritto all'istruzione religiosa*, Milano, 2004; A. BETTETINI, *La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel "sistema nazionale di istruzione"*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXVI (2005), I, pp. 49 ss.

¹⁶³ Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Europa viene attualmente riconosciuto e legalmente e realizzato in sedici Stati (Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Islanda, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Spagna, Svezia e Regno Unito) A questi si aggiungono altri undici paesi i quali riconoscono una qualche forma di unione civile (Andorra, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Estonia, Grecia, Ungheria, Italia, Liechtenstein, Slovenia e Svizzera). San Marino

nali che generalmente condannano tali tipi di rapporto come sodomiti e, pertanto, contrari al diritto naturale.

Mentre secondo l'ebraismo, il cristianesimo e l'islam tradizionali un matrimonio è tale solo se i coniugi sono eterosessuali, per quanto riguarda le frange più riformate, si deve registrare una decisa apertura sul tema. Anche se la Chiesa cattolica (e la sua gerarchia centralizzata) mantiene questa posizione¹⁶⁴, alcune confessioni all'interno dei tre grandi monoteismi accettano l'omosessualità e la formazione di famiglie formate da coppie *same sex*¹⁶⁵.

consente l'immigrazione e la convivenza del partner di un suo cittadino, mentre la Polonia consente la coabitazione seppur con effetti molto limitati. Armenia ed Estonia riconoscono i matrimoni omosessuali celebrati all'estero in qualsiasi giurisdizione ove questi siano consentiti; la Slovacchia riconosce i matrimoni tra persone dello stesso sesso svolti all'interno dell'Unione europea e comprendenti almeno un cittadino UE. Diversi paesi europei infine non riconoscono alcuna forma di unione tra coppie di persone dello stesso sesso. Il matrimonio viene definito in forma esclusiva come un'unione tra uomo e donna nelle carte costituzionali di Bielorussia, Bulgaria, Croazia, Georgia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Moldavia, Montenegro, Serbia, Slovacchia e Ucraina. È evidente come, sul punto, non esista ancora un uniforme *consensus* europeo. Per un approfondimento sull'evoluzione della legislazione italiana, anche su sollecitazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rimanda a M. PARISI, *Verso una tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 5/2016.

¹⁶⁴ Per la dottrina della Chiesa il matrimonio è istituto che appartiene al diritto canonico ma anche al diritto naturale e, per esistere, presuppone l'eterosessualità dei coniugi. Anche se si possono iniziare a individuare iniziative di singole conferenze episcopali (in particolare quella tedesca) particolarmente aperte nel dialogo con le identità LGBTQI, l'atteggiamento della Chiesa è di invalicabile chiusura rispetto a un loro eventuale riconoscimento.

¹⁶⁵ Questo accade per esempio all'interno dell'Ebraismo riformato, che comprende rabbini lesbiche e gay e liturgie matrimoniali apposite per le coppie dello stesso sesso, mentre l'ebraismo ricostruzionista e l'ebraismo conservatore negli Stati Uniti d'America permettono il rabinato per lesbiche e gay e sostengono le coppie dello stesso sesso. Una particolare apertura in tal senso si registra in alcune chiese del presbiterianesimo e dell'anglicanesimo, che accolgono i loro membri indipendentemente dalle relazioni omoaffettive che questi intrattengono. Alcune di queste chiese (in particolare quelle americane) consentono di impartire l'ordine sacro ai chierici lesbiche e gay e, includendoli attivamente negli affari ecclesiali e sostenendo la legalizzazione dell'unione civile e del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Anche all'interno dell'islam, a

È interessante notare come le più evidenti aperture in tal senso si registrino più per un criterio di tipo geografico che di appartenenza: le confessioni che si trovano in particolare negli Stati Uniti, nel Canada o nei Paesi del Nord Europa, su sollecitazione o per normale evoluzione del sentire dei fedeli e della società in cui vivono, hanno progressivamente accettato i modelli familiari omosessuali, allineandosi fisiologicamente a una società che già da tempo ne riconosceva i diritti civili. Ovviamente tale progressiva apertura è stata possibile grazie anche a una struttura delle confessioni elastica o addirittura inesistente¹⁶⁶, come nel caso di quella islamica¹⁶⁷: è l'assenza di una gerarchia centralizzata

fronte di una condanna delle scuole tradizionali islamiche, si registra il sorgere delle cosiddette *moschee inclusive*, in particolare nei Paesi Scandinavi e del Nord Europa.

¹⁶⁶ In effetti, l'apertura e l'evoluzione del diritto religioso, che passa attraverso la sua interpretazione, è inversamente proporzionale alla rigidità della sua struttura interna: tanto più la religione sarà accentrata e strutturata, tanto meno l'interpretazione potrà essere elastica e innovativa. «Un'operazione, quella interpretativa, che presenta limiti oggettivi e che assume rilevanza differente per le confessioni che riconoscono un'autorità centrale e per le confessioni prive di una gerarchia precostituita e indiscussa, nelle quali è proprio il ruolo delle diverse scuole interpretative a consentire di giungere a risultati talvolta piuttosto distanti tra di loro». Cfr. E. CAMASSA, *ult. op. cit.*, p. 87.

¹⁶⁷ Sulle aperture dell'islam alle questioni di genere mi sia permesso il rinvio a F. OLIOSI, *Appartenenza religiosa e appartenenza di genere nell'Islam, tra interpretazioni classiche e istanze moderne*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2018, pp. 183-198. «La metafora più calzante con riguardo all'Islam sia nella sua natura intrinseca che nel suo rapporto con il diritto secolare, è quella del mosaico. Infiniti tasselli, diverse sfumature, talvolta differenze cromatiche notevoli e in antitesi, trovano tuttavia la propria collocazione in un'unica realtà che presenta al suo interno svariate correnti e differenti modi di vivere la propria religiosità da parte dei credenti. Esistono, certamente, opinioni che godono di maggiore consenso, ma non esiste una gerarchia né un clero, poiché nella visione musulmana non c'è necessità di intermediari tra l'uomo e Allah. Tale *destrutturazione gerarchica* in particolare rispetto a tematiche controverse come quella dell'omosessualità sta diventando lo spiraglio che fende la dottrina religiosa, scalfendola. Allo stesso modo è da osservare come l'interpretazione delle fonti non sia mai condivisa in modo unanime, né unanime è, in ultima istanza, l'azione degli Stati, che ispirano la propria azione all'applicazione della *shari'a*, ma che di fatto adottano soluzioni talvolta molto diverse tra loro [...]. Diritto religioso e diritto dello Stato finiscono così con il condizionarsi vicendevolmente, in un continuo evolversi tra slanci moderni e aperture, tra chiusure categoriche e piccoli spiragli di dialogo. In quello che è a tutti gli effetti uno slancio moderno, si può far rientrare l'Islam cosiddetto inclusivo, ossia quel-

a rendere più recettive le religioni e più veloce la loro evoluzione per mezzo dell'interpretazione.

Su questa prima tematica lo scontro, dunque, si registra tra le religioni abramitiche tradizionali e i diritti umani tutelati in sede sovranazionale: sia Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁶⁸ che Corte di giustizia¹⁶⁹ sono intervenute sul tema, per affermare a più riprese che il mancato riconoscimento dei diritti civili alle coppie omosessuali rientra cer-

la parte dell'Islam (occidentale) che non solamente accetta che il ruolo di *imam* sia ricoperto da una donna, ma che in una critica più ampia alla intera concezione patriarcale che storicamente aveva caratterizzato la religione di Maometto, mette in discussione la validità contemporanea di tutto il processo interpretativo tradizionale».

¹⁶⁸ Un esempio calzante è dato dal caso *Oliari ed altri v. Italia*, con il quale diverse coppie ricorrevano ai giudici di Strasburgo per vedere riconosciuto il loro rapporto di coniugio riconosciuto come tale in solo alcuni paesi dell'UE. Si veda *Oliari et altri v. Italia* del 21 luglio 2015, R. nn. 18766/11 e 36030/11.

¹⁶⁹ Si deve notare che l'art. 9 della Carta UE riconosce il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia «secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Quanto alla titolarità del diritto, la disposizione si ispira all'art. 12 della Convenzione, ma include, grazie all'abbandono del riferimento alla diversità di sesso, le coppie omosessuali. «Secondo le Spiegazioni, l'art. 9 non vieta né impone agli stati membri di conferire lo *status* matrimoniale alle unioni tra persone dello stesso sesso. La portata della nozione UE di "famiglia", in astratto ampia e pluralistica, è dunque suscettibile di rimanere tale, o di restringersi, a seconda delle caratteristiche del diritto di famiglia di ciascuno stato, fatti salvi, naturalmente, gli obblighi di tutela derivanti dall'art. 8 Conv.». Cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 315. Anche la Corte di giustizia è intervenuta sul tema (Corte giustizia Unione europea, Sez. Grande, sentenza 05/06/2018 n° C-673/16) stabilendo che la nozione di «coniuge» dettata dal diritto UE sulla libertà di soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari comprende i coniugi dello stesso sesso. Nella sentenza *Coman e altri* del 5 giugno 2018 (C-673/16), i giudici di Lussemburgo si pronunciano per la prima volta, sulla nozione di «coniuge» ai sensi della direttiva 2004/38 nel contesto di un matrimonio concluso tra due uomini, affermando in modo netto, seppure nello specifico e limitato contesto della libera circolazione dei cittadini UE, che la persona extracomunitaria e omosessuale, marito o moglie che sia di un cittadino o di una cittadina UE, gode degli stessi diritti di un qualsiasi altro coniuge. Nell'occasione la Corte di giustizia ha da un lato riconosciuto la facoltà degli Stati membri di autorizzare o meno il matrimonio omosessuale, ma dall'altro lato ha precisato che tale discrezionalità non può arrivare sino a ostacolare la libertà di soggiorno di un cittadino UE rifiutando di concedere al suo coniuge dello stesso sesso, cittadino di un Paese extra-UE, un "diritto di soggiorno derivato" sul loro territorio dell'Unione.

tamente nel margine d'apprezzamento di ogni singolo Stato, ma è questione ormai non rimandabile per gli Stati che hanno aderito alla Convenzione, i cui cittadini meritano una tutela piena degli articoli 8 e 14.

La reazione delle confessioni religiose, d'altro canto, è tanto più forte, organizzata e chiusa quanto più recente è la legislazione in materia, a dimostrazione – ancora una volta – che l'interpretazione del diritto divino evolve con il sentire della società civile.

Così, se le Corti sovranazionali pur riconoscendo un margine d'apprezzamento agli Stati dato dall'assenza di un univoco *consensus*, progressivamente affermano la necessità di adeguamento al riconoscimento delle coppie omosessuali come standard minimo di tutela ai sensi della Convenzione, le religioni organizzate si oppongono fermamente a tale evoluzione della società. Questo è molto evidente in particolare all'interno delle cosiddette «religioni forti», ossia delle frange fondamentaliste delle confessioni, che interpretano l'apertura della società al riconoscimento delle coppie *same sex* come segno della corruzione dei tempi e dei costumi e, quindi, della decadenza della società.

L'assenza di una definizione univoca e comune a tutta la regione europea di «famiglia» (così come quella di «vita») è stata indispensabile per rendere possibile l'apprezzamento della pluralità di contesti e di forme familiari, e per permettere progressivamente e senza pesanti ingerenze sovranazionali, che ciascuno Stato maturasse – come nel caso delle coppie omosessuali – la possibilità di tutela di forme di coniugio diverse (anzi, contrarie) ai diritti religiosi di riferimento.

Il diritto di famiglia, infatti, identifica elementi costitutivi di ogni diversa cultura che rispecchiano uno dei tratti fondamentali dell'identità costituzionale di uno Stato, con un ampio spettro di diversità delle normative nazionali in materia¹⁷⁰ di cui le Corti non possono che prendere semplicemente atto, riconoscendo in campo agli Stati un ampio margine di apprezzamento.

Quanto detto finora riguarda l'evoluzione della società dovuta al progressivo riconoscimento dei diritti in capo alle coppie omosessuali: tale tematica, tuttavia, non esaurisce la portata degli scontri tra diritti

¹⁷⁰ È la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ad affermare che gli Stati continuano a essere «best placed to assess and respond to the needs of society» (Corte eur. dir. uomo, 15 marzo 2012, n. 25951/07, *Gas and Dubois v. France*, paragrafo 69).

religiosi e diritti umani riguardo al nodo problematico della famiglia, soprattutto per quel che concerne invece la modifica della società in senso multi-etnico e multiculturale con la perdita dell'egemonia del modello matrimoniale di riferimento rispetto agli altri che hanno preso a circolare e diffondersi negli stati membri¹⁷¹.

A fianco dei nuovi modelli familiari emergenti dalle nuove esigenze sociali (coppie *same sex*), resistono e anzi sono in cerca di affermazione modelli familiari arcaici, come quello poligamico.

Quando ci si riferisce al tema della poligamia, si è soliti pensare al fenomeno del matrimonio poligamico (nell'accezione di poliginico) come elemento distintivo solo della cultura islamica, anzi, come «cifra che segna la “incompatibile” diversità della cultura islamica da quella occidentale, ritenuta addirittura in grado di minarne l'identità culturale e politica»¹⁷².

In realtà si tratta di un fenomeno che si registra anche in contesti del tutto estranei al mondo e ai paesi a prevalenza musulmana¹⁷³, tanto da arrivare a chiedersi – in altre parti del mondo – fino a che punto può spingersi l'autodeterminazione nella scelta della vita familiare (per definizione privata) rispetto alla categoria dell'ordine pubblico che, att-

¹⁷¹ Come osserva Erminia Camassa: «In Italia (e in parte dei paesi occidentali) il matrimonio civile, è, come affermava Giacchi, nato sulle ginocchia della Chiesa cattolica e, per quanto attraverso un processo di secolarizzazione sia andato discostandosene sempre più, rimane comunque profondamente caratterizzato da tutta l'elaborazione canonistica in tema di requisiti di capacità, di libertà del consenso e di impedimenti al matrimonio». Così E. CAMASSA, *La parità di genere e il ruolo delle donne*, cit., p. 87.

¹⁷² Così F. BELVISI, *Il matrimonio islamico e l'inclusione sociale*, in G. ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma, 2011, 47 ss. Sulla posizione della donna nel diritto di famiglia islamico si veda E. CAMASSA, *Uguali e diverse: donne islamiche e diritto di famiglia*, in *Archiv. giur.*, 2013, pp. 267 ss.

¹⁷³ Il caso più evidente è quello della poligamia praticata da alcune, seppur piccole, Comunità mormone in alcuni Stati americani. Alcuni tra i seguaci del mormonismo, confessione religiosa creata da Joseph Smith intorno al 1830 negli Stati Uniti, si sono separati dalla Chiesa mormona (c.d. chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni) al fine di mantenere la pratica della poligamia. dal momento in cui, nel 1890, sotto la Presidenza di Wilford Woodruff, tale pratica venne bandita dalla Chiesa. Il principale tra questi gruppi fondamentali è *The Fundamentalist Church of Jesus Christ of Latter Day Saints*, stanziato nello Stato dello Utah. Un'altra solida comunità è invece stanziata in Canada, nella provincia della British Columbia.

gliata com'è alla società, ne subisce ovviamente l'influenza e l'evoluzione.

Tale precisazione serve a mettere in luce importanti aspetti della questione che è bene considerare. In particolare, se in termini molto generali, il concetto di poligamia identifica una struttura familiare, è essenziale sottolineare che il legame che sta alla base di tale tipo di relazione tra i coniugi ha sì un fondamento meramente religioso e/o culturale, ma non per questo implica in modo assoluto una discriminazione di genere a discapito della donna.

Ovviamente, parlando del multiculturalismo europeo, il tipo di poligamia che interessa è quello di matrice islamica, ed è proprio sul terreno dello scontro tra diritto divino e diritto umano che deve essere affrontata la questione, innanzitutto, in termini generali.

Dall'incontro di culture derivato dal fenomeno della globalizzazione e dagli ingenti flussi migratori dei recenti anni, ha preso origine quello che è stato definito un paradosso: «il processo di mondializzazione ha infatti determinato per contraccolpo la moltiplicazione dei particolarismi, per non dire degli impulsi tribali, anche in nazioni evolute»¹⁷⁴. Nel contesto della globalizzazione, la mobilità delle persone ha costituito il principale fattore di stratificazione sociale a partire proprio dalla cellula fondamentale della società, ossia dalla famiglia e dal modello di riferimento, cosicché da un lato

alcuni gruppi sociali riescono a diventare globali, ma dall'altro rimangono inchiodati alla propria località, non potendo far altro che subire le "regole del gioco della vita", quasi sempre non scritte, dai gruppi locali¹⁷⁵.

¹⁷⁴ C. VIGNA, *Libertà, giustizia e bene in una società pluralistica*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, pp. 3 ss.

¹⁷⁵ S. ZAMAGNI, *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., 221 ss., spec. 222-223. L'Autore si richiama alla denuncia di Bauman secondo la quale questo scontro di forza tra culture spiegherebbe le tendenze al neotribalismo e al fondamentalismo (Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Roma, 2000). A ben vedere, secondo l'Autore, «Il problema origina dal fatto che la perdita di confini dell'agire umano, conseguente al fenomeno della globalizzazione, consente l'espansione su scala

La poligamia di matrice islamica è un istituto giuridico considerato incompatibile con i principi fondamentali come sanciti nella cultura occidentale, in modo *tranchant* nel contesto specificamente europeo.

In particolare tale incompatibilità deriva dal fatto che il matrimonio poligamico istituzionalizza una diversa posizione della donna rispetto all'uomo¹⁷⁶, quindi contravviene al principio di parità tra i coniugi nonché, più in generale, al principio di parità tra i sessi, a quello di non discriminazione fondata su ragioni di sesso e al principio di uguaglianza¹⁷⁷.

In questo quadro rilevano quindi, da un lato il diritto al rispetto della vita privata e familiare; dall'altro la tutela dell'ordine pubblico che è sorretto dal principio (messo a repentaglio nella famiglia poligamica) di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi quale corollario della pari dignità delle persone.

L'aspetto problematico di siffatta interpretazione, tuttavia, tradisce ancora una volta una visione non imparziale, che non considera la possibilità che la «pari dignità» possa essere diversamente/culturalmente orientata rispetto al modello occidentale.

Nella cultura islamica (ma a ben vedere anche in quella ebraica e cristiana) è radicata l'idea della complementarità e della diversità funzionale dei coniugi, dalla quale deriva una differente posizione della donna rispetto all'uomo che non implica automaticamente una situazione di svantaggio o discriminazione, quanto piuttosto, molto similmente

planetaria di una determinata cultura locale, la quale tende, in conseguenza di ciò, a diventare egemone» (*Ibidem*, p. 224). Tale supremazia, a ben vedere, non avviene sempre «per ragioni di maggiore aderenza alla dignità umana, ma per la sua capacità di imporsi, anche con la forza». Cfr. L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Roma, 1999.

¹⁷⁶ Quanto detto vale anche per l'ordinamento italiano. Sul punto si veda M. D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, pp. 189 ss.

¹⁷⁷ I principi di parità tra i coniugi (e quindi tra i sessi), ma anche quello di non discriminazione fondata su ragioni di sesso e il principio di uguaglianza sono espressamente previsti dall'articolo 5 del Protocollo VII, dall'articolo 5, 14, 20,21, 23 e dall'articolo 5 del Protocollo VII e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

al diritto canonico, di «reciprocità nell'equivalenza e nella differenza»¹⁷⁸.

Ponendosi nella prospettiva di questa “visione del mondo” l'interrogativo metodologico fondamentale è se una delle mogli di un uomo poligamo reputi ingiustamente legata a suo marito e quindi abbisognerebbe di vedersi riconosciuto un diritto di eguaglianza che abbia per effetto quello di recidere il suo legame coniugale oppure se, in realtà, l'essere una tra le mogli non sia altro che una scelta religiosa e culturale che interpreta il valore della parità tra i sessi in modo diverso da quello occidentale.

A questo punto, sorge quindi un secondo quesito: la negazione di questa scelta culturale e, nel caso del matrimonio poligamico, la nega-

¹⁷⁸ Ilaria Zuanazzi usa l'assai significativa locuzione di «reciprocità nell'equivalenza e nella differenza» per il ruolo della donna all'interno del diritto canonico. Come sottolinea l'A.: «La condizione giuridica della donna nella Chiesa è l'esito di uno sviluppo storico contrassegnato da una persistente ambivalenza per la dialettica continua tra i principi ispiratori della dottrina cristiana, da un lato, e la disciplina che regola il suo stato, dall'altro. I primi, infatti, affermano l'eguale dignità dei due sessi nella conformazione ontologica delle creature di Dio e dei discepoli di Cristo, così da valorizzare la natura e il ruolo della donna; la seconda, invece, risulta progressivamente condizionata dai contesti culturali, sociali e giuridici, in cui si strutturano le comunità ecclesiali nel corso del tempo, giungendo a prevedere forti restrizioni alla capacità giuridica e d'agire delle donne». Così I. ZUANAZZI, *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della “reciprocità nell'equivalenza e nella differenza”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018, p. 26. A ben vedere, la dialettica tra principi ispiratori e disciplina positiva e la reinterpretazione di quest'ultima rileggendo i primi, è alla base di tutti i movimenti di rivalutazione del ruolo della donna nelle religioni. Come ha infatti osservato Silvio Ferrari con riferimento all'esclusione delle donne nella *leadership* delle confessioni religiose «è interessante notare che il divieto di conferire alle donne posizioni di guida della comunità è fondato sul diritto divino orale, sulla Tradizione o sulla Sunna. Nessuno dei tre principali testi sacri – Bibbia, Vangelo e Corano – contiene una esplicita proibizione. Per spiegare questo silenzio di Dio le autorità religiose cattoliche, ebraiche e musulmane non adducono l'emarginazione delle donne nei periodi storici in cui questi testi si sono formati perché questo argomento aprirebbe le porte a una revisione della proibizione alla luce delle mutate circostanze storiche. L'unica giustificazione è che Dio abbia voluto escludere le donne fermamente ma tacitamente, affidando agli uomini (sia pur divinamente ispirati) l'interpretazione del suo silenzio». Così S. FERRARI, *I diritti delle religioni sono contro le donne? Problemi e prospettive*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018, p. 13.

zione dello *status* coniugale, non sarà inevitabilmente avvertita come una indebita ingerenza nella propria vita privata e familiare e un'ingiusta limitazione alla sua realizzazione secondo il diritto religioso d'appartenenza? Come potrebbe, siffatta interpretazione dei diritti *inaudita altera parte* non essere vissuta come una «rinuncia traumatizzante alla propria cultura d'origine»¹⁷⁹?

La domanda non è solamente teorica, se si considera un ulteriore dato particolarmente significativo quando si tratta dell'istituto della poligamia: al di là dei profili teorici, il conflitto si manifesta nella regione europea in particolare nel momento in cui il soggetto, venendosi a insediare all'interno di una comunità diversa da quella di origine, chiede (o, più correttamente, i soggetti legati in regime di poligamia chiedono) il riconoscimento dello *status* matrimoniale e il godimento dei diritti e delle posizioni giuridiche a esso connessi¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cfr. S. FERRARI, *Introduzione*, in ID., *L'Islam in Europa*, cit., p. 3.

¹⁸⁰ La Corte di giustizia si è trovata a dover fornire quali siano i minimi comuni al fine di individuare agevolmente quali sono i soggetti considerabili membri della famiglia (definiti in via generale "familiari") ai fini del ricongiungimento familiare oggetto della relativa Direttiva del Consiglio del 22 settembre 2003, 2003/86/CE, in *GUUE* del 3 ottobre 2003, L 251, 12 ss. In questo quadro, una particolare disposizione (contenuta nell'articolo 4, paragrafo 4, comma 1) stabilisce che in caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge. Si noti che l'applicazione del sistema di diritto internazionale privato, nel perseguire la continuità delle situazioni giuridiche soggettive, esprimerebbe un «atteggiamento di tolleranza e apertura dell'ordinamento statale verso la normativa e gli istituti giuridici di altri ordinamenti e, dunque, in definitiva, verso le differenti culture (...) [pertanto apparirebbe] come la branca del diritto che più delle altre si presterebbe a garantire il rispetto dell'identità culturale dell'individuo». Così P. PIRRONE, *I diritti umani e il diritto internazionale privato e processuale tra scontro e armonizzazione*, in ID. (a cura di), in *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011, pp. 3 ss. Dello stesso autore si veda *L'ordine pubblico di prossimità tra tutela dell'identità culturale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014, pp. 147 ss.; nello stesso senso cfr. G. CARELLA, *Diritto di famiglia islamico, conflitti di civilizzazione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, pp. 67 ss.; ID., *La famiglia transnazionale fra conflitti di civilizzazione e diritti umani*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integra-*

Attualmente le Corti addette alla tutela dei diritti umani risolvono in maniera assai categorica il bilanciamento di interessi tra ordine pubblico internazionale (nella specie, il principio di parità tra i sessi) e tutela della vita privata e familiare¹⁸¹, secondo un'impostazione che può risultare in realtà estremamente lesiva di posizioni giuridiche che teoricamente intende tutelare. Com'è stato osservato

la mancata autorizzazione al ricongiungimento giustificata dal principio monogamico di ordine pubblico, comporta il *totale* sacrificio di diritti fondamentali, segnatamente di quelli all'unità della famiglia e al rispetto della propria vita privata e familiare¹⁸²

ta. Atti del XIV Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale, Napoli, 2010, pp. 429 ss. Da qui viene in rilievo l'applicazione del sistema di diritto internazionale privato, il quale, nel perseguire la continuità delle situazioni giuridiche soggettive, esprime un «atteggiamento di tolleranza e apertura dell'ordinamento statale verso la normativa e gli istituti giuridici di altri ordinamenti e, dunque, in definitiva, verso le differenti culture (...) [, pertanto apparirebbe] come la branca del diritto che più delle altre si presterebbe a garantire il rispetto dell'identità culturale dell'individuo». Così P. PIRRONE, *I diritti umani e il diritto internazionale privato e processuale tra scontro e armonizzazione*, cit., pp. 3 ss. Dello stesso autore si veda *L'ordine pubblico di prossimità tra tutela dell'identità culturale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, cit., pp. 147 ss.; nello stesso senso cfr. G. CARELLA, *Diritto di famiglia islamico, conflitti di civilizzazione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, pp. 67 ss.; ID., *La famiglia transnazionale fra conflitti di civilizzazione e diritti umani*, cit., pp. 429 ss.

¹⁸¹ Un'impostazione diversa del bilanciamento e della questione si trova invece in Inghilterra dove il riconoscimento degli *Shari'a Council* permette di intravedere la risoluzione anche in un'altra prospettiva. Come ha affermato la prima giudice donna di tale tribunale religioso Amra Bone: «the government cannot ask Muslims not to have more than one wife. People have a right to decide for themselves, implying that British Muslims are free to operate outside UK law, as a rule unto themselves and the Sharia courts they feel are legitimate». *The Times*, 3th of July 2015.

¹⁸² Cfr. R. SENIGAGLIA, *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 533. Discorso diverso va fatto invece per il riconoscimento del legame familiare ai fini dell'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Sull'argomento: V. PETRALIA, *Ricongiungimento familiare e matri-*

avendo così come ultimo effetto quello di favorire l'abbandono delle mogli da parte del marito.

Anche se la questione della poligamia riguarda lo scontro solamente con la religione musulmana (almeno per quello che concerne l'Europa), a ben vedere sottende una questione comune a tutti e tre i diritti religiosi: tra il diritto alla pari dignità morale e giuridica da un lato e dall'altro il diritto alla libera determinazione della persona (la quale, nel caso di specie compie, una scelta contrastante con la *gender equality*) quale interesse prevale e in quale misura?

Sofferarsi sulla portata di una risposta piuttosto che un'altra, fa intuire l'importanza di un'impostazione solida del sistema, che non ceda a una visione "tipicamente occidentale" ma sia davvero rispettosa dell'uguaglianza di genere ma anche della libertà di religione e autodeterminazione. La condizione della donna ma anche ai modelli di matrimonio sono un esempio assai calzante della difficoltà di individuare un punto di equilibrio che bilanci in modo efficace gli interessi in gioco.

Come osservato da Silvio Ferrari,

la legge di Dio, il diritto naturale e l'autonomia delle formazioni religiose hanno provocato la discrasia tra la posizione giuridica delle donne dentro e fuori le organizzazioni religiose. Ciò riguarda in primo luogo i paesi occidentali ed in minor misura quelli del mondo musulmano, dove lo statuto giuridico delle donne all'interno della società civile resta debole. Ma, nei primi, questa discrasia tende a crescere e a giustificare l'interrogativo circa la sostenibilità a lungo termine di questo sistema a due velocità.

Ancora una volta, sono i diritti religiosi a ripensarsi, nel tentativo sempre costante di adeguarsi all'evoluzione della società nelle quali vivono e si radicano.

monio poligamico. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli, in *I quaderni europei*, Online Working Paper, 2013, n. 49. it., e alla giurisprudenza ivi citata. Cfr. anche F.R. FANTETTI, *Ricongiungimento familiare, libertà di circolazione ed ordine pubblico*, in *Fam., pers. e success.*, 2010, pp. 611 ss. Per un focus sull'ordinamento italiano, il rinvio è a C. CAMPIGLIO, *Corsi e ricorsi nel diritto internazionale privato: dagli statutari ai giorni nostri*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, cit., pp. 97 ss.

La religione ebraica¹⁸³ e quella cristiana¹⁸⁴ hanno avuto modo, nei secoli, di re-interpretare i propri testi sacri e rivalutare la posizione del-

¹⁸³ Come osservato da Bianca Gardella Tedeschi, infatti, «La donna ha una posizione fondamentale, certamente non di secondo piano, nella tradizione ebraica. Per l'ebraismo, la famiglia è al centro della vita ebraica e la donna ha il compito importante di occuparsi della famiglia. In questo contesto, è chiaro come la donna abbia un compito impegnativo e serio: garantire che l'ebraismo sia osservato nella vita quotidiana delle generazioni presenti per essere tramandato a quelle future. Se, quindi, da molte parti si afferma che la donna non è sacrificata, denigrata o discriminata all'interno dell'ebraismo, rimane evidente che lo statuto giuridico personale non è eguale per le donne e per gli uomini. Le differenze di statuto applicabile hanno le loro basi nella Torah scritta, che riflette, però, la condizione della donna in una società molto arcaica. Il lavoro dei commentatori e dei decisori è sempre stato diretto, nel corso dei secoli, a migliorare la condizione giuridica della donna». Cfr. B. GARDELLA TEDESCHI, *Jewish Feminism e Orthodox Judaism negli Stati Uniti: la ricerca dell'armonia*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018, pp. 135-136. Per un'inquadratura del tema si rimanda, *ex multiis*, a ID., *La condizione giuridica della donna nel diritto ebraico: un'introduzione*, in M.C. RUSCAZIO, I. ZUANAZZI (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, cit., pp. 215-240; J. ANTLER, *Jewish Radical Feminism: Voices from the Women's Liberation Movement*, New York, 2018; R. BIALE, *Women and Jewish Law. The Essential Texts, Their History, and Their Relevance for Today*, New York, 1995; E. GOLDSTEIN, *New Jewish Feminism: Probing the Past, Forging the Future*, Woodstock-Vermont, 2008; B. GREENBERG, *On Women and Judaism. A View from Tradition*, Philadelphia-Gerusalemme, 1998; T. HARTMAN, *Feminism Encounters Traditional Judaism. Resistance and Accommodation*, Lebanon, 2007.

¹⁸⁴ In realtà, come osserva Iliaria Zuanazzi, la valutazione della donna ben oltre le società del tempo si trova già nel Vangelo. «Il nucleo essenziale del messaggio cristiano si trova nell'insegnamento e nel comportamento di Gesù di Nazareth, il quale, nonostante il quadro giuridico-culturale dell'ambiente giudaico ponesse la donna in uno stato di inferiorità, dimostra di tenere in grande considerazione le donne che lo circondano, tanto da sceglierle come interlocutrici o testimoni privilegiate, o da indicarle come esempio di chi ha una fede autentica. [...] Per converso, la disciplina positiva che si viene progressivamente a consolidare nelle comunità cristiane risulta sempre più influenzata dalla condizione di sottomissione che caratterizza lo stato della donna nei diversi sistemi socio-giuridici, sia quello ebraico, sia quello grecoellenistico, sia quello romano. [...] L'emancipazione della donna nella Chiesa deve attendere la seconda metà del XX secolo. [...] Con la riflessione del concilio ecumenico Vaticano II si evidenziano e si consolidano i presupposti assiologici per affermare il principio di equivalenza della donna rispetto all'uomo e per garantire la tutela dei suoi diritti essenziali, come persona umana e come fedele. [...] Tale principio di equivalenza intrinseco all'insegnamento del Concilio viene recepito nella successiva codificazione canonica, che

la donna rispetto all'uomo, in una sostanziale «uguaglianza nella differenza», sollecitate dalla posizione e dallo statuto giuridico della donna così come si sono evoluti nel mondo occidentale.

L'evoluzione ermeneutica dei principi ispiratori ha coinvolto, in ultima battuta, la disciplina positiva dei diritti religiosi, facendo decadere e modificando profondamente non solamente la posizione della donna nella società e nella famiglia, ma anche i modelli familiari di riferimento sia rispetto al rapporto di coppia che alla prole.

D'altro canto, i processi interpretativi delle religioni di riferimento tradiscono ancora una volta l'importanza della società nella quale queste si trovano, cosicché se per ebraismo e cristianesimo non si può che registrare un'attività ermeneutica – anche sul tema dell'uguaglianza di genere – del tutto omogenea rispetto all'evolversi del sentire sociale europeo nel quale da secoli sono radicate, altrettanto non può dirsi per l'islam che, solo relativamente di recente, si è stanziato in Europa.

Un discorso a parte, infatti, va fatto per la più recente delle religioni abramitiche. I Paesi storicamente musulmani sono caratterizzati da società nelle quali le istanze di uguaglianza di genere e le rivendicazioni in tal senso sono assenti o, comunque, minoritarie e – conseguentemente – la discrasia di cui parla Silvio Ferrari tra il diverso trattamento delle donne dentro e fuori le confessioni religiose non si crea: sia nella comunità che nella società non è avvertita (ancora) l'esigenza di ripensare

giunge a sopprimere quasi tutte le disposizioni speciali che nella precedente normativa ponevano restrizioni alla capacità giuridica e d'agire della donna. Così, nell'elenco delle situazioni giuridiche che attengono allo statuto comune dei *christifideles* e a quello proprio dei laici non si riscontrano previsioni che differenzino la condizione della donna rispetto all'uomo». Così I. ZUANAZZI, *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della "reciprocità nell'equivalenza e nella differenza"*, cit., pp. 26-30. Per un approfondimento sulla condizione della donna nel diritto canonico si veda: ID., "Sinite eam". *La valorizzazione della donna nel diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 119/2010, pp. 561-608; B.S. ZORZI, *Al di là del «genio femminile». Donne e genere nella storia della teologia Cristiana*, Roma, 2014; A. VALERIO, *Donne e Chiesa. Una storia di genere*, Roma, 2016; M.R. BLANCO, *La mujer en el ordenamiento jurídico canónico*, in *Ius Ecclesiae*, 4, pp. 615-627; G. BONI, *L'uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell'azione*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, 2004, pp. 79-101.

al ruolo della donna in termini di uguaglianza e parità, né questo principio – irrinunciabile e pacifico per le società occidentali – viene sentito come fondante o proposto come criterio dirimente.

L'islam, però, ha due caratteristiche di cui tenere conto, e da sottolineare ancora una volta: è una confessione senza gerarchia ed è quella con la maggior estensione geografica al mondo, per cui a fronte di Paesi ancorati a un *gender asset* arcaico, ve ne sono altri dove auto – legittimate autorità religiose si sono spinte ben oltre il riconoscimento dell'uguaglianza di genere per fondare persino comunità inclusive¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Mi sia permesso il rinvio a F. OLIOSI, *Appartenenza religiosa e appartenenza di genere nell'Islam, tra interpretazioni classiche e istanze moderne*, cit. (in particolare pp. 195-197), dove si sottolinea come sia «interessante indagare il rapporto tra appartenenza di genere e appartenenza confessionale come paradigma della più complessa relazione esistente tra società e religione, tra diritti dello Stato e diritti di Dio, per verificare se davvero, in tema di discriminazione, Cesare viene influenzato da Dio o, sul versante opposto, sono le istanze civili ad avere un margine di permeabilità nell'evoluzione del dettato normativo religioso». In particolare, con riferimento all'islam, «istituti come il ripudio nel matrimonio, o la poligamia o, anche solo il precetto del velo come dovere della buona musulmana sono alla base della diffusa convinzione che la religione di Allah sia fortemente avversa alla parità tra i sessi, dove il soggetto più debole in ambito sia sociale che familiare, con meno diritti e più doveri, è quello femminile». Tuttavia, l'islam non si esaurisce in queste posizioni ancorate a modelli sociali per lo più arcaici e ancora indiscussi ma, «in quello che è a tutti gli effetti uno slancio moderno, si può far rientrare l'Islam cosiddetto inclusivo, ossia quella parte dell'Islam (occidentale) che non solamente accetta che il ruolo di *imam* sia ricoperto da una donna, ma che in una critica più ampia alla intera concezione patriarcale che storicamente aveva caratterizzato la religione di Maometto, mette in discussione la validità contemporanea di tutto il processo interpretativo tradizionale. Le soluzioni alternative prospettate da questo «Islam aperto» delineano un sistema egualitario e inclusivo, basato sui principi coranici, e in particolare su quello dell'unità, *tawhid*: un riferimento all'interno del quale trovano spazi di affermazione tutte le soggettività di genere [...]. L'attenzione e l'interesse per l'imamato inclusivo in Europa è crescente: si tratta di un Islam progressista che rivendica una propria legittimazione nella scena pubblica europea, partendo da una reinterpretazione delle fonti per arrivare a un'uguaglianza di genere *tout court*: uomini, donne, omosessuali, transessuali bisessuali e via dicendo, hanno tutti pari dignità davanti ad Allah che, Misericordioso, non esclude nessuno. L'aspetto curioso, che non può che essere evidente agli occhi di uno studioso delle discipline ecclesiasticistiche, è il palese tentativo di arrivare a risultati analoghi a quelli delle società atee, ma sulla base di premesse teologiche. Attualmente si registrano diverse moschee inclusive in Europa, in particolare a Copenaghen, Marsiglia e Berlino. Ciò che caratte-

All'interno di questi due «poli estremi» si registrano diverse gradazioni di declinazione dell'interpretazione dei testi sacri e del ruolo della donna, tra cui nuovi movimenti femministi di impostazione molto vicina a quella occidentale che, ancora una volta partendo dalla re-interpretazione delle parole e dei contesti sociali da cui nascevano le sacre scritture, sperimentano e propongono un nuovo assetto sociale e nuovi modelli sia matrimoniali che familiari.

A fianco di queste visioni progressiste si deve altresì sottolineare che nei Paesi dove la popolazione di immigrati è giunta alla seconda o terza generazione si registra sempre più frequentemente l'istanza di chi, in forza del diritto fondamentale di libertà religiosa "imparato" proprio in Occidente, chiede di poter indossare il velo come libertà religiosa, così come di poter essere una delle mogli di un poligamo come libertà di autodeterminazione nella vita privata e familiare.

È proprio con riferimento a queste istanze, del tutto inedite nel panorama europeo, che ancora una volta i diritti umani tradiscono una pretesa universalistica tipica della società occidentale¹⁸⁶ che, tuttavia, viene costantemente smentita dalla

consapevolezza della *irriducibile pluralità* delle culture da una parte e dall'altra dello spessore di ingenuità [...] che si racchiude nell'*etnocen-*

rizza e accomuna la visione degli *imam* di questi centri islamici è la possibilità (anzi, il dovere) di affermare la parità di genere a partire da una rilettura del Corano anche per la sopravvivenza della stessa religione: solo l'Islam progressista può avere un futuro, perché quello dogmatico non è altro che un retaggio del ventesimo secolo, con le sue tensioni e le sue guerre».

¹⁸⁶ Anche se, è stato osservato in dottrina, «ogni cultura [...] è pervasa da una sorta di anelito per l'universale; ogni cultura pretende di avere per proprio oggetto, per dir così, *l'uomo in sé*, e non singoli individui appartenenti a una specifica tribù o a un clan particolare» (così F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., pp. 33 ss., spec. 42); e che «lo sforzo di costruire, a partire dalla propria tradizione culturale particolare, una dimensione universale [...] è il punto che accomuna tutte le tradizioni culturali» (così S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità*, cit., pp. 273 ss., spec. 278-279).

trismo, cioè nella pretesa di voler assolutizzare i propri valori culturali e far assurgere la propria a unità di misura di ogni altra cultura¹⁸⁷.

A fronte della fenomenologia universale del diritto, che accomuna tutte le comunità in qualsiasi coordinata geografica o cronologica le si voglia collocare – visto il dato del tutto evidente per cui non è mai esistita una società senza diritto – appare invece sempre di più, in tutta la sua irriducibile problematicità, la frammentarietà che caratterizza ogni sistema di valori così come ogni risoluzione dei conflitti.

L'inevitabile storicità e relatività che caratterizza il fenomeno giuridico riguarda i diritti degli uomini, certo, ma anche quelli di Dio, e già la consapevolezza piena di questo assunto permette di gettare le fondamenta per un dialogo tra i due, tanto inedito quanto necessario.

Perché se non abbiamo problemi a pensare che Antigone abbia il diritto di abortire, che possa essere gay e sposarsi e che abbia la stessa dignità di Creonte come di qualsiasi altro uomo, dobbiamo forse imparare anche a immaginarla come una delle mogli di un poligamo o anche solo con lo *chador* che, con la (auto)determinazione e il coraggio che la caratterizzano nel mito greco, ancora una volta decide di seguire quelle «leggi non scritte, e innate, degli dèi. Non sono d'oggi, non di ieri, vivono sempre, nessuno sa quando comparvero né di dove»¹⁸⁸.

«Nessuno sa quando comparvero né dove» ma, come giuristi, è fondamentale sapere che pian piano si modificano e che solo un dialogo tra giustizia divina e giustizia umana potrà evitare nuove tragedie nella società contemporanea.

¹⁸⁷ F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., 33 ss.

¹⁸⁸ Cfr. SOFOCLE, *Antigone*, cit., p. 34.

CONCLUSIONI

UN DIALOGO POSSIBILE

Il problema è capirsi. Oppure nessuno può capire nessuno:
ogni merlo crede d'aver messo nel fischio
un significato fondamentale per lui, ma che solo lui intende;
l'altro gli ribatte qualcosa che non ha relazione con quello
che lui ha detto; è un dialogo tra sordi, una conversazione
senza né capo né coda.
Ma i dialoghi umani sono forse qualcosa di diverso?

Italo Calvino - *Palomar*

SOMMARIO: 1. *Il fischio del merlo*. 2. *Elogio della differenza universale: società e religione come «campo»*. 3. *Il «fonema» della dignità*.

1. *Il fischio del merlo*

«Nessun uomo è un'isola», diceva il poeta, eppure la società sembra si stia disgregando in tanti arcipelaghi quante sono le identità e le tradizioni culturali che la animano e la contraddistinguono, con una frammentazione che, talvolta, pare sia il preludio inevitabile di una rottura traumatica del sistema. Che fare, dunque, per scongiurarla?

La perdita di confini dell'agire umano, conseguente al fenomeno della globalizzazione, consente l'espansione su scala planetaria di una determinata cultura locale, la quale tende, in conseguenza di ciò, a diventare egemone¹, non per ragioni di oggettiva e inequivocabile superiorità ma perché riferita alla popolazione con maggior capacità di imporsi, spesso anche solo perché storicamente stabile e – per questo –

¹ S. ZAMAGNI, *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., p. 224. L'Autore si richiama alla denuncia di Bauman secondo la quale questo scontro di forza tra culture spiegherebbe le tendenze al neo-tribalismo e al fondamentalismo. Per la lettura integrale si rimanda a Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Roma, 2000.

dotata di più forza² in ambito di rappresentanza politica e quindi istituzionale. Allo stesso tempo, è proprio l'avvento di altre culture a sottolineare il relativismo di concetti fino a qualche decennio dati per pacifici e universalmente riconoscibili, se non riconosciuti³.

Appare così sempre più evidente che nell'assumere come valevole *erga omnes* il complesso di princìpi e valori condivisi da una comunità stabile di persone e costitutivi della sua identità, si impone sempre più di frequente affrontare il problema dell'«altro», e in particolare di «tutti gli altri» (e sono ormai tanti) che non si riconoscono nei presupposti fondamentali su cui è organizzata la società dove vivono. Si tratta di un problema comune a tutte le identità culturali collettive, poiché al proprio interno soggiacciono stratificati così tanti elementi identitari di matrice religiosa, ma anche etnica, linguistica, geografica, che «nessuna di esse può realisticamente pensare di inglobare tutte le altre»⁴.

I segnali di un crescente «interventismo» delle autorità statali che a suon di leggi e sentenze cercano di arginare un fenomeno ormai inarrestabile, sono purtroppo assai frequenti ma – alla prova dei fatti – si rivelano non solo inefficaci, ma anche controproducenti.

Poiché, infatti, ogni ordinamento giuridico (e quindi ogni complesso normativo che lo regola), riproduce nei suoi contenuti le linee essenziali di una visione del mondo⁵, risolvere l'avvento e il proliferare di molte-

² L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Roma, 1999.

³ Il legame tra universalismo dei diritti e cultura occidentale è, non a caso, al centro dell'interrogativo con cui Max Weber apre l'*Etica protestante e lo spirito del capitalismo*: «per quale concatenazione di circostanze, proprio qui, in terra d'Occidente, e soltanto qui, si sono prodotti dei fenomeni culturali quali – almeno come ci piace raffigurarceli – si sono trovati in una direttrice di sviluppo di significato e di validità *universali*». Così M. WEBER, *Osservazioni preliminari a L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, in ID., *Sociologia delle religioni*, I, Torino, 1976, p. 89.

⁴ Così S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità. La questione dello statuto giuridico dell'islam in Europa*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., p. 273.

⁵ Mario Ricca sottolinea come «questo universo di significati è lo stesso della cultura e della società che a quell'ordinamento dà vita. Si tratta di una condizione di effettività valevole per tutti gli assetti politici, e in modo pregnante per quelli democratici. La corrispondenza tra valori giuridici e valori culturali, tra diritto e cultura garantisce la responsabilità e la riflessività dell'ordinamento rispetto alla base sociale: soddisfa cioè l'as-

plici di queste con un'imposizione assimilazionista non può che essere un atteggiamento miope⁶.

Quanto detto vale tanto di più se riferito all'ambito delle confessioni religiose verso le quali, per garantire la sicurezza e per prevenire processi di radicalizzazione⁷, si rischia di indebolire il principio dell'autonomia delle comunità religiose – che non solo è strettamente connesso al diritto di libertà religiosa ma, soprattutto, gioca un ruolo essenziale per il pluralismo dei nostri sistemi sociali e per la democrazia delle nostre istituzioni politiche⁸.

sioma democratico che vuole gli interessi, i valori dei soggetti di diritto, dei destinatari delle norme rispecchiati nelle scelte normative». Così M. RICCA, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, 2008, pp. 28-29.

⁶ Mantenendo la stessa metafora, Nicola Colaianni parla di risaputa «cecità dell'universalismo omologante», che «si esprime in una laicità escludente, secondo il modello francese [...] di fatto annaspante nella società multiculturale». Cfr. N. COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2009, p. 22. Come osserva Paolo Rossi, emblematico in tal senso è l'ordinamento francese dove «non la libertà religiosa dell'individuo, ma la fedeltà del cittadino alla nazione diventava il valore supremo». Così P. ROSSI, *Laicità in crisi?*, in A. RONCAGLIA, P. ROSSI, M.L. SALVADORI, *Libertà, giustizia, laicità. In ricordo di Paolo Sylos Labini*, Roma-Bari, 2008, pp. 66 ss.

⁷ Roberto Mazzola sottolinea una particolare “doppia dinamica” alla base degli interventi legislativi in materia antiterroristica. «In riferimento al profilo normativo le politiche per contrastare il fenomeno terroristico di matrice religiosa sembrano coagularsi intorno a due categorie chiave: quella di *prevenzione* e di *repressione*, con la particolarità che la prima, di regola ascrivibile a tutto quanto precede l'azione delittuosa, spesso agisce anche *post-delictum* secondo una logica e una *ratio* di natura ‘medicinale’, mentre la seconda, intervenendo sempre più d'anticipo rispetto al fatto materiale di reato, ha finito con il dilatare oltre misura la categoria di *reato di pericolo*, arrivando a elevare a illecito penale comportamenti che fino a non molti anni fa non venivano puniti neanche attraverso il paradigma del delitto tentato perché ultra-anticipator(i) della soglia di tutela della sicurezza e della punibilità del soggetto». Così R. MAZZOLA, *Prefazione*, in F. ALICINO (a cura di), *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, Roma, 2020, p. XII. Sullo stesso tema si rinvia anche a D. MILANI, A. NEGRI, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 23/2018.

⁸ Ovviamente è scontato che «l'autonomia delle comunità religiose non è illimitata e non consente di oltrepassare i confini fissati dagli ordinamenti giuridici nazionali e da

L'ulteriore paradosso è che, così facendo, non si fa altro che contribuire alla dinamica che si instaura tra Stato moderno e «religioni forti», per cui le seconde guardano al primo come «nemico potente e potenzialmente distruttivo [...], onnipresente, onnisciente, onnipotente»⁹, chiudendosi in un'enclave sempre più impenetrabile (e impermeabile) dall'esterno¹⁰.

Così, nel tentativo di prevenire la radicalizzazione, uno dei risultati rischia invece di essere quello di contribuire ad accrescerla.

Ma la rilevanza dell'appartenenza religiosa e del fenomeno religioso in generale non si esplica solamente «a valle», come ottima cartina al tornasole delle tentazioni neo-giurisdizionaliste delle istituzioni politiche e giurisdizionali, ma anche e soprattutto «a monte», ossia nella consapevolezza che è proprio la religione a far parte di quelle variabili che plasmano e influenzano la *Weltanschauung* di un determinato popolo.

La consapevolezza che tra queste variabili ci sia anche la religione e con un ruolo tutt'altro che secondario, è tuttavia solo recente e da poco si sta facendo spazio in tutta la sua dirompente portata, dimostrando

quello internazionale. Ma fino a ora questi limiti sono stati interpretati in senso restrittivo e non sono stati estesi fino a imporre il rispetto del principio di non discriminazione, che pure è un diritto fondamentale riconosciuto a ogni essere umano, all'interno delle organizzazioni religiose. Non vi è però alcuna garanzia che, pur nel quadro di un ordinamento giuridico formalmente rispettoso dei principi del costituzionalismo liberale, gli Stati mantengano questo atteggiamento di *self-restraint* e continuino a riconoscere uno statuto giuridico speciale alle organizzazioni religiose». Così S. FERRARI, *I diritti delle religioni sono contro le donne?*, cit., p. 21.

⁹ Così G.A. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SILVAN, *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, cit., p. 46.

¹⁰ Salvatore Amato osserva come «il rischio è quello che si crei una spinta al fondamentalismo, ad assumere per fondamentale e definitivo quello che è solo un aspetto dell'identità umana [...]. L'uomo, attraverso il fondamentalismo, lotta in apparenza con il mondo, ma poi finisce per combattere, in realtà, solo con sé stesso, con quell'ansia di conoscenza e con quella varietà di declinazioni interiori che costituiscono la sua identità e che non possono mai essere effettivamente eliminare. Il lato esteriore è costituito dall'aggressività politica, ma la radice è più profonda, è una vera e propria "isteria filosofica", che proietta la propria immagine mortificata sul mondo e pretende di immiserirlo a sua misura. Un dispotismo interiore che poi diventa dispotismo esteriore e, quindi, intolleranza». Così S. AMATO, *Identità umana e processi di identificazione politica*, cit., p. 295.

come il suo ruolo, per secoli rimasto latente, è in realtà alla base del procedimento definitorio di gran parte delle categorie giuridiche che conosciamo, a ulteriore conferma di quanto fosse esatto il rilievo di Schmitt che osservava, come all'interno della società, fosse evidenziabile un'organizzazione secondo categorie teologiche secolarizzate.

Basti pensare all'idea tipicamente illuministica (ed europea) del diritto naturale¹¹ secondo cui, *etiamsi daremus non esse Deum*, esiste un'area di diritti e doveri comuni a tutti gli uomini e che tutti gli uomini, attraverso un uso corretto della ragione, possono riconoscere nella loro valenza universale¹².

Proprio perché si tratta di un fondamento storico ma anche filosofico comune a tutta la speculazione del Novecento europeo, risulta ancora più difficile mettere in dubbio che la pretesa universalistica dei diritti

¹¹ A ben vedere, infatti, l'elaborazione della categoria del diritto naturale, inteso come quell'insieme di diritti e doveri spettanti a tutti gli uomini in quanto creature a immagine e somiglianza di Dio, è frutto della tradizione cristiana. «L'idea che, all'atto della creazione, Dio fornisca a ogni persona umana la capacità di distinguere il bene dal male attraverso il retto uso della ragione consente di stabilire un elemento di comunanza tra gli uomini di diversa fede religiosa. L'«altro» non è un «senza legge» né è dotato di una legge totalmente e irrimediabilmente diversa dalla mia: al contrario egli è, al pari di me, capace di percepire ciò che è giusto e sbagliato anche se, senza l'aiuto della rivelazione e della grazia divina, può non essere in grado di vivere all'altezza di questa percezione. Esiste dunque un'area di diritti e doveri che sono comuni a tutti gli uomini e che tutti gli uomini, attraverso un corretto uso delle proprie facoltà razionali, possono riconoscere nella loro valenza universale». Così S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità. La questione dello statuto giuridico dell'islam in Europa*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., p. 273.

¹² Silvio Ferrari osserva come «lo sforzo di costruire, a partire dalla propria tradizione culturale particolare, una dimensione universale (che quindi dia una risposta al problema dell'esistenza dell'«altro») è il punto che accomuna tutte le tradizioni culturali degne di questo nome: i risultati concreti a cui ciascuna di esse perviene costituiscono l'elemento differenziale e consentono un confronto potenzialmente capace di superare l'affermazione relativistica che ogni tradizione culturale vale l'altra». D'altro canto, tuttavia, l'A. nota altresì come il processo di astrazione dei giusnaturalismi, «volto a individuare alcuni principi estremamente generali (per esempio il diritto alla vita) validi in tutte le tradizioni culturali particolari, alla lunga (...) determina l'inutilità pratica della nozione di diritto naturale: nessuno contesta il diritto alla vita, ma il problema è se la pena di morte o l'aborto ne costituiscono una violazione e su questo non vi è accordo». Cfr. così S. FERRARI, *ult. op. cit.*, pp. 279-281.

fondamentali¹³, tradisca una relatività¹⁴ che solo l'avvento degli *aliens* ha dimostrato in maniera inequivocabile, a partire proprio dall'apparte-

¹³ Anche se, è stato osservato in dottrina, «[o]gni cultura (...) è pervasa da una sorta di anelito per l'universale; ogni cultura pretende di avere per proprio oggetto, per dir così, *l'uomo in sé*, e non singoli individui appartenenti a una specifica tribù o a un clan particolare» (così F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, cit., pp. 33 ss., spec. 42); e che «[l]o sforzo di costruire, a partire dalla propria tradizione culturale particolare, una dimensione universale (...) è il punto che accomuna tutte le tradizioni culturali» (così S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità*, cit., pp. 273 ss., spec. 278-279). Nonostante non si tratti, quindi, di un'attitudine e un'aspirazione tipicamente occidentali, è rilevante essere consapevoli della «*irriducibile pluralità delle culture da una parte e dall'altra dello spessore di ingenuità (...) che si racchiude nell'etnocentrismo*, cioè nella pretesa di voler assolutizzare i propri valori culturali e far assurgere la propria a unità di misura di ogni altra cultura» (cfr. F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., pp. 33 ss., spec. 34). Anche la categoria dei diritti universali non è scevra di critiche riguardo alla loro pretesa assolutezza: di fatto la sua egemonia mina l'indipendenza culturale, in quanto costituisce «in realtà una arbitraria proiezione su scala universale di una tradizione culturale particolare». Cfr. S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità*, cit., pp. 273 ss., spec. 279-280. Se il diritto è fenomeno universale perché non è mai esistita una società senza diritto, tuttavia, ciascuna società ha un proprio sistema di valori e di risoluzione dei conflitti. Essendo il fenomeno giuridico caratterizzato da storicità e relatività, tale assunto non perde il proprio valore neppure quando si parla di diritti fondamentali che stanno dimostrando la loro natura di diritti culturalmente specifici, con una portata inevitabilmente relativa, poiché possono esservi diversi sistemi di diritti fondamentali, non è detto che sia possibile metterli in comparazione tra di loro, al fine di «creare giustificazioni di "superiorità" (culturale, civile, etc.)» (così F. D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., pp. 33 ss., spec. 45). L'avvento massiccio di popolazioni di religione musulmana ha portato all'emersione di questo dato, poiché «il problema scientifico dei diritti non sono le procedure, ma il loro contenuto, che è un affare dei popoli e degli Stati e delle loro costituzioni nazionali (...). I diritti, nel mondo islamico, sono fondati sulla e conformati dalla *Shari'a*, che ne determina, in astratto e col suo linguaggio, i tipi, l'estensione e i contenuti». Così G. DI PLINIO, *Il costituzionalismo e la Shari'a*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, pp. 1183 ss., spec. 1186.

¹⁴ La consapevolezza della relatività dei diritti fondamentali non deve, però, sfociare in relativismo, poiché anche il «relativismo culturale nei suoi esiti estremi pecca di fondamentalismo e universalismo a sua volta. Per contrastare l'Occidente missionario dei diritti umani e della democrazia esportata fino alla "guerra giusta", assume l'ottica essenzialistica delle culture come complessi normativi compatti e immodificabili, che

nenza religiosa e dal modo di intendere concetti (come quello della laicità) fino a qualche decennio fa semplicemente dati per scontati ancorché fondativi del vivere collettivo occidentale.

Ora che le confessioni religiose hanno riconquistato un ruolo all'interno dello spazio e del dibattito pubblico, ora che sembra venire meno la corrispondenza tra valori giuridici e valori culturali per il semplice motivo che non esiste più *una* cultura ma ne esistono tante, ora che il pluralismo, e non la pluralità¹⁵, vengono avvertiti «come una questione nuova, problematica, urgente, che interroga il diritto sotto diversi punti di vista»¹⁶, come risolvere l'enigma dell'odierna società?

non evolvono ma riaffermano principi eterni, coincidenti quasi esclusivamente con religioni arcaiche. Il relativismo culturale si trasforma così in assolutismo culturale perché trascura l'evidenza che "ogni cultura è seconda", in quanto frutto dell'appropriarsi di un'origine rispetto alla quale ci si sente estranei, o addirittura alienati»: così N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, p. 40. In generale, si veda P. GROSSI, *Universalismo e particolarismi nel diritto*, Napoli, 2011.

¹⁵ Come osserva Salvatore Amato: «La pluralità non è un problema per l'identità umana. L'uomo vive al plurale, come direbbe Hannah Arendt, ha sempre prodotto linguaggi, culture, miti, divinità [...]. La pluralità è, invece, un problema per l'identità politica. qui il plurale diventa singolare, diventa la lingua, lo Stato, la religione. Non lo diventa perché la politica sia, in sé qualcosa di perverso che impedisce la naturale apertura dell'uomo alla diversità, ma perché inizia dei processi di identificazione che impongono la discriminazione e la ricerca. Se l'identità è una ricerca, l'identificazione è un risultato: quello che nell'una è aperto, generico e indeterminato, nell'altra è chiuso, specifico e definito. L'identificazione dovrebbe esaurire quel percorso che l'identità alimenta». Così S. AMATO, *Identità umana e processi di identificazione politica. Il problema della reciprocità*, in C. VIGNA, S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, p. 293.

¹⁶ Così Pierluigi Consorti, che sottolinea come «Il pluralismo religioso e culturale non si presenta come una novità assoluta. La molteplicità di popoli, razze, stati, nazioni, religioni, eccetera, costituisce un dato storico permanente. La convivenza e coesistenza fra diversi è un tratto comune alla storia dell'umanità tanto quanto quello relativo ai conflitti che l'hanno attraversata e continuano a contrassegnarla». Secondo l'A. «la novità di questo tema non sta quindi nel dato di fatto, ma nella sua percezione come un problema. In termini giuridici emerge in modo particolare la preoccupazione per l'accettazione di condotte diverse, e magari stravaganti, che possono mettere in dubbio i principi fondativi di un ordinamento, che a sua volta si è strutturato su radici culturali e religiose ben determinate. Da questo punto di vista il multiculturalismo costituisce un

Compito irrinunciabile del giurista è quello di disciplinare la realtà con norme soddisfacenti ed eque ma, perché questo avvenga, è necessario comprendere e individuare un lessico comune dal quale partire e, come si è cercato di dimostrare, un ottimo banco di prova può essere proprio quello (in continua espansione) del «contenzioso religioso».

Quando i diritti umani si scontrano con i diritti religiosi, l'immagine che viene restituita all'osservatore ricorda proprio i due merli di Calvino che pervicacemente fischiano per affermare la propria verità senza riuscire ad andare in profondità e decifrare alcun minimo suono e significato comune dal quale partire per un dialogo.

Si tratta di una vera e propria crisi semantica, in cui è gradualmente precipitato il concetto stesso di religione, ma anche quelli di giustizia, di Stato, di libertà.

Costruire un dialogo davvero democratico implica ripensare a un lessico politico ma ancor prima giuridico che, con enorme sforzo, abbandoni i propri connotati inevitabilmente etnocentrici per assumere invece le caratteristiche dell'interculturalità¹⁷.

Non è certo di un passaggio semplice ma, visto il ruolo determinante svolto dalle religioni nell'ambito degli «scontri culturali», è proprio dall'appartenenza confessionale che si può pensare di partire per creare un apparato normativo che sia efficacemente responsivo (e non solamente repressivo) delle differenti istanze culturali emergenti ma, allo stesso tempo, sufficientemente duraturo e stabile nella regolamentazione dei rapporti.

Così, per risolvere l'enigma di questa multiforme società, è importante ricordare un insegnamento degli uomini di Babele: è stato quando

problema perché impone un confronto in termini di uguaglianza e di uguale libertà tra valori, modelli culturali, stili di vita non solo diversi, ma persino contrastanti con quelli seguiti dalla maggioranza di un popolo». Così P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2007, pp. 1-2.

¹⁷ «Interculturalità, intesa in senso autentico, significa disponibilità a una contrattualizzazione permanente dei precetti normativi e quindi creazione di circuiti diffusi a vari livelli per la ricezione del sistema normativo delle istanze di riconoscimento culturale. Può forse sembrare troppo. Ma sono queste le implicazioni più profonde di quel fenomeno tanto invocato e che va sotto l'etichetta "multiculturalità"». Così M. RICCA, *Dike meticcica*, cit., p. 262.

hanno smesso di parlare la stessa lingua che non sono più stati in grado di andare avanti nella costruzione della Torre.

2. *Elogio della differenza universale: società e religione come «campo»*

Tutto l'Occidente sembra riprodurre e richiamare le drammatiche derive della biblica Babele: perso l'utilizzo del medesimo linguaggio, e quindi l'univocità di significato sotteso alle stesse categorie concettuali che con esso si esprimono, il risultato finale è quello di «una crescente incomunicabilità, di una drammatica incomprensibilità tra individui e gruppi all'interno della medesima realtà sociale»¹⁸.

Per chi ha semplicisticamente letto la *débâcle* del teorema della secolarizzazione come una rimonta della «religione» sull'ateismo moderno, è difficile comprendere come mai non sia trionfata una concezione a tutto tondo, persino arcaica della religione, con una «rivincita di Dio», anzi una vera e propria vittoria del «trascendente» o del «reincanto» o della «fede» o della «superstizione»¹⁹.

La «religione» e i diritti che da essa scaturiscono, invece, non sono semplici, immutabili, rivelati o stabiliti *una tantum* e per sempre come si è soliti credere, anzi: sono continuamente al centro di processi storici contingenti di costruzione, interpretazione, ibridazione, metamorfosi, colonizzazione, persino secolarizzazione²⁰.

¹⁸ Cfr. G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare*, cit., pp. 10-11.

¹⁹ Cfr. P. COSTA, *Poscritto a «Che cos'è la religione? La polisemia di un concetto contestato» di Charles Taylor*, in *Annali di studi religiosi*, 20, 2019, p. 23.

²⁰ Andrea Zanotti ripercorre in un saggio i cambiamenti più rilevanti intervenuti nell'ultimo decennio nel matrimonio canonico, ebraico e musulmano mettendo in rilievo, da un lato, l'enorme distanza che ormai li separa dai matrimoni civili/secolari, e dall'altro, l'influenza che comunque quest'ultimo ha avuto sui modelli giuridici non facilmente suscettibili di cambiamento perché fondati dentro il diritto divino. Cfr. A. ZANOTTI, *La secolarizzazione dei diritti a base religiosa: il paradigma del matrimonio*, in M.L. TACELLI, V. TURCHI (a cura di), *Sudi in onore di Piero Pellegrino*, Napoli, 2010, pp. 575-600. Sul punto anche N. COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2009, pp. 1-29. Con riferimento al diritto canonico, è interessante lo studio di Geraldina Boni e Andrea Zanotti, nel quale gli

Se non esiste più una società coesa e omogenea, se si è persa la certezza che i diritti universali siano davvero tali, se risulta sempre più difficile trovare un equilibrio tra le istanze (e le spinte) di differenziazione e le reazioni culturalmente e giuridicamente assimilazioniste, da dove ripartire?

Le considerazioni fatte in precedenza hanno cercato di dimostrare l'utilità di individuare un punto di partenza che accomuni profondamente tutti i frammenti nel quale sembra disgregata la compagine sociale non tanto per la sua natura ma per la sua presenza: la religione.

Può sembrare un controsenso partire proprio da uno dei fattori di maggiore e più profonda disgregazione culturale: il multiculturalismo, infatti, ha dimostrato quanto siano etnocentrici e non neutrali le società e i diritti e quanto persino la struttura di un determinato sistema giuridico e alcuni suoi contenuti fondamentali (come i diritti umani) siano dati dalla tradizione culturale in cui esso è inserito e in cui, più o meno consapevolmente, la religione ha rivestito e riveste tutt'ora un ruolo fondamentale.

Viviamo assediati dai nazionalismi religiosi, da maggioranze inquiete, da minoranze aggredite o aggressive; dall'ignoranza del religioso, dal disprezzo verso chi crede, da chi opprime, usa violenza e uccide in nome di Dio. Questo è un tempo decisivo per la religione. Chi ne scrive e chi ne legge, chi la fa e chi la vive hanno una straordinaria responsabilità. Solo i credenti potranno testimoniare che Dio è pace e giustizia, e quella testimonianza non sarà possibile se i credenti non impareranno

A. sottolineano come le problematiche giuridiche con cui il diritto canonico oggi è vocato urgentemente a confrontarsi erano presenti, seppur in termini per certi aspetti ovviamente diversi, già ai tempi della Chiesa dell'età apostolica o dell'epoca dei primi Padri. Basti pensare al ruolo dei laici all'interno dei «tria munera», oppure all'accesso delle donne all'ordine sacro o, ancora, alle questioni bioetiche riguardanti l'inizio e il fine vita per avere molto evidente come ciò che viene attualmente sottoposto alla canonistica non sono tematiche nuove e diramanti ma antiche quasi quanto la Chiesa stessa. Si veda G. BONI, A. ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Torino, 2012. Sulle sfide attuali della Chiesa si veda anche C. VENTRELLA, *La Chiesa cattolica e le sfide della modernità. L'angolazione giuridico-costituzionale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019, pp. 173-190.

gli uni dagli altri e se la società civile non garantirà sicurezza, libertà e diritti²¹.

Una buona premessa metodologica potrebbe essere quella che abbandona l'impostazione nominalistica in cui spesso cade la scienza giuridica e abbraccia una non-definizione di religione, non come soggetto collettivo o come oggetto, ma come «campo», nel duplice senso di un terreno da coltivare e di un campo di forze²².

La religione, intesa come l'esperienza del «sacro» e del trascendente, proprio come un campo dev'essere incessantemente delimitata e segmentata sia per consentire la distinzione tra ciò che è «dentro» e ciò che sta «fuori» (nella doppia ambivalente funzione che esercita, ossia quella includente ed escludente), sia per stabilire, nel «dentro», la proporzione tra le sue diverse facce.

È un campo da coltivare, di cui prendersi cura, che confina con altri (la società civile, le istituzioni, lo Stato) ma che non deve essere delimitato da altissimi muri di cinta che ne inibiscono il dialogo e lo scambio.

È un campo non di colture ma di culti e culture, e a ben vedere è la stessa radice etimologica a ricordare ancora una volta quanto sia stretto il legame tra la religione e l'identità culturale.

L'accezione di religione come campo, tuttavia, serve anche per uscire da una visione del fenomeno statica e includerne un'altra, quella di «campo magnetico», dove interagiscono forze il cui prodotto vettoriale determina stati di equilibrio precario che si formano e dissolvono non secondo un disegno perfettamente razionale, ma sulla base di *interplay*, scambi, ibridazioni, contingenze talvolta imprevedibili.

A ben vedere due tra i vettori antitetici che giocano un ruolo fondamentale nel campo delle religioni sono proprio la secolarizzazione da un lato e la radicalizzazione dall'altro.

²¹ Cfr. M. VENTURA, *Editoriale*, in *Annali di studi religiosi*, 17, 2016, pp. 3-4.

²² La definizione di religione come «campo» è di Charles Taylor. Per un approfondimento si rimanda in particolare a C. TAYLOR, *A Secular Age*, Milano, 2007. Per un'interessante riflessione che, partendo da questo studio, offre una prospettiva del rapporto tra modernità e *post-secularism* anche in autori e studiosi al di fuori dell'Europa, si rimanda ad A. FERRARI, *Secularism e post-modernità: qualche eco da oltreoceano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2/2018.

Nel «campo» della religione è in atto uno scontro perenne tra istanze secolariste (che, ad esempio, vorrebbero vedere il riconoscimento di nuovi diritti anche in ambito religioso), e contro-spinte fondamentaliste che, in determinate aree del mondo o per alcuni periodi storici, hanno la ventura di avere la meglio, dimostrando come la tensione dialettica con il trascendente può effettivamente avere un impatto destabilizzante sugli ordinamenti che governano le relazioni tra le persone in qualsivoglia tempo e luogo.

Il pregio di questa non-definizione, è quello di essere fedele alla natura stessa del termine, mantenendo viva la tensione tra le sue varie componenti e permettendo, anche giuridicamente, di cogliere – prima – e regolare con norme – poi – le scelte mediante le quali le persone aderiscono a una specifica declinazione di tale sconfinata costellazione di significati.

A ben vedere, la definizione di «campo» può essere efficacemente traslata anche all'idea dell'intera società, per offrire qualche spunto di riflessione ulteriore non solo riguardo alla religione, ma anche al contesto dentro, *rectius* vicino, cui essa vive e opera.

Definire la società occidentale, proprio come la religione, un «campo», infatti, permette di ricordare che, come tutte le realtà umane, anche le società hanno dei confini (non solo geopolitici ma anche culturali) e nella loro essenza inevitabilmente delimitata, senza dubbio hanno importanza per chi si trova al suo interno, ma hanno anche rilevanza fondamentale invece per chi è fuori o per chi, come nel caso dei flussi migratori, da fuori è entrato a farne parte.

Nel «campo» delle società occidentali europee sono evidenti le diverse realtà appena tracciate ma – spesso – chi vi si trova come maggioranza storicamente presente rischia di dimenticare che non si tratta dell'unico campo possibile, ma solo di uno tra quelli presenti.

L'idea di campo, di una realtà perimetrata, ne rimarca altresì la finitezza delle competenze: la società può essere attigua alla religione, può esserne (anzi è stata) influenzata da questa vicinanza che nei secoli scorsi o in alcune parti del mondo si è fatta sovrapposizione, ma le due devono rimanere distinte per non scadere in nuove forme di cesaro-papismo (invero improbabili in Occidente) ma neppure di neo-giurisdizionalismo.

Oltre a questa visione statica e bidimensionale, che serve a ribadire i confini e la (necessaria e inevitabile) limitatezza, vale anche per la società l'accezione di campo «magnetico», all'interno del quale interagiscono e si incontrano diverse forze talvolta antitetiche che creano un equilibrio sempre più precario.

In questo «campo magnetico» si possono intravedere in particolare due vettori che spingono (e spostano) istituzioni, forze politiche, ma soprattutto cittadini: l'universalismo da un lato, il relativismo dall'altro.

Le forze vettoriali antitetiche sono da un lato la tendenza assimilazionista di chi, esprimendo una particolare cultura (quella occidentale e positivista), vorrebbe imporla *inaudita altera parte* anche a chi appartiene a culture altre e chi, d'altro canto, nell'estenuante esaltazione del particolare e della sua irriducibilità, rischia di annullare la secolarizzazione nel suo significato minimale – e duraturo, anche in tempi di post-secolarizzazione – di distinzione tra diritto e morale, tra religione e stato²³.

L'idea della società come «campo» permette di aver ben presente lo sfondo sul quale avviene quella che, in modo assai suggestivo è stata descritta come la «reciproca cannibalizzazione» di «due concetti gemelli, figli dell'Illuminismo: l'universale trionfante e il particolare irriducibile»²⁴, e in un certo modo di relativizzarne gli esiti.

Ecco allora che i concetti di religione e società come campi hanno il pregio di cogliere la natura dinamica e in continua evoluzione di entrambe, nella consapevolezza che nel *mare magno* di incertezze e non definizioni, prevale come faro (anche orientatore) la certezza che si debba far sempre più i conti con una «differenza universale» che, lontana dal volersi imporre nel tempo e nello spazio in maniera assoluta, necessita invece costantemente di essere regolata e disciplinata, sotto-

²³ Cfr. Colaianni, che osserva come «Dare sulle materie eticamente sensibili – sia pure attraverso strumenti apparentemente volontaristici, come l'arbitrato – l'ultima parola alle religioni, cioè al massimo dell'identificazione simbolica, significa (presumere di e/o ambire a) colmare il vuoto della politica – l'incapacità di tradurre in legislazione coerente il programma costituzionale – appaltando alle religioni la gestione delle risorse di senso». N. COLAIANNI, *ult. op. cit.*, p. 29.

²⁴ A. APPADURAI, *Modernità in polvere*, Roma, 2001, p. 64.

ponendo le norme, ma anche il potere politico e giurisdizionale, a verifiche continue²⁵.

La struttura di un determinato sistema giuridico ed alcuni suoi contenuti fondamentali sono dati dalla tradizione culturale in cui esso è inserito. Ma ogni sistema giuridico (e la tradizione culturale ad esso sottostante) è una realtà che vive nella storia e la sua validità va quindi costantemente sottoposta a verifica. Ciascun soggetto individuale e collettivo è inserito in una tradizione culturale (da cui, anche volendo, non potrebbe estraniarsi) e, al tempo stesso, è parte di incontri ed esperienze che si pongono in termini dialettici con questa tradizione²⁶.

L'aver posto in termini diversi i due concetti fondamentali di «religione» e «società», ha l'indubbio pregio di dare al dibattito la consapevolezza che si tratta di realtà definite, perimetrare, intrinsecamente dialettiche, che si collocano in una differenza universale che va comunque tenuta in considerazione per non dimenticare l'importanza di una verifica continua del sistema giuridico a partire dai "diritti al confine" di entrambi i campi, ossia i diritti umani e i diritti divini.

Rimane, tuttavia, l'interrogativo di fondo: come poter instaurare un dialogo che non degeneri in scontro?

3. Il «fonema» della dignità

Il *focus* sulla giustizia divina compiuto nel presente studio ha inteso dimostrare come questa possa costituire una solida (seppur limitata) base d'appoggio per dare inizio un dialogo tra diritti divini e diritti umani.

²⁵ Come osserva Silvio Ferrari, «i principi e i valori in cui si sostanzia una tradizione culturale sono un dato ricavabile dall'esperienza storica ma la loro persistente validità (e quindi anche la tutela a essi offerta dall'ordinamento giuridico) non può essere sottratta a una verifica in termini razionali volta ad accertare la linea di coerenza e di attualità che lega quei principi e valori alle traduzioni concrete nel mondo del diritto». Così S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità*, cit., p. 279.

²⁶ S. FERRARI, *ult. op. cit.*, p. 280.

Nella «plural society of overlapping identities» – per citare una *lecture* del primate anglicano Rowan Williams²⁷ – è a causa della perdita del monismo (anche) religioso e del proliferare delle diversificate appartenenze confessionali che la società si è profondamente frammentata, ma l'analisi comparativa dell'idea di giustizia all'interno di tutti e tre i sistemi religiosi ha inteso dimostrare che esiste, per riprendere la metafora dei due merli di Calvino, un “balcone comune” dal quale iniziare a dialogare: quello dell'idea di giustizia nel diritto ebraico, in quello canonico e in quello islamico.

Solo Dio è e applica la giustizia perfetta, ma la giustizia è in tutte e tre le religioni anche una virtù morale che il credente è chiamato a perseguire e applicare sia nella sua relazione con il Creatore che in quella con gli altri. Non si tratta di una giustizia “a portata di mano” quanto piuttosto di un criterio teleologico e orientatore: nella consapevolezza di non riuscire a essere giusto come Dio, l'uomo viene giustificato dal rapporto con il suo Creatore e dal tentativo – incessante – di obbedire ai Suoi comandi.

La giustizia divina è (anche) retributiva ed escatologica: certo non per questo solleva da una responsabilità personale ma si realizza nella sua pienezza alla fine dei tempi e ha un fine proprio, esclusivo e irrinunciabile: la salvezza dell'uomo.

Solo così si capisce perché, molto più di quanto si è abituati a pensare, la Misericordia ricopra un ruolo di primaria importanza in tutti e tre i diritti religiosi. Dio è giusto perché è Amore, ma Dio è anche Amore perché è giusto: le due preposizioni sono intimamente connesse e dipendenti e hanno la medesima irrinunciabile validità. Senza l'Amore e senza la Giustizia considerate come endiadi di una stessa realtà, Dio smetterebbe semplicemente di essere tale.

²⁷ Cfr. R. WILLIAMS, *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective. The foundation lecture at the Royal Courts of Justice*, February 7 2008, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, 10, pp. 262-282. In particolare, l'A. sottolinea che occorre allora una svolta per avviare una fase di superamento i conflitti di lealtà: «individuals retain the liberty to choose the jurisdiction under which they will seek to resolve certain carefully specified matters» come ad esempio «aspects of marital law, the regulation of final transactions and authorised structures of mediation and conflict resolution».

Il sostanzialismo dei diritti confessionali diventa allora una via obbligata: non è la regola a dover essere salvata, né la procedura, né la prassi, ma il caso concreto; anzi, *rectius*, il singolo individuo.

Per farlo ogni confessione ha attinto dal proprio armamentario gli strumenti che le sono propri: si sono elaborati nei secoli testi e categorie rabbiniche assai diverse, prevedendo persino la possibilità di dare risposte concrete che sono vere e proprie fonti di diritto (i *responsa*); si sono dotati gli interpreti di strumenti giuridici mutuati da altre tradizioni giuridiche e calati nel diritto religioso col fine di mantenerlo il più fedele al fine per cui Dio lo ha rivelato (come nel caso dell'*aequitas canonica* che, come illustrato, giuridicamente nasce nell'Antica Roma ma trova già nelle speculazioni filosofiche di Aristotele un suo fondamento); in assenza di una gerarchia e di un clero si sono anche verificati veri e propri movimenti di re-interpretazione dei testi sacri, che hanno portato a una frammentazione della *umma* in scuole, ma anche a un'inaspettata capacità del diritto islamico di accogliere, in alcune regioni del mondo, le più recenti istanze sociali (basti pensare alle *moschee inclusive*).

Ciò che nella teologia del diritto è la Misericordia di Dio, diviene un criterio ermeneutico sostanziale laddove l'interpretazione rabbinica, così come l'*aequitas canonica* e l'esegesi testuale del Corano permettono al diritto religioso di modificarsi e adeguarsi, seppur lentamente e nei limiti del diritto naturale divino, alle istanze sociali.

L'analisi, seppur rapsodica, della concezione di giustizia alla base delle Religioni del Libro ha così dimostrato in modo inequivocabile la possibilità di tracciare le caratteristiche di questo *Basic Code* che, a dispetto delle profonde diversità cronologiche, geografiche e culturali, accomuna i grandi monoteismi per più di un aspetto.

L'idea di una giustizia misericordiosa, equa, elastica, così come quella di un Dio giusto, di un tempo escatologico di realizzazione ma anche di un dovere irrinunciabile di tentare di attuarla a partire da questo mondo sulle orme del sentiero tracciato dal Creatore, sono concetti ricorrenti e – sorprendentemente – quasi sovrapponibili.

Verificata l'ipotesi che effettivamente esista un archetipo di giustizia che caratterizza tutte e tre le confessioni abramitiche e che può costituire una rilevante base comune nella risoluzione dei sempre più frequenti

conflitti (all'interno di una confessione e tra le confessioni), in che modo la si può utilizzare per risolvere lo scontro tra i diritti divini e i diritti umani?

La sistematica ricostruzione delle interazioni del tutto particolari che vengono a crearsi tra diritti fondamentali e diritti religiosi, seppur limitatamente ai due "nodi irrisolti" delle questioni bioetiche e dei modelli familiari, ha mostrato quanto risulti difficile alle Corti sovranazionali gestire in modo soddisfacente i conflitti generati da quelle condotte che, pur essendo ascrivibili all'obbedienza a un precetto religioso, comportano la violazione di un diritto fondamentale.

Come illustrato, è la stessa universalità dei diritti a essere entrata in discussione, per due ordini di motivi.

Il primo è che nell'affermare l'irrinunciabilità dei diritti fondamentali, propri di ogni essere umano in quanto tale, non si può non considerare *a priori* che, talvolta, è il fedele il primo a non desiderare di essere protetto o a desiderare di disobbedire alle leggi temporali che, per quanto siano garanti di tutele e diritti ritenuti primari, sente come ingiuste e limitate rispetto a quelle divine.

Il secondo è invece che il costituzionalismo che ha contribuito nell'esperienza occidentale all'elencazione e all'elaborazione dei diritti umani, è di fatto il risultato di una sola delle tante culture ora presenti nella società e, quindi, una sola delle tante soluzioni possibili.

Demistificata l'universalità dei diritti umani da un lato ma anche l'immutabilità di quelli religiosi dall'altro, lo studio, nello scandagliare i nuclei essenziali della giustizia divina e della giustizia europea limitatamente ai due nodi irrisolti che sono stati affrontati, porta all'emersione di un concetto comune a partire dal quale è possibile iniziare un dialogo che aiuti a disinnescare il conflitto: quello di dignità.

A ben vedere, infatti, che si tratti delle questioni bioetiche riguardanti il diritto alla vita o alla buona morte o, ancora, al mantenimento delle cure in pazienti senza margine di miglioramento, ma anche che si affrontino le questioni riguardanti il matrimonio, la poligamia e i mo-

delli familiari, il concetto, anzi il fonema²⁸ della «dignità» pare essere l'argomentazione addotta sia dai diritti umani che da quelli religiosi.

Individuare il contenuto minimo fondamentale del concetto può essere un buon paradigma per tracciare una metodologia che, muovendo da uno dei (tanti) nuclei centrali, riempia di un nuovo significato – condiviso – termini che in realtà oramai hanno contenuti del tutto diversi a seconda di chi li utilizza.

La parola «dignità», ad esempio, viene utilizzata sia dai giudici europei che dai diritti religiosi, eppure non si può che constatare che il medesimo *nomen*, non è altro che un baluardo a difesa delle reciproche posizioni e causa il permanere (anzi l'inasprirsi) del conflitto.

Uno dei punti più controversi, infatti, è proprio come si debba interpretare il concetto di «dignità» sia da parte delle religioni che come nozione fondante i diritti umani²⁹, nelle due accezioni di «dignità umana» e «pari dignità».

Le questioni bioetiche affrontate nel capitolo precedente e per le quali viene adito il giudice europeo, muovono tutte dalla difficoltà di giungere a un significato condiviso di «dignità umana».

²⁸ Nella linguistica strutturale, il fonema è l'unità fonologica minima di un sistema linguistico; essa è dotata di capacità distintiva e oppositiva rispetto ad altre unità, al cui cambiamento corrisponde un cambiamento di significato. Chiamare «fonema» il concetto di «dignità», intende proprio sottolineare che essa va presa come unità minima dei due sistemi giuridici e, proprio come un fonema linguistico, a sottolineare che al suo cambiamento cambia anche il significato.

²⁹ McCrudden osserva come sia possibile individuare una certa somiglianza tra i modi diversi di intendere la dignità umana: è in questa stessa affinità che secondo l'A. si possono scorgere i contorni di un contenuto minimo fondamentale della «dignità umana». Così C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 19/24, pp. 655-724; ID., *Dignity and religion*, in R. GRIFFIN JONES (a cura di), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the place of Shari'a*, Cambridge, pp. 94-106. Per un approfondimento sul concetto giuridico di dignità, si veda J. HABERMAS, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, in *Metaphilosophy*, 41,1, pp. 464-480; J. HAVEY, *Dignity, Person, Imago Trinitatis*, in C. MCCRUDDEN (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2013; D. LUBAN, *Human Rights Pragmatism and Human Dignity*, in R. CRUFT, S.M. LIAO, M. RENZO (a cura di), *Philosophical Foundations of Human Rights Law*, Oxford, 2015.

La dignità umana esprime «quell'importanza o valore che le persone possiedono semplicemente in quanto esseri umani; è un valore intrinseco, il valore che qualcosa ha di per sé – il valore che ha in virtù del suo essere il tipo di cosa che è»³⁰. Tale tipo di approccio è stato definito essenzialista, nella misura in cui ricerca e identifica l'essenza di «ciò in funzione di cui qualcosa emerge rispetto al resto della realtà che lo circonda come nient'altro»³¹.

Questa concezione di dignità ontologica³², aiuta però solo apparentemente: benché il ruolo della dignità umana sia frequentemente visto come centrale per spiegare le fondamenta dei diritti umani, quando inizia la vita umana o quando smetta di essere dignitosa o, ancora, che prerogative essa detiene, restano i veri motivi di scontro con le confessioni religiose. In particolare, è proprio il dibattito relativo al significato di «umano» che si sta rivelando il terreno di cruciale importanza e di confronto tra le concezioni laica e religiosa dei diritti.

Discorso simile, ma non del tutto sovrapponibile, può essere fatto in riferimento al concetto di «pari dignità», laddove le istanze di nuovi modelli familiari e matrimoniali mutuati (soprattutto) dai diritti religiosi chiedono il proprio riconoscimento all'interno della società.

³⁰ Così D. SULMSAY, *Dignity and Bioethics: History, Theory, and Selected Applications*, in *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington D.C., 2008, p. 25.

³¹ *Ibidem*, p. 42.

³² È solo il caso di notare che non si tratta dell'unica concezione. Quando si parla di dignità umana, tuttavia, si intende anche individuare quell'idea che dovrebbe essere riconosciuta e rispettata dagli altri, come limite ultimo (ma anche invalicabile) della condotta e del trattamento da parte di terzi. McCrudden osserva come questo elemento «potrebbe essere definito "argomentazione razionale"» e, dal 1945, grazie al dibattito sui diritti umani, è progredito fino a integrare l'elemento razionale con la cosiddetta "Limited-State Claim", ossia riconoscendo che «la dignità umana dell'individuo richiede che lo Stato sia visto come esistente per il bene del singolo essere umano e non viceversa». Così C. MCCRUDDEN, *Quando i giudici parlano di Dio*, cit., p. 158. Anche Rawls vede i diritti umani come identificanti quelle norme che giustificano l'intervento internazionale di un altro Stato per proteggere la propria popolazione dagli abusi. Si veda ad esempio J. RAWLS, *Human Rights without Foundation*, in S. BESSON, J. TASSIOULAS (a cura di), *The Philosophy of International Law*, Oxford-New York, 2010, pp. 321-337.

A differenza di quanto concerne la «dignità umana», su cui sembra che lo scontro sia sempre più aspro, sulla pari dignità si possono notare negli ultimi anni tentativi da parte dei diritti religiosi. di avvicinamento agli standard che i diritti statali perseguono nell'ambito della non discriminazione di genere. Mentre questo è molto chiaro nel cattolicesimo, dove il Concilio Vaticano II e il nuovo *Codex* stabiliscono in più passaggi l'uguaglianza sostanziale e la pari dignità della donna, discorso a parte va fatto invece per ebraismo e islam.

Lungi dall'essere giunti a una uguaglianza sostanziale e completa di uomini e donne (basti pensare all'ebraismo ortodosso o all'islam dei Paesi Orientali) i diversi movimenti femministi di re-interpretazione delle scritture sono indice di un'esigenza avvertita e, quantomeno, di un cammino iniziato.

Certo, la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* è del 1948 e la strada è ancora lunga, ma negli ultimi decenni è possibile notare che in tutte tre le religioni abramitiche (seppur con intensità diversa) sta progressivamente iniziando un processo di re-interpretazione che tenta di colmare (almeno parzialmente) il *gender gap* al loro interno. Ciò che ora si può delineare in modo assai chiaro è tuttavia proprio come il concetto di «pari dignità» all'interno dei diritti umani abbia avuto una funzione propulsiva ed ermeneutica prima nella società ma poi anche all'interno dei diritti religiosi.

Lungi dal fornire un'analisi esaustiva, tale osservazione è tuttavia paradigmatica per rilevare come il concetto di dignità sia un fonema che accomuna diritti religiosi e diritti umani, un dato rilevante dal quale partire.

Ciò che bisogna tentare, allora, è un approccio del problema *a posteriori*, che dalla pratica giunga alla teoria. In questo senso, la dignità umana va vista come criterio ermeneutico che, concretamente e di volta in volta, possa servire da criterio eziologico per capire quando i diritti (che allora divengono umani, per l'appunto) intendono perseguirla.

Ma i diritti umani non sono l'unico mezzo attraverso cui è possibile tutelare la dignità, poiché il sistema che li contiene consiste in una serie di norme che sono istituzionalizzate in pratiche connesse tra loro ma di-

stinte: internazionali, diplomatiche, legali, costituzionali, morali, rivoluzionarie e *religiose*³³.

La consapevolezza di questo pluralismo nelle fonti dei diritti umani può – anzi secondo alcuni *dovrebbe* – far emergere diritti diversi, la cui accettabilità può essere offerta dall'utilizzo del criterio della dignità, che di volta in volta verifichi se il diritto in questione faccia avanzare o meno la dignità umana. La consapevolezza, come ha dimostrato l'archetipo di giustizia, è che la tradizione che smuove i diritti (tanto secolari quanto religiosi, tanto umani quanto divini) non è immutabile ma cambia giorno per giorno, in maniera talvolta impercettibile, talvolta assai brusca, in un continuo *interplay* non sempre percettibile.

Il concetto di dignità, allora, potrebbe essere l'inizio di un linguaggio comune tra diritti umani e diritti religiosi. Nel caso della ricevibilità all'interno dell'ordinamento giuridico di una determinata prescrizione religiosa, la valutazione potrebbe allora vertere sulla domanda-chiave: tale condotta porta a una progressione, a un incremento, a un'interpretazione estensiva del concetto di dignità?

Solo se la risposta fosse positiva, come *condicio sine qua non*, il giudice potrà, a seguire, passare al vaglio dei principi indispensabili della tradizione europea³⁴, a quel margine d'apprezzamento che dà rilevanza anche al singolo ordinamento statale e, infine, al singolo caso concreto, della persona che va tutelata il più possibile.

La giurisdizione sovranazionale sulla salvaguardia dei diritti fondamentali, d'altro canto, agisce come *quid pluris* rispetto ai tribunali domestici, e può farlo – nei confronti degli individui – solo in senso accrescitivo, come *extrema ratio* per chi sente di subire ingerenze, ingiustizie profonde, gravi violazioni di diritti.

Non si tratta certo di un punto di arrivo ma, piuttosto, di partenza, piccolo ma non insignificante. Di un fonema, per l'appunto: un piccolo

³³ C. McCrudden, *ult. op. cit.*, p. 158.

³⁴ Silvio Ferrari individua due di questi principi indispensabili della tradizione europea: la distinzione tra ordine spirituale e temporale (con la conseguente concezione della laicità) e la libertà religiosa (nozione che sottende l'idea del primato della coscienza individuale, quindi l'assoluta libertà nelle decisioni in materia religiosa). Così S. Ferrari, *ult. op. cit.*, pp. 287-288.

CONCLUSIONI

suono comune che può però cambiare un intero linguaggio. E questa, a oggi, è la sfida più grande per perseguire una pace duratura: trovare un linguaggio (anche normativo) efficace che, per essere tale, deve sì avere significati univoci e contenuti certi, ma senza mai dimenticare, come scriveva Montaigne, che «la qualità più universale è la diversità»³⁵.

³⁵ Cfr. M. DE MONTAIGNE, *I saggi* (ed. a cura di F. Gravini, A. Tournon), Milano, 2014, p. 341.

INDICE DEGLI AUTORI

ABD AL-QADIR J., 180
ABDEL- KHALEK OMAR M., 180
ABU-SAHLIEH S.A., 140
AGOSTINO, 120, 128
AL-GHAZÂLÎ, 137
AL-HADDÂD B., 142
ALBISETTI A., 42
ALICINO F., 16, 26, 30, 32, 33, 58, 62, 83, 141, 156
ALLEVI S., 132
ALMOND G.A., 20, 38, 51, 57, 59, 61, 191, 192, 276
AL-NAYFAR G., 152
ALUFFI BECK-PECCOZ R., 132, 150
AMATO S., 276, 279
ANDREWS N., 63
ANELLO G., 64, 66, 70, 76, 83
ANRÒ I., 199
ANTLER J., 267
APPADURAI A., 285
APPIAH K.A., 26
ARAI-TAKAHASHI Y., 219
ARISTOTELE, 114, 126
ARON R., 15
BACCELLI L., 262, 274
BAKER J.H., 10
BARTOLOMEI F., 185
BAUBEROT J., 22
BAUBOCK R., 26
BAUMAN Z., 32, 41, 45, 262
BAUMANN G., 26, 31, 43, 44
BAUSANI A., 132
BECCHI P., 185
BECK U., 31
BELGIORNO DE STEFANO M.G., 213
BELL D.A., 186

INDICE DEGLI AUTORI

BELLINI P., 161, 162
BELLOMO M., 10
BENHABIB S., 26
BENVENISTI E., 224
BERGER P., 19, 50
BERLINGÒ S., 29, 80, 130, 173, 184
BERMAN H.J., 11, 18
BERTI E., 72
BERTOLINO R., 205, 243
BETTETINI A., 29, 172, 173, 209, 256
BIALE R., 267
BILANCIA P., 194
BILOTTI D., 58
BINDI E., 196
BLANCO M.R., 268
BOBBIO N., 22, 174, 178
BOLGIANI F., 172
BONHOEFFER D., 98
BONI G., 232, 252, 268, 282
BONORA A., 117
BOSANQUET B., 15
BOTTA R., 172
BOTTI F., 173
BRAGUE R., 18
BRANCA P., 140, 144, 153
BROADIE S., 114
BRODEUR S.N., 119
BRONZINI G., 194
BRUTTI C., 47
BUCCIO., 124, 130
BUGART F., 141
CALABRESI G., 168
CALAMANDREI P., 7
CALASSO F., 124, 129
CALHOUM C., 49
CAMASSA E., 60, 67, 238, 243, 252, 254, 255, 257, 260, 261
CAMPANINI M., 132, 137, 140, 142, 147, 150, 152, 154
CAMPIGLIO C., 266
CANTARELLA E., 9

INDICE DEGLI AUTORI

CARDIA C., 12, 28, 39, 49, 51, 52, 56, 64, 244
CARDONE A., 194
CARELLA G., 265
CARMICHAEL C., 92, 100, 110
CAROBENE G., 205
CARON P., 128, 129
CARROZZA P., 216
CARTABIA M., 169, 194, 218
CASONATO C., 60, 194, 238
CASPAR R., 149
CASSUTO U., 107
CASTRO F., 132, 150
CASUSCELLI G., 29, 173, 205
CAVALCANTI F.M., 255
CAVALLI L., 144
CAVANA P., 61, 65, 134, 182
CESAREO V., 31
CHARLIER-DAGRAS M.D., 61
CHARNEY E., 186
CHASE O.G., 64
CHIZZONITI A.G., 54, 171, 237
CIMBALO G., 172
COLAIANNI N., 21, 28, 37, 166, 205, 244, 275, 285
COLOMBO E., 26
COLOMBO G.M., 118
COMOTTI G., 12
CONDORELLI M., 42
CONDORELLI O., 24, 127
CONSORTI P., 53, 64, 196, 201, 215, 219, 235, 280, 282
CORRAO F., 34
COSTA P., 281
COSTAMAGNA R., 171
COSTANTINO D., 45
COT J., 216
CROCE B., 121
CRUSEMANN F., 98
D'AGOSTINO F., 126, 271, 278
D'ANGELO G., 177
D'ANTONA M., 197

INDICE DEGLI AUTORI

D'ARIENZO M., 20, 61
D'ATENA A., 194
D'AVACK P.A., 29
DAINOW J., 10
DALLA TORRE G., 10, 11, 12, 18, 24, 29, 50, 51, 56, 61, 67, 120, 123, 131, 172,
244, 252, 255, 281
DAMASKA M.R., 70
DAMMACCO G., 244
DAUBE D., 101
DAWSON D., 27
DE BENEDETTI P., 108, 109
DE MONTAIGNE M., 294
DE SOUSA SANTOS B., 35
DECARO BONELLA C., 19, 23, 141, 156
DEL VECCHIO G., 113
DI CESARE D.E., 93
DI CIOMMO M., 185
DI NISSA G., 120
DI PINTO L., 117
DI PLINIO G., 278
DOMIANELLO S., 20, 29, 203
DONATI F., 23, 199, 216
DONEGANI M., 61
DONINI P.G., 150
DONNE J., 7
DOTTI F., 186
DOUGLAS M., 59
DOUGLAS SCOTT S., 199
DUFFAR J., 213
DURISOTTO D., 173, 196, 233
ELSTER J., 59
ESPOSITO R., 19
ETIENNE B., 141
EURIPIDE, 185
FABBRI A., 213
FANCIULLO D., 199
FANTAPPIÈ C., 75, 123, 124
FANTETTI F.R., 266
FATTORI G., 29

INDICE DEGLI AUTORI

FEDELE P., 80, 123
FELICIANI G., 80, 173, 180
FERLITO S., 62
FERRAJOLI L., 169
FERRANTE M., 32
FERRARI A., 54, 203, 283
FERRARI S., 13, 19, 25, 30, 57, 74, 80, 132, 150, 173, 184, 197, 223, 233, 264,
274, 286
FILORAMO G., 24, 25, 46, 47, 63
FINOCCHIARO F., 205
FIORITA N., 30, 32, 62, 64, 65
FLORIS P., 29, 203, 255
FOLLIERO M.C., 64, 273
FRENI F., 238
FUCCILLO A., 27, 53, 64
FUCHS J., 126
FUMAGALLI CARULLI O., 130
GABELEIN A.C., 60
GAGARIN M., 9
GAJA G., 199, 216
GALEONE F., 98
GALETTA D.U., 216, 221
GALLI C., 14, 31, 35
GAMBINO S., 62, 200
GARDELLA TEDESCHI B., 267
GARRONE D., 98
GATTI R., 67
GELASIO, 36
GENNUSA M.E., 167
GERNET L., 9
GIACCHI O., 13, 18
GIANNITI P., 197, 209, 253
GINZBERG L., 100
GISMONDI P., 174
GIULIANI M., 87, 89, 91, 92, 101
GIUNCHI E., 140, 146, 149
GOLDSTEIN E., 268
GRASSI P., 51
GREENBERG B., 268

INDICE DEGLI AUTORI

GREER S., 216
GRIGONIS S., 199
GROSSI P., 194, 279
GRÜNEBERG K.N., 94
GUARINO A., 127
GUERZONI L., 244
GUILLAUME A., 143
HABERMAS J., 48, 290
HAMEL E., 126
HAMMER R., 94
HARDIE W.F.R., 114
HARRIS R.L., 96
HART H.L.A., 12, 182
HARTMAN T., 268
HAVEY J., 290
HAZLETON L., 49
HILLENBRAND C., 135
HOURANI A., 132
HUXLEY A., 70
IGNATIEFF M., 170, 171, 174
IVALDI M.C., 173
JELLINEK G., 12
JEMOLO C.A., 71
KALB D., 90
KASTANAS E., 216
KELSEN H., 14, 15, 16, 184
KEPEL G., 141
KEPEL J., 50
KERVÉGAN J.F., 14
KHADER B., 132
KLENGEL H., 105
KOCH A.K., 98
KRAMER G., 141
KUNG H., 140
KYMLICKA W., 31
LAFONT C., 48
LAMM N., 180
LAST STONE S., 71, 108
LEFEBVRE C., 125

INDICE DEGLI AUTORI

LEON-DUFOUR X., 78, 85, 95
LETSAS G., 224
LEVI DELLA TORRE S., 87, 91, 97, 102, 106, 111, 113
LEWIS B., 132
LICASTRO A., 65, 173
LILLO P., 173
LO IACONO P., 54
LOCKE J., 58
LOMBARDI VALLAURI L., 78, 121
LOPRIENO D., 220, 235
LUBAN D., 290
LUCAS J.R., 40
LUZZATTO A., 94
MACDONALD R., 216, 218
MACINTYRE A., 113
MACRÍ G., 172
MADERA A., 244
MAHONEY P., 216
MALFATTI E., 194
MANCINI S., 225
MANDIETA E., 48, 50, 52
MANN T., 35
MANTINEO A., 22, 244
MANTOVANI G., 26
MARCHEI N., 172, 252
MARGIOTTA BROGLIO F., 42, 61, 171, 172, 204, 226
MARTINEZ TORRON J., 244
MAZZOLA R., 42, 59, 172, 225, 228, 275
MCCRUDDEN C., 24, 38, 162, 192, 194, 234, 290, 293
MELLO A., 107
MELUCCI A., 26
MERNISSI F., 132
MERRILLS J.G., 170
MERVIN S., 141, 150
MEZRAN K., 34
MIELE M., 32
MILANI D., 245, 275
MILLER F.D., 114
MILLOT L., 132

INDICE DEGLI AUTORI

MINELLI C., 130
MIRABELLI C., 47, 61, 171
MONETA P., 244
MONTESANO S., 235
MONTESQUIEU L., 122
MORFINO M., 94
MORONE A.F., 211
MORSINK J., 170
MORVIDUCCI C., 212
NASCIMBENE B., 194
NASR S.H., 150
NAVARRO VALLS R., 244
NICACCI A., 107
NICOLETTI M., 14, 24
NÖTSCHER F., 77
NULMAN M., 94
O'BOYLE M., 216
O'DONNELL T., 217
OLIOSI F., 205, 258, 269
OLIVIERI L., 216
ONIDA F., 205
OVEY C., 217
PACE A., 202
PACE E.
PACILLO V., 53, 65
PADOA SCHIOPPA A., 130
PAPA FRANCESCO, 21, 131, 240, 247
PARISI M., 172, 173, 196, 256
PARODI M., 199
PASQUALI CERIOLI J., 65, 173, 174, 202
PASQUINO G., 51
PASSANITI G., 62
PECES-BARBA MARTINEZ G., 169
PELLICANI L., 141
PENASA S., 235
PENATI A., 120
PERNICE I., 194
PERTILE M., 42, 213
PETRALIA V., 266

INDICE DEGLI AUTORI

PEUKERT H., 14
PICIOCCHI C., 186, 238
PIGLIARU A., 105
PINESCHI L., 42
PIROZZOLI A., 185
PIRRONE P., 265
PIZZETTI F., 185
PIZZORNI R., 117, 120
PIZZORUSSO A., 200
PLATONE, 72, 113, 126
POCAR F., 222
POLITI F., 185
POMPEDDA M.F., 130
PREBENSEN S.C., 217
PRODI P., 18, 33, 76
PROSPERI F., 173
PUPPINCK G., 207
QUAGLIONI D., 15
RABELLO A.M., 88
RACKMAN E., 180
RASILLA DEL MORAL I., 224
RAWAN ABDULLA M., 25
RAWLS J., 291
REALE G., 114
REISS M., 63
RICCA M., 160, 179, 193, 207, 275, 280
RIDEAU R.P., 121
RIES J., 9
RIZZI M., 24
ROBERTSON A.H., 170
RODOTÀ S., 197
ROLLA G., 62
ROMNEY WEGNER J., 81
ROSSI P., 275
ROY O., 141
RUFFINI F., 42
RUSCAZIO M.C., 244, 253, 267
RUSSEL B., 121
SACKS J., 21

INDICE DEGLI AUTORI

SADURSKY W., 202
SAFAR J., 76
SAPIENZA R., 217
SARTORI G., 30, 34, 39, 40
SARTORI L., 24
SASSEN S., 26
SCARCIA AMORETTI B., 140, 150
SCATTOLA M., 14
SCHACHT J., 136
SCHILLACI A., 195
SCHMITT C., 14, 15, 16, 18, 277
SCHOKKENBROEK J., 217
SCHWARZ A., 108
SCOLARI G., 128
SENIGAGLIA R., 266
SERRA B., 130
SHILO S., 88
SOFOCLE, 272
SORRENTINO F., 194
SPAVENTA E., 199
SPIRITO U., 122
STEFANÌ P., 12
STEIN P., 10
STEMBERGER G., 94
SULLIVAN L.E., 9
SULMSAY D., 291
SUPIOT A., 19
TAKIM L.N., 149
TALAMANCA A., 255
TANCREDI A., 223
TANZARELLA P., 218, 222
TAQÎ AL-DÎN AHMAD IBN TAYMIYYA, 138
TARUFFO M., 70
TATABA'I A., 140
TAYLOR C., 26, 48, 50
TEDESCHI M., 267
TIGANO M., 256
TOMASELLO D., 138
TOSCANO M., 170, 194, 210, 218, 224, 263

INDICE DEGLI AUTORI

TOZZI V., 134, 196
TREGELLES S.P., 95
TURCHI V., 244, 255
TYLOR E.B., 9
VALERIO A., 268
VALLET O., 26
VARNIER G.B., 172, 173
VENTRELLA C., 30, 282
VENTURA AVANZINELLI M., 94
VENTURA M., 34, 64, 70, 94, 171, 173, 195, 209, 228, 234, 283
VERCELLIN G., 139
VIGNA C., 262, 271
VINCENTI U., 36, 185
VIOLA F., 164, 186
VON SAVIGNY F.C., 19, 20
VOYATSI P., 229
WEBER M., 144, 184, 274
WEILER J.H.H., 33
WEISS BERNARD G., 132
WILLIAMS R., 287
WINISDOERFFER Y., 217
YOUROW H.C., 217
ZACCARIA G., 203
ZAGREBELSKY G., 35, 56, 85, 110, 171
ZAGREBELSKY V., 169, 221, 279
ZAMAGNI S., 262, 271, 273
ZAMBIASI R., 151
ZANETTI G., 114
ZANFARINO A., 40
ZANOTTI A., 282
ZELLER E., 114
ZEMOURI A., 132
ZORZI B.S., 268
ZUANAZZI I., 253, 263, 268

BIBLIOGRAFIA

- ABD AL-QADIR J., *Al- Islam wa-awda 'u-na al-qanuniyya*, Cairo, 1967.
- ABDEL-KHALEK OMAR M., *Reasoning in Islamic Law*, in *Arab Law Quarterly*, 12, 1997.
- ABU-SAHLIEH S.A., *Introduction à la société musulmane*, Parigi, 2006.
- AGOSTINO, *Divi Aurelii Augustini Hipponensis Episcopi Confessionum*, Torino, 1971.
- AGOSTINO, *La città di Dio* (ed. italiana a cura di L. Alici), Milano, 2002.
- AL-GHAZĀLĪ, *Kitāb al-arba 'in fī usūl al-dīn (I quaranta principi della religione)*, Il Cairo, 1970.
- AL-HADDĀD B., *Il permanente ed il transitorio nei precetti coranici*, in A. Pacini (a cura di), *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, 1995.
- ALBISETTI A., *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, IV edizione, Milano, 2010.
- ALICINO F., *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*, Napoli, 2016.
- ALICINO F., *Le Alternative Faith-Based Dispute Resolutions, ovvero le giurisdizioni religiose alla prova dell'umanità nell'età del multiculturalismo*, in R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fatto religioso. Stato attuale e prospettive*, Bari, 2012.
- ALICINO F., *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 32/2012.
- ALICINO F., *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in C. Decaro Bonella (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Roma, 2013.
- ALICINO F., *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società pluriculturale*, in Id. (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, Bordeaux, 2016.
- ALLEVI S. (a cura di), *L'Occidente di fronte all'Islam*, Milano, 1996.
- ALMOND G.A., SCOTT APPLEBY R., SILVAN E., *Religioni forti. L'avanzata dei fondamentalismi sulla scena mondiale*, Bologna, 2006.
- AL-NAYFAR G., *La shari'a e la legge umana: ripresa tradizionale o rinnovamento della vita islamica?*, in A. Pacini (a cura di), *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, 1995.

BIBLIOGRAFIA

- ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Il diritto islamico*, in S. Ferrari (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2008.
- ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Islam: unità e pluralità*, in S. Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000.
- AMATO S., *Identità umana e processi di identificazione politica. Il problema della reciprocità*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002.
- ANDREWS N., *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie in Inghilterra*, in V. Varano (a cura di), *L'altra giustizia. I metodi alternativi di soluzione delle controversie nel diritto comparato*, Milano, 2007.
- ANELLO G., *Fratture culturali e terapie giuridiche. Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, novembre 2009.
- ANELLO G., *Tradizioni di giustizia e stato di diritto. I. Religioni, giurisdizione e pluralismo*, Napoli, 2011.
- ANRÒ I., *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in www.diritti.comparati.it.
- ANTLER J., *Jewish Radical Feminism: Voices from the Women's Liberation Movement*, New York, 2018.
- APPADURAI A., *Modernità in polvere*, Roma, 2001.
- APPIAH K.A., *Identity, Authenticity, Survival: Multicultural Societies and Social Reproduction*, in C. Taylor, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, 1994.
- ARAI-TAKAHASHI Y., *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 2001, pp. 1162 ss.
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 1: 1129 b 27-30 (ed. it. a cura di C. Mazza), Milano, 2000.
- ARISTOTELE, *La Politica*, Milano, 2002.
- ARISTOTELE, *Topica*, 100° 29-30.
- ARON R., *L'avenir des religions séculaires*, in *La France Libre*, 8/1944.
- BACCELLI L., *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Roma, 1999.
- BAKER J.H., *The Common Law Tradition: Lawyers, Books, and the Law Tradition*, London, 2000.
- BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, London, 2002.

BIBLIOGRAFIA

- BARTOLOMEI F., *La dignità umana come concetto e valore costituzionale. Saggio*, Torino, 1987.
- BAUBEROT J., *Le tante laicità del mondo*, Roma, 2008.
- BAUBOCK R., *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*, Aldershot, 1995.
- BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Roma, 2000.
- BAUMAN Z., *L'etica in un mondo di consumatori*, Bari, 2010.
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.
- BAUMANN G., *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna, 1999.
- BAUSANI A., *Il Corano*, Milano, 2001.
- BECCHI P., *Il principio dignità umana*, Brescia, 2009.
- BECK U., *Lo sguardo cosmopolita*, Roma, 2005.
- BELGIORNO DE STEFANO M.G., *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/1989.
- BELL D.A., *The Limits of Liberal Justice*, in *Political Theory*, 26/1998.
- BELLINI P., *Il diritto di essere sé stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, 2007.
- BELLOMO M., *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800*, Washington D.C., 2002.
- BELVISI F., *Domande intorno alla crisi dell'età dei diritti: un po' di relativismo sui diritti umani*, in *Etica & Politica*, XV, 2013, pp. 10-24.
- BELVISI F., *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Diritto e società*, 1/2012, pp. 1-18.
- BELVISI F., *La crisi dell'universalismo giuridico*, in Id., *Società multiculturale, diritti, costituzione*, Bologna, 2000.
- BENHABIB S., *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, 2005.
- BENVENISTI E., *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999.
- BERGER P.L., DAVIE G., FOKAS E., *America religiosa, Europa laica? Perché il secolarismo europeo è un'eccezione*, Bologna, 2010.
- BERGER P., *La sacra volta. Elementi per una teoria sociologica della religione*, Milano, 1984.
- BERLINGÒ S., *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 106/1995, pp. 35-65.
- BERLINGÒ S., *Generalia iuris principia (c. 19)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2019.

- BERLINGÒ S., *La condizione delle chiese in Europa*, in M. Parisi (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituzionale europeo*, Napoli, 2005.
- BERLINGÒ S., *Lacuna della legge*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2008.
- BERLINGÒ S., *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, Milano, 1987.
- BERLINGÒ S., voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto, Discipline pubblicistiche*, v. VI, Torino, 1991.
- BERMAN H.J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 2006.
- BERTI E., *Filosofia Pratica*, Napoli, 2004.
- BERTOLINO R., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994.
- BETTETINI A., *Condizione delle Chiese in Europa: soggettività e partecipazione nell'attività degli organismi sovranazionali*, pp. 49 ss., in M. Parisi (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005.
- BETTETINI A., *La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel "sistema nazionale di istruzione"*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXVI (2005), I, pp. 49 ss.
- BETTETINI A., *Libertà di religione*, in P. Gianniti (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015.
- BETTETINI A., *Tra autonomia e sussidiarietà: contenuti e precedenti delle convenzioni a carattere locale tra Chiesa e Istituzioni pubbliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2010.
- BIALE R., *Women and Jewish Law. The Essential Texts, Their History, and Their Relevance for Today*, New York, 1995.
- BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.
- BILANCIA P., *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, Padova, 2008.
- BILOTTI D., *Diritto e potere nei rapporti tra le giurisdizioni civili e le autonomie confessionali*, Cosenza, 2015.
- BINDI E., *Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato costituzionale europeo*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri 3-5 giugno 2005, Torino, 2006.
- BLANCO M.R., *La mujer en el ordenamiento jurídico canónico*, in *Ius Ecclesiae*, 4/1992.

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari, 2011.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Milano, 2014.
- BOBBIO N., *Thomas Hobbes*, Torino, 1989.
- BOLGIANI F., MARGIOTTA BROGLIO F., MAZZOLA R., *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Bologna, 2006.
- BONHOEFFER D., *Sequela*, Brescia, 1997.
- BONI G., *Il matrimonio tra pluralismo culturale e veritas del diritto divino*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Città del Vaticano, 2012, pp. 163-177.
- BONI G., *L'uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell'azione*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, 2004.
- BONI G., *Lo spazio tra pubblico e privato: il corpo come unico orizzonte e confine*, in G. Boni, A. Zanotti, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Torino, 2012.
- BONI G., ZANOTTI A., *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Torino, 2012.
- BONNET P.A., *Continuità e discontinuità nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo*, in G. Barberini (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di P. Fedele*, Perugia, 1984, I, pp. 31-54.
- BONORA A., voce *Giustizia*, in P. Rossano, G. Ravasi, A. Girlanda (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia Biblica*, Cinisello Balsamo, 1989.
- BOSANQUET B., *Religion, philosophy of*, in J.M. Baldwin (a cura di), *Dictionary of Philosophy and Psychology*, New York-London, 1911.
- BOTTA R., *Cittadini e fedeli nei Paesi dell'Unione europea: l'identità spirituale e i diritti di libertà religiosa nella costruzione europea*, in M. Parisi (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005.
- BOTTI F., *Le confessioni religiose e il principio di sussidiarietà nell'Unione europea: un nuovo giurisdizionalismo attraverso il mercato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, gennaio 2011.
- BOTTONI R., *Il rapporto tra tutela del regime democratico e protezione del principio di laicità*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012.
- BRAGUE R., *Il futuro dell'Occidente. Nel modello romano la salvezza dell'Europa*, Milano, 2005.

- BRANCA P., *Giustizia, solidarietà, globalità: la prospettiva islamica*, in *Annali di studi religiosi*, 2004.
- BRANCA P., *Introduzione all'Islam*, Milano, 1995.
- BROADIE S., *Ethics with Aristotle*, Oxford-New York, 1991.
- BRODEUR S.N., *Il cuore di Cristo è il cuore di Paolo. Studio introduttivo esegetico-teologico delle lettere paoline*, Roma, 2013.
- BRONZINI G., PICCONI V. (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007.
- BRUTTI C., PARLANI R., *Strutture di appartenenza e identificazione*, in *Daimon*, 1/2001.
- BUCCI O., *Per una storia dell'equità*, in *Apollinaris*, 63 (1990).
- BUCCI O., *Per una storia dell'equità*, in T. Bertone, O. Bucci (a cura di), *La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico. Aequitas romana ed aequitas canonica* (Atti del IV Colloquio "Diritto romano - Diritto canonico" - Roma 13-14 maggio 1981), Roma, 1990.
- BUGART F., *Il fondamentalismo islamico*, Torino, 1995.
- CALABRESI G., BOBBIT P., *Scelte tragiche*, Milano, 1986.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1999.
- CALASSO F., *Equità. Premessa storica*, Milano, 1965.
- CALASSO F., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto*, Milano, 1948.
- CALHOUM C. (a cura di), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, 1992.
- CALHOUM C., *I molti poteri della religione*, in E. Mandieta, J. vanAntwerpen (a cura di), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, Roma, 2015.
- CAMASSA E., *Che effetto fa la tolleranza? Islam e pluralismo religioso*, in P. Costa, F. Forte (a cura di), *Tolleranza e riconoscimento*, Bologna, 2013.
- CAMASSA E., *I matrimoni interreligiosi. Spunti di comparazione*, in S. Ferrari (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2019.
- CAMASSA E., *I rapporti con le confessioni religiose e il principio di laicità dello Stato*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della costituzione*, Torino, 2010.
- CAMASSA E., *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, in S. Scarponi (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Napoli, 2020.
- CAMASSA E., *Procreazione e diritto. Le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2015.
- CAMPANINI M., *Il Corano e la sua interpretazione*, Bari, 2020.

BIBLIOGRAFIA

- CAMPANINI M., *Islam e politica*, Bologna, 2003.
- CAMPANINI M., *L'alternativa islamica. Aperture e chiusure al radicalismo*, Milano-Torino, 2012.
- CAMPANINI M., *La teologia islamica della liberazione*, Milano, 2018.
- CAMPIGLIO C., *Corsi e ricorsi nel diritto internazionale privato: dagli statutori ai giorni nostri*, in G. Cataldi, V. Grado (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014.
- CANTARELLA E., *A proposito di diritto e prediritto*, in *Studi Storici*, 1/1984.
- CARDIA C., *Antropologia, religione, diritto*, in *Daimon*, dicembre 2015.
- CARDIA C., *Carta dei valori e multiculturalità alla prova della Costituzione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, dicembre 2008.
- CARDIA C., *Democrazia, multiculturalismo, diritti religiosi*, in *Daimon*, 7/2007.
- CARDIA C., *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005.
- CARDIA C., *Intervento*, in A. Ravà, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981.
- CARDIA C., *L'obiezione di coscienza. Seminario "Archivio Giuridico" - 15 ottobre 2013*, in *Archivio Giuridico*, 2/2013.
- CARDIA C., *Le sfide della laicità*, Milano, 2007.
- CARDIA C., *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2008.
- CARDONE A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012.
- CARELLA G., *Diritto di famiglia islamico, conflitti di civilizzazione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Id. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009.
- CARELLA G., *La famiglia transnazionale fra conflitti di civilizzazione e diritti umani*, in E. Triggiani (a cura di), *Europa, Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata. Atti del XIV Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale*, Napoli, 2010, pp. 429 ss.
- CARMICHAEL C., *La giustizia nella Bibbia e nel Talmud*, in *Daimon*, 4/2004.
- CAROBENE G., *L'affaire di Scientology. La qualificazione in via giudiziaria di una confessione nel contesto "europeo" della libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2008.
- CARON P., *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell'aequitas canonica*, Milano, 1971.
- CARROZZA P., *Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale Europa dei diritti?*, in P. Falzea, A. Spadaro,

BIBLIOGRAFIA

- L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003.
- CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2008.
- CARTABIA M., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.
- CARTABIA M., *The Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Trento, 2004.
- CASONATO C., BUSATTA L., PICIOCCHI C., TOMASI M. (a cura di), *Il biodiritto e i suoi confini: definizioni, dialoghi, interazioni*, Trento, 2014.
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012.
- CASONATO C., *Diritto costituzionale comparato e scienze della vita: paradigmi e connessioni*, in *DPCE*, rivista telematica, v. 2018, v. 34, n. 1/2018.
- CASONATO C., *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 9, 2015.
- CASPAR R., *L'Islam et la sécularisation*, in *Comprendre*, 96/1970.
- CASSUTO U., *A commentary on Exodus*, Gerusalemme, 1997.
- CASTRO F., PICCINELLI G.M. (a cura di), *Il modello islamico*, Torino, 2007.
- CASTRO F., *Il modello islamico*, Torino, 2007.
- CASTRO F., *Lineamenti di storia del diritto musulmano*, Venezia, 1979.
- CASUSCELLI G., *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1998.
- CASUSCELLI G., *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale tra deformazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2010.
- CASUSCELLI G., *State and religion in Europe*, in S. Ferrari, R. Cristofori (a cura di), *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, London, 2010.
- CAVALCANTI F.M., *Pluralismo giuridico e giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Archivio Giuridico*, 1/2020.
- CAVALLI L., *Max Weber: religione e società*, Bologna, 1968.
- CAVANA P., *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004.
- CAVANA P., *Il diritto canonico nell'età secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 12/2020.

- CAVANA P., *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2008.
- CAVANA P., *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 20/2019.
- CESAREO V., *Società multietiche e multiculturalismo*, Milano, 2002.
- CHARLIER-DAGRAS M.D., *La laïcité française à l'épreuve de l'intégration européenne. Pluralisme et convergences*, Paris, 2002.
- CHARNEY E., *Cultural Interpretations and Universal Human Rights. A Response to Daniel A. Bell*, in *Political Theory*, 27, 6/1999.
- CHASE O.G., *Gestire i conflitti*, Bari, 2009.
- CHIZZONITI A.G. (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Milano, 2002.
- CHIZZONITI A.G.M., *Cibo, diritto e religione*, in Id. (a cura di), *Cibo, diritto e religione. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Tricase, 2015, pp. 49-78.
- CHIZZONITI A.G.M. (a cura di), *Cibo, diritto e religione. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Tricase, 2015.
- CHIZZONITI A.G.M., *Richiesta di circoncisione non terapeutica su minori. Il punto di vista giuridico*, in P. Funghi (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, Pisa, 2012, pp. 163-170.
- CIMBALO G., *Verso un "Diritto Ecclesiastico" della Comunità Europea*, in L.S. Rossi, G. Di Federico (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, Napoli, 2008.
- COLAIANNI N., *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale*, in *Foro it.*, III/1995.
- COLAIANNI N., *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, 2012.
- COLAIANNI N., *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Bologna, 2012.
- COLAIANNI N., *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Bologna, 2006.
- COLAIANNI N., *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2009.
- COLAIANNI N., *Il Vaticano II: spunti di ermeneutica «altra»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 21/2008.
- COLAIANNI N., *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2009.

BIBLIOGRAFIA

- COLAIANNI N., *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, 2000.
- COLAIANNI N., *Una cittadinanza laica anche per il sud del Mediterraneo?*, in F. Alicino (a cura di), *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell'età dei diritti e delle diversità*, Napoli, 2017.
- COLOMBO E., *Le società multiculturali*, Roma, 2002.
- COLOMBO G.M., *Sapiens aequitas: l'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma, 2003.
- COMOTTI G., *Sui diritti umani nell'ordinamento canonico*, in *Daimon*, 7/2007, pp. 71-98.
- CONDORELLI M., *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Il dir. Eccl.*, I/1959.
- CONDORELLI O., *Carità e diritto agli albori della scienza giuridica medievale*, in J. Miñambres (a cura di), *Diritto canonico e servizio della carità*, Milano, 2008, pp. 41-103.
- CONDORELLI O., *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in *Diritto e religioni*, 2/2011, pp. 450 ss.
- CONSORTI P. (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019.
- CONSORTI P., *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa, 2013.
- CONSORTI P., *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione dei "margini di apprezzamento"*, in M. D'Arienzo (a cura di), *Il diritto come «scienza di mezzo». Studi in onore Mario Tedeschi*, Cosenza, 2018.
- CONSORTI P., *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, ottobre 2009.
- CONSORTI P., *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Torino, 2011.
- CONSORTI P., *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, maggio 2007.
- CONSORTI P., *Religioni e democrazia fra multiculturalismo e globalizzazione. Più a Oriente dell'Islam: incontro all'Induismo e al Buddismo ed agli Asian values*, in *Diritto e religioni*, vol. 1/2006.
- CORRAO F. (a cura di), *Le rivoluzioni arabe. La transizione mediterranea*, Milano, 2011.
- COSTA P., *Poscritto a «Che cos'è la religione? La polisemia di un concetto contestato» di Charles Taylor*, in *Annali di studi religiosi*, 20, 2019.

BIBLIOGRAFIA

- COSTAMAGNA R., *Unione europea e confessioni religiose*, Roma, 2002.
- COSTANTINO D. (a cura di), *Contaminazioni. Studi sull'intercultura*, Milano, 2007.
- COT J., *Margin of appreciation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, testo disponibile su www.mpepil.com.
- CROCE B., *Perché non possiamo non dirci cristiani*, in *La Critica*, 20 settembre 1942, estratto, Bari, 1945.
- CRUSEMANN F., *Bewahrung der Freiheit. Das Thema des Dekalogs in sozialgeschichtlicher Perspektive*, München, 1983.
- D'AGOSTINO F., *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973.
- D'AGOSTINO F., *La tradizione dell'epieikeia nel Medioevo latino. Un contributo alla storia dell'idea di equità*, Milano, 1976.
- D'AGOSTINO F., *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002.
- D'ANGELO G., *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, 2015.
- D'ANTONA M., *Sistema giuridico comunitario*, Bologna, 1996.
- D'ARIENZO M., *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 2004.
- D'ARIENZO M., *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008, pp. 257-273.
- D'ARIENZO M., *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, dicembre 2011.
- D'ATENA A., GROSSI P. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004.
- D'AVACK P.A., CARDIA C., *Fonti del diritto, III) Diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989.
- DAINOW J., *The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison*, in *American Journal of Comparative Law*, 15 (1966-7), pp. 419-35.
- DALLA TORRE G. (a cura di), *Lessico della laicità*, Roma, 2007.
- DALLA TORRE G., *Giustizia e Misericordia*, in *Archivio Giuridico Serafini*, 2/2016.
- DALLA TORRE G., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Studium*, Roma, 1992.
- DALLA TORRE G., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma, 2009.

BIBLIOGRAFIA

- DALLA TORRE G., *La questione scolastica nei rapporti tra Stato e Chiesa*, Bologna, 1989.
- DALLA TORRE G., *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2/1991.
- DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto canonico*, Torino, 2018.
- DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2016.
- DALLA TORRE G., *Metamorfosi della laicità*, in S. Zamagni, A. Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, Bologna, 2009, pp. 143 ss.
- DALLA TORRE G., *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991.
- DALLA TORRE G., *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 34/2012.
- DALLA TORRE G., *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2005.
- DALLA TORRE G. (a cura di), *Lessico della laicità*, Roma, 2007.
- DAMASKA M.R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991.
- DAMMACCO G., *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- DAUBE D., *Sin, Ignorance and Forgiveness in the Bible*, London, 1960.
- DAUBE D., *The Exodus Pattern in the Bible*, Londra, 1963.
- DAUBE D., *Studies in Biblical Law*, Cambridge, 1944.
- DAVIE G., *Europe: The Exceptional Case. Parameters of Faith in the Modern World*, London, 2002.
- DAVIE G., FOKAS E., *America religiosa, Europa laica?*, Bologna, 2008.
- DAVIE G., *Religion in Britain Since 1945: Believing Without Belonging*, Oxford, 1994.
- DAWSON D., *Il cristianesimo e la formazione della civiltà occidentale*, Milano, 2004.
- DE BENEDETTI P., *Giustizia, solidarietà, globalità*, in *Annali di studi religiosi*, 5, 2004, pp. 29-40.
- DE MONTAIGNE M., *I saggi* (ed. it. a cura di F. Gravini, A. Tournon), Milano, 2014, p. 341.
- DE SOUSA SANTOS B., *La debolezza dei diritti umani tra globalizzazioni rivali e la turbolenza nel rapporto sacro-profano*, in *Democrazia e diritto*, 1/2006.

BIBLIOGRAFIA

- DECARO BONELLA C., *Le questioni aperte: contesti e metodo*, in Id. (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'islam e l'occidente*, Bari, 2016.
- DECARO BONELLA C., *Premessa*, in Id. (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'islam e l'occidente*, Bari, 2016, pp. 12-13.
- DEL VECCHIO G., *La giustizia*, Roma, 1953.
- DI CESARE D.E., *La giustizia deve essere di questo mondo: paesaggi dell'etica ebraica*, Roma, 2012.
- DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze-Antella, 2010.
- DI NISSA G., *Commento al Nuovo Testamento* (traduzione italiana a cura di A. Penati), Roma, 1992.
- DI PINTO L., *Amore e giustizia: il contributo specifico del vangelo di Matteo*, in G. De Gennaro (a cura di), *Amore-Giustizia*, L'Aquila, 1980.
- DI PLINIO G., *Il costituzionalismo e la Shari'a*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010.
- DOE N., *Comparative Religious Law: Judaism, Christianity, Islam*, Cambridge, 2018.
- DOMIANELLO S., *L'evoluzione giurisprudenziale delle fonti del diritto ecclesiastico*, premessa a Ead., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano, 1987.
- DOMIANELLO S., *Laïcité en marche. L'Hexagone à l'épreuve*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 30/2017.
- DOMIANELLO S., *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2007.
- DONATI F., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *Astrid rassegna*, 3/2016.
- DONATI F., MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003.
- DONEGANI M., *Laïcité, sécularisation et religion: les enjeux d'une redéfinition obligée*, in H.-J. Bédouelle, J. Gagey, M. Rousse-Lacordaire, J.-L. Souletie, *Une République, des religions. Pour une laïcité ouverte*, Paris, 2003.
- DONINI P.G., *Il mondo islamico*, Bari, 2003.

- DONNE J., *Devozioni per occasioni d'emergenza*, Roma, 1994, *Meditazione XVII*, pp. 112-113.
- DOTTI F., *Diritti alla difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*, Roma, 2005.
- DOUGLAS M., *I simboli naturali: esplorazioni in cosmologia*, Torino, 1979.
- DOUGLAS SCOTT S., *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in www.verfassungsblog.de.
- DUFFAR J., *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté religieuse*, in A. Emiliandes (a cura di), *Religious freedom in the European Union: the application of the European Convention on Human Rights in the European Union*, Leuven-Paris, 2011.
- DURISOTTO D., *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Napoli, 2016.
- ELSTER J. (a cura di), *The Multiple Self*, Cambridge, 1987.
- ESPOSITO R., *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, 2007.
- ETIENNE B., *L'islamismo radicale*, Milano, 1988.
- EURIPIDE, *Baccanti*, Bari, 2017.
- FABBRI A., *Ordine pubblico e azione giurisdizionale. Il modello di ordine pubblico proposto in sede giurisdizionale anche a proposito delle modalità di esercizio della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 30/2016.
- FANCIULLO D., *Parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea: la novissima quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *Federalismi.it*, Focus Human Rights, 3 aprile 2015.
- FANTAPPIÈ C., *Modernizzare la tradizione. La rifondazione dell'ordine etico-giuridico nella scolastica barocca*, in A. Cascetta, D. Zardin (a cura di), *Giustizia e ingiustizia a Milano tra Cinque e Settecento*, Milano-Roma, 2016, pp. 13-53.
- FANTAPPIÈ C., *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme della Chiesa*, Bologna, 2019.
- FANTAPPIÈ C., *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna, 2011.
- FANTAPPIÈ C., *Chiesa romana e modernità giuridica: vol. I: L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903). Chiesa romana e modernità giuridica: vol. II: Il Codex iuris canonici (1917)*, Milano, 2008.
- FANTETTI F.R., *Ricongiungimento familiare, libertà di circolazione ed ordine pubblico*, in *Fam., pers. e success.*, 2/2010.

- FATTORI G., *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Torino, 2018.
- FEDELE P., *Diritto divino e diritto umano nella vita della Chiesa*, in *Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico*, Milano, 1972, pp. 59-92.
- FEDELE P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962.
- FELICIANI G., *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, ottobre 2010.
- FELICIANI G., *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1984.
- FERLITO S., *Presentazione*, in H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011.
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2008.
- FERRANTE M., *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 35/2017.
- FERRARI A., *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, aprile 2016.
- FERRARI A., *Le parole europee della libertà religiosa: laicità e secularism nell'età della globalizzazione*, in M. Graziadei, B. Pozzo (a cura di), *Categorie e terminologie del diritto nella prospettiva della comparazione*, Milano, 2015, pp. 347-366.
- FERRARI A., *Secularism e post-modernità: qualche eco da oltreoceano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2/2018.
- FERRARI S. (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2019, pp. 11-16.
- FERRARI S., *Dalla libertà religiosa ai rapporti tra Stati e religioni. Un'analisi politico-religiosa della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in Id. (a cura di), *Per Francesco Margiotta Broglio*, volume fuori commercio, 2011.
- FERRARI S., *Diritto e religione tra multiculturalità e identità. La questione dello statuto giuridico dell'islam in Europa*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002.
- FERRARI S., *I diritti delle religioni sono contro le donne? Problemi e prospettive*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018.
- FERRARI S., *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in V. Tozzi (a cura di), *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Torino, 2000.
- FERRARI S., *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in A.G. Chizzoniti (a cura di), *Chiese,*

- associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Milano, 2002.
- FERRARI S., *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Bologna, 2008.
- FERRARI S., *La corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto e religione in Europa*, Bologna, 2012.
- FERRARI S., *La libertà di religione nell'epoca della diversità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2018.
- FERRARI S., *La nascita del diritto ecclesiastico*, in G.B. Varnier (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Macerata, 2007.
- FERRARI S., *La pluralità dei matrimoni dal punto di vista religioso (cristianesimo, ebraismo, islam)*, in P. Donati (a cura di), *Identità e varietà dell'essere famiglia: il fenomeno della «pluralizzazione»*, Settimo rapporto CISF sulla famiglia in Italia, Cinisello Balsamo, 2001.
- FERRARI S., *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, 2002.
- FERRARI S., *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008.
- FILORAMO G., *Che cos'è la religione. Temi metodi problemi*, Torino, 2004.
- FILORAMO G., *Riflessioni comparative in margine ai meccanismi di ingresso e di uscita da una religione*, in *Daimon*, 2001.
- FILORAMO G., *Riflessioni in margine ai meccanismi di ingresso e di uscita da una religione*, in *Daimon*, 1/2001.
- FINOCCHIARO F., *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Dir. eccl.*, I/1995.
- FIORITA N., *Il riconoscimento delle giurisdizioni religiose nelle società multiculturali*, in F. Alicino (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeaux, 2016.
- FIORITA N., *Introduzione*, in F. Alicino (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeaux, 2016.
- FLORIS P., *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2000.
- FLORIS P., *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2010.

- FOLLIERO M.C., *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2010.
- FOLLIERO M.C., *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008.
- FRENI F., *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso. Questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Milano, 2000.
- FRENI F., *La laicità nel biodiritto: le questioni bioetiche nel nuovo intercedere interculturale della giuridicità*, Milano, 2012.
- FUCCILLO A., *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 18/2019.
- FUCCILLO A., SANTORO R., *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2017.
- FUCCILLO A., SORVILLO F., DECIMO L., *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 18/2016.
- FUCHS J., *Eccezioni - Epikeia e norme morali di legge naturale*, in Id., *Etica Cristiana in una società secolarizzata*, Roma, 1984.
- FUCHS J., *Epikeia circa legem moralem naturalem?*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 69 (1980), pp. 251-270.
- FUMAGALLI CARULLI O., *Equità. III) Equità canonica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, pp. 1-5.
- GABELEIN A.C., *The Present Day Apostasy*, in *The coming of the kingdom of Christ*, Chicago, 1914.
- GAGARIN M., *Early Greek Law*, Berkeley-Los Angeles-London, 1986.
- GAJA G., *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2015.
- GAJA G., *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in U. De Siervo (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001.
- GALEONE F., *Ebrei ed Ebraismo. Pagine di spiritualità*, Caserta, 2008.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni su contenuto e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 3-4, pp. 744 ss.
- GALLI C. (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006.
- GALLI C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 1996.

- GAMBINO S., *Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale*, in *Pol. del Dir.*, 1/2005, pp. 3-68.
- GAMBINO S., AMIRANTE C. (a cura di), *Il Canada, un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, corti*, Padova, 2000.
- GAMBINO S., *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva costituzional-comparativistica*, Milano, 2009.
- GARDELLA TEDESCHI B., *Jewish Feminism e Orthodox Judaism negli Stati Uniti: la ricerca dell'armonia*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018, pp. 135-136.
- GARDELLA TEDESCHI B., *La condizione giuridica della donna nel diritto ebraico: un'introduzione*, in M.C. Ruscazio, I. Zuanazzi (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Roma, 2018, pp. 215-240.
- GARRONE D., *Alleanza e Libertà*, in *Parola Spirito e Vita*, 23 (1/1991), pp. 35-48.
- GATTI R., *Tolleranza*, in E. Berti, G. Campannini (diretto da), *Dizionario delle idee politiche*, Roma, 1993.
- GATTI R., *Tolleranza*, in *Dizionario delle idee politiche*, Roma, 1993, pp. 917 ss.
- GELASIO, *Lettera all'imperatore Anastasio VIII*, in H. Rahner, *Kirche und Staat im frühen Christentum (dokumente aus acht Jahrhunderten und ihre Deutung)*, München, 1961, trad. it. di M. Morani, G. Regolosi, *Chiesa e struttura politica nel cristianesimo primitivo. Documenti della Chiesa nei primi otto secoli con introduzione e commento*, Milano, 1970, pp. 176-179.
- GENNUSA M.E., *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema 'costituzionale' dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 2/2019.
- GERNET L., *Sulla nozione di giudizio nel diritto greco*, Torino, 2007.
- GIACCHI O., *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano, 1963.
- GIACCHI O., *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, in *Jus*, 1974.
- GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La carta di Nizza dopo il trattato di Lisbona*, Bologna, 2013.
- GIANNITI P., *Problematiche connesse alla tendenza espansiva dei diritti fondamentali*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2013.
- GINZBERG L., *Le leggende degli ebrei*, Milano, 1995.
- GISMONDI P., *La tutela costituzionale dei riti*, in *Foro It.*, 2/1957.
- GIULIANI M., *La giustizia, la giustizia seguirai. Etica e halakhah nel pensiero rabbinico*, Firenze, 2016.
- GIUNCHI E., *Nel nome di Allah, L'autorità religiosa nell'Islam*, Milano, 2017.

- GOLDSTEIN E., *New Jewish Feminism: Probing the Past, Forging the Future*, Vermont, 2008.
- GRASSI P., *Secolarizzazione*, in E. Beni, G. Campanini (a cura di), *Dizionario delle idee politiche*, Roma, 1993, pp. 766 ss.
- GREENBERG B., *On Women and Judaism. A View from Tradition*, Philadelphia-Gerusalemme, 1988.
- GREER S., *The margin of appreciation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2000.
- GRIGONIS S., *Accession of the EU to the ECHR: Issues of the correspondent mechanism*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, n. 1, pp. 98-105.
- GROSSI P., *Universalismo e particolarismi nel diritto*, Napoli, 2011.
- GRÜNEBERG K.N., *Abraham, blessing and the nations: a philological and exegetical Study of Genesis 12:3 in its narrative context*, Berlino, 2003, pp. 197 ss.
- GUARINO A., voce *Equità (Diritto Romano)*, in *NssDI*, VI, 1960, pp. 619-624.
- GUERZONI L., *L'obiezione di coscienza tra diritto, politica e legislazione*, in R. Botta (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991.
- GUILLAUME A., *The Life of Muhammad: A Translation of Ibn Ishāq's Sīrat Rasūl Allāh*, Oxford, 1955.
- HABERMAS J., "Il Politico". *Il significato razionale di una discutibile eredità della teologia politica*, in E. Mandieta, J. vanAntwerpen (a cura di), *Religioni e spazio pubblico, Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler, C. West*, Roma, 2015.
- HABERMAS J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 2005.
- HABERMAS J., *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, in *Metaphilosophy*, 41, 1, pp. 464-480.
- HABERMAS J., *Tra scienza e fede*, Bari, 2006.
- HAMEL E., *Fontes graeci doctrinae de epikeia*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica*, 53 (1964), pp. 169-185.
- HAMEL E., *La vertu de l'épikie*, in *Sciences Ecclésiastiques*, 13 (1961), pp. 35-56.
- HAMMER R., *Entering Jewish Prayer: A Guide to Personal Devotion and the Worship Service*, New York, 1995.
- HARDIE W.F.R., *Aristotle's Ethical Theory*, 2ª ed., Oxford, 1980.
- HARRIS R.L., ARCHER JR G.L., WALTKE B.K., *Theological Wordbook of the Old Testament*, Chicago, 1980.

BIBLIOGRAFIA

- HART H.L.A., *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in V. Frosini (a cura di), *Contributi dell'analisi del diritto*, Milano, 1946, pp. 119-120.
- HART H.L., *Il concetto di diritto*, Torino, 1965.
- HARTMAN T., *Feminism Encounters Traditional Judaism. Resistance and Accommodation*, Lebanon, 2007.
- HAVEY J., *Dignity, Person, Imago Trinitatis*, in C. McCrudden (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2013.
- HAZLETON L., *After the Prophet*, New York, 2009, Kindle edition.
- HILLENBRAND C., *Islam, una nuova introduzione storica*, Torino, 2016.
- HOURLANI A., *L'islam nel pensiero moderno*, Roma, 1991.
- HUXLEY A., *Religion, Law and Tradition*, London, 2002.
- IGNATIEFF M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2001.
- IVALDI M.C., *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea. Tra riconoscimento giurisprudenziale e codificazione normativa*, Roma, 2012.
- JELLINEK G., *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Lipsia, 1895.
- JEMOLO C.A., *La crisi dello stato moderno*, Bari, 1954.
- KALB D., *In pursuit of Justice*, in *The Jerusalem Report*, 8 settembre 2014.
- KASTANAS E., *Unité et diversité: notion autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1975.
- KELSEN H., *Religione Secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, Milano, 2014.
- KEPEL G., *Jihad. Ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico*, Roma, 2001.
- KEPEL J., *La revanche de Dieu: Chrétiens, juifs et musulmans à la reconquête du monde*, Paris, 1991.
- KERVÉGAN J.F., *Che fare di Carl Schmitt?*, Bari, 2011.
- KHADER B., *L'Europa e il mondo arabo. Le ragioni del dialogo*, Torino, 1997.
- KLENGEL H., *Il re perfetto*, Bari, 1993.
- KOCH A.K., art. *sdq* (essere fedele alla comunità/ essere salutare), in E. Jennl, C. Wester Mann, *Dizionario teologico dell'Antico Testamento*, Casale Monferrato, 1982, vol. II, pp. 456-477.
- KRAMER G., *La politique morale ou bien gouverner à l'Islamique*, in *Vingt-tième siècle. Revue d'histoire*, 82/2004.
- KREIDE R., *Politica globale e diritti umani. Potenza e impotenza di uno strumento politico*, Torino, 2010.
- KUNG H., *Islam, passato presente e futuro*, Milano, 2003.

- KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999.
- LAFONT C., *Religion and the public sphere: What are the deliberative obligations of democratic citizenship?*, in *Philosophy & Social Criticism*, 35(1-2), 2009, pp. 127-150.
- LAMM N., KIRSCHENBAUM A., *Freedom and Constraint in the Jewish Judicial Process*, in *Cardozo Law Review*, 1, 1979, pp. 100 ss.
- LAST STONE S., *Femminismo e concezione rabbinica della giustizia*, in *Daimon*, 4/2004.
- LEFEBVRE C., *Théorie des preuves et équité canonique*, in *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 18 (1946).
- LEON-DUFOUR X., *Voce Giustizia*, in *Dizionario di Teologia Biblica*, Brescia, 1969.
- LETSAS G., *Two concepts of the margin of appreciation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 705 ss.
- LEVI DELLA TORRE S., *Zone di turbolenza. Intrecci, somiglianze, conflitti*, Milano, 2003.
- LEWIS B., *L'Europa e l'Islam*, Roma-Bari, 1995.
- LICASTRO A., *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione europea. Elementi di comparazione*, Milano, 2012.
- LICASTRO A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 1/2017.
- LILLO P., *Rilevanza pubblica delle comunità religiose nella dimensione giuridica europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 28/2018.
- LO IACONO P., *I marchi "cacher" e "halal" tra ius singulare e diritto comune*, in *Anuario de Derecho eclesiastico del Estado*, 1999, pp. 15-38.
- LOCKE J., *Lettera sulla tolleranza*, Bari, 2008.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Amicizia, carità, diritto*, Milano, 1969.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Dio, etica, giustizia*, in *Daimon*, 4/2004, pp. 202-203.
- LOPRIENO D., *"Trattenere e punire". La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, 2018.
- LOPRIENO D., GAMBINO S., *L'obbligo di accomodamento ragionevole nel sistema multiculturale canadese*, in G. Rolla (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008.
- LOPRIENO D., *La libertà religiosa*, Milano, 2009.

- LUBAN D., *Human Rights Pragmatism and Human Dignity*, in R. Cruft, S.M. Liao, M. Renzo (a cura di), *Philosophical Foundations of Human Rights Law*, Oxford, 2015.
- LUCAS J.R., *The Principles of Politics*, Oxford, 1966.
- LUZZATTO A., *Leggere il midrash*, Brescia, 1999.
- MIELE M., *Papa Francesco e gli sviluppi recenti del metodo sinodale*, in *Jus*, 1/2015, p. 25.
- MACDONALD R., *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Coll. Cour. Of the Acad. Of Eur. Law*, 1992, pp. 103 ss.
- MACDONALD R., *The margin of appreciation*, in R.St.J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, L'Aja, 1996, pp. 83 ss.
- MACDONALD R.ST.J., *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, pp. 95 ss.
- MACDONALD R.ST.J., *The margin of appreciation*, in Aa.Vv., *The European system for the protection of human rights*, L'Aja, 1990.
- MACINTYRE A., *Giustizia e razionalità*, Milano, 1995.
- MACRÌ G., *Chiese e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008.
- MACRÌ G., *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova Europa politica*, Torino, 2004.
- MADERA A., *Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 16/2017.
- MAHONEY P., *Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism?*, in *HRLJ*, 1998, pp. 1 ss.
- MALFATTI E., *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2013.
- MANCINI S., *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *A.I.C.*, gennaio 2010.
- MANDIETA E., VANANTWERPEN J., *Introduzione: Il potere della religione nella sfera pubblica*, in E. Mandieta, J. vanAntwerpen (a cura di), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, Roma, 2015.
- MANN T., *Giuseppe e i suoi fratelli*, vol. II, Milano, 2000 p. 864.

BIBLIOGRAFIA

- MANTINEO A., *Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, in *Diritto del lavoro on line*, www.unicz.it/lavoro.it.
- MANTINEO A., *Verso nuove prospettive del pluralismo religioso nel Magistero della Chiesa cattolica?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, luglio 2011.
- MANTOVANI G., *Intercultura*, Bologna, 2004.
- MARCHEI N., *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 33/2019.
- MARCHEI N., *La tutela dei diritti dell'uomo e il limite dell'ordine pubblico tra Chiesa cattolica e Stato secolare*, in M. Toscano, M. Lugli (a cura di), *Il Matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico*, Milano, 2018.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *La politica religiosa della Repubblica italiana. Elementi e riflessioni*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2014.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Stato e religioni nella Francia separatista e nell'Italia concordataria. Verso un modello europeo di laicità?*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 4/2006.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto Preminger Institut della Corte europea*, in *Riv. dir. int.*, 3/1995.
- MAZZARESE T. (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, 2013.
- MAZZOLA R. (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012.
- MAZZOLA R., *Cittadini e fedeli. Il problema della doppia fedeltà*, in *Mondi Migranti*, 1/2015, pp. 175-186.
- MAZZOLA R., *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Ius Ecclesiae*, XXV, 1/2013, pp. 35-54.
- MAZZOLA R., *Prefazione*, in F. Alicino (a cura di), *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, Roma, 2020, p. XII.
- MCCRUDDEN C., *Dignity and religion*, in R. Griffin Jones (a cura di), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the place of Shari'a*, Cambridge, pp. 94-106.

- MCCRUIDEN C., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 19/24, pp. 655-724.
- MCCRUIDEN C., *Litigating Religions. An essay on Human Rights, Courts and Beliefs*, Oxford, 2018.
- MELLO A. (a cura di), *Detti dei rabbini. Pirqè Avot con i loro commenti tradizionali*, Biella, 1993.
- MELUCCI A., *Culture in gioco*, Milano, 2000.
- MERNISSI F., *Islam e democrazia*, Firenze, 2002.
- MERVIN S., *L'Islam, fondamenti e dottrine*, Milano, 2001.
- MEZRAN K., COLOMBO S., VAN GENUTGEN S. (a cura di), *L'Africa mediterranea*, Roma, 2011.
- MILANI D., NEGRI A., *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 23/2018.
- MILANI D., *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 12 luglio 2011.
- MILLER F.D., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's "Politics"*, Oxford, 1995.
- MILLOT L., BLANC F.P., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1987.
- MINELLI C., *Il Codex Iuris Canonici e le risorse del sistema: il richiamo dell'«aequitas canonica»*, in *Ephemerides Iuris Canonice*, 57/2017, pp. 435-472.
- MIRABELLI C., *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975.
- MONETA P., *Obiezione di coscienza. 2) Profili pratici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.
- MONTESANO S., *La tutela della libertà religiosa del migrante nel sistema di accoglienza in Italia. Un'introduzione al tema*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 32/2019.
- MONTESQUIEU L., *Lo spirito delle leggi* (ed. it. tradotta da B. Boffito Serra), Milano, 1989, p. 149.
- MORFINO M., *Leggere la Bibbia con la vita*, Magnano (VC), 1990.
- MORONE A.F., *Il principio di legalità e la nozione di «prevedibilità della legge» nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2/2005.
- MORSINK J., *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, 1998.
- MORVIDUCCI C., *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in S. Ferrari, T. Scovazzi (a cura di), *La tutela della libertà*

- di religione. *Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, 1988.
- NASCIMBENE B., *I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 1/2010.
- NASR S.H., *Ideali e realtà nell'Islam*, Milano, 2005.
- NAVARRO VALLS R., MARTINEZ TORRON J., *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato* (tr. it. con la collaborazione di R.P. Palomino e V. Turchi), Torino, 1995.
- NICACCI A., *La casa della sapienza: voci e volti della sapienza biblica*, Roma, 1994.
- NICOLETTI M., *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*, Brescia, 1990.
- NÖTSCHER F., *La Giustizia nell'Antico Testamento*, in *Dizionario di Teologia Biblica*, Brescia, 1969.
- NULMAN M., *Encyclopedia of Jewish Prayer*, New York, 1993, pp. 38-49.
- O'BOYLE M., *The margin of appreciation and derogation under Article 15: ritual incantation or principle?*, in *HRLJ*, 1998, pp. 23-52.
- O'DONNELL T., *The margin of appreciation doctrine: standards in the jurisprudence of the European Court of Human rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1982, pp. 474 ss.
- OLIOSI F., *Appartenenza religiosa e appartenenza di genere nell'Islam, tra interpretazioni classiche e istanze moderne*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2018.
- OLIOSI F., *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 3/2016.
- OLIVIERI L., *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003.
- OLIVIERO M., *Islam e democrazia*, in A. Di Giovine, S. Sicari, *Democrazie imperfette*, Torino, 2005.
- ONIDA F., *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: Scientology e il concetto giuridico di religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/1998.
- OVEY C., *The margin of appreciation and article 8 of the Convention*, in *HRLJ*, 1/1998, pp. 10 ss.
- PACILLO V., *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. Consorti (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019, pp. 173-190.

- PACE A., *La limitata incidenza della Cedu sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 1/2001.
- PACE E., *Tra il turbante e l'elmetto. I nuovi scenari aperti dai movimenti collettivi della primavera araba*, in A. Hagi, G. Campani (a cura di), *Conflitti Sociali e Religione nel Mediterraneo. Riflessioni teoriche e studi di caso*, Livorno, 2014.
- PACILLO V., PASQUALI CERIOLI J., *I simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, Milano, 2005.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- PALOMBELLA G., *Diritti umani e diritti fondamentali. Sulle conseguenze di una distinzione concettuale*, in *Soc. dir.*, 1/2004.
- PAPA FRANCESCO, *Misericordiae vultus*, Roma, 2015.
- PARISI M., *Il sistema europeo di relazioni tra gli Stati e le organizzazioni religiose: conservazione o innovazione nella prospettiva della Costituzione dell'Unione europea?*, in Id. (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005.
- PARISI M., *Verso una tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matri-monial e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 5/2016.
- PARODI M., *Diritti umani Vs. Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 10 febbraio 2016.
- PASQUALI CERIOLI J., *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea*, in M. Lugli, J. Pasquali Cerioli, I. Pistolesi, *Elementi di Diritto ecclesiastico europeo: principi, modelli, giurisprudenza*, Torino, 2012, pp. 3-24.
- PASQUALI CERIOLI J., *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, gennaio 2011.
- PASQUINO G., *Secolarizzazione*, in N. Bobbio, N. Matteucci (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1976, pp. 904 ss.
- PASSANITI G., *Gli arbitration tribunals nella realtà multietnica canadese: multiculturalismo vs uguaglianza*, in G. Rolla (a cura di), *Eguali ma diversi*, Milano, 2006.
- PECES-BARBA MARTINEZ G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993.
- PELLICANI L., *Jihad. Le radici*, Roma, 2004.
- PENASA S., *Enti locali e sistema di protezione: da una accoglienza "di emergenza" a una accoglienza "integrata"? Spunti di comparazione tra Italia e*

- Austria, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell' "emergenza immigrazione". La situazione del richiedente asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, 2016, pp. 168 ss.
- PENASA S., *L'accoglienza dei richiedenti asilo. Sistema unico o mondi paralleli?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2017.
- PENATI A., *Giustizia e giustificazione nei Padri Cappadoci: l'argomentazione di Gregorio di Nissa*, in Aa.Vv., *Giustizia-giustificazione nei Padri della Chiesa (Dizionario di Spiritualità Biblico-Patristica)*, Roma, 2001.
- PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam. European Constitution-making Revisited*, in *Comm. Mark. Law rev.*, 2/1999, pp. 703 ss.
- PERTILE M., *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 409-432.
- PETRALIA V., *Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli*, in *I quaderni europei*, Online Working Paper, 49/2013.
- PEUKERT H. (a cura di), *Dibattito sulla «teologia politica»*, Brescia, 1971.
- PICIOCCHI C., *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013.
- PIGLIARU A., *Il banditismo in Sardegna, la vendetta barbaricina*, Milano, 1993.
- PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006.
- PIROZZOLI A., *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007.
- PIROZZOLI A., *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012.
- PIRRONE P., *I diritti umani e il diritto internazionale privato e processuale tra scontro e armonizzazione*, in Id., *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011.
- PIRRONE P., *L'ordine pubblico di prossimità tra tutela dell'identità culturale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in G. Cataldi, V. Grado (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014.
- PIZZETTI F., *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il diritto ecclesiastico*, I/1995, pp. 96-99.
- PIZZORNI R., *Giustizia e Carità*, Bologna, 1995.
- PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.
- PLATONE, *La Repubblica*, Bari, 2005.

BIBLIOGRAFIA

- POCAR F., *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004.
- POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011.
- POMPEDDA M.F., *L'equità nell'ordinamento canonico*, in S. Gherro (a cura di), *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, Padova, 1993.
- PREBENSEN S.C., *The margin of appreciation and articles 9, 10 and 11 of the Convention*, in *HRLJ*, 3/1998.
- PRODI P., *Cristianesimo e giustizia. Peccato e delitto nella tradizione occidentale*, in *Daimon*, 4/2004.
- PRODI P., *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000.
- PROSPERI F., *La tutela dei diritti umani tra teoria generale e ordinamento comunitario*, Torino, 2009.
- PUPPINCK G., *Il caso Lautsi contro Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, febbraio 2012, pp. 1-50.
- QUAGLIONI D., *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, 2004.
- RABELLO A.M., *Diritto ebraico*, in *Enciclopedia Giuridica*, a cura dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1989.
- RABELLO A.M., *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Milano, 2003.
- RACKMAN E., *Theocentricity of the Dropsie University (1909-1979)*, in *Essays on the occasion of the seventieth anniversary of the Dropsie University (1909-1979)*, Philadelphia, 1979, pp. 371-374.
- RASILLA DEL MORAL I., *The increasingly marginal appreciation of the Margin-of-appreciation doctrine*, in *German Law Journal*, 2006.
- RAWAN ABDULLA M., *Culture, religion, and freedom of religion or belief*, in *The Review of Faith & International Affairs*, 16/4, 2018.
- RAWLS J., *Human Rights without Foundation*, in S. Besson, J. Tasioulas (a cura di), *The Philosophy of International Law*, Oxford-New York, 2010.
- RAZ J., *Diritti umani senza fondamento*, in *Ragion pratica*, 29/2007, pp. 449-468.
- REALE G., *Storia della filosofia antica*, Milano, 1979, vol. II, pp. 357-362.
- REISS M., *The materialization of legal pluralism in Britain*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 3/2009.

- RICCA M., *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, novembre 2011.
- RICCA M., *Culture interdette: modernità, migrazioni e diritto interculturale*, Torino, 2013.
- RICCA M., *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, 2008.
- RICCA M., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, 2008.
- RIDEAU R.P., *Charité sociale*, in *Encyclopédie du Catholicisme*, tomo II, Parigi, 1979, pp. 984-985.
- RIES J., SULLIVAN L.E. (a cura di), *Metamorfofi del sacro: acculturazione, inculturazione, sincretismo, fondamentalismo*, Milano, 2009.
- RIZZI M., *Cesare e Dio. Potere spirituale e potere secolare in Occidente*, Bologna, 2009.
- ROBERTSON A.H., MERRILLS J.G., *Human Rights in the World*, London, 1986.
- RODOTÀ S., *La Carta come atto politico e come documento giuridico. Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001.
- ROLLA G. (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008.
- ROMNEY WEGNER J., *Islamic and Talmudic Jurisprudence: The four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts*, in *The American Journal of Legal History*, 26/1982.
- ROSSI P., *Laicità in crisi?*, in A. Roncaglia, P. Rossi, M.L. Salvadori, *Libertà, giustizia, laicità. In ricordo di Paolo Sylos Labini*, Roma-Bari, 2008.
- ROY O., *Global Muslim. Le radici occidentali del nuovo Islam*, Milano, 2003.
- RUFFINI F., *Diritti di libertà*, Firenze, 1946.
- RUFFINI F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924.
- RUSCAZIO M.C., *Riflessioni di diritto comparato e canonico sull'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 1/2015.
- RUSSEL B., *Perché non sono cristiano* (Londra, 1927), trad. it. Milano, 1962.
- SACKS J., *La dignità della differenza. Come evitare lo scontro delle civiltà*, Milano, 2004.
- SADURSKY W., *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European State to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, in *Human Rights Law Review*, 9/2009.
- SAFAR J., *Il gatto nero del rabbino - Il Bar Mitzvah*, Milano, 2002.

BIBLIOGRAFIA

- SAPIENZA R., *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991.
- SARTORI L., NICOLETTI M. (a cura di), *Teologia politica*, Bologna, 1991.
- SARTORI G., *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, 2002.
- SASSEN S., *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, 2008.
- SCARCIA AMORETTI B., *Il mondo musulmano. Quindici secoli di storia*, Roma, 1998.
- SCARCIA AMORETTI B., *Sciiti nel mondo*, Roma, 1994.
- SCATTOLA M., *Teologia politica*, Bologna, 2007.
- SCHACHT J., *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, 1995.
- SCHILLACI A., *La cooperazione nelle relazioni tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista online AIC*, 2012, n. 2/2012.
- SCHMITT C., *Teologia politica*, Brescia, 1992.
- SCHOKKENBROEK J., *The prohibition of discrimination in article 14 of the Convention and the margin of appreciation*, in *HRLJ*, 2/1998.
- SCHWARZ A., *Sono ebreo, anche. Riflessioni di un ateo anarchico*, Milano, 2005.
- SCOLARI G., voce *Giustizia*, in *Enciclopedia italiana*, vol. XVII, Roma, 1949, p. 394.
- SENIGAGLIA R., *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa "tradizione". I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 533.
- SERRA B., *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli, 2007.
- SERRA B., *Sull'equità canonica quale oggetto di una pretesa giuridicamente esigibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 36/2017.
- SHILO S., *The Contrast Between Mishpat Ivri and Halachah*, in M.P. Golding (a cura di), *Jewish Law and Legal Theory*, Dartmouth-Aldershot-Honk Kong-Singapore-Sidney, 1994.
- SOBANSKI R., *Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: Diritto divino e Diritto umano*, in *Ius Ecclesiae*, vol. 9/1, p. 465.
- SOFOCLE, *Antigone*, a cura di F.M. Pontani, Roma, 1991.
- SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, pp. 79 ss.

- SPAVENTA E., *A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, pp. 35-56.
- SPIRITO U., *La vita come amore. Il tramonto della civiltà cristiana*, Firenze, 1953.
- STEFANÌ P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, 2007.
- STEIN P., *Roman Law in European History*, Cambridge, 2012.
- STEMBERGER G., *Ermeneutica ebraica della Bibbia*, Brescia, 2000.
- STEMBERGER G., *Il midrash*, Bologna, 1992.
- STEMBERGER G., *Introduzione al Talmud e al midrash*, Roma, 1995.
- SULMSAY D., *Dignity and Bioethics: History, Theory, and Selected Applications*, in *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington D.C., 2008.
- SUPIOT A., *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006.
- TAKIM L.N., *The Heirs of the Prophet, Charisma and Religious Authority in Shi 'ite Islam*, New York, 2007.
- TALAMANCA A., *Libertà della scuola, libertà nella scuola*, Padova, 1975.
- TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali 'assoluti' nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2006.
- TANZARELLA P., *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2008, pp. 149 ss.
- TAQÌ AL-DÏN AHMAD IBN TAYMIYYA, *Il buon governo dell'Islam*, trad. it. a cura di G.M. Piccinelli, Bologna, 2001.
- TARUFFO M., *Giudizio: processo, decisione*, in S. Nicosia (a cura di), *Il giudizio. Filosofia, teologia, diritto, estetica*, Roma, 2000.
- TATABA'I A., *L'islam sciita*, Roma, 1962.
- TAYLOR C., *L'età secolare*, Milano, 2009.
- TAYLOR C., *A Secular Age*, Milano, 1998.
- TAYLOR C., *Gli immaginari sociali moderni*, Roma, 2005.
- TEDESCHI M., *Potestà civile e potestà ecclesiastica nel pensiero di Thomas Hobbes*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1/1988.
- TIGANO M., *L'«assolutezza» del diritto all'istruzione religiosa*, Milano, 2004.
- TOMASELLO D., *Simboli della tradizione islamica. Lessico ragionato in 33 voci*, Cosenza, 2007.
- TOSCANO M., *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, 2018.

- TOZZI V., *Le moschee ed i ministri di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, settembre 2007.
- TOZZI V., *Persone, Chiese e Stati nell'evoluzione del fenomeno europeo*, in M. Parisi (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, Napoli, 2005.
- TREGELLES S.P., *Gesenius' Hebrew-Chaldee Lexicon of the Old Testament*, Cambridge, 1992.
- TREGELLES S.P., *Gesenius' Hebrew-Chaldee Lexicon of the Old Testament*, Cambridge, 1992.
- TURCHI V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, 2009.
- TURCHI V., *Libertà religiosa e libertà di educazione di fronte alla Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, 29/2012.
- TYLOR E.B., *Primitive culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, art, and custom*, London, 1871.
- VALDRINI P., *La "laicità positiva". A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano (20 dicembre 2007)*, in G. Dalla Torre, C. Mirabelli (a cura di), *Le sfide del diritto. Scritti in onore del Cardinale Agostino Vallini*, 2009, pp. 409-426.
- VALERIO A., *Donne e Chiesa. Una storia di genere*, Roma, 2016.
- VALLET O., *Gesù e Buddha. Destini incrociati del cristianesimo e del buddismo*, Bari, 2000.
- VARNIER G.B., *Identità spirituale e diritti nell'Europa cristiana*, in M. Parisi (a cura di), *Le organizzazioni religiose nel processo costituzionale europeo*, Napoli, 2005.
- VARNIER G.B., *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell'U.E.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, giugno 2008.
- VARNIER G.B., *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, in R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Bari, 2012.
- VENTRELLA C., *La Chiesa cattolica e le sfide della modernità. L'angolazione giuridico-costituzionale*, in P. Consorti (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, 2019, pp. 173-190.
- VENTURA AVANZINELLI M., *Fare le orecchie alla Torà. Introduzione al mi-drash*, Firenze, 2004.

- VENTURA M., *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012.
- VENTURA M., *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal church and state al law and religion*, in G.B. Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, 2004, pp. 191 ss.
- VENTURA M., *Editoriale*, in *Annali di studi religiosi*, 17, 2016.
- VENTURA M., *Grillo parlante o Pinocchio? Come sta nascendo il diritto ecclesiastico nell'Italia multiculturale*, in A. Fuccillo, *Multireligiosità e reazione giuridica*, Torino, 2008, pp. 187 ss.
- VENTURA M., *Introduzione al tema*, in *Daimon*, 4/2004.
- VENTURA M., *L'art. 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2014.
- VENTURA M., *La dimensione religiosa della cittadinanza nello spazio mediterraneo*, in F. Alicino (a cura di), *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell'età dei diritti e delle diversità*, Napoli, 2017.
- VENTURA M., *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercati, religione*, Torino, 2001.
- VENTURA M., *La religione tra Corte costituzionale e giurisdizioni europee*, in R. Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- VENTURA M., *Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione, il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002.
- VENTURA M., *Religione e integrazione europea*, in G.E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Bologna, 2008, pp. 327 ss.
- VERCELLIN G., *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 2002.
- VIGNA C., *Libertà, giustizia e bene in una società pluralistica*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002.
- VINCENTI U., *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.
- VINCENTI U., *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Bari, 2007, p. XIII e *passim*.
- VIOLA F., *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi, F. Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Milano, 2006, pp. 155-187.
- VON SAVIGNY F.C., *Ragionamenti storici di diritto*, tr. it. di A. Turchiarulo, vol. III, Napoli, 1852.
- VON SAVIGNY F.C., *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, ed. a cura di G. Wesengerf, Frankfurt, 1993;

- VOYATSI P., *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Bologna, 2012.
- WEBER M., *Economia e società*, Milano, 1955.
- WEBER M., *Osservazioni preliminari a L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, in Id., *Sociologia delle religioni*, I, Torino, 1976, p. 89.
- WEBER M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Verlag Mohr Siebeck, 1980, tr. it. *Economia e Società*, Roma, 2003-2016.
- WEILER J.H.H., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003.
- WEISS BERNARD G., *The Spirit of Islamic Law*, Athens, 2006.
- WILLIAMS R., *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective. The foundation lecture at the Royal Courts of Justice*, February 7 2008, in *Ecclesiastical Law Journal*, 10/2008.
- WINISDOERFFER Y., *The margin of appreciation and article 1 of protocol no. 1*, in *HRLJ*, 1998.
- YOUROW H.C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, L'Aja, 1996.
- ZACCARIA G., DOMIANELLO S., FERRARI A., FLORIS P., MAZZOLA R. (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2020.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., MARTINI C.M., *La domanda di giustizia*, Torino, 2003.
- ZAGREBELSKY G., *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'Uomo*, Roma-Bari, 2010.
- ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016.
- ZAMAGNI S., *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002.
- ZAMBIASI R., *La giustizia sociale nel pensiero islamico contemporaneo*, in *Pandora*, rivista telematica, 28 marzo 2019.
- ZANETTI G., *La nozione di giustizia in Aristotele. Un percorso interpretativo*, Bologna, 1993.
- ZANFARINO A., *Pensiero politico e Coscienza Storica*, Napoli, 1985.
- ZANOTTI A., *La secolarizzazione dei diritti a base religiosa: il paradigma del matrimonio*, in M.L. Tacelli, V. Turchi (a cura di), *Sudi in onore di Piero Pellegrino*, Napoli, 2010.
- ZELLER E., MONDOLFO R., *La filosofia dei greci nel suo sviluppo storico*, Parte II, volume VI, Firenze, 1966.

BIBLIOGRAFIA

- ZEMOURI A., *Justice. Un couple brisé par la Charia*, in *Le Point*, settembre 2015.
- ZORZI B.S., *Al di là del «genio femminile». Donne e genere nella storia della teologia Cristiana*, Roma, 2014.
- ZUANAZZI I., “Sinite eam”. *La valorizzazione della donna nel diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 119/2010, pp. 561-608.
- ZUANAZZI I., *La condizione della donna nella Chiesa cattolica: il paradigma della “reciprocità nell’equivalenza e nella differenza”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale, dicembre 2018.
- ZUANAZZI I., *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, in I. Zuanazzi, M.C. Ruscazio (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Roma, 2018.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)

2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)

3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)

4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)

5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno*. Prefazione di Diego Quagliani - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)

6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)

7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)

8. *«BONUS IUDEX». Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna* - CECILIA NATALINI (2016)

9. *BANNITI NOSTRI TEMPORIS. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune* - CHRISTIAN ZENDRI (2016)

10. *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali* - SERGIO BONINI (2016)
11. *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema* - ANTONIA MENGHINI (2016)
12. *L'abbandono mero degli immobili* - CARLO BONA (2017)
13. *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale* - MATTEO COSULICH (2017)
14. *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale* - ELENA MATTEVI (2017)
15. *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive* - EMANUELE CORN (2017)
16. *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata* - SILVIA PELLIZZARI (2017)
17. *Contrasto al lavoro infantile e decent work* - MATTEO BORZAGA (2018)
18. *Retroattività e diritti reali* - CARLO BONA (2018)
19. *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti* - LAURA BACCAGLINI (2018)
20. *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico* - SERGIO BONINI (2018)
21. *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato* - UMBERTO IZZO (2018)
22. *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità* - MARTA TOMASI (2019)

23. *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata* - FRANCESCA PESCE (2019)

24. *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico* - ALVISE SCHIAVON (2019)

25. *Vestire a modo altrui. Dal sumptus medioevale al luxus d'età moderna tra diritto e morale* - CECILIA NATALINI (2020)

26. *La transazione amministrativa* - ANTONIO CASSATELLA (2020)

27. *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo* - STEFANIA ROSSI (2020)

28. *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata* - DAVIDE STRAZZARI (2020)

29. *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* - ANDREA PERIN (2020)

30. *Il giudizio di querela di falso: natura ed oggetto* - PAOLA WIDMANN (2020)

31. *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo* - ANDREA MAGLIARI (2020)

32. *Giustizia divina, diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale* - FRANCESCA OLIOSI (2020)