

# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI



A cura di

**Alessandro Somma**

**Vincenzo Zeno-Zencovich**

Studies in Law  
and Social Sciences **6**



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

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

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

Collana “Studies in Law and Social Sciences”

6

# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI

A cura di

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



*Roma TrE-Press*  
2021

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

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

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

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

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

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

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

*Edizioni:* RomaTrE-Press ©

Roma, maggio 2021

ISBN: 979-12-5977-017-2

<http://romatypress.uniroma3.it>

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



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

*Studies in Law & Social Sciences*

La collana è diretta da

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

*Coordinatore*

ANDREA ZOPPINI

*Comitato Scientifico*

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

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

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



## Indice

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

### DIRITTO AGRARIO

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

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

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

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

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

### DIRITTO COMMERCIALE

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

### DIRITTO DEL LAVORO

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

### DIRITTO E RELIGIONE

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

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

### DIRITTO PENALE

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

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

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



## DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

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

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

## DIRITTO PROCESSUALE PENALE

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

## CONCLUSIONI

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

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

NOTIZIE SUGLI AUTORI E LE AUTRICI 413

## *Premessa*

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Alessandro Somma

Vincenzo Zeno-Zencovich

---

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

DIRITTO E RELIGIONE



Enrica Martinelli

*Per una lettura epistemologica del diritto comparato delle religioni*

SOMMARIO: 1. Il ruolo delle religioni nella società postmoderna – 2. I *Law and religion studies* – 3. Sviluppo e diffusione della comparazione tra diritti religiosi in Italia – 4. Caratteristiche e criticità della comparazione dei diritti prodotti dalle religioni – 5. La possibile ermeneutica del diritto comparato delle religioni.

1. *Il ruolo delle religioni nella società postmoderna*

È innegabile che nella società contemporanea la religione occupi spazi importanti, più estesi e diversificati di quanto non accadesse nel passato, anche recente. La nota di maggior rilievo sta nell'accresciuta visibilità pubblica della variabile religiosa che, dall'ambito prevalentemente personale e privato in cui si era tentato di confinarla nell'età moderna<sup>1</sup>, è emersa con invadenza prepotente nella postmodernità. Oggi la religione si propone di influire e determinare l'agire collettivo, provando ad incidere sulle opzioni politiche di istituzioni nazionali e internazionali, chiamate a gestire problemi di portata universale come la pace tra i popoli, la tutela dei diritti umani, la giustizia, la salute, l'educazione<sup>2</sup>.

Prese le caute e doverose distanze dal paradigma della secolarizzazione ineluttabile<sup>3</sup>, a fronte dello sgretolamento dei confini nazionali e della

---

<sup>1</sup> È stata certo questa la tendenza prevalente del periodo ottocentesco e per lunga parte del Novecento, accompagnatasi in prevalenza con le dottrine politiche, filosofiche e giuridiche del liberalismo, anche democratico. Non si intende peraltro oscurare la indubbia rilevanza che la religione, nella sua dimensione istituzionale, ha avuto nell'età moderna: basti solo pensare a come questa sia stata l'epoca dei concordati tra la Chiesa cattolica e gli Stati e, nel protestantesimo, del consolidamento delle Chiese di Stato.

<sup>2</sup> Si vedano M. ALETTI-G. ANGELINI, *La religione postmoderna*, Glossa, Milano 2003; V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, II ed., Roma Tre Press, Roma 2019, p. 29 ss.

<sup>3</sup> La storia ha dato torto a coloro che avevano decretato "la morte di Dio", sentenziando la irreversibile irrilevanza sociale della religione. Si rinvia ad alcune opere esemplari sul tema: S. ACQUAVIVA, *Leclissi del sacro nella società industriale*, Edizioni di Comunità, Milano 1961; W. HAMILTON, *La teologia radicale e la morte di Dio*, Feltrinelli, Milano 1969; A.T. ROBINSON, *Dio non è così*, Vallecchi, Firenze 1965.

conseguente evanescenza degli aspetti identitari, si è assistito, quale trend globale, al «riemergere del represso»<sup>4</sup> che ha invece determinato una crescente presenza ed influenza delle fedi religiose e della dimensione spirituale nella gestione della cosa pubblica<sup>5</sup>.

La rivincita del sacro<sup>6</sup> e il rinnovato bisogno di religiosità<sup>7</sup> smentiscono la profezia di un'accelerazione dei processi di secolarizzazione della società occidentale, frutto peraltro di un grave errore epistemologico: una più attenta lettura delle trasformazioni geopolitiche che hanno interessato il continente europeo in seguito alla caduta del muro di Berlino e alla guerra dei Balcani<sup>8</sup> e delle molteplici vicende dell'Islam globale, avrebbe invero mostrato che la tendenza alla (o meglio, il pericolo della) identificazione fra religione, nazione e cultura erano tutt'altro che sopiti<sup>9</sup>.

Nel corso degli ultimi vent'anni si è resa più evidente la potenzialità

<sup>4</sup> F. THUAL, *Geopolitica dell'Ortodossia*, Barbarossa, Milano 1995, p. 99. L'Autore osserva che l'espressione, presa in prestito dalla psicanalisi, «sembra adattarsi perfettamente al periodo che si apre con lo smembramento, e prosegue con la caduta, dei regimi comunisti a partire dalla fine del 1989. Lo straordinario in questo avvenimento fu che la disintegrazione degli Stati comunisti mise a nudo delle problematiche nazionali e religiose che si credevano finite per sempre sotto il coperchio del socialismo».

<sup>5</sup> A sostegno di questa affermazione basterebbe, ad esempio, ricordare l'importanza della componente ortodossa nelle realtà dell'Europa orientale, ove accanto ad un diverso grado di secolarizzazione rileva il ruolo pubblico – storicamente proprio ed attualmente recuperato – delle chiese ortodosse autocefale.

<sup>6</sup> Alcuni Autori parlano ormai, al riguardo, di «descolarizzazione del mondo». Cfr. G. WEIGEL, *Religion and Peace: An Argument Complexified*, in *14 Washington Quart.*, 1991, p. 27. Di contrario avviso C. LUZZATI, *Introduzione al tema. Il testo sacro nei diritti religiosi*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2006, p. 39 s.

<sup>7</sup> Ben descritto, fra i molti, da G. KEPPEL, *La rivincita di Dio. Cristiani, ebrei, mussulmani alla riconquista del mondo*, Rizzoli, Milano 1991; da S.P. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 1998 e da J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna 2000.

<sup>8</sup> È soprattutto a partire dal «fatidico triennio 1989-1991, che il fattore religioso rivela in pieno la sua potenzialità geopolitica, con l'inizio, nel 1991, della guerra civile prima in Jugoslavia e quindi in Algeria, ma soprattutto con l'imprevedibile "Rinascita islamica" nei Balcani e nelle ex Repubbliche sovietiche dell'Asia Centrale». Così A. GROSSATO, *Geopolitica delle religioni: una scienza per il nuovo millennio*, in *Riv. pol.*, 2010, p. 166.

<sup>9</sup> Il fenomeno è in larga parte attribuibile all'impatto sociale dell'intenso sentimento religioso degli immigrati: per i popoli della moderna diaspora, avulsi dalla propria nazione e privati delle radici, «la patria dell'identità ha sempre meno la dimensione del territorio e sempre più quella dell'appartenenza ... l'identità si libera dal legame ad un territorio e si configura come appartenenza capace di attraversare i confini». Cfr. S. FERRARI, *Religione, nazionalismo, diritti umani e globalizzazione*, in *Cosc. lib.*, 2016, p. 43.



geopolitica della variabile religiosa<sup>10</sup>: il pluralismo confessionale odierno è frutto dei flussi migratori, ormai sistemici e della conseguente fluidità della fisionomia sociale, nonché della libertà nella ricerca della cifra spirituale del singolo, cui le legislazioni moderne forniscono robusta tutela.

Anche nel nostro Paese, la dimensione del religioso non può più essere parametrata sulla falsariga delle grandi religioni monoteiste, poiché queste ultime non esauriscono il panorama della fenomenologia confessionale; in Italia sono presenti e vitali religioni antiche, tradizionalmente lontane dalla realtà occidentale e delle quali ancora si conosce poco, mentre si affaccia un insieme assai variegato di nuovi movimenti religiosi, dei quali si conosce quasi nulla.

In un tempo quale l'attuale, che pare preludere alla costruzione di una comunità transnazionale e, nelle aspirazioni, planetaria, emerge con evidenza la paradossale incapacità di armonizzazione degli «immensi patrimoni simbolici»<sup>11</sup> che i diversi popoli hanno custodito e tramandato attraverso i secoli mediante le loro peculiari tradizioni e culture religiose.

Come è stato acutamente sottolineato, tra i fattori che attualmente contribuiscono a determinare la centralità delle religioni vi è il fatto che «queste ultime, in un tempo di globalizzazione incompiuta, sono un attore globalizzato»<sup>12</sup>. Forse mai come in questo momento gli organismi politici di *governance* sovranazionale sono stati tanto «deboli e afasici» da risultare incapaci di garantire efficaci meccanismi di governo globale, diversi da quelli dettati dall'economia di mercato<sup>13</sup>. Al contrario, le religioni, che si

<sup>10</sup> La geopolitica delle religioni si è di recente attestata, a livello internazionale, quale importante sottodisciplina di settore. Questo per merito, innanzitutto, dello studioso statunitense Samuel Huntington, che per primo ne ha saputo sostanzialmente intuire, indicare, e in parte dimostrare, la straordinaria utilità per l'analisi e l'interpretazione degli inaspettati eventi geopolitici che iniziarono a verificarsi durante la transizione dal XX al XXI secolo. Cfr. A. GROSSATO, *Geopolitica delle religioni: una scienza per il nuovo millennio*, cit., p. 166.

<sup>11</sup> F. PAJER, *Scuola e istruzione religiosa nell'Europa multireligiosa: problemi e sfide*, p. 5, [www.cestim.it/argomenti/06scuola/06scuola\\_scuola-istruzione-religiosa.pdf](http://www.cestim.it/argomenti/06scuola/06scuola_scuola-istruzione-religiosa.pdf).

<sup>12</sup> P. NASO, *Le religioni nell'età post-secolare*, in *Cosc. lib.*, 2018, p. 79. È difficile negare che «in modo pressoché unanime oggi si ritiene che la religione abbia riguadagnato spazio nell'arena pubblica e anche nella sua caso per caso più o meno grande porzione politica ... Il carattere pubblico spesso riconquistato dalle pretese dell'apparato normativo della religione, insieme a un processo convergente che si sviluppa a partire dalla "sfera" economica, interviene attivamente nella crisi del monopolio politico sul diritto attraverso la legge e stimola in modo cospicuo la ripresa del *legal pluralism*». Cfr. L. DIOTALLEVI, *L'ordine imperfetto. Modernizzazione, Stato, secolarizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2015, p. 151.

<sup>13</sup> La globalizzazione appare un percorso incompiuto perché gestito in prevalenza sotto il profilo economico senza che si sia profilato, quale necessario contemperamento, un pensiero unico in chiave sociale e politica. Per affermare la sua supremazia, l'economicismo «ha cercato

confrontano e talvolta si scontrano nel sistema globale, si presentano come protagonisti globali in un tempo in cui i protagonisti globali latitano<sup>14</sup>.

Di notevole rilevanza è, a questo proposito, la capacità delle comunità di fede di intervenire come attori sociali idonei a gestire politiche di welfare che gli Stati – a motivo della esiguità delle risorse a cui attingere – non sono più in grado di assicurare. D’altro canto, a fronte della grave crisi economica che in modo trasversale ha colpito (non solo) il continente europeo, la religione – tra le poche «agenzie di significato»<sup>15</sup> ancora in grado di fornire una lettura complessiva della società – si è trasformata in un “bene rifugio” sul quale investire per un futuro degno dell’uomo.

Ulteriore elemento che testimonia l’attuale rilevanza socio politica delle religioni è la presenza di una loro declinazione radicalizzata<sup>16</sup>, comprendendo in tale espressione il fondamentalismo – nel significato di recupero dei fondamentali principi originari della fede – e la radicalizzazione ideologica, quale concettualizzazione intransigente ed estrema del dogma e della pretesa salvifica universalistica propria di molte comunità di fede. Basti por mente, per portare esempi diversi dall’Islam, a talune espressioni del buddismo radicale, presente in svariate aree dell’Asia meridionale che, nella sua forma più esasperata, perseguita la minoranza musulmana dei Rohingya, che dal Myanmar è costretta ad un esodo di massa nel vicino

---

di sbarazzarsi della morale, della religione e della politica», spossessandole del loro territorio e stravolgendole nel loro significato. Così C. MONGARDINI, *La fabbrica degli dei. Religione e politica come produzioni culturali*, in C. MONGARDINI, M. C. MARCHETTI (a cura di), *La fabbrica degli dei. Religione e politica nel processo di globalizzazione*, Bulzoni, Roma 2013, p. 13.

<sup>14</sup> «Le religioni, soprattutto alcune, hanno ... una capacità di posizionamento interessante. Indubbiamente una di queste è la Chiesa cattolica, a seguire l’Islam o meglio le diverse linee islamiche che si confrontano in un sistema globale e, per quel che riguarda il mondo protestante, il ramo così detto *evangelical* più delle Chiese storiche, perché il destino di queste ultime è molto più legato ai contesti delle storie nazionali, mentre un certo missionarismo di matrice evangelica è ormai un vettore fondamentale in continenti molto remunerativi dal punto di vista delle conversioni e della capacità di fare adepti: penso all’America latina, all’Asia e all’Africa che è una sorta di Eldorado e che nei prossimi decenni diventerà il continente più cristiano del mondo». Così P. NASO, *Le religioni nell’età post-secolare*, cit., p. 79.

<sup>15</sup> L’efficace espressione è di S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 10.

<sup>16</sup> Non intendo fare riferimento al fondamentalismo armato che, in maniera violenta e sanguinaria, tenta la conquista dello spazio pubblico o il suo annientamento e che, nei drammatici fatti di cronaca degli ultimi anni, è collegato alla radicalizzazione di matrice islamista. Credo che in tal caso sia più corretto parlare di terrorismo di matrice religiosa, evoluzione terminale della fase VERLT (*Violent Extremism and Radicalization that lead to Terrorism*) acronimo coniato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Si vedano, al riguardo, i recenti *reports* del Segretariato dell’OSCE.

Bangladesh, o all'induismo radicale che vorrebbe impedire alle comunità cristiane dell'India l'esercizio di diritti costituzionali o, ancora, all'*escalation* di fanatismo religioso di matrice ortodossa che sta esplodendo nei Paesi dell'ex Unione Sovietica<sup>17</sup>.

L'esistenza di diverse appartenenze confessionali – certo uno degli aspetti più significativi della società plurale – unita a un diffuso analfabetismo religioso<sup>18</sup>, hanno fatto emergere ed inasprire fanatismi, fondamentalismi, integralismi o, in altri termini, forme patologiche di militanza religiosa che, quando si concretizzano nel totale rifiuto della diversità confessionale, tendono ad assumere atteggiamenti intransigenti e discriminatori e pretendere per la religione un ruolo sempre più invasivo nella ideazione del modello di Stato e nella gestione del medesimo, mettendo di fatto in pericolo la «sostenibilità sociale del pluralismo religioso lasciato crescere in modo spontaneo o selvaggio su un terreno impreparato»<sup>19</sup>.

Il moltiplicarsi dell'offerta nel «supermarket interreligioso»<sup>20</sup> e le tensioni generate dalla convivenza di fedi tra loro antagoniste, hanno fatto sì che, in maniera crescente, il fenomeno religioso sia divenuto protagonista – in una evidente sovraesposizione – dell'agone politico e del dialogo mediatico, talvolta con toni di aspra polemica, da ultimo rivelatrice dell'incapacità delle comunità evolute di agevolare l'uguale partecipazione alla vita politica e culturale della società e di dar vita ad un sentimento di cittadinanza condivisa.

Per contro, sotto il profilo sociologico, le religioni racchiudono in sé grandi potenzialità nel favorire le politiche di inclusione e di integrazione<sup>21</sup>. Oggi si discorre molto di questi temi: la vera sfida della società multietnica e multiculturale è rappresentata dall'accoglienza e dal pieno riconoscimento della pari dignità dei credo religiosi, che, nelle ipotesi migliori, può portare

<sup>17</sup> «In questa fine di XX secolo in cui si vede risorgere in diverse religioni – che siano l'Islam, il Cattolicesimo, l'Induismo o, addirittura certi Protestantesimi – delle correnti fondamentaliste e integriste, si è decisamente obbligati, studiando il funzionamento concreto di questo risveglio religioso, a rendersi conto che la religione è al centro delle pratiche e dei dispositivi geopolitici». Cfr. F. THUAL, *Geopolitica dell'Ortodossia*, cit., p. 109.

<sup>18</sup> A. MELLONI (a cura di), *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, Il Mulino, Bologna 2014. L'opera rappresenta un utile strumento per contestualizzare il tema dell'assenza del religioso nei processi educativi e offre una riflessione organica su ciò che viene ignorato dal sistema scolastico e sui perché storico-teologici, oltreché storico-politici, di queste omissioni e lacune.

<sup>19</sup> F. PAJER, *Scuola e istruzione religiosa nell'Europa multireligiosa*, cit., p. 6.

<sup>20</sup> B. SALVARANI, *Per un'ora delle religioni*, in *Cosc. lib.*, 2016, p. 186.

<sup>21</sup> Cfr. S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Il Mulino, Bologna 2003.

all'accettazione simultanea di più culture e tradizioni<sup>22</sup>; non va tuttavia dimenticato che non vi può essere reale inclusione né integrazione vera, se non raggiungendo un buon livello di alfabetizzazione della società sui temi religiosi<sup>23</sup>, che promuova la conoscenza dell'“altro” da sé e depotenzi l'allarme che il non riconoscersi inevitabilmente genera.

## 2. *I* Law and religion studies

Se l'egemonia del positivismo giuridico europeo – patrimonio di un passato che si vorrebbe superato<sup>24</sup> – ci aveva abituati all'idea che la legge e l'intero diritto coincidessero con i “comandi del sovrano”, è vero che le religioni sono in grado di gettare una sfida potente – intellettuale ed epistemologica – idonea a mettere in luce i limiti di quella costruzione<sup>25</sup>.

La necessità di conoscere e meglio comprendere lo straniero, il diverso, l'immigrato per costruire nuovi e più consapevoli rapporti tra società, politica e religione, ha impresso un forte stimolo ai cultori del diritto ecclesiastico e del diritto canonico ad ulteriormente approfondire lo studio della dimensione normativa delle comunità di fede, così come della disciplina

---

<sup>22</sup> Si v. no le interessanti riflessioni di M. SANTERINI, *Da stranieri a cittadini. Educazione interculturale e mondo globale*, Mondadori, Milano 2017.

<sup>23</sup> Sottolinea – e non gli si può dar torto – come l'ignoranza dei fenomeni religiosi equivalga «tout court all'ignoranza delle dinamiche dell'attualità» B. SALVARANI, *Per un'ora delle religioni*, cit., p. 188.

<sup>24</sup> Per una articolata e persuasiva critica al positivismo giuridico in quanto «ostacolo al riconoscimento di cosa sia il diritto di cui il comparatista deve occuparsi» si v., ampiamente, A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, II ed., Giappichelli, Torino 2019, p. 16 e p. 3 ss. L'Autore ritiene che il giuspositivismo – un approccio per molti aspetti ancora resistente – debba essere annoverato tra i maggiori intralci alla «conoscenza critica del diritto ... motivo per cui si annovera tra i principali bersagli della comparazione giuridica» (spec. p. 3). A favore della necessità di un definitivo superamento di un ormai svuotato contenuto del positivismo giuridico, merita di essere segnalata, inoltre, la recente e penetrante riflessione di C. FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, EDB, Bologna 2019, p. 12 su come debba essere oggi pensato l'ordinamento giuridico: «In sostanza ... appare come: a) un *sistema composito* fatto non solo di norme ma di concetti, istituzioni, valori; b) un *sistema di relazioni* fra le diverse dimensioni che lo strutturano (formale/materiale, lineare/circolare, statica/dinamica); c) un *sistema integrato* e non monolitico (legislazione, dottrina e giurisprudenza); d) un *sistema aperto* alle relazioni con altri sistemi regolativi e con il contesto sociale di riferimento; e) un *sistema temporale* non solo iscritto nel tempo storico, ma dotato di una temporalità specifica».

<sup>25</sup> P. ANNICCHINO, *Geopolitica, diritto e religione*, in *Cosc. lib.*, 2018, p. 74.

del fenomeno religioso negli Stati europei ed extraeuropei. Si è assistito, in tal modo, al fiorire di numerosi studi comparatistici che, secondo le possibili declinazioni, si occupano dei rapporti tra diritto e religione (i *Law and religion studies*<sup>26</sup>), dai quali traluce l'ampliarsi dell'attenzione verso la dimensione giuridica delle religioni e l'allargarsi del panorama dei diritti religiosi presi in considerazione.

La letteratura in materia, domestica e internazionale, si è fatta vastissima e varia dagli studi che raffrontano i diversi diritti religiosi al fine di ricercarne le differenze e le analogie (diritto comparato delle religioni) a quelli che approfondiscono il rapporto tra il diritto dello Stato e la pluralità dei diritti delle comunità di fede (diritto statale delle religioni) o che pongono a raffronto la regolamentazione giuridica del fenomeno religioso di due o più ordinamenti statali (diritto ecclesiastico comparato)<sup>27</sup>. Occorre tuttavia domandarsi per quanta parte si tratti di vera e propria comparazione e con quale metodologia questa venga condotta.

L'inclinazione del canonista e dell'ecclesiasticista ad estendere lo sguardo oltre i confini delle proprie materie non è certo cosa nuova: la scienza giuridica che studia il fenomeno religioso, tanto da una prospettiva statale quanto da quella confessionale, ha da sempre avuto una naturale, quasi insopprimibile, vocazione alla comparazione.

Basti por mente al fatto che talune fondamentali problematiche che hanno caratterizzato e tutt'ora caratterizzano i rapporti tra diritto e religione<sup>28</sup>, possono essere assai più proficuamente analizzati e compresi solo uscendo dalla visione chiusa nelle mura domestiche dei diritti nazionali ed avventurandosi nella prospettiva della comparazione con sistemi giuridici, prossimi o remoti, sia da un punto di vista geografico che ideologico.

Tanto più questo si dovrebbe fare – così credo – nel condividere l'idea di *complessità* avanzata dagli studiosi della teoria della scienza e, in particolare, da Edgar Morin, il quale sostiene che le differenti discipline «formano un tessuto interdependente, interattivo e inter-retroattivo tra l'oggetto di conoscenza e il suo contesto, le parti e il tutto, il tutto e le parti, le parti tra loro»<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> La bibliografia in merito è molto ampia. Per un aggiornamento si veda il volume di S. FERRARI (a cura di), *Routledge Handbook of Law and Religion*, Routledge, London 2015.

<sup>27</sup> Si leggano le articolate considerazioni sulle diverse ipotesi di comparazione aventi ad oggetto il fenomeno religioso di A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e diritto comparato delle religioni*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2001, p. 218 ss.

<sup>28</sup> Si pensi, solo a titolo esemplificativo, a temi quali la laicità dello Stato, il secolarismo, il separatismo, il relativismo.

<sup>29</sup> E. MORIN, *I sette saperi necessari all'educazione del futuro*, Raffaello Cortina, Milano 2019, p. 38. Si cfr. inoltre, più ampiamente, C. FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma*, cit., p. 127.

Mi proporrei pertanto di accennare come, da un punto di vista storico e metodologico, si sia evoluto e sviluppato il primo progetto di comparazione del fenomeno religioso, dedicando le mie riflessioni a quel ramo della scienza giuridica, denominato “diritto comparato delle religioni”, che analizza e pone a confronto il diritto prodotto dalle diverse comunità di fede allo scopo di evidenziare identità, analogie e differenze e individua, a partire dall’esame dei singoli diritti religiosi, i caratteri che li qualificano.

Questa, apparentemente semplice definizione, parte da un presupposto logico non indiscusso tra i cultori del diritto: esiste un diritto delle religioni così come esiste un diritto degli Stati o delle organizzazioni internazionali. La comparazione è resa possibile dall’esistenza, nei diversi diritti religiosi, al di là delle evidenti differenze, di alcuni elementi comuni tra loro (un *proprium* che trascende le culture e le civiltà in cui si sono sviluppati), che a loro volta li distinguono dai diritti secolari.

I diritti delle comunità di fede riconoscono tutti un fondamento eteronomo poiché consistono in un sistema di credenze che risponde a bisogni ed aspirazioni ulteriori e diversi rispetto a quelli propri della vita mondana. In particolare, per i diritti religiosi che derivano dal Libro, la norma è espressione dell’ordine giuridico della Rivelazione<sup>30</sup>; per l’induismo o per il buddismo, invece, è traduzione di una legge cosmica che precede l’uomo.

In ogni caso la variabile normativa del religioso si colloca in una dimensione sovranaturale, metastorica, che riconosce un fondamento metagiuridico e una natura teleologica. Ben oltre le numerose e significative differenze che li caratterizzano, i diritti religiosi sono vocati al raggiungimento della finalità ultraterrena nella dimensione intra-soggettiva, a differenza dei diritti secolari «nei quali primeggia la funzione pratica di regola dei rapporti intersoggettivi»<sup>31</sup>.

Ne consegue che una corretta lettura giuridica dei diritti delle religioni presuppone la conoscenza e la comprensione di elementi peculiari che, per altri cultori del diritto sarebbero da considerare pre-giuridici, mentre, per chi approccia la dimensione normativa del fenomeno religioso, costituiscono l’essenza ontologica della loro giuridicità.

Giocoforza, la comparazione tra ordine secolare e ordine religioso rivela sovente l’inadeguatezza delle schematizzazioni tradizionali adottate o la

---

<sup>30</sup> L’ebraismo, il cristianesimo e l’islam concordano sul fatto che Dio si sia manifestato prima attraverso Mosè, il profeta. In seguito Dio si è rivelato in altre fonti: il Nuovo Testamento e Cristo per i cristiani, il Corano e il suo Profeta Muhammad per l’Islam, la Torah orale e i suoi profeti per l’ebraismo.

<sup>31</sup> Così P. CONSORTI, *Contributo metodologico alla comparazione dei diritti religiosi: il valore dei «formanti»*, in *Dir. rel.*, 2015, p. 255 ss., spec. p. 268.

relatività delle categorie concettuali utilizzate dalla scienza comparatistica. In particolare, l'essenza dei diritti religiosi non si presta a venire imbrigliata in paradigmi generali ed astratti: il fine teleologico li rende elastici, duttili, plasmabili alle esigenze del singolo, in vista della sua personale salvezza. Questa cifra dei diritti religiosi ne sottolinea l'irriducibilità ai diritti statuali, anche quando questi ultimi si occupano di religione.

Se ciò è vero, è però altrettanto vero che il diritto religioso può solo artificialmente essere separato dal diritto laico. Come si è osservato, i due sistemi giuridici hanno un diverso fondamento e tuttavia, tra loro, vi è un sistema di costanti dinamiche e di reciproche influenze.

Se questo appare con minor evidenza nei diritti secolarizzati, che vengono scarsamente influenzati dal dato religioso, è invece palese negli ordinamenti giuridici che hanno fatto proprie – seppure con diverse modalità e differente intensità – le norme religiose. Ma anche nella secolarizzata Europa, qualora ci si ponga nella prospettiva del diritto vivente, le norme religiose sono in grado di assumere un peso di rilievo notevole<sup>32</sup>.

### 3. Sviluppo e diffusione della comparazione dei diritti religiosi in Italia

Il diritto comparato delle religioni nasce in Italia in un tempo molto recente<sup>33</sup>, una quindicina d'anni addietro, con la pubblicazione di alcuni

<sup>32</sup> Potrebbero essere portate a mo' di paradigma le norme confessionali che disciplinano oppure proibiscono le unioni interreligiose e che hanno ricadute di indubbio rilievo sulla gestione sociale, politica e giuridica del fenomeno dei matrimoni misti, che nessun ordinamento statale può ignorare. Si v. no, inoltre, le riflessioni di V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems*, cit., p. 29: «Contemporary Western societies, since the American and the French evolutions, have been increasingly secularized, with a growing separation, among their citizens and in the law, between the religious sphere and the civil sphere ... However, it would be extremely short-sighted to think that the religious factor – meaning a number of transcendent beliefs organized in communities and made public through rites, places of worship, festivities, clothing and apparel – is irrelevant in characterizing legal systems and distinguishing them».

<sup>33</sup> Nel panorama del diritto italiano del secolo scorso non sono mancati taluni percorsi di studio e di approfondimento dei nessi esistenti tra i diversi diritti religiosi, anche se collocati in una posizione di assoluta marginalità. Si v. no ad esempio L. LUZZATTI, *La libertà di coscienza e di scienza. Studi storici costituzionali*, Treves, Milano 1909, p. 75 ss. e più di recente F. MARGIOTTA BROGLIO, *Diritto canonico e scienze umane. Per un approccio interdisciplinare alle istituzioni della Chiesa Occidentale*, in G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Il Mulino, Bologna 1976; M. VENTURA, *Comparer en droit. Tra metodologia e permeabilità del canonista*; P. BELLINI,

volumi<sup>34</sup> e articoli sulla rivista *Daimon*<sup>35</sup>, lo svolgimento di alcuni convegni sul tema della comparazione tra diritti religiosi e l'attivazione di taluni insegnamenti universitari che guadagneranno, nel tempo, spazi più ampi nell'offerta formativa italiana, arricchendo l'esperienza didattica in ambito giuridico<sup>36</sup>.

Il ritardo con cui questa disciplina si afferma è attribuibile in gran parte all'omogeneità religiosa dell'Italia ove – tolta la parentesi coloniale che risveglia un po' di interesse verso il diritto islamico<sup>37</sup> – la Chiesa cattolica e il suo diritto hanno, per lungo tempo, esaurito l'interesse degli studiosi. Il diritto canonico è stato, difatti, oggetto di un'attenzione quasi esclusiva, anche sotto un profilo comparatistico, nella convinzione – condivisa da molti studiosi – che solo quello della Chiesa cattolica fosse “vero diritto”, da contrapporre alla dimensione “paragiuridica” degli altri saperi religiosi<sup>38</sup>.

*Influenze del diritto canonico sul diritto pubblico europeo*; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Diritto canonico e 'common law'*, tutti in R. BERTOLINO, S. GHERRO, L. MUSSELLI (a cura di), *Diritto canonico e comparazione*, Giappichelli, Torino 1992.

<sup>34</sup> Oltre al già citato S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., che rappresenta una vera pietra miliare nello studio comparato dei diritti religiosi, si v.n.o, fra gli altri, M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione del diritto delle religioni del libro*, Editrice IANUA, Roma 2002; E. DIENI, *Finzioni canoniche. Dinamiche del «come se» tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano 2004; S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005; R. ALUFFI BECK PECCOZ, A. FERRARI, A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino 2006; S. FERRARI, G. MORI (a cura di), *Religioni, diritti, comparazione*, Morcelliana, Brescia 2003.

<sup>35</sup> *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, edito da Il Mulino a partire dal 2001. Sulla rivista si v.n.o, in particolare: P. BELLINI, *Diritti secolari e diritti religiosi: questioni di metodo*, *ivi*, 2003, p. 217 ss.; E. DIENI, *Comparando comparazioni. Per una biblioteca di diritto comparato delle religioni*, *ivi*, p. 289 ss.; B. POZZO, *Diritto comparato e diritto comparato delle religioni: metodo e metodi della moderna comparatistica*, *ivi*, 2005, p. 157 ss.; P.G. MONATERI, *Comparare le comparazioni. Il problema della legittimità culturale e il «nomos» del diritto*, *ivi*, 2007, p. 289 ss.; R. MAZZOLA, *Metodologia ed «esperimento mentale» nello studio del diritto comparato delle religioni*, *ivi*, p. 315 ss.

<sup>36</sup> Per un'iniziale mappatura dell'insegnamento del diritto comparato delle religioni cfr. E. DIENI, *Il panorama dell'insegnamento del Diritto comparato delle religioni in Italia*, in *Daimon*, 2005, p. 169 ss. e più di recente P. CONSORTI, S. BALDETTI, M. GIUSTI, C. LAPI, L. LOCOROTONDO, *Gli insegnamenti di «Diritto comparato delle religioni» in Italia*, in *Daimon*, 2010-2011, p. 227 ss.

<sup>37</sup> Cfr. C. IANNAONE, *Corso di diritto ecclesiastico coloniale italiano*, Giuffrè, Milano 1939; A. BERTOLA, *Consuetudine e diritto musulmano nella giurisprudenza coloniale*, in *Riv. dir. col.*, 1941, p. 73 ss. Al termine del secondo conflitto mondiale, con la perdita delle colonie, l'interesse per il diritto islamico si va affievolendo fino a scomparire, per riemergere, con vivacità, in tempi più recenti.

<sup>38</sup> In seno all'Assemblea Costituente, anche un insigne giurista quale Giuseppe Dossetti



A sostegno di tale convinzione deponeva inoltre il fatto che quello canonico è un diritto religioso che più degli altri ha vissuto un processo di secolarizzazione e che, nei periodi di più intenso prestigio della Chiesa, ha esercitato una notevole influenza sull'esperienza giuridica e politica d'Europa, contribuendo a dare vita ad un concetto unitario di diritto – radicato nella creazione e nel disegno salvifico divino – che ha permeato il pensiero dello scienziato e dell'uomo medioevale<sup>39</sup>. Seppure nell'epoca moderna, per ben note ragioni, non si possa più immaginare una identificazione concettuale del diritto ecclesiale con l'ordine giuridico secolare, tuttavia del patrimonio canonistico si è inteso «sottolineare e salvaguardare la giuridicità»<sup>40</sup> anche grazie al ricorso alla comparazione. Nel panorama italiano, la fecondità dei risultati della indagine comparatistica applicata al diritto canonico ha, per lungo tempo, assegnato agli altri diritti religiosi una collocazione assolutamente secondaria.

Anche in Europa l'idea di comparare i diritti delle religioni resta estranea alla cultura giuridica sino agli ultimi anni del '900. Non sono in verità mancati esempi di studiosi del diritto delle chiese cristiane riformate, del diritto islamico o ebraico, ma non si è venuta affermando una visione di insieme che, a partire da una concezione unitaria del fenomeno religioso e delle sue traduzioni nel mondo del diritto, avviasse una disamina organica delle analogie e delle differenze tra i sistemi giuridici delle diverse religioni e tra questi e gli ordinamenti secolari<sup>41</sup>.

---

non esitò a negare la natura di ordinamento giuridico originario e sovrano al diritto ebraico. Si vedano A. CAPITINI, P. LACAITA (a cura di), *Gli atti dell'Assemblea Costituente sull'art. 7*, Manduria-Perugia 1959, p. 411 s. Il primo a manifestare interesse per i diritti religiosi dell'islam e dell'ebraismo è stato il canonista Giuseppe Caputo che, con felice intuizione, dapprima ha riconosciuto come quella islamica, al pari di quella ebraica, siano grandi esperienze religiose e giuridiche del tutto paragonabili a quelle della Chiesa cattolica ed inoltre ha inaugurato un approccio metodologico basato «su una doppia comparazione: la comparazione tra i diritti a base religiosa e la comparazione dei diritti a base religiosa con i diritti a base secolare»: cfr. G. CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino 1990, p. 2 ss. L'importante eredità lasciata da Caputo sarebbe stata, da lì a qualche anno, raccolta ed ulteriormente sviluppata da una nuova generazione di studiosi del fenomeno religioso.

<sup>39</sup> Cfr. P. BELLINI, *Influenze del diritto canonico sul diritto pubblico europeo*, cit., p. 39; K. W. NÖRR, *Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni dal punto di vista della identificazione del concetto di diritto*, in R. BERTOLINO, S. GHERRO, L. MUSSELLI, *Diritto canonico e comparazione*, cit., p. 15.

<sup>40</sup> R. BERTOLINO, *Introduzione alla tematica del Convegno*, *ivi*, p. 6.

<sup>41</sup> Alcuni comparatisti hanno affrontato lo studio dei diritti religiosi dal loro peculiare punto di vista, ossia quello «dell'influenza che essi (i diritti religiosi ndr) hanno (o hanno avuto) sui diritti degli stati o delle comunità nazionali, che erano l'oggetto principale della comparazione. Ancor oggi molti testi di diritto comparato dedicano ampi cenni al diritto musul-

Dall'inizio del XXI secolo si sono compiuti innegabili progressi: da un lato ci si è opportunamente interrogati su cosa si debba intendere con il concetto di religione, nella assenza di definizioni normative e nella palese difficoltà di convergenza universale su una sua possibile definizione<sup>42</sup>.

Mano a mano, poi, che il concetto di religione si è “sganciato” dal paradigma del credo monoteista delle religioni celesti, da un lato si è concesso spazio e approfondimento ai saperi religiosi meno tradizionali<sup>43</sup>, più degli altri rimasti ai margini dell'indagine dei giuristi. Dall'altro, i cultori dei profili giuridici delle comunità di fede hanno stabilito proficui rapporti di collaborazione con gli studiosi del diritto comparato, i quali, a loro volta, hanno sviluppato un interesse per i diritti delle religioni, riconoscendo ad essi un pieno diritto di cittadinanza nel mondo della comparazione<sup>44</sup>. Ne

---

mano e altri, meno estesi, al diritto indù, ma nell'uno e nell'altro caso l'attenzione prestata a questi due diritti religiosi si spiega con il fatto che essi ispirano la legislazione di molti stati». Così S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 29. Accolgono questa particolare prospettiva comparatistica R. DAVID, *La place du droit canonique dans les études de droit comparé*, in AA.VV., *Actes du Congrès de droit canonique*, (Paris, 22-26 avril 1947), Letouzey & Ané, Paris 1947; P. ARMINJON, B. NOLDE, M. WOLFF, *Traité de droit comparé*, LGDJ, Paris 1950. Studi sulla comparazione giuridica meno risalenti, dedicano una riflessione più ampia ai diritti religiosi, come ad esempio M. LUPOI, *Sistemi giuridici comparati, Traccia di un corso*, ESI, Napoli 2002; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova 2004, rimanendo, pur sempre, voci fuori dal coro. Per ampiezza di ricerca è da segnalare la monumentale opera di H.P. GLENN, *Legal tradition of the world: Sustainable diversity in law*, V ed., Oxford University Press, Oxford 2014, che tuttavia si muove nella prospettiva di comparare prevalentemente i sistemi giuridici a forte matrice confessionale collocando l'elemento religioso nel *framework* della teoria delle tradizioni.

<sup>42</sup> Ad una avveduta indagine comparatistica non può sfuggire, infatti, come gli ordinamenti giuridici – sia laici che confessionali – declinino istituti e situazioni nella prospettiva della valorizzazione di una propria e peculiare concezione del religioso. Si v., a questo proposito, lo studio comparato condotto da un gruppo di ecclesiasticisti e canonisti: AA.VV., *The Meaning of 'Religion' in Multicultural Societies Law*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, p. 1 ss. Di notevole interesse anche l'indagine sociologica sul concetto di religione, nella dicotomia privato-pubblico, condotta da A. SALVATORE, *Il “fondamentalismo” e i “nuovi movimenti”: fra razionalizzazione della condotta di vita e colonizzazione dello spazio pubblico*, in P. ANTES, P. DE MARCO, A. NESTI (a cura di), *Identità europea e diversità religiosa nel mutamento contemporaneo*, Angelo Pontecorboli, Firenze 1995, p. 197 ss.

<sup>43</sup> Quali, ad esempio, il buddismo, l'induismo, l'anglicanesimo, la Chiesa dei Santi degli ultimi giorni.

<sup>44</sup> Si vedano, fra gli altri, i significativi scritti di R. SACCO, *Sopranaturale e diritto nelle esperienze degli ultimi millenni*, in *Daimon*, 2002, p. 245 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano 1995; ID., *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino 2005; H.J. BERMAN, *Comparative Law and Religion*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, p. 739 ss.

è derivata una approfondita e più articolata riflessione sulle problematiche che gli studiosi dei diritti religiosi debbono affrontare, ed auspicabilmente superare, nel loro critico raffronto.

#### 4. *Caratteristiche e criticità della comparazione dei diritti prodotti dalle religioni*

In generale, la caratteristica più evidente degli studi comparatistici apparsi finora è rappresentata dalla giustapposizione dei diversi diritti religiosi, approfonditi separatamente da studiosi differenti all'interno di una stessa opera, sovente non priva di essenziali cenni comparativi, più o meno sviluppati<sup>45</sup>. In una buona parte dei casi, si tratta, peraltro, di rassegne paratattiche «che analizzano alcuni profili tematici descrivendone il regime nei diversi ordinamenti religiosi oppure nei diversi contesti regionali/nazionali», nelle quali la comparazione, quando presente, appare in filigrana, legata soprattutto alla sensibilità teorica o antropologica dei singoli studiosi<sup>46</sup>. D'altro canto, ciò è attribuibile anche ad una situazione contingente: è pressoché impossibile trovare uno studioso che conosca perfettamente tutti i diritti religiosi tanto da poterli comparare in un'unica, medesima opera<sup>47</sup>.

In generale, quindi l'approccio del comparatista del diritto prodotto dalle religioni si sostanzia nello studio delle regole che disciplinano lo stesso istituto in ordinamenti giuridici diversi, religiosi o laici: le confronta, le compara e perviene alla conclusione ultima se esse abbiano o non lo stesso contenuto, svolgano o meno la uguale funzione, rispondano o meno agli stessi principi informatori.

In verità, il metodo adottato, di tipo empirico-conoscitivo, non risulta del tutto persuasivo né dal punto di vista dell'oggetto della comparazione, poiché quando si focalizzi l'attenzione sul solo diritto vigente sfugge la

<sup>45</sup> Cfr. le opere dei comparatisti delle religioni: J. NEUSNER, T. SONN, *Comparing Religions through Law, Judaism and Islam*, Routledge, London-New York 1999 (un estratto del capitolo introduttivo dell'opera, intitolato *Comparare le religioni attraverso il diritto: Islam ed ebraismo*, è stato pubblicato in *Daimon*, 2001); R. ALUFFI BECK PECCOZ, A. FERRARI, A. M. RABELLO, *Il matrimonio*, cit.; D. ARIGHETTI-D. MILANI, A. M. RABELLO, *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giapichelli, Torino 2013.

<sup>46</sup> Così M. RICCA, *Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni. Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale, 2017, p. 17.

<sup>47</sup> La riflessione è di S. FERRARI, *L'insostenibile leggerezza del movimento?*, in *Daimon*, 2017, p. 35.

pienezza e la *vis* insita nel diritto vivente; né – quanto è parimenti grave – sotto il profilo del suo soggetto, poiché è fatale che il giuscomparatista tenda a proiettare sul metodo impiegato il proprio *background* culturale.

Sotto quest'ultimo profilo, sono stati compiuti sforzi, anche secondo meritorie strategie diversificate, da esperti dei diversi diritti religiosi, i quali hanno proceduto a una lettura e discussione acribiche dei testi delle rispettive tradizioni giuridiche, affiancati utilmente dall'indispensabile aiuto di esperti linguisti e filologi; ne sono in tal modo conseguiti risultati più che apprezzabili<sup>48</sup>.

Obiettivo auspicabile è, invero, raggiungere attraverso la comparazione una capacità di lettura più autenticamente pluralista dei diritti prodotti dalle singole comunità religiose, sia sotto il profilo della dialettica interna – con Silvio Ferrari è, infatti, da tener presente che «sia sincronicamente che diacronicamente sono esistiti ed esistono tanti diritti canonici, islamici ed ebraici»<sup>49</sup> – sia nella configurazione dei rapporti, simbiotici o conflittuali, intrattenuti con i sistemi giuridici esterni, religiosi o laici.

Il dialogo tra esperti dei diritti religiosi, pur seguitando a collocarsi prevalentemente nella dimensione microcomparatistica, è chiamato a produrre una riflessione nella quale la descrizione degli istituti e la comparazione dei diritti si sviluppino in maniera armonica<sup>50</sup>.

Una fondata preoccupazione metodologica, che accompagna la conoscenza e il raffronto tra norme religiose, è rappresentata dalla formidabile difficoltà insita nella soluzione dei problemi di comprensione e di interpretazione. Come è stato osservato, «la linguistica e la semiotica, quand'anche queste ricerche possano aspirare allo *status* di scienze, assumono, per quanto riguarda le ricerche relative alle “teorie” dell'interpretazione, il ruolo metateorico di conoscenze di sfondo di cui le varie “teorie”, o meglio, le varie dottrine, devono tener conto»<sup>51</sup>.

È innegabile che ogni tipologia di interpretazione utilizzi chiavi esegetiche differenti e persegua finalità dissimili. Nello specifico, mentre l'interpretazione storico filologica mira a comprendere la volontà degli autori del testo, l'interpretazione giuridica e quella teologico-religiosa hanno finalità normative, ossia si propongono di interpretare la *ratio legis*, la volontà del dettato normativo, la cui esegesi viene adeguata ai contesti

---

<sup>48</sup> Ne dà conto, in modo esauriente, S. FERRARI, *op. ult. cit.*, p. 36.

<sup>49</sup> S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 29 s.

<sup>50</sup> Operazione che mi pare felicemente condotta nell'ultimo lavoro pubblicato da S. FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna 2019.

<sup>51</sup> Così C. LUZZATI, *Introduzione al tema*, cit., p. 46.

sociali in cui avviene la recezione<sup>52</sup>.

Il comparatista dei diritti di matrice religiosa deve dunque procedere all'interpretazione con ogni cautela possibile, «per piccoli passi su un terreno infido, e non per balzi audaci, propri di chi si libra per aria, sulle fragili ali di una tesi filosofica, ignaro di dove andrà ad atterrare»<sup>53</sup>.

Sostanzialmente, mi pare, per due ragioni. La prima discende fisiologicamente dal fondamento eteronomo della norma religiosa: il diritto sacro va ricondotto ad un'autorità esterna e superiore all'uomo e non può essere pienamente decodificato attraverso chiavi di lettura razionali o etiche.

Va da sé che l'incontro tra le diverse esperienze religiose sia connotato dalla difficoltà – se non da una vera impossibilità – di esprimere l'ineffabile, l'ultraterreno, il metastorico con uno strumento finito quale è il linguaggio e la parola ad esso collegata.

La seconda ragione consiste nel fatto che lo studioso del diritto religioso deve necessariamente padroneggiare la lingua della religione e dei suoi testi<sup>54</sup>. Nella comparazione delle norme religiose lo studioso si trova di fronte, oltre che ad un sistema di credenze, ai testi sacri su cui si fondano le credenze ed i precetti ad esse legati.

Questa osservazione riconduce, di necessità, il ragionamento all'oggetto della comparazione ed impone di interrogarsi se questo sia rappresentato dalle fonti (si tratti, a seconda dei casi, di testi sacri, di *responsa*, di codici, di collezioni di canoni) o dalle prassi attraverso le quali queste trovano applicazione nella vita quotidiana dei destinatari. In altri termini, oggetto della comparazione è il diritto vigente o quello vivente?

La vera questione concerne il modo in cui la norma religiosa – percepita e vissuta come obbligatoria *in foro interno* dal fedele – travalichi la dimensione intra-subiettiva per emergere in quella inter-subiettiva e comunitaria, plasmando la società e gli individui che con essa si relazionano. E così, mi pare che il cultore del diritto comparato delle religioni non possa limitarsi allo studio dei precetti contenuti nei testi sacri poiché è (o deve essere) consapevole che il testo scritto, per quanto imprescindibile punto d'avvio della comparazione, non è di per sé norma, ma rappresenta piuttosto la

<sup>52</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II ed. corretta ed ampliata da G. Crifò, Giuffrè, Milano 1990, p. 790.

<sup>53</sup> C. LUZZATI, *op. cit.*, p. 47.

<sup>54</sup> La traduzione della norma religiosa pone più di un problema. Osserva M. GRAZIADEI, *Il diritto comparato delle religioni in movimento*, in *Daimon*, 2017, p. 9 come non sia un caso «che le moderne teorie della traduzione debbano qualcosa agli studi di Eugene Nida sulla traduzione della Bibbia nelle varie lingue del mondo».

«promessa di una norma»<sup>55</sup>, il cui avveramento il redattore ha affidato ad una comunità.

La norma legata alla pratica religiosa, dunque, non si ipostatizza in un modello teoretico, in un precetto primigenio asettico, ideale; si inverte piuttosto nell'esperienza vissuta dal singolo e dalla comunità. Risulta così adattabile alle mutate circostanze, variabile, nel tempo influenzabile da una molteplicità di fattori: la comparazione dei diritti religiosi dovrebbe tenere conto di queste caratteristiche.

Tuttavia, qualora si concordi sul fatto che oggetto della comparazione sia la norma vivente e non il testo che la contiene, ci si avvede del rischio della dissoluzione della disposizione testuale nella infinita e multiforme varietà di applicazioni concrete che essa riceve (e ha ricevuto) nel tempo e nello spazio.

Si potrebbe portare ad esempio incisivo quanto prescritto, riguardo i matrimoni interreligiosi nel diritto canonico, nel diritto ebraico e nel diritto islamico, dai codici della Chiesa cattolica latina e orientale, dal Talmud o dai testi sacri dell'Islam, i quali rappresentano ancora oggi l'imprescindibile punto di partenza per affrontare lo studio del tema. Quella contenuta nei testi citati rappresenta, in sostanza, la concretizzazione della promessa di norma, in quelle comunità di fede, in un momento della loro storia. D'altro canto è innegabile come non sia l'unica concretizzazione possibile. Occorrerà quindi comparare sia le promesse di norme, così come le dinamiche interpretative che hanno dato vita alla loro applicazione effettiva nella esistenza degli individui e nelle comunità di fede. Entrambi i termini della comparazione risultano pertanto parimenti necessari<sup>56</sup>.

### 5. *La possibile ermeneutica del diritto comparato delle religioni*

Le religioni hanno, fin dall'antichità, connaturata una dimensione transnazionale: lo insegnano adeguatamente la storia del buddhismo, del cristianesimo, dell'ebraismo e dell'islam.

Tuttavia è innegabile che fattori quali l'intensificarsi dei flussi migratori e i recenti progressi nel campo delle nuove tecnologie e delle reti di comunicazione globale, con la loro promessa di un futuro "villaggio globale", abbiano contribuito, negli ultimi decenni, ad una più assidua

---

<sup>55</sup> *Ivi.*, p. 10. L'Autore sottolinea come la relazione tra testo e norma sia uno dei problemi più significativi dello studio del diritto comparato delle religioni, «e più in generale del diritto *tout court*».

<sup>56</sup> Si v. no le pagine di S. FERRARI, *L'insostenibile leggerezza del movimento?*, cit., p. 38 s.

presenza e a una meglio avvertita vicinanza dell'altro religioso – reale o virtuale che sia – trasformando in modo radicale molti aspetti del panorama religioso mondiale<sup>57</sup>.

Il transnazionalismo religioso prodotto dalla globalizzazione è qualcosa di nuovo e assai complesso che vede notevolmente accresciuta la possibilità di un contatto e di un confronto tra culture e tradizioni religiose nello spazio pubblico<sup>58</sup>. La società civile, così come le comunità di fede, sono chiamate ad affrontare la sfida della diversità nella dimensione plurale: si tratta di una richiesta imperiosa, a cui è necessario dare risposta.

Difatti, l'attuale contesto delle cosiddette “democrazie difficili”<sup>59</sup>, caratterizzato da conflitti etnici, culturali e religiosi di ardua composizione, è particolarmente esposto al rischio del «cattivo pluralismo», ossia di un pluralismo oggettivo, privo di confronto tra gruppi identitari «chiusi in se stessi come in tanti ghetti, indifferenti gli uni verso gli altri, o, peggio, tra loro ostili», secondo il modello del «multiculturalismo a mosaico»<sup>60</sup>. Il pericolo del nostro tempo è incarnato nella paura del “tutto unico” globale e nell'ossessione identitaria delle “piccole patrie”, ovvero nella tendenza a rifugiarsi «sotto il mantello protettivo di tradizioni e religioni»<sup>61</sup> per vivere l'illusione del senso di appartenenza ad una comunità omogenea, che si distingue per le proprie caratteristiche.

Le conoscenze che derivano da un'analisi comparata dei diritti delle comunità di fede, dimostra che tutte le religioni hanno, da sempre, dovuto affrontare il problema dell'“altro” e hanno perciò approntato modelli e strategie di inclusione – più o meno efficaci – per risolvere i problemi pratici di convivenza tra “diversi”. Comparare i diritti religiosi significa anche verificare la loro capacità di garantire, in concreto, la dignità di tutte le

<sup>57</sup> Nella società globale credenze e pratiche religiose oramai non si diffondono necessariamente tramite l'opera missionaria o sull'onda dei flussi migratori, come dimostra chiaramente la popolarità raggiunta in Occidente da elementi della spiritualità orientale quali lo zen, lo yoga, e, più in generale, da vari tipi di meditazione: cfr. U. DESSI, *Religioni e globalizzazione. Un'introduzione*, Carocci, Roma 2019.

<sup>58</sup> Parla, al riguardo, di una «complessa rete di macro-fenomeni» che debbono essere letti e interpretati «in chiave sistemica», R. MAZZOLA, *Diritto alla paura e doveri di solidarietà sociale nel quadro normativo italiano vigente. Una difficile convivenza*, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 2019, p. 351 ss.

<sup>59</sup> Si potrebbe, credo, parlare di “democrazie deludenti” che, alla prova della globalizzazione, non hanno saputo tener fede alle promesse di uguaglianza, libertà, fratellanza fra gli uomini.

<sup>60</sup> In questo senso E. BEIN RICCO, *La laicità come forma dell'agire politico*, cit., p. 62. Parla di «una realtà lottizzata per appartenenze giuridico- religiose» M. RICCA, *Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, cit., p. 27.

<sup>61</sup> Cfr. A. PROSPERI, *Identità. L'altra faccia della storia*, Laterza, Roma, Bari 2016, p. 9.

persone, di accogliere e valorizzare le distinzioni identitarie, in un percorso propedeutico alla vera integrazione.

Non v'è dubbio che vivere assieme in modo inclusivo possa essere possibile solo attraverso l'accettazione e la pratica di una eguaglianza fondata sulla diversità delle culture, delle tradizioni e dei credo religiosi.

Sotto un profilo di strategia politica, dunque, un obiettivo fondamentale della comparazione dei diritti delle religioni è rappresentato dal fornire un complesso di competenze che rendano capaci di cogliere suggestioni efficaci a far fronte all'emergenza sociale e gestire le incognite della postmodernità. Competenze imprescindibili per lo Stato democratico e laico, tenuto a scongiurare il rischio di quella che è stata definita, con grande efficacia, la «rinascita della mentalità tribale», insita nelle politiche nazionalistiche e xenofobe, «che incitano a innalzare muri, sigillare frontiere ed estradare stranieri»<sup>62</sup>, con l'intento di dare vita ad un «noi compatto» che teme il diverso e ignora i punti di vista plurali di una società eterogenea<sup>63</sup>.

Per contro, i diritti prodotti dalle religioni sono diritti de-territorializzati, privi di Stato e di confini nazionali – dunque, per vocazione, globali – ispirati da una attenzione per l'uomo che rappresenta la loro straordinaria ricchezza e si traduce in una potenzialità, che può venir ottimizzata dall'utilizzo dei mezzi della scienza comparatistica<sup>64</sup>. Esplorare, attraverso i mezzi offerti dalla comparazione giuridica, l'abilità dei diritti religiosi di «offrire *inputs* significativi per riformulare il modello di gestione della diversità culturale e religiosa è un lavoro a cui il diritto comparato delle religioni potrebbe dare un contributo importante»<sup>65</sup>.

La comparazione dei diritti confessionali mi sembra, però, chiamata ad uno sforzo ulteriore per contribuire allo sviluppo di nuove prospettive di studio, a mio avviso, promettenti poiché permetterebbero di conoscere e confrontare tra loro le diverse modalità in cui, non più solo le religioni tradizionali, ma anche le nuove forme di spiritualità e i singoli fedeli, cercano di riorientarsi all'interno di un mondo globalizzato, contribuendo allo stesso tempo a perpetuarne le dinamiche.

I credo e le regole religiose viaggiano con le persone, costituiscono il

<sup>62</sup> Z. BAUMAN, *Retrotopia*, Laterza, Roma, Bari 2017, pp. 50, 64.

<sup>63</sup> E. BEIN RICCO, *La laicità come forma dell'agire politico*, cit., p. 63.

<sup>64</sup> «I comparatisti devono acquisire consapevolezza ... della necessità della loro collaborazione nella determinazione del senso di un'esperienza giuridica che si fa sempre più trans-locale e multisituata ... Questi discorsi valgono ancora di più per i diritti religiosi, considerata la loro ancestrale vocazione al movimento e la loro tendenza a multisituarsi». Cfr. M. RICCA, *Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, cit., p. 24.

<sup>65</sup> Così S. FERRARI, *L'insostenibile leggerezza del movimento?*, cit., p. 41.



prezioso bagaglio – a volte l'unico – che ciascuno porta caricato sulle spalle e scolpito nel cuore; nell'attuale dimensione fluida di «*gente in movimento* tra circuiti territoriali e culturali differenti»<sup>66</sup> si produce l'esperienza giuridica delle religioni, che necessita di essere continuamente ri-contestualizzata, secondo una competenza cognitiva cosmopolita.

Gli individui, nella società postmoderna, non possono più essere sigillati «nei gusci delle rispettive culture, credenze religiose, appartenenze di vario tipo»; il recinto rassicurante dell'appartenenza confessionale spesso non appaga il bisogno di spiritualità del singolo, che sempre più di sovente è alla ricerca di una verità non standardizzata e offre risposte personali ad espressione del proprio sentimento religioso, irreligioso, areligioso. Le schematizzazioni rigide, nella odierna realtà, non incontrano un esatto corrispettivo: «il diritto comparato delle religioni dovrebbe far tesoro di questa lezione, soprattutto nel momento in cui, viceversa, si può manifestare una tendenza all'omologazione delle diverse esperienze religiose, o culturali»<sup>67</sup>.

I fedeli immigrati di seconda o terza generazione, che vivono in contesti politico culturali diversi e lontani da quelli di provenienza, con cui spesso hanno perso lo stretto contatto, i convertiti così come i dissidenti<sup>68</sup> si relazionano con le religioni e i loro diritti in maniera – più o meno – originale e pongono quesiti diversificati, stimolando – e così valorizzando – la capacità della esperienza giuridica confessionale di offrire una risposta personalizzata, funzionale al raggiungimento del fine che si prefigge, «senza schiacciare i diritti individuali sotto il peso dei diritti collettivi o “di gruppo”»<sup>69</sup>.

Molti potrebbero, al riguardo, dubitare dell'opportunità di fare ricorso a strumenti tanto inclusivi da ricomprendere nei possibili oggetti di interesse del diritto comparato delle religioni tutti gli aspetti della vita spirituale dell'individuo suscettibili di avere incisive ricadute nella dimensione intersubiettiva: non si sarebbe, a quel punto, fuori dal campo del diritto, ben oltre la dimensione giuridica?

Al contrario, conoscere e comprendere le condotte delle persone e quindi gli schemi di rappresentazione che guidano il loro agire «è fare diritto positivo nel senso più genuino del termine»; un modo di fare diritto che

<sup>66</sup> M. RICCA, *Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, cit., p. 22.

<sup>67</sup> M. GRAZIADEI, *Il diritto comparato delle religioni in movimento*, cit., p. 13.

<sup>68</sup> Si intende fare riferimento alla dimensione personale dell'individuo che si ritiene religioso pur senza aderire ad una confessione religiosa o esprimendo posizioni di dissenso dalla medesima.

<sup>69</sup> S. FERRARI, *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, cit., p. 15.

dovrebbe divenire proprio del comparatista delle norme religiose in quanto rappresenta «un passaggio obbligato nella comprensione delle conseguenze di quel che si fa come individui *qui e adesso*»<sup>70</sup>. Come è stato osservato, quando il diritto viene affrontato dal particolare angolo prospettico del comparatista delle religioni, piuttosto che da quello del giuscomparatista, è ragionevole attendersi venga posta una speciale enfasi su quegli aspetti della legge che trattano della sfera intima e spirituale del singolo<sup>71</sup>.

Forse è questo il miglior contributo che il diritto comparato delle religioni possa dare al dialogo interculturale e interreligioso: la costruzione di una visione validamente pluralista che implichi, come punto di non ritorno, il riconoscimento pieno della dignità e della pacifica coesistenza delle religioni.

A ben vedere significa compiere la scelta, non facile né scontata, di valorizzazione delle differenze come dono reciproco. Questa mi pare essere – da ultimo – la possibile, utile indicazione per non smarrire la strada che porta alla *città*, ovvero alla realtà locale che la dimensione globale non ha travolto e a cui risulta tuttora affidato il compito di individuare e governare un sistema di valori compatibili con un'esistenza veramente umana, che prelude alla costruzione di una *cittadinanza* partecipata e condivisa.

---

<sup>70</sup> M. RICCA, *Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*, cit., p. 23.

<sup>71</sup> «Lo stesso uso di termini come “diritto ebraico” e “diritto islamico”, persino l'utilizzo della nozione di “sistemi giuridici religiosi”, mettono in discussione queste questioni cruciali. L'ebraismo è una cultura che ricomprende sia una sfera pubblica sia una privata. Per l'Islam vale lo stesso. L'ebraismo ha l'*halakhah*. L'Islam ha la *shari'a*. All'interno di queste due culture c'è uno scontro circa l'appartenenza della *halakhah/shari'a* alla sfera pubblica o privata. Vanno considerate come parte del diritto o della religione?». Così B.S. JACKSON, *Il diritto comparato delle religioni dall'interno e dall'esterno. La prospettiva del diritto ebraico*, in *Daimon*, 2002, p. 260.

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

### Alessandro Somma

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

### Vincenzo Zeno-Zencovich

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

